

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO  
ADÁN NIETO MARTÍN

Directores

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PENAL EUROPEO

## **Autores**

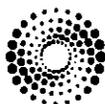
MATÍAS BAILONE  
AMEDEO BARLETTA  
AXEL BLUMENBERG  
EDUARDO DEMETRIO CRESPO  
VICTOR FERRERES COMELLA  
NICOLÁS GARCÍA RIVAS  
CIRO GRANDI  
MARTA MUÑOZ DE MORALES ROMERO  
ADÁN NIETO MARTÍN  
MANUEL PORTERO HENARES  
CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE  
MARCO SCOLETTA  
CARLO SOTIS  
JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA  
ANA VALERO HEREDIA

## **Prólogo**

LUIS ARROYO ZAPATERO



VITAS



THOMSON REUTERS

# ÍNDICE

ÓLOGO .....	17
UTIS ARROYO ZAPATERO	

## PARTE I

### FEDERALISMO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO PENAL

#### CAPÍTULO 1

##### LA FEDERALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: EL CASO AMERICANO

VÍCTOR FERRERES COMELLA

<b>Las normas federales como fuente del «ius puniendi» .....</b>	<b>22</b>
1. <i>Las competencias federales como competencias de atribución.....</i>	22
2. <i>La ausencia de colaboración inter-normativa.....</i>	26
3. <i>Los principios de articulación entre normas federales y estatales: supremacía, desplazamiento «preemption», y acumulabilidad .....</i>	28
3.1. Principio de supremacía .....	28
3.2. Principio de desplazamiento «preemption».....	30
3.3. Principio de acumulabilidad de sanciones federales y estatales .....	32
<b>Las normas federales como límites al «ius puniendi» .....</b>	<b>34</b>

#### CAPÍTULO 2

##### LOS DERECHOS PENALES FEDERALES Y EL DERECHO PENAL EUROPEO

MARTA MUÑOZ DE MORALES ROMERO

<b>Modelos Federales con Derecho Penal Material y Procesal (total o prácticamente) Unificado y Sistema de Administración de Justicia Federal y/o Local.....</b>	<b>42</b>
1. <i>Alemania.....</i>	42
2. <i>España.....</i>	45
3. <i>Canadá.....</i>	46
<b>Estados federales con sistemas de Derecho penal material y procesal descentralizado .....</b>	<b>50</b>
1. <i>Estados Unidos de América.....</i>	50

1.1.	La expansión de los poderes de la Federación pese a regir el principio de poderes limitados.....	50
1.2.	La labor armonizadora del TS y otras formas de influencia de tipo «soft law» .....	56
1.3.	El sistema de justicia penal y la cooperación judicial en EE UU.....	58
2.	<i>México</i> .....	59
III.	<b>Estados Federales que unifican el Derecho Penal Material pero no el Procesal</b> .....	61
1.	<i>Suiza</i> .....	61
2.	<i>Argentina</i> .....	63
IV.	<b>Conclusiones: paralelismos y divergencias con la UE</b> .....	64

## PARTE II

### CONSTRUCCIÓN, EFICACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### CAPÍTULO 3

#### ¿CÓMO CONSTRUYEN LOS JUECES EUROPEOS UN DERECHO FUNDAMENTAL O –PONIÉNDONOS EN EL «SOLLEN»– CÓMO DEBERÍAN CONSTRUIRLO?

CARLO SOTIS

I.	<b>Introducción</b> .....	7
II.	<b>Desarrollo</b> .....	7
1.	<i>La búsqueda del grado de difusión de un principio en los Estados miembros: una cuestión marginal</i> .....	7
2.	<i>La geometría variable de los principios. El ejemplo del principio de culpabilidad</i> .....	7
3.	<i>Reconstrucción: las coordenadas esenciales</i> .....	8
III.	<b>Demostración</b> .....	8

#### CAPÍTULO 4

#### LA TUTELA DE LAS GARANTÍAS PENALES TRAS EL TRATADO DE LISBOA

NICOLÁS GARCÍA RIVAS

I.	<b>La consolidación del Espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa</b> .....
II.	<b>Instrumentos de reconocimiento mutuo y garantías penales</b> .....

II.	<b>Tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: ¿primacía del Derecho comunitario o autonomía de los países miembros?</b> .....	103
	1. <i>La «construcción» de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJ</i> .....	103
	2. <i>La «autonomía constitucional» de los Estados miembros</i> .....	107
	3. <i>La tutela de los derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa</i> .....	110
V.	<b>Repercusiones de la «nacionalización» de las garantías penales en el sector de la delincuencia transfronteriza</b> .....	112
V.	<b>Resumen y conclusiones</b> .....	114

CAPÍTULO 5

**LA EFICACIA VERTICAL Y HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL ÁMBITO PENAL**

JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA

	<b>Introducción</b> .....	116
I.	<b>La expresión «Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (DFUE)</b> .....	116
	1. <i>Los Derechos Fundamentales «en» la Unión Europea y los Derechos Fundamentales «de» la Unión Europea</i> .....	116
	2. <i>El uso del sintagma «Derechos Fundamentales de la Unión Europea»</i> .....	118
II.	<b>El ámbito penal como ámbito sometido al respeto de los DFUE</b> ..	121
V.	<b>La eficacia de los DFUE sobre el ámbito penal</b> .....	125
	1. <i>La eficacia vertical</i> .....	125
	2. <i>La eficacia horizontal</i> .....	131
	2.1. <i>La «Drittwirkung» de los DFUE</i> .....	131
	2.2. <i>La necesaria intermediación del poder público estatal</i> ..	138

CAPÍTULO 6

**MODELOS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO PENAL EUROPEO**

ADÁN NIETO MARTÍN

I.	<b>Arquitectura judicial y derecho penal europeo</b> .....	149
II.	<b>Modelos de organización y funciones del juez europeo</b> .....	155
III.	<b>El modelo jerárquico</b> .....	158
IV.	<b>El modelo horizontal</b> .....	168

V.	<b>El modelo dialogado o pluralista.....</b>	174
----	--	-----

### PARTE III

## EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL EUROPEO

### CAPÍTULO 7

#### «NULLUM CRIMEN SINE LEGE» PARLAMENTARIA Y DERECHO PENAL EUROPEO

CIRO GRANDI

I.	<b>Introducción.....</b>	183
II.	<b>El principio de reserva de ley como aspecto histórico de la legalidad penal.....</b>	185
III.	<b>La «ratio» comprendida en el principio «nullum crimen sine lege parlamentaria»: evolución teórica-doctrinaria.....</b>	188
IV.	<b>La crisis de la reserva de ley en el «law-making process» nacional.....</b>	195
V.	<b>La progresiva erosión de la reserva de ley penal nacional a causa de las fuentes europeas.....</b>	203
VI.	<b>Crisis y transfiguración de la reserva de ley parlamentaria y su inadecuación como estándar de la legalidad europea.....</b>	210
VII.	<b>El alcance del principio de legalidad/reserva de ley en el ordenamiento europeo.....</b>	215
	1. <i>El principio de legalidad penal en la CEDH.....</i>	217
	2. <i>El principio de legalidad penal europea en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.....</i>	219
	3. <i>La legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte de Justicia... ..</i>	223
VIII.	<b>El coeficiente de democraticidad del sistema de las fuentes europeas de relevancia penal. Las innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa.....</b>	228
	1. <i>El «law-making» europeo antes de Lisboa.....</i>	228
	2. <i>El «law-making» europeo en el Tratado de Lisboa.....</i>	231
IX.	<b>Observaciones de síntesis y conclusiones.....</b>	242

### CAPÍTULO 8

#### EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EUROPEO

MARCO SCOLETTA

I.	<b>Las fuentes y el rango del principio de legalidad penal europeo..</b>	251
II.	<b>La función normativa del principio de legalidad penal europeo...</b>	254

I.	La «ratio liberal» y el contenido sustancial del principio de legalidad penal.....	258
7.	La «ley» entendida como «derecho» relevante en relación al juicio de legalidad.....	260
	1. La «legal basis» y el problema de la inaplicación de las normas ilegítimas.....	263
	2. Legalidad formal vs. legitimidad sustancial. Los crímenes «según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas».....	265
	<b>Principio de legalidad y determinación de la norma penal.....</b>	<b>268</b>
	1. La «precisión» de la disposición normativa.....	269
	2. La razonable previsibilidad de la interpretación jurisprudencial..	270
I.	<b>Principio de legalidad y accesibilidad objetiva y subjetiva del tipo penal.....</b>	<b>275</b>
II.	<b>Irretroactividad «directa» e irretroactividad «indirecta» de la ley penal.....</b>	<b>279</b>
III.	<b>El ámbito de aplicación del principio de legalidad y la progresiva extensión de la «materia penal».....</b>	<b>283</b>
X.	<b>Principio de legalidad y principio de retroactividad de la ley penal favorable.....</b>	<b>289</b>
	1. El nacimiento del principio de retroactividad «in mitius» en el Ordenamiento penal europeo.....	290
	2. El ámbito de aplicación y los límites del principio de retroactividad favorable.....	293

PARTE IV

**PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD**

CAPÍTULO 9

**PRINCIPIO DE EFECTIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS?: DERECHO PENAL EUROPEO Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

MANUEL PORTERO HENARES

	<b>Evolución contemporánea del concepto de bien jurídico.....</b>	<b>305</b>
I.	<b>La relevancia constitucional del bien jurídico.....</b>	<b>310</b>
II.	<b>El Bloque Constitucional de referencia para la relevancia del bien jurídico en el Derecho penal de la Unión Europea.....</b>	<b>314</b>
	1. La idoneidad (capacidad de protección penal).....	320
	2. Necesidad de la intervención (principio de subsidiariedad o «ultima ratio» y necesidad de pena).....	321

3. <i>Principio de proporcionalidad en sentido estricto (merecimiento de pena, necesidad de pena y carácter fragmentario del Derecho Penal)</i> .....	322
<b>Bibliografía</b> .....	326

## CAPÍTULO 10

**LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL:  
¿ES LA DECISIÓN MARCO 2008/913/JAI UN VERDADERO AVANCE?**

CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE

<b>I. Introducción</b> .....	331
<b>II. Análisis del modelo seguido para la lucha contra la discriminación racial y la xenofobia</b> .....	332
1. <i>Nacimiento y evolución de la normativa penal antidiscriminatoria en el Derecho internacional</i> .....	332
1.1. Instrumentos genéricos de Naciones Unidas.....	332
1.2. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.....	335
2. <i>Nacimiento y evolución de la normativa penal antidiscriminatoria en Europa</i> .....	343
2.1. El papel del Consejo de Europa en la lucha contra el racismo y la xenofobia.....	343
2.2. La actuación de la Unión Europea hasta la Decisión Marco de 2008.....	347
3. <i>La esperada Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal</i> .....	354
3.1. Fines de la Decisión Marco.....	354
3.2. El alcance de la discriminación racial en la Decisión Marco.....	355
3.3. Conductas prohibidas y régimen sancionador.....	361
3.4. Las posibilidades de excepcionalización en la configuración de los tipos penales.....	370
<b>III. Conclusiones</b> .....	375

## CAPÍTULO 11

**EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL EN LA  
UNIÓN EUROPEA?**

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

<b>I. Introducción: valores universales como valores de la Unión</b> .....	377
--	-----

<b>II.</b>	<b>Europeización del Derecho Penal .....</b>	<b>380</b>
<b>III.</b>	<b>Fundamento constitucional del principio de culpabilidad.....</b>	<b>381</b>
	<i>1. La dignidad humana como punto de partida.....</i>	<i>381</i>
	<i>2. El principio de proporcionalidad en sentido amplio como principio constitucional envolvente y la interrelación entre legalidad, proporcionalidad y culpabilidad .....</i>	<i>382</i>
<b>IV.</b>	<b>Dimensiones del principio de culpabilidad.....</b>	<b>384</b>
	<i>1. La dimensión procesal-penal.....</i>	<i>384</i>
	<i>2. La dimensión penal.....</i>	<i>384</i>
<b>V.</b>	<b>Los límites o garantías del principio de culpabilidad y la Jurisprudencia del TEDH .....</b>	<b>386</b>
<b>VI.</b>	<b>Conclusiones.....</b>	<b>390</b>
<b>VII.</b>	<b>Bibliografía citada.....</b>	<b>390</b>

PARTE V

**PROCESO JUSTO Y COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL**

CAPÍTULO 12

**«NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE» EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO EUROPEO**

ADÁN NIETO MARTÍN  
AXEL. BLUMENBERG

<b>I.</b>	<b>El Derecho a no autoinculparse y la obligación de colaborar con la Administración pública.....</b>	<b>397</b>
<b>II.</b>	<b>«Nemo tenetur ipse accusare» en la jurisprudencia europea .....</b>	<b>402</b>
	<i>1. La jurisprudencia del TEDH .....</i>	<i>402</i>
	<i>2. La jurisprudencia del TJCE.....</i>	<i>405</i>
	<i>3. «Nemo tenetur ipse accusare» en la jurisprudencia constitucional alemana y española.....</i>	<i>409</i>
<b>III.</b>	<b>Como cuadrar el círculo: ¿es posible optimizar el derecho a no colaborar y a la vez preservar la eficacia de la inspección?.....</b>	<b>413</b>

CAPÍTULO 13

**LOS DERECHOS DE LA DEFENSA EN EL DERECHO SANCIONADOR DE LA COMPETENCIA EUROPEO**

ANA VALERO HEREDIA

<b>I.</b>	<b>Introducción: los derechos de la defensa en la Carta Europea de Derechos Fundamentales y su aplicación al Derecho Sancionador de la Competencia Europeo .....</b>	<b>421</b>
-----------	--	------------

II.	Aplicabilidad del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al procedimiento sancionador del Derecho de la Competencia ante la Comisión Europea.....	423
III.	Las fases del procedimiento sancionador del Derecho de la Competencia comunitario ante la Comisión Europea.....	426
IV.	El derecho de las empresas a ser informadas de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra ellas en el más breve plazo.....	427
V.	El derecho a ser oído en el procedimiento administrativo comunitario de la competencia.....	428
VI.	El derecho de la empresa afectada a acceder a los documentos contenidos en el expediente de la Comisión recogidos en el curso de la investigación.....	431
VII.	Derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre las empresas y sus defensores.....	437
VIII.	Conclusiones.....	438

#### CAPÍTULO 14

### EL «LEGAL PRIVILEGE» COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA UE Y SUS LÍMITES: EL CASO DE LA NORMATIVA SOBRE BLANQUEO DE CAPITALES

AMEDEO BARLETTA

I.	Introducción.....	441
II.	Los fundamentos del «legal privilege».....	442
III.	Los límites del privilegio.....	445
IV.	La experiencia norteamericana.....	448
V.	La solución europea.....	450
VI.	Conclusión.....	452

#### CAPÍTULO 15

### EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

ADÁN NIETO MARTÍN

I.	Los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional.....	453
II.	Esquema de las situaciones de peligro para los derechos fundamentales en la cooperación judicial.....	456
III.	Del «non inquiry» a «Soering»: modelos de cooperación judicial y derechos fundamentales.....	461

1.	<i>La cooperación judicial como parte del propio «ius puniendi»</i> .....	462
2.	<i>La cooperación judicial como parte de las relaciones internacionales</i> .....	463
3.	<i>Las correcciones a este modelo por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional</i> .....	467
IV.	<b>Un nuevo modelo de cooperación judicial: el modelo tridimensional o de la persecución penal compartida</b> .....	472
V.	<b>Cláusulas de orden público, frenos de emergencia y respeto a los derechos fundamentales en la cooperación</b> .....	474
VI.	<b>¿Cómo preservar los derechos fundamentales sin renunciar a una prevención y sanción eficaz de comportamientos delictivos?: entregar o juzgar y extradición condicional</b> .....	482

## PARTE VI

## ARMONIZACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

## CAPÍTULO 16

## DEBERES DE MOTIVACIÓN Y DE ARGUMENTACIÓN DEL LEGISLADOR PENAL EUROPEO EN TORNO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

MARTA MUÑOZ DE MORALES ROMERO

I.	<b>Introducción</b> .....	489
II.	<b>Comisión y Derechos fundamentales</b> .....	492
III.	<b>Parlamento Europeo y Derechos fundamentales</b> .....	509
	1. <i>La labor del PE en el procedimiento por codecisión</i> .....	509
	2. <i>El PE en el procedimiento de consulta</i> .....	514
IV.	<b>Consejo y Derechos fundamentales</b> .....	517
V.	<b>Comité de las Regiones, Comité Económico y Social y Derechos fundamentales</b> .....	520
VI.	<b>El procedimiento de emergencia como mecanismo clave para la salvaguardia de los Derechos fundamentales en sede legislativa</b> ...	525
VII.	<b>Conclusiones</b> .....	526

## CAPÍTULO 17

## EL ANTITERRORISMO COMO PARADIGMA DE DESALIENTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

MATÍAS BAILONE

I.	<b>Introducción: fortaleciendo al Dr. Jekyll</b> .....	529
II.	<b>Los Derechos Fundamentales y el desaliento</b> .....	530

<b>III.</b>	<b>«The chilling effect» .....</b>	<b>531</b>
<b>IV.</b>	<b>La cuestión del terrorismo.....</b>	<b>535</b>
<b>V.</b>	<b>El antiterrorismo como desalentador.....</b>	<b>539</b>
<b>VI.</b>	<b>Conclusiones.....</b>	<b>545</b>