

ÍNDICE

PRÓLOGO	17
LUIS ARROYO ZAPATERO	

PARTE I

FEDERALISMO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO PENAL

CAPÍTULO 1

LA FEDERALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: EL CASO AMERICANO

VÍCTOR FERRERES COMELLA

I. Las normas federales como fuente del «ius puniendi»	22
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
II. Las normas federales como límites al «ius puniendi»	34

CAPÍTULO 2

LOS DERECHOS PENALES FEDERALES Y EL DERECHO PENAL EUROPEO

MARTA MUÑOZ DE MORALES ROMERO

I. Modelos Federales con Derecho Penal Material y Procesal (total o prácticamente) Unificado y Sistema de Administración de Justicia Federal y/o Local	42
1. <i>Alemania</i>	42
2. <i>España</i>	45
3. <i>Canadá</i>	46
II. Estados federales con sistemas de Derecho penal material y procesal descentralizado	50
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. México	59
III. Estados Federales que unifican el Derecho Penal Material pero no el Procesal	61
1. Suiza	61
2. Argentina	63
IV. Conclusiones: paralelismos y divergencias con la UE	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. Introducción	73
II. Desarrollo	75
1. La búsqueda del grado de difusión de un principio en los Estados miembros: una cuestión marginal	75
2. La geometría variable de los principios. El ejemplo del principio de culpabilidad	77
3. Reconstrucción: las coordenadas esenciales	84
III. Demostración	86

CAPÍTULO 4

LA TUTELA DE LAS GARANTÍAS PENALES TRAS EL TRATADO DE LISBOA

NICOLÁS GARCÍA RIVAS

I. La consolidación del Espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa	92
II. Instrumentos de reconocimiento mutuo y garantías penales	95

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

CAPÍTULO 5

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

JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA

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

CAPÍTULO 6

MODELOS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO PENAL EUROPEO

ADÁN NIETO MARTÍN

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

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

CAPÍTULO 8

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EUROPEO

MARCO SCOLETTA

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

III.	La «ratio liberal» y el contenido sustancial del principio de legalidad penal	258
IV.	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
V.	Principio de legalidad y determinación de la norma penal	268
	1. La «precisión» de la disposición normativa	269
	2. La razonable previsibilidad de la interpretación jurisprudencial..	270
VI.	Principio de legalidad y accesibilidad objetiva y subjetiva del tipo penal.....	275
VII.	Irretroactividad «directa» e irretroactividad «indirecta» de la ley penal.....	279
VIII.	El ámbito de aplicación del principio de legalidad y la progresiva extensión de la «materia penal»	283
IX.	Principio de legalidad y principio de retroactividad de la ley penal favorable	289
	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

I.	Evolución contemporánea del concepto de bien jurídico.....	305
II.	La relevancia constitucional del bien jurídico.....	310
III.	El Bloque Constitucional de referencia para la relevancia del bien jurídico en el Derecho penal de la Unión Europea.....	314
	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
Bibliografía	326

CAPÍTULO 10

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

CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE

I. Introducción	331
II. Análisis del modelo seguido para la lucha contra la discriminación racial y la xenofobia	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
III. Conclusiones	375

CAPÍTULO 11

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

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

I. Introducción: valores universales como valores de la Unión	377
----------------------------------------------------------------------------	-----

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

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

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

CAPÍTULO 13

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

ANA VALERO HEREDIA

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

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.	Un nuevo modelo de cooperación judicial: el modelo tridimensional o de la persecución penal compartida.....	472
V.	Cláusulas de orden público, frenos de emergencia y respeto a los derechos fundamentales en la cooperación.....	474
VI.	¿Cómo preservar los derechos fundamentales sin renunciar a una prevención y sanción eficaz de comportamientos delictivos?: entregar o juzgar y extradición condicional.....	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.	Introducción.....	489
II.	Comisión y Derechos fundamentales.....	492
III.	Parlamento Europeo y Derechos fundamentales.....	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.	Consejo y Derechos fundamentales.....	517
V.	Comité de las Regiones, Comité Económico y Social y Derechos fundamentales.....	520
VI.	El procedimiento de emergencia como mecanismo clave para la salvaguardia de los Derechos fundamentales en sede legislativa.....	525
VII.	Conclusiones.....	526

CAPÍTULO 17

EL ANTITERRORISMO COMO PARADIGMA DE DESALIENTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

MATÍAS BAILONE

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

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