

S1
Corpus¹ juris

Ministerio Público Europeo.

Intervención en la Audiencia Pública en el Parlamento Europeo
Bruselas, 16 y 17 de septiembre de 2002.

Prof. Dr. Enrique Bacigalupo.

I.)

La Comisión ha considerado acertadamente que la eficacia de la acción del Ministerio Público Europeo (MPE) depende de una cierta armonización de las normas penales materiales o sustantivas. En el Libro Verde se ha señalado, también con acierto, que esta armonización del derecho penal material permitirá alcanzar determinadas finalidades: simplificación de la tarea del MPE, garantizar la igualdad y la seguridad jurídica (5.1). Es fácil comprender que tales metas merecen ser aprobadas sin reservas, pues constituyen la base de una comunidad de derecho.

Respecto de la **definición de las infracciones o delitos y sus sanciones** la Comisión propone “un alto grado de armonización” (5.2, 5.3), según el modelo de del Proyecto de Directiva de 23 de mayo de 2001. En este punto considera la Comisión que “una definición única de las infracciones es necesaria para el ejercicio de las funciones del MPE” (5.2). Compartimos este punto de vista sin reservas.

En lo concerniente a las **normas generales que regulan la responsabilidad penal** la Comisión entiende, por el contrario, que sólo será necesario unificar las disposiciones referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y a la prescripción. En lo demás, es decir, en materia de tentativa, de error del autor, de concurrencia de personas (autoría y participación) así como de concurso de delitos o de infracciones legales se afirma que “una remisión genérica al derecho de los Estados Miembros (EE MM) podría garantizar las condiciones mínimas para el funcionamiento del MPE” (5.4).

II.)

Desde mi punto de vista, las metas de la igualdad, la seguridad jurídica y la simplificación de las tareas del MPE, lamentablemente, no podrán ser alcanzadas manteniendo este diferente grado de armonización en lo que respecta a la definición de las infracciones y en lo que se refiere a las normas generales de la responsabilidad penal.

Contra el punto de vista mantenido en el Libro Verde existen argumentos de diversos niveles. Las objeciones son tanto teóricas como prácticas. Quiero concentrar mis reflexiones sólo sobre estas últimas. Las resumo anticipadamente: en **primer lugar** es preciso tener en cuenta que las normas generales de la responsabilidad penal operan directamente modificando el alcance de las infracciones particulares y también la gravedad de las penas para ellas establecidas; en **segundo lugar** también se debe considerar que las normas generales de la responsabilidad penal son notoriamente diversas en los EEMM. La **conclusión** es clara: los diversos delitos, para los que se considera necesaria una definición unificada, tendrán una aplicación práctica diferente en cada Estado Miembro.

Permítaseme demostrar esta afirmación con ejemplos concretos.

En prime lugar existen normas generales que modifican el alcance objetivo de cada definición de un delito particular. Tal es el caso de las que regulan la **tentativa**. El límite mínimo de la punibilidad de una conducta es, en todos los EEMM, la tentativa de cometer un delito. Con otras palabras: el autor de un fraude no sólo es punible cuando ha lesionado realmente los intereses financieros de las Comunidades, sino ya a partir del momento en el que ha exteriorizado su propósito de cometer el fraude. En los EEMM se ha definido la tentativa de maneras bien diversas. Ello se pone de manifiesto comparando simplemente las disposiciones correspondientes de los Códigos penales alemán, francés e italiano. Por tal razón la tentativa de fraude comunitario será punible en los distintos EEMM de forma diferente. Es decir: sólo una definición única de fraude comunitario no podrá excluir la diversidad de sanciones que hoy existen para este delito. Por el contrario, queda abierta la posibilidad de que el mismo caso de fraude, que resultaría punible, no lo fuera en Italia a causa de la inidoneidad de la acción. Se trata de las consecuencias de las diversas concepciones legislativas de las disposiciones referentes a la tentativa. Mientras Bélgica, España, Francia, Holanda, Portugal o Suecia han elaborado su definición de la tentativa sobre la base de la fórmula tradicional francesa del "comienzo de ejecución", la sanción de la tentativa

en el derecho italiano se aparta de ella y requiere una acción adecuada para producir el daño y directamente dirigida a la comisión del delito. El derecho alemán y el austriaco adoptan una fórmula legislativa intermedia. A su vez el derecho danés presenta otra definición de la tentativa. Que probablemente se diferencia de todas las anteriores. por otra parte no es posible olvidar que la práctica relativa a la fórmula francesa, como se vio la más difundida, tampoco es uniforme.

La regulación del error también tiene efectos sobre el alcance del aspecto subjetivo de las definiciones de cada delito. Aquí tenemos otro ámbito en el que una definición uniforme de las infracciones contra los intereses financieros de la Comunidad, por sí sola, no puede garantizar una aplicación y sanción uniforme en los EE MM. Las cuestiones referentes al error tienen gran importancia en los delitos que serían de la competencia del MPE. Algunos EE MM han introducido en sus legislaciones el modelo alemán de regulación del error (Austria, España, Portugal). Sin embargo, las consecuencias previstas para el error evitable sobre la prohibición son notoriamente diferentes en lo que concierne a la medida de la atenuación de la pena: p.e. es mucho mayor en España que en Alemania. Por el contrario el derecho francés no prevé una consecuencia jurídica expresa para el error evitable sobre el derecho. Por otra parte en Italia el efecto disculpante del error sobre la prohibición se basa en una decisión de la Corte Costituzionale de 1984. En la teoría italiana se sostiene ocasionalmente la tesis que diferencia los efectos del error de derecho penal y del error de derecho no penal, abandonada en otros EE MM por la teoría y la jurisprudencia dominante. También en Bélgica el error de derecho es reconocido sólo por la jurisprudencia, que, sin embargo, excluye admitir el error evitable. No es necesario señalar que la seguridad de la aplicación del derecho es menor en los EE MM en los que el reconocimiento del error sólo se basa en la jurisprudencia.

También las normas que regulan la **concurrencia de varias personas en la comisión de un delito (autoría y participación)** presentan notable diversidad en los EE MM. En la medida en la que los delitos para la protección de los intereses financieros de las Comunidades son a menudo la obra de varios agentes, la trascendencia práctica de estas cuestiones está fuera de toda duda. En los EE MM se conocen dos sistemas normativos en esta materia. Algunos EEMM (p.e. Alemania, España, Holanda, Portugal) distinguen conceptualmente entre autores, instigadores y cómplices. Para este último se suele prever una pena atenuada. La medida de la atenuación, sin embargo, no tiene en todos estos EE MM la misma amplitud. Sólo algunos ejemplos: en España la pena del cómplice puede ser atenuada hasta la mitad del límite de la pena mínima prevista para el delito; en Holanda

puede alcanzar a un tercio de la pena máxima. En el Código penal francés no se prevé expresamente una pena atenuada para el cómplice. En todos estos EEMM la punibilidad del partícipe sólo se reconoce para los hechos dolosos. Sin embargo, en el derecho sueco es punible también la participación por imprudencia. Pero, sin perjuicio de estas diferencias, también aquí tienen importancia las tradiciones de la interpretación y la aplicación del derecho. Otro ejemplo en este sentido: no obstante la similitud de los textos legales, en Alemania y en España los criterios jurisprudenciales para la distinción entre autores y otros partícipes no son siempre coincidentes. En la jurisprudencia francesa la complicidad sólo es punible cuando se manifiesta en actos positivos; por el contrario en Alemania y en España también se sanciona la participación omisiva. El segundo sistema normativo para esta materia se basa en la unificación de todas las formas de participación. Éste es el criterio legislativo seguido, por ejemplo, en Austria, Dinamarca e Italia. En teoría es posible discutir sobre la real contraposición de ambos sistemas, pero sus reglas de aplicación y sus consecuencias son diferentes.

Por último, se debe llamar la atención sobre las normas relativas a la unidad o pluralidad de delitos, es decir sobre las cuestiones del **concurso de delitos**. Se trata del problema de la acumulación de penas por una pluralidad de lesiones jurídicas o de hechos punibles, que tendrán gran importancia práctica, pues la mayor parte de los delitos que configuran la futura competencia del MPE, aparecerán acompañados de otras infracciones penales (p. e. el fraude comunitario irá a menudo acompañado de falsedades documentales o de lavado de dinero). También estas normas son muy diversas en los EE MM. En el derecho francés las penas se acumulan hasta el límite legal superior de la más grave. En Italia la acumulación no tiene límite, pues todas las penas impuestas se cumplen por entero. El derecho español prevé que la acumulación no debe superar el triplo de la más grave pena impuesta. En Alemania la pena global (Gesamtstrafe) aplicable debe ser menor que la suma de cada una de las penas correspondientes a cada hecho.

III.)

La conclusión a la que llego no puede sorprender a nadie: la unificación de las definiciones de los delitos contra los intereses financieros de las Comunidades, sin la unificación de las normas generales de la responsabilidad penal no mejoraría la situación actual, dado que no podría

garantizar ni la igualdad ni la seguridad jurídica en dicha protección. Pienso que en esta cuestión es necesario aprovechar la experiencia de los estudios de más de una década que se han venido realizando en el ámbito de la Comisión.