

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL SUPRAESTATAL: PLURALISMO Y GARANTISMO JURÍDICO COMO CRITERIOS ORIENTADORES

EVOLUTION OF THE SUPRANATIONAL CRIMINAL LAW: PLURALISM AND PROTECTION OF THE CIVIL LIBERTIES AS GUIDING CRITERIA

Jorge Correcher Mira
Departamento de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Fecha de recepción 16/04/2013 | De aceptación: 01/12/2013 | De publicación: 18/12/2013

RESUMEN

La realidad social internacional presenta un nuevo paradigma que debe ser asumido por el Derecho penal. El contexto social internacional, marcado por la globalización a nivel mundial y el proceso de integración europea en el ámbito comunitario, supone una modificación de las líneas clásicas de recepción de las normas penales, demandando un tratamiento supraestatal del sistema penal. En este trabajo, se analiza desde una perspectiva crítica las propuestas de internacionalización del Derecho penal, en la medida que éstas no han seguido nociones como el pluralismo jurídico y el carácter garantista inherente al Derecho penal.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, Globalización, Unión Europea, Pluralismo, Garantismo.

ABSTRACT

The social international reality presents a new paradigm that must be taken up office for the Criminal law. The social international context, marked by the globalization worldwide and the process of European integration in the European area, supposes a modification of the classic lines of receipt of the Criminal law, demanding a supranational treatment of the Criminal System. In this work, the offers of internationalize the Criminal Law will be analyzed from a critical point of view, cause these have not followed notions as the juridical pluralism and the protection of civil liberties inherent in the Criminal Law.

KEY WORDS

Criminal Law, Globalization, European Union, Pluralism, Protection of civil liberties.

Trabajo realizado en el marco de una beca para la contratación de personal investigador en formación de carácter predoctoral, programa Vali+d, de la Consellería d'Educació, Generalitat Valenciana

I. Planteamiento

La reivindicación del carácter universal de las categorías y conceptos que conforman la Parte General del Derecho penal ha sido un recurrente *leitmotiv* en el avance de la doctrina jurídico-penal¹. El desarrollo del Derecho penal comparado, así como el surgimiento y evolución de Tribunales penales internacionales han conferido una especial relevancia al estudio de una estructura universal de la teoría de delito, especialmente ante la necesidad de ofrecer una tutela de los derechos humanos a nivel internacional.

No obstante, las coordenadas históricas actuales han supuesto que este objetivo deje de ser una mera aspiración de carácter científico o doctrinal, convirtiéndose en una necesidad indispensable si quiere garantizarse que el Derecho penal pueda adecuarse a la evolución social propia del siglo

¹ Una de las primeras voces en manifestarse a favor de esta posibilidad fue VON LISZT, pues ya en el año 1894 contemplaba el desarrollo de una Ciencia universal del Derecho penal, la cual estuviera por encima de los ordenamientos jurídico-penales nacionales. VON LISTZ, F. “*Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung*“, vol. I, 1894. Citado en PERRON, Walter. “¿Son superables las fronteras nacionales del Derecho penal? Reflexiones acerca de los presupuestos estructurales de la armonización y unificación de los diferentes sistemas de Derecho penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología (UNED)*, 2ª época, n°2, 1998, p.211.

XXI². Por tanto, los esfuerzos de unificación ya no son únicamente deseables desde un punto de vista académico, con el fin de dotar de coherencia a la doctrina penal como disciplina científica, sino que se han vuelto necesarios para el mantenimiento de un sistema penal acorde a los principios limitadores de la potestad punitiva estatal, con el fin de conservar el monopolio del *ius puniendi* en manos del Estado, sujeto a los principios constitucionales que lo limitan e impermeable a la acción de un “*soberano privado interestatal difuso*”³.

² La uniformización de la Parte General de Derecho Penal ya no se corresponde únicamente con una pretensión científica de la doctrina penal, sino que como expone SILVA SÁNCHEZ responde a los requerimientos del contexto social de la postmodernidad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. “Bases ideológicas de una dogmática supranacional del Derecho penal” en *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, Buenos Aires, Universidad Austral, Buenos Aires, 1998, pp. 22-23.

³ Término utilizado por CAPELLA, Juan Ramón “Estado y Derecho ante la mundialización: Aspectos y problemáticas generales” en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 107-109. El significado de esta noción viene ligado a la existencia de una titularidad privada de un poder supraestatal que produce efectos de naturaleza pública o privada. Este poder puede reconocerse especialmente en el desarrollo de los sectores económicos a nivel supranacional, pudiendo sus actuaciones repercutir en la esfera de la vida política a nivel estatal. CAPELLA cita instituciones como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional a nivel de ejemplo, pudiendo añadirse como modelo paradigmático actual la *Troika* formada por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el mencionado Fondo Monetario Internacional. Con su cita en este trabajo quiere hacerse referencia a la posibilidad de que una transformación del Derecho penal influenciada por una internacionalización de la justicia penal pueda ocasionar una pérdida de la soberanía estatal en materia penal, a costa de organismos supranacionales de dudosa legitimidad como los expuestos, o élites político-económicas globales que

Aunque existe prácticamente unanimidad en afirmar la existencia de un vínculo entre la necesaria unificación del Derecho penal y la globalización, no se encuentra un reflejo de esta preocupación en los estudios doctrinales e institucionales sobre la materia. Como consecuencia de esta falta de atención puede encontrarse la adopción de medidas extremadamente coercitivas por parte de los Estados (así como por nuestro organismo supraestatal más cercano, la Unión Europea) sobre la base de una globalización del sistema penal que es estudiada superficialmente. La desatención de un estudio global de los conceptos básicos de Derecho penal impide atender la adecuación de estas medidas a los enunciados internos de cada Estado, en la medida que no puede aspirarse a elaborar un cuerpo jurídico-penal supraestatal sin una reflexión previa sobre los principios inspiradores de cada una de las tradiciones jurídico-penales que compondrían esta nueva entidad. Por tanto, un Derecho penal que no tuviera en cuenta estos principios generales no ofrecería una respuesta coherente a los nuevos retos planteados en el ámbito internacional.

Así, la homogeneización de los conceptos básicos de Derecho penal y la unificación ordenada de los distintos sistemas penales serviría para asegurar el

puedan sustraer la potestad punitiva al Estado, amenazando el carácter público del Derecho penal.

mantenimiento del poder punitivo en manos del Estado, con el objetivo último de asegurar la permanencia de un sistema de Derecho penal propio de un Estado Democrático de Derecho, asumiendo el carácter garantista de éste y el respeto a los derechos y libertades públicas.

Ante la necesidad de respuestas globales frente a fenómenos de idéntica magnitud, se antoja del todo necesaria una actividad doctrinal preparada para satisfacer estas demandas de unificación. Para que los enunciados formulados puedan adecuarse a las pretensiones reales requeridas por una doctrina jurídico-penal supraestatal, será necesaria una reflexión sobre los presupuestos estructurales que posibilitan una evolución unitaria de las categorías y conceptos básicos de Derecho penal, así como de los marcos ideológicos que garanticen una evolución unitaria coherente con los principios inspiradores de los ordenamientos jurídicos a nivel interno. Por tanto, deberá realizarse una reflexión sobre el papel que la Parte General del Derecho penal debe desempeñar en el contexto social internacional. Sólo a partir del diseño de unas herramientas comunes y el reconocimiento de los problemas reales será posible la adopción de soluciones eficaces que ofrezcan respuesta a las demandas de unificación expuestas.

Por tanto, ante la influencia de la globalización en las nuevas formas de criminalidad, es indispensable una reacción del Derecho penal que

confirme la necesidad de repensar la orientación excesivamente local que ha caracterizado al Derecho penal a lo largo de su evolución. La mundialización no se ha limitado únicamente a los ámbitos económicos o de integración política, sino que ha producido una transformación de las formas delictivas tradicionales, con la consecuente aparición de nuevos delitos que traspasan los límites estatales. Este contexto justifica la búsqueda de una mayor homogeneización en lo relativo a los conceptos y categorías que integran la denominada Parte General del Derecho penal, buscando que la progresiva evolución de las conductas criminales refleje una búsqueda complementaria de aquellas vías de aproximación que posibiliten la asunción de postulados tendentes a la unificación en el seno del sistema penal. Esta perspectiva posibilitaría la búsqueda de ciertas nociones básicas de la Parte General del Derecho penal⁴, las cuales pueden manifestarse como invariables, a pesar de la distinta organización y orden dada por un sistema

⁴ FLETCHER define estas nociones como “*estructura profunda*” de todos los sistemas de Derecho Penal, la cual puede fundamentar la búsqueda de una “*gramática universal del Derecho penal*”, en los mismos parámetros desarrollados por CHOMSKY en su gramática universal capaz de servir de base a todos los idiomas del mundo. FLETCHER, George P. *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 19. La idea de la “*gramática universal del Derecho penal*” es abordada específicamente por FLETCHER en *The grammar of criminal law: American, comparative, and international*, New York, Oxford University Press, 2007.

concreto, con las peculiaridades históricas y filosóficas que se le presuponen a éste.

Así, en el presente artículo será presentada una aproximación a la evolución del Derecho penal en la realidad social internacional, marcada especialmente por dos fenómenos supraestatales como son la globalización y el proceso de integración en el ámbito de la Unión Europea. Se expondrán en este sentido desde una perspectiva crítica las posibles técnicas de internacionalización del Derecho penal ofrecida en estos dos contextos interrelacionados, considerando las posibles vulneraciones realizadas contra los presupuestos garantistas que caracterizan un sistema penal en un Estado Democrático, así como las propuestas para ofrecer un modelo de Derecho penal en el ámbito internacional respetuoso con las distintas tradiciones jurídico-penales que se insertan en éste, limitando el estudio al ámbito de los Estados democráticos occidentales, por considerar éste como el marco de referencia en el cual se ha dado una evolución más marcada del Derecho penal en la realidad social internacional actual, así como por la posibilidad de establecer dentro de este marco de referencia una clara delimitación ideológica, fundamentada en la perspectiva garantista que debe asumir el Derecho penal en un Estado Democrático en el ámbito occidental⁵.

⁵ BORJA JIMÉNEZ ofrece un marco de referencia más amplio en su obra *Acerca de lo universal y lo particular del*

II. Derecho penal y globalización

La influencia de la globalización en la transformación experimentada por el sistema de justicia penal es innegable. Elementos característicos del proceso de mundialización están determinando la aparición de nuevas formas de criminalidad. Así, la libre circulación de personas y bienes muebles posibilita la aparición de delitos con elementos de extranjería; el aumento de la actividad económica a nivel global provoca un inevitable número de infracciones penales de tipo económico; los avances en materia de telecomunicaciones facultan la aparición de nuevos tipos delictivos insertos en la criminalidad informática⁶...Esta enumeración

Derecho Penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. A partir de un estudio basado en la utilización del modelo antropológico como metodología de investigación, se propone realizar un estudio de los ordenamientos sancionadores indígenas insertos en los Estados latinoamericanos. Esta investigación busca realizar un estudio de los rasgos universales del Derecho Penal, a partir de la contraposición del Derecho penal indígena con el propio Derecho penal con influencia occidental de los Estados que acogen estos pueblos indígenas originarios (entre otros, Ecuador, Bolivia, Colombia, Brasil, Chile, Costa Rica, Guatemala y Panamá).

⁶ Es importante señalar la problemática causada por la construcción desde la informática, en palabras de CAPELLA, de su propio “arameo” como barrera de protección ante la existencia de un control público y general. En este sentido, CAPELLA considera que esta nueva realidad a nivel tecnológico impone la realización de análisis y perspectivas jurídicas de principio, a efectos de solventar las problemáticas jurídicas que la opacidad del desarrollo informático puede causar, especialmente en el ámbito de la criminalidad informática. CAPELLA, Juan

podría verse complementada con aquellos hechos delictivos surgidos de los conflictos políticos, sociales y económicos causados por la globalización. En este sentido podrían mencionarse delitos de terrorismo surgidos a partir de un recrudecimiento del fundamentalismo religioso, directamente incitado por la actitud imperialista y paternalista de los Estados Unidos posterior a los atentados del 11 de Septiembre; el tráfico de seres humanos, consecuencia directa de la eterna desigualdad entre sur-norte; delitos de tipo socio-económico ligados al abuso de poder, el blanqueo de capitales o la corrupción, fomentados por un modelo económico excesivamente libre-mercadista⁷ o delitos contra

Ramón. “Estado y Derecho ante la mundialización: Aspectos y problemáticas generales” *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, pp. 118-121.

⁷ TERRADILLOS reconoce la importancia de la delincuencia transnacional únicamente en una vertiente económica, considerando que debe situarse la atención principalmente en aquellos bienes jurídicos impuestos por la expansión del mercado. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “El Derecho Penal de la globalización: Luces y sombras” en *Transformaciones del Derecho en la mundialización* (CAPELLA coord.), pp. 187-192. Sobre la preponderancia de la criminalidad económica en la disyuntiva penal inserta en el proceso de mundialización, FERRAJOLI destaca la distinción de fenómenos delictivos localizados en la llamada “criminalidad del poder”, la cual se caracteriza por su carácter organizado y su práctica oculta. Destaca así un cambio de paradigma en la figura de la criminalidad, la cual pasa de la representación clásica de grupos excluidos socialmente a “élites ocultas que dirigen la gran criminalidad”. FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y globalización”, en *Iter Criminis- Revista de Ciencias penales*, nº 1, México, 2005.

Si bien la criminalidad económica ocupa un papel preponderante en los hechos delictivos propios de la mundialización, considero que el avance del Derecho penal no puede considerar simplemente estos hechos de partida,

el medio ambiente de impacto transnacional cometidos por la saturación de recursos naturales por parte de empresas multinacionales.

Por tanto, puede observarse cómo el cambio experimentado por la criminalidad ante el proceso de mundialización ha causado unas modificaciones (tanto cuantitativas como cualitativas) en los hechos de partida ante los cuales reacciona el Derecho penal⁸. Si bien se aceptan de forma pacífica las transformaciones que la globalización ha operado en el marco de las normas penales, a partir de nuevos modelos de imputación más flexibles y guiados por rasgos punitivistas, no puede decirse que la determinación de las respuestas que el sistema penal debe ofrecer ante estas cuestiones presente

pues pueden observarse otros supuestos no insertos en el contexto de la criminalidad económica, en los cuales puede apreciarse una lesión de los derechos fundamentales a nivel internacional más gravosa que las recogidas por los delitos económicos.

⁸ El reconocimiento de esta realidad lleva a observar, siguiendo lo expuesto por BORJA JIMÉNEZ, la existencia de nuevas formas de criminalidad vinculadas expresamente a la globalización y la llamada Tercera Revolución Industrial. Según BORJA JIMÉNEZ, estas nuevas formas de criminalidad, guiadas por la ideología económica o cientificista que impregna el proceso de mundialización, suponen un cambio en los modelos o planteamientos metodológicos del Derecho penal de la globalización, llevándole a la aceptación de caracteres excesivamente pragmáticos y funcionalistas, alejándole de la concepción garantista clásica propia de su origen a partir de la filosofía jurídica liberal. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 40-68.

un consenso a nivel doctrinal e institucional⁹. Las herramientas jurídico-penales elaboradas para ofrecer una respuesta institucional en lo relativo a la nueva criminalidad surgida a raíz del proceso de globalización, tales como la Corte Penal Internacional, aprobada por el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, o la posibilidad de reconocer una jurisdicción universal en cada uno de los ordenamientos jurídico-penales estatales, tal y como realiza el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se enfrentan a una serie de tensiones, especialmente cuando se analizan estas instituciones desde la perspectiva de la soberanía estatal y la posible injerencia que su existencia podría suponer.

La tensión se centra en el debate entre relativismo y universalismo, esto es, entre aquellas posturas que defienden un mantenimiento de los sistemas penales nacionales, opacos al cambio de paradigma que supone la globalización (pues se considera que toda cesión de los ordenamientos internos puede suponer una erosión en el campo de los derechos fundamentales), frente a los

⁹ Vid. VIADA, Natacha G. *Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional*. Barcelona, Marcial Pons, 2009, p. 35. También significativa en este sentido la opinión de TERRADILLOS, al exponer la práctica desregulación que supone el proceso de mundialización, la cual responde a intereses parciales y excesivamente utilitaristas, centrados exclusivamente en la respuesta a la criminalidad de los sectores económicos, sin prestar una atención efectiva a otros ámbitos en los cuales puede observarse una mayor incidencia en el respeto a los Derechos Fundamentales. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “El Derecho Penal de la globalización: Luces y sombras”, pp. 216-217.

partidarios de un Derecho penal global, los cuales propugnan un proceso de apertura de los sistemas nacionales con el fin de eliminar aquellas áreas de impunidad creadas por la globalización, proceso que culminaría con el advenimiento de un sistema único que pudiera establecerse con carácter hegemónico. Las soluciones aportadas por ambos bloques pueden adolecer de un déficit patente en la comprensión de los supuestos de hecho ante los cuales se enfrenta el Derecho penal. Los defensores del relativismo se presentan como último baluarte en la defensa del Derecho penal clásico, criticando el proceso de apertura de los sistemas estatales desde la creencia que las tesis universalistas supondrían de forma irremediable la pérdida de las garantías inherentes de un sistema penal caracterizado por el pensamiento liberal¹⁰.

¹⁰ FERRAJOLI considera que “*la crisis actual del Derecho penal producida por la globalización consiste en el resquebrajamiento de sus dos funciones garantistas: la prevención de delitos y la prevención de penas arbitrarias; las funciones de defensa social y, al mismo tiempo, el sistema de garantías penales y procesales*”. FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y globalización”, p. 73. Si bien es cierto que este autor (como contrapunto a esta visión relativista de la reacción del sistema penal ante la globalización) en el desarrollo de su propuesta programática conocida como *Derecho penal mínimo* aboga por la protección de un interés general entendido a escala mundial, esta propuesta debe ser entendida desde la óptica de un cambio de paradigma, pues FERRAJOLI entiende que una universalización del Derecho penal en las condiciones actuales sólo llevaría a una hipertrofia legislativa en materia penal, la cual no podría controlar en la situación actual los abusos de las élites económicas auspiciados por la pasividad de los poderes públicos.

Por su parte, las tesis universalistas abogan por una transformación del Derecho penal consecuente con el modelo social fruto de la mundialización. Así, el espectro que agrupa los defensores del universalismo propugna la aceptación de un modelo único que adecue la reacción del Derecho penal a las nuevas zonas de impunidad que la globalización ha creado, facilitando la imposición de un orden hegemónico coherente con la ordenación social surgida a partir de la mundialización.

Ante la dicotomía expuesta entre relativismo y universalismo, es necesario reconocer el contexto en el cual se produce ésta. Si se admite que la globalización ha producido una serie de cambios en la criminalidad, introduciendo elementos ante los cuales el Derecho penal estatal no puede ofrecer respuestas plenas, será indispensable la adopción de medidas que posibiliten un proceso de síntesis unitaria y ordenada entre los diferentes ordenamientos jurídico-penales. Para que este programa de unificación pueda llevarse a cabo de forma respetuosa con los rasgos típicos de los distintos sistemas penales, no hay que perder de vista los caracteres relativos de cada uno de los ordenamientos internos (pues la relatividad supone la asunción de unos valores en relación con el grupo que se trata de regular mediante las norma aceptadas), dado que supondría un alejamiento de los principios inspiradores del sistema penal interno.

El respeto a estas condiciones debería ir necesariamente acompañado de un esfuerzo comparativo previo, el cual debe realizarse de forma exhaustiva para no caer en imposiciones hegemónicas que lleven a la aceptación de unos valores universales que no compartan los rasgos distintivos de cada sistema. En este sentido, no puede aceptarse la imposición de un universalismo únicamente soportado en los rasgos de los Estados más poderosos (comúnmente amparados en valores de tipo humanitario guiados por intereses meramente económicos y políticos), pues supondría una desviación en el carácter ordenado que requiere la unificación de los conceptos básicos de Derecho penal si se desea salvaguardar el carácter garantista del sistema penal, reflejado en la máxima del principio general de libertad, la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos fundamentales¹¹.

¹¹ AMBOS advierte sobre la posibilidad de que un excesivo tratamiento universalista del Derecho penal como herramienta de lucha contra las violaciones de Derechos humanos suponga una pérdida de las garantías clásicas del sistema penal, en favor de un “*neopunitivismo humanitario que no puede distinguir los principios del Derecho penal de los principios programáticos humanitarios y exige el castigo a cualquier precio*”. En este sentido, el autor señala como consecuencia de esta tendencia el advenimiento de un “*derecho penal internacional del enemigo*” utilizado interesadamente por las grandes potencias internacionales. AMBOS, Kai “Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible”. *Política Criminal, Universidad de Talca*, nº5, 2008, p. 26. Sobre esta cuestión cabe también mencionar lo expuesto por MUÑOZ CONDE, el cual sostiene cómo la aplicación de metodologías funcionalistas (amparadas en ocasiones en la defensa de los Derechos Humanos) respondiendo a la exigencia de seguridad y prevención de riesgos han supuesto una reducción de la

Por tanto, la tarea de unificación de las categorías y conceptos básicos que conforman la Parte General del Derecho penal debe realizarse estableciendo como objetivo la obtención de unas nociones que puedan ser entendidas y utilizadas a nivel supraestatal, pero sin que en la consecución de este objetivo se pierdan de vista los caracteres relativos que inspiran la orientación dada por cada Estado a su sistema penal interno, ofreciendo una especial relevancia a los caracteres garantistas inherentes al sistema penal.

La adopción de un “*pluralismo ordenado*”¹² en el proceso de síntesis unitaria de los sistemas penales garantizaría que no se renunciara a los rasgos definitorios de los distintos sistemas jurídico-penales, llegando a conclusiones que no adolecieran de un sentido excesivamente hegemónico e impositivo. Para que este objetivo

garantías clásicas del Derecho penal. MUÑOZ CONDE, Francisco. *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Hammurabi, 2005, pp. 14 y ss.

¹² Con este concepto define DELMAS-MARTY la solución propuesta para los problemas planteados por la globalización en el ámbito de la criminalidad, la cual pasa por un “*necesario esfuerzo de imaginación, no para oponerse a la globalización de forma dogmática, sino para apoyarse en las circunstancias con la finalidad de crear respuestas*”. La noción de pluralismo ordenado es presentado como “*vía para evitar la doble amenaza de un orden hegemónico o un desorden invencible*”. DELMAS-MARTY, M.A. “Lo relativo y lo universal”. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional. UCM, pp. 19-20. La noción de “pluralismo ordenado” es también expuesta por BORJA JIMÉNEZ, bajo los parámetros del llamado “pluralismo jurídico”, a partir del cual pueden alcanzarse consecuencias generales en el plano de la diversidad, aceptando un proceso de apertura y superación metodológica. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*, p. 76.

pueda cumplirse, será indispensable un proceso dialéctico entre los rasgos divergentes surgidos a partir de un estudio comparativo de las tradiciones jurídico-penales en relación con las necesidades de aproximación en materia penal originadas a partir del nuevo contexto social marcado por la globalización. La síntesis unitaria surgida deberá adecuarse necesariamente al respeto del principio general de libertad, la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos fundamentales, como valores inherentes a un sistema de Derecho penal en un Estado Social y Democrático de Derecho.

III. El desarrollo de un Derecho penal europeo

La búsqueda de una integración jurídica a nivel global, o como mínimo de un mutuo entendimiento entre sistemas jurídico-penales, se circunscribe al ámbito de la armonización global demandada ante los nuevos retos a los cuales se enfrenta el Derecho penal. En este sentido, la relación entre globalización y Derecho penal únicamente representa el punto de inicio de una serie de armonizaciones regionales o particulares, las cuales se representan como una manifestación más concisa, limitada a un ámbito geográfico o geo-político concreto¹³. Una de estas

¹³ MUÑOZ DE MORALES ROMERO pone de manifiesto cómo la situación presente en el ámbito europeo no deja de ser un reflejo de otros supuestos de integración particular

concreciones particulares a nivel de integración jurídico-penal puede circunscribirse geográficamente al contexto europeo, como manifestación regional de un sistema penal supraestatal en el ámbito internacional.

La posibilidad de reconocer en la actualidad un Derecho penal europeo, principalmente en el seno de la Unión Europea, presenta la dificultad de analizar el proceso de estancamiento en el cual se encuentran las instituciones que la constituyen¹⁴. La falta de un verdadero proceso de integración a nivel político dificulta sobremanera que pueda hablarse de avances significativos en el surgimiento de un Derecho penal de la Unión Europea, el cual pueda presentar verdaderos elementos de unificación más allá de una mera cooperación judicial, ya sea entre los Estados parte o entre la misma Unión Europea y alguno de los Estados miembros. Además, esta falta de

acontecidos a partir del contexto marcado por el panorama internacional. Cita en este sentido ejemplos como “ *las Naciones Unidas (ONU), la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Banco Mundial*”. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*. Pamplona, Civitas, 2011. pp. 23-25.

¹⁴ A pesar de la indefinición en que se encuentra el desarrollo de un Derecho penal común para la Unión Europea, VIADA distingue un cuádruple objetivo que un ordenamiento comunitario debería perseguir: “*facilitar una cooperación horizontal entre Estados miembros reforzada por el reconocimiento y la confianza mutua, propiciar una cooperación vertical Estados miembros-Unión Europea, armonizar el Derecho penal de los Estados miembros, tanto sustantivo como procesal, y servir de instrumento de protección de los intereses de la propia Unión Europea.*” VIADA, Natacha G. “*Derecho penal...*” pp. 59-60.

legitimidad democrática se ve agravada por la inexistencia de una sociedad civil que pueda reconocerse a nivel europeo. Efectivamente, el proceso de integración político europeo no cuenta con una verdadera representación social de la ciudadanía, lo cual dificulta que el modelo de democracia supraestatal contenido en el ámbito de las instituciones comunitarias pueda ser coherente con una efectiva democracia representativa y deliberativa, más allá de la existencia de un sistema eminentemente técnico, marcado por unos caracteres más próximos a criterios de eficiencia y/o eficacia que a la existencia de una verdadera *res publica* europea¹⁵.

La consideración del Derecho penal como elemento clave en la definición del modelo social exige que su desarrollo en el seno de las instituciones comunitarias se encuentre sujeto a parámetros aceptables por el modelo de organismo supranacional al cual la Unión Europea aspiraba con su creación. El surgimiento de un espacio judicial penal europeo no puede limitarse a un mero avance oportunista o

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ critica la dominación por parte del llamado “discurso selectivo de expertos e intereses” respecto del modelo político propio de la Unión Europea. Siguiendo con estos términos, asocia la evolución penal en el ámbito europeo a un “modelo burocrático de conducción de la legislación penal”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. “Constitución Europea, legalidad y Derecho penal económico” (BAJO FERNÁNDEZ Dir.) *Constitución europea y Derecho penal económico*, Madrid, 2006, p. 258 y ss.

coyuntural¹⁶, sino a una revisión profunda de las directrices a seguir, con el fin que sea fundamentada su existencia en el respeto a los derechos fundamentales y la búsqueda de una integración política, en la cual el Derecho penal no actúe únicamente impulsado por las instituciones económicas europeas, sino por la construcción de un modelo social aceptado por los Estados parte. Es indudable que la actual crisis económica está debilitando públicamente la imagen de solidaridad y progreso que la Unión Europea trataba de transmitir. Esta situación, junto con los anteriores fracasos en el ámbito de

¹⁶ De nuevo SILVA SÁNCHEZ se manifiesta críticamente sobre el proceso de integración político a nivel comunitario. Expone la excesiva dependencia del proceso de unificación penal europeo respecto de las instituciones económicas de la Unión. Considera que el impulso debe provenir de la “conciencia de pertenecer a una comunidad de principios”, la cual pueda dar lugar a “un planteamiento profundo- y no coyuntural ni oportunista- de la progresiva unificación de las regulaciones penales, empezando por las relativas a los bienes jurídicos fundamentales.” Dicha reflexión sólo puede realizarse “en el marco de una Constitución Europea y de una auténtica Carta europea de Derechos Fundamentales”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. “Crítica a los principios inspiradores del pretendido “Derecho penal europeo” en *La Política Criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO direc.), Atelier, Barcelona, 2004, p.127. En la misma orientación se expresa GRACIA MARTIN, considerando que no existe en el seno de la Unión Europea unos bienes jurídicos propios de su actividad normativa, más allá de aquellos surgidos del proceso de expansión económico comunitario, tales como “la libre competencia, las condiciones de consumo garantizadas al consumidor, las condiciones del mercado laboral garantizadas a los trabajadores, los objetos de propiedad industrial, las condiciones de funcionamiento del mercado agrario, el medio ambiente, la moneda única, etc”. GRACIA MARTIN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 102.

la integración política¹⁷ dificulta que desde las instituciones comunitarias pueda favorecerse el proceso de armonización legislativa entre los Estados parte respecto del contenido del Derecho penal nacional¹⁸. La desconfianza en la vía institucional como elemento de aproximación de la legislación penal europea, y consecuentemente de las distintas tradiciones jurídico-penales que la integran, viene reafirmada por la imposibilidad de elaborar un verdadero cuerpo legislativo común sin un trabajo previo de Derecho penal comparado, tendente a reconocer los puntos de conexión que pueden presentar los distintos ordenamientos jurídicos internos, situando como inevitable paso previo a la adopción de normas

¹⁷ La negativa de los referéndums en Francia y Holanda respecto del texto constitucional europeo, así como el rechazo también por la vía de la consulta popular de Irlanda al contenido del Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 provocó una situación de colapso y estancamiento en las instituciones comunitarias en los años previos al estallido de la crisis económica actual, situando a la Unión Europea en una clara situación de debilidad tanto política como económica.

¹⁸ Es importante la distinción conceptual realizada por GRACIA MARTIN, entre la “europeización del Derecho penal” y el “Derecho penal europeo”. La llamada europeización se refiere a las formas de influencia del Derecho europeo en la producción, contenido, interpretación y aplicación del Derecho penal nacional de los Estados miembros. Se concreta por ejemplo en la interpretación conforme al Derecho europeo de los tipos nacionales vigentes, aportando una dimensión europea en su aplicación. Por su parte, el Derecho penal europeo tiene un alcance supranacional, concretado en los tipos penales pertenecientes al Derecho de la Unión Europea, con aplicabilidad directa en los Estados miembros. GRACIA MARTIN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, pp. 106-115.

positivas comunes un ejercicio de aproximación a los principios comunes de los diferentes sistemas penales, con la finalidad de reconocer unos fundamentos sólidos sobre los que poder edificar un ordenamiento positivo común¹⁹. En el contexto europeo, la función delimitadora ejercida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto del reconocimiento e interpretación de unos principios penales fundamentales al conjunto de Estados sometidos a su jurisdicción puede atisbarse como un paso importante en la búsqueda de una mayor uniformidad en la determinación de unos fundamentos de la “cultura jurídico-penal europea”. En este sentido la disposición contenida en el artículo 6.2 del Tratado de Lisboa²⁰, relativa a la adhesión de la Unión

¹⁹ Respecto de la construcción de un sistema de Derecho penal europeo, MIR PUIG considera que “antes de llegar al nivel de lo concreto conviene muy mucho esclarecer los principios más generales que han de ofrecer la base sólida para un debate correctamente delimitado”. El autor considera que la finalidad de esta tarea debe ser “auscultar las tendencias profundas de la cultura jurídico-penal europea”. MIR PUIG, Santiago. “El sistema del Derecho penal en la Europa actual” en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin SCHÜNEMANN/FIGUEIREDO* (coord.) SILVA SÁNCHEZ (ed. española). Barcelona, Bosch, 1995, p. 25.

²⁰ Artículo 6 TUE:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Europea a las disposiciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la consideración en el apartado tercero del mismo artículo de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH y de los resultantes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros como principios generales de la Unión Europea posibilitan la apertura de vías para vislumbrar el surgimiento de unos fundamentos jurídico-penales a nivel europeo, los cuales puedan incluso proyectarse más allá del ámbito estrictamente europeo como puentes de diálogo en el reconocimiento de jurisdicciones internacionales, como por ejemplo la constituida por el Estatuto de Roma²¹.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.»

²¹ Destaca en este sentido la *Decisión 2011/168/PESC del Consejo de la Unión Europea, de 21 de marzo de 2011, relativa a la Corte Penal Internacional y por la que se deroga la Posición Común 2003/444/PESC*. Dicha posición común viene a reafirmar la cooperación de la Unión Europea con la Corte Penal Internacional, así como su apoyo y seguimiento en el cumplimiento del principio de complementariedad a nivel estatal. Por tanto, puede

1. Armonización de legislaciones penales

La armonización de legislaciones penales en el ámbito comunitario comporta que los Estados miembros deban adaptar sus ordenamientos nacionales para alcanzar los resultados definidos e impuestos por la norma comunitaria. Requisito indispensable de la armonización es el cumplimiento de su fundamentación consensuada y recíproca, basándose en la idea de existencia previa entre los Estados, en el seno de un órgano supraestatal como es la Unión Europea. Mediante la práctica de la armonización se envía a los ciudadanos de los Estados parte un mensaje de construcción de un espacio jurídico común, desarrollando asimismo una labor programática en cuanto a la fijación de una serie de parámetros legislativos que deben ser cumplidos por el conjunto de los Estados miembros. El desarrollo de una armonización en el ámbito penal constituye además el establecimiento de unas

observarse en este instrumento jurídico un buen ejemplo para manifestar el avance de la Unión Europea en la aceptación de una cultura jurídica europea, en la medida que no únicamente se reconoce en su propio ámbito, sino que además lo exterioriza ante una instancia supranacional de vital importancia para el avance del Derecho penal en el ámbito internacional, como es la Corte Penal Internacional. Por tanto, la *Decisión 2011/168/PESC* ofrece un mayor compromiso a nivel comunicativo con la búsqueda de unos principios jurídico-penales reconocibles en la Unión Europea.

directrices mínimas en materia de Derecho penal sustantivo, con el objetivo de impedir una huida de la delincuencia a aquellos Estados miembros donde un determinado supuesto de hecho no se encuentra tipificado.

La elaboración de un Derecho penal europeo unificado a partir de la armonización de las legislaciones penales en los Estados miembros colisiona, tal y como se ha expuesto anteriormente, con la falta de una verdadera unión política en el seno de la Unión Europea. La atribución por parte de las instituciones comunitarias de una competencia expansiva en el ámbito de la producción de leyes penales vulneraría un rasgo característico de la propia Unión Europea, como es la no intromisión en la soberanía estatal de los Estados parte. En este sentido, el principal punto de conflicto de una regulación penal sustantiva por parte de la Unión Europea quedaría reflejado en la posible conculcación del significado clásico del principio de legalidad. La ausencia de un verdadero órgano legislativo independiente de la Comisión Europea produciría una alarmante falta de legitimidad democrática en la adopción de disposiciones penales por parte de las instituciones comunitarias. La naturaleza técnica de la Comisión Europea supondría la elaboración de unas leyes estatales “condicionadas” por la autoridad administrativa comunitaria, con el grave

perjuicio para los derechos fundamentales que este hecho supone. Aunque únicamente fueran limitadas a un contenido programático en lugar de elaborar verdaderas disposiciones sustantivas, podrían suponer un conflicto respecto de la soberanía de los Estados parte, dado que serían una imposición en el desarrollo de las funciones otorgadas al poder legislativo estatal desde instancias comunitarias que no representan de forma directa a la ciudadanía del Estado parte²². En la medida que se acepte el origen parlamentario democrático como presupuesto garantista esencial de las normas penales, pueden realizarse críticas al desarrollo penal a través de la técnica de la armonización legislativa.

Además (abandonando parcialmente lo relativo a la legislación penal europea) cabe señalar que el

²² Las críticas de la doctrina a la intervención de la Unión Europea en materia penal vienen fundamentadas principalmente por el déficit democrático que supone respecto de la soberanía estatal y el respeto a las garantías inherentes de los principios constitucionales propios de cada estado para la limitación del Derecho penal. Concretamente ALVAREZ GARCÍA expone la indeterminación y difícil concreción desde la óptica del tenor literal de las disposiciones comunitarias en materia penal, así como el rechazo de las cautelas que en el ámbito nacional se disponen para el dictado de normas penales. Considera que el abandono de estas precauciones y la desconsideración respecto de las garantías inherentes del principio de legalidad han llevado a la configuración de un “*Neo Absolutismo Ilustrado*” a través de las disposiciones emanadas de la Comisión Europea. ALVAREZ GARCÍA, Fco. Javier. *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 317-326. SILVA SANCHEZ considera que el desarrollo de un Derecho penal europeo sólo podría realizarse a partir de “*una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, esto es, una constitución.*” SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Crítica a los principios inspiradores...” p. 125.

hecho de seguir unas directrices normativas desde las instituciones comunitarias está sirviendo en la actualidad para justificar un abusivo recorte de los derechos sociales de los ciudadanos, circunstancia aprovechada por los gobiernos nacionales para actuar con la cobertura ofrecida por la Unión Europea. Si esta misma actitud fuera la asumida en lo relativo a una armonización en materia penal, sería posible que las garantías intrínsecas al sistema penal corrieran la misma suerte que la sufrida actualmente por los derechos sociales y laborales de los ciudadanos²³.

La armonización de legislaciones penales en el ámbito comunitario entraría además en conflicto con la existencia de sistemas jurídicos diversos en el contexto de la Unión Europea. Elaborar normas positivas aplicables indiferenciadamente a ordenamientos jurídico-penales procedentes de tradiciones distintas, obviando los fundamentos culturales, históricos y filosóficos subyacentes a éstas, sería incoherente con el desarrollo de una

²³ ALVAREZ GARCÍA habla del “*trabajo sucio*” realizado por las instituciones europeas para facultar a los Estados a efectuar una liquidación del estado de bienestar. ALVAREZ GARCÍA, Fco. Javier. *Sobre el principio de legalidad*, p. 323. SILVA SÁNCHEZ, en relación con el tratamiento meramente económico del proceso de integración comunitaria, y su falta de legitimidad democrática para la incidencia sobre el conjunto de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de Estados parte, califica el peligro que supone la elaboración de un Derecho penal europeo como mecanismo de “protección de los intereses de las Comunidades como titulares de un presupuesto, con sus capítulos de ingresos y gastos. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Crítica a los principios inspiradores...” p. 143.

verdadera unificación y entendimiento entre sistemas penales divergentes. Carecería por ejemplo de coherencia la elaboración por las instituciones comunitarias de una legislación penal sustantiva común para Estados procedentes de tradiciones jurídico-penales distintas como son los países que han adoptado un sistema continental de base germánico y aquellos pertenecientes al ámbito jurídico del *Common Law*, puesto que no podrían compartir un Derecho penal sustantivo sin una previa aproximación entre los principios que inspiran sus respectivos sistemas penales.

2. El papel unificador del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para finalizar la alusión realizada en este trabajo al desarrollo de un Derecho penal europeo, se tendrá en consideración la función realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la tarea de fundamentar unos principios penales comunes que puedan ser asumidos por los Estados firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del cual el TEDH actúa como intérprete. El CEDH reconoce en su articulado aquellos principios fijados en los marcos constitucionales estatales, los cuales actúan como base para fundamentar un sistema europeo de Derecho penal. Estos principios inalienables pueden sintetizarse en el

respeto a los derechos fundamentales, el principio general de libertad, la dignidad humana, el derecho a la igualdad y el contenido del principio de legalidad²⁴. La consideración de estas nociones como un sustrato común a los diferentes sistemas de Derecho penal en el ámbito comunitario permite delimitar las líneas básicas que una aproximación entre sistemas penales divergentes debe seguir, pues facilitan un punto de partida para desarrollar un estudio comparativo posterior, guiado desde la óptica eminentemente garantista fijada por los principios del CEDH.

En este sentido, la importancia de la tarea desarrollada por el TEDH es la función interpretativa desarrollada por su jurisprudencia, en aquellos supuestos presentados donde entre en conflicto alguno de los principios mencionados y reconocidos por el CEDH. Concretamente (por lo que respecta al estudio de los principios inspiradores de un ordenamiento jurídico-penal guiado por parámetros de pluralismo y garantismo), es de especial importancia la interpretación realizada por el TEDH respecto del contenido del principio de legalidad. Así, dentro

²⁴ Esta delimitación es realizada por WOLTER, considerando que su reconocimiento por el Tribunal de Estrasburgo supone la base para un sistema europeo-comunitario de Derecho penal. WOLTER, Jürgen. “Derechos Humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del Derecho penal” en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona, Bosch, 1995, p. 39.

de la convivencia de sistemas penales distintos en el contexto europeo, el respeto al principio de legalidad no se entiende únicamente desde el punto de vista de la reserva de ley absoluta, sustancial y general en materia penal²⁵, sino que se acepta la coexistencia con aquellas tradiciones jurídico-penales donde no se sigue exclusivamente el sistema parlamentario en la creación de normas penales, aceptando por tanto el *case law* propio de la tradición jurídico-penal anglosajona como fuente de Derecho penal, siempre que una serie de mínimas garantías queden reunidas, concretándose en la existencia de una norma anterior al delito, cierta y clara²⁶. Por tanto, puede observarse en este supuesto concreto la validez de la función interpretativa del TEDH, puesto que ante lo que parecía una divergencia insalvable entre dos tradiciones jurídico-penales distintas, ha realizado una

²⁵ CARBONELL establece esta triple dimensión del principio de legalidad; *absoluta* porque sólo el poder legislativo puede regular toda la materia; *general*, pues afecta al contenido de toda una materia, en concreto el Derecho penal y *sustancial* por venir determinada por una norma de rango superior, siendo la Constitución. CARBONELL MATEU, Joan Carles. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 102-106.

²⁶ Asunto Tolstoy Miloslavsky contra el Reino Unido, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1995. Establece que el recurso al derecho no escrito (donde podemos incluir el *case law*) forme parte del sistema de fuentes penales propio del sistema, siempre que garantice una serie de condiciones cualitativas, entre otras, la de accesibilidad, previsibilidad y taxatividad. Así, en el ámbito europeo sería aceptada la jurisprudencia como fuente del Derecho penal, siempre que se cumplieran los requisitos expuestos.

aproximación mediante sus resoluciones, con el fin de adecuar el contenido del principio de legalidad en ambos sistemas, mediante el establecimiento de unas garantías mínimas que el *Common Law* debe contemplar para no vulnerar el significado del principio de legalidad establecido en el CEDH. La labor realizada por el TEDH, posibilita la creación de un marco de referencia respecto del entendimiento del principio de legalidad, en el cual la aceptación del *case law* como fuente de las normas jurídico-penales posibilita el mutuo entendimiento entre tradiciones jurídico-penales divergentes como la anglosajona y continental, en la medida que la configuración dada a esta aceptación incorpora rasgos característicos de la cultura jurídica anglosajona, sin transgredir el significado del principio de legalidad ofrecido por el sistema penal continental.

Así, puede verse cómo la función realizada por el TEDH cumple los parámetros de pluralismo jurídico fijados en este trabajo. Por lo que respecta a la búsqueda de una orientación garantista en el avance del Derecho penal europeo, puede considerarse que, a falta de una verdadera garantía de legitimidad democrática en las instituciones comunitarias, la posibilidad de un control jurisdiccional fundamentado en una Declaración de Derechos Humanos como el CEDH puede ofrecer un desplazamiento de la

base democrático-parlamentaria de la garantía legal de carácter formal a favor de una garantía material de respeto a los derechos fundamentales²⁷. Un modelo de garantía jurisdiccional de estas características podría tomar como reflejo el control de las garantías materiales de los derechos y libertades públicas a partir de una interpretación jurisdiccional de las normas a través de un Tribunal Constitucional²⁸, siendo en ambos casos coincidente la remisión a una protección de los derechos fundamentales como criterio garantista de su funcionamiento, ya sea

²⁷ PALAZZO establece esta consideración a partir de la evolución sufrida por el principio de legalidad, caracterizada por un progresivo retroceso de la garantía democrático-parlamentaria en beneficio de la garantía jurisdiccional. Destaca en este sentido la independencia conquistada por el poder judicial, así como su carácter individual y personal en el ejercicio de sus funciones. PALAZZO expone como nota positiva la distancia de los órganos jurisdiccionales respecto de la lógica del partidismo político, destacando esta cuestión como auténtico enemigo del principio de legalidad. PALAZZO, Francesco. “La legalidad penal en la Europa de Ámsterdam” (trad. N. García Rivas), *Revista Penal* nº 3, 1999, p. 37 y ss.

²⁸ CARBONELL señala la importancia de la Constitución como sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, de forma que su traslación al Derecho penal exige la consideración de valores de naturaleza constitucional en cuanto al establecimiento de los bienes jurídico-penales objeto de protección. Partiendo de este modelo, puede admitirse un control jurisdiccional de las garantías materiales del Derecho penal realizado por el Tribunal Constitucional como máximo exponente del control e interpretación de los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional. De esta forma podría elaborarse una construcción del Derecho penal fundamentada en los valores insertos en la Constitución, especialmente en aquellos que suponen la proclamación de derechos fundamentales, ofreciendo este esquema un modelo garantista con los derechos y libertades públicas. CARBONELL MATEU, Joan Carles. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, pp. 35-38.

fundamentándose en la norma constitucional de un Estado si nos referimos al papel del Tribunal Constitucional o las garantías recogidas en el CEDH como catálogo de derechos fundamentales en el ámbito europeo.

IV. Conclusiones

La realidad social internacional ha producido una indudable incidencia en la evolución del Derecho penal, la cual ha supuesto una superación de las fronteras nacionales que tradicionalmente delimitaban la aplicación de las normas propias de un ordenamiento jurídico-penal. Los objetivos marcados en este trabajo se centran en la exposición de la evolución sufrida por el Derecho penal en el ámbito internacional, especialmente ante los cambios sufridos por la globalización como fenómeno político, económico y social de internacionalización a nivel mundial, así como en el contexto de la Unión Europea. A partir de esta división ha quedado fijado el marco de referencia a partir del cual se estudia la evolución del Derecho penal, limitándose al ámbito de los Estados Democráticos de base occidental, por la posibilidad de reconocer en ellos una fundamentación ideológica común respecto de las funciones básicas del Derecho penal desde un punto de vista político-estatal. En este punto, puede verse limitado dicho estudio a los sistemas democráticos que cumplan con los principios

inherentes de un Estado Social y Democrático de Derecho. Será por tanto indispensable en el establecimiento de este marco valorativo común la fijación de una serie de límites para condicionar la entrada en este espacio de referencia. Esta limitación puede venir orientada por los caracteres inherentes de un Estado Social y Democrático de Derecho, pudiendo concretarse en la máxima del principio general de libertad, la dignidad e igualdad humana, la asunción de los principios constitucionales que orientan la función del Derecho penal y el respeto a los derechos fundamentales. Desde esta óptica basada en la relación dialéctica entre Estado de Derecho y Estado Social, puede obtenerse el mencionado marco valorativo común que oriente un proceso de aproximación entre los diferentes sistemas penales, los cuales en sus rasgos relativos incluyan el respeto a los derechos y libertades que deben ser contemplados por el Derecho penal, de acuerdo con la función garantista conferido a éste desde su surgimiento a partir de la filosofía jurídica liberal. El reconocimiento de estos rasgos será identificable y más fácilmente compatible en aquellos estados que pueden englobarse en el ámbito de los sistemas democráticos occidentales. Esta opción puede justificarse por el desarrollo histórico, filosófico y político relativamente paralelo que dentro de este contexto valorativo se ha producido. No obstante, debe considerarse que la utilización de este concepto vendrá

mayoritariamente justificada por la asunción presente de los principios clave de un Estado Social y Democrático de Derecho, más que por aquellos antecedentes históricos que pueden suponer unos mínimos puntos de unión²⁹.

El respeto a estos rasgos ideológicos posibilita una evolución del Derecho penal en el contexto social internacional de acuerdo con las directrices de pluralismo y garantismo jurídico expuestas en este trabajo, destinadas a ofrecer una esfera de seguridad jurídica asumible por un sistema penal supraestatal. Si la evolución social ha superado las fronteras nacionales, y se han presentado nuevos supuestos donde es necesaria una respuesta conjunta, el Derecho penal como instrumento de ordenación social debe dar respuesta a estas demandas de

²⁹ SILVA SÁNCHEZ destaca la base cristiana de las culturas identificadas en aquellos pueblos incluidos en el concepto de occidental. Si bien es innegable que esta base existe, considero que no ofrece un sustrato suficientemente fundado actualmente como para constituir un marco valorativo común. La opción metodológica expuesta a partir de un análisis desde el pluralismo y el garantismo jurídico del Derecho penal puede verse desvirtuada si se introducen conceptos excesivamente difusos como las creencias religiosas en un período concreto, máxime cuando el contexto actual caracterizado por la mundialización ha supuesto una apertura de estados históricamente ligados al cristianismo hacia otros credos o al rechazo de éstos. Por tanto, la referencia a occidente debe ir ligada a la aceptación actual de un sistema democrático respetuoso con todos los derechos y libertades del ciudadano, más que a unas referencias religiosas que pueden dificultar la aceptación de un marco valorativo común. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. “Sobre las posibilidades y límites de una dogmática supranacional del Derecho penal”, en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin* SCHÜNEMANN/FIGUEIREDO (coord.) SILVA SÁNCHEZ (ed. española). Barcelona, Bosch, 1995.

internacionalización. No obstante, la vía para responder a estas demandas debe proceder de cada uno de los Estados, adecuando sus proposiciones a los principios constitucionales que limitan el *ius puniendi* estatal. A partir de esta limitación se reconocerá la evolución del Derecho penal respetando un modelo de pluralismo jurídico, por la consideración de los rasgos inherentes de cada ordenamiento jurídico-penal en el proceso de internacionalización del Derecho penal, así como de un sistema penal eminentemente garantista, en la medida que se respetan fundamentos de un Estado Democrático de Derecho, tales como la máxima del principio general de libertad, la dignidad e igualdad humana, la asunción de los principios constitucionales que orientan la función del Derecho penal y el respeto a los derechos fundamentales. Estas premisas establecen un marco valorativo amplio, pero también restrictivo en el sentido de la necesaria aceptación de sus proposiciones por parte de los sistemas penales, con la finalidad de orientar una evolución internacional del Derecho penal coherente con el respeto de los derechos fundamentales, las libertades públicas y la soberanía estatal.

V. Bibliografía

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco. Javier. *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

AMBOS, Kai “Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible”. *Política Criminal, Universidad de Talca*, nº, 2008.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

CAPELLA, Juan Ramón “Estado y Derecho ante la mundialización: Aspectos y problemáticas generales” en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

CARBONELL MATEU, Joan Carles. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DELMAS- MARTY, M.A. *Lo relativo y lo universal*. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla la Mancha, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y globalización”, en *Iter Criminis-Revista de Ciencias penales*, nº 1, México, 2005.

FLETCHER, George P. *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

GRACIA MARTIN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

MIR PUIG, Santiago. “El sistema del Derecho penal en la Europa actual” en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*

SCHÜNEMANN/FIGUEIREDO (coords.) SILVA SÁNCHEZ (ed. española). Barcelona, Bosch, 1995.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Hammurabi, 2005.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*. Pamplona, Civitas, 2011

PALAZZO, Francesco. “La legalidad penal en la Europa de Ámsterdam” (trad. N. García Rivas), *Revista Penal* nº 3, 1999.

PERRON, Walter. “¿Son superables las fronteras nacionales del Derecho penal? Reflexiones acerca de los presupuestos estructurales de la armonización y unificación de los diferentes sistemas de Derecho penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología (UNED)*, 2ª época, nº, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús. “Bases ideológicas de una dogmática supranacional del Derecho penal” en *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, Buenos Aires, Universidad Austral, Buenos Aires, 1998.

- Crítica a los principios inspiradores del pretendido “Derecho penal europeo” en *La Política Criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO direc.), Atelier, Barcelona, 2004.

- “Constitución Europea, legalidad y Derecho penal económico” (BAJO FERNÁNDEZ dir.) *Constitución europea y Derecho penal económico*, Madrid, 2006.

- Sobre las posibilidades y límites de una dogmática supranacional del Derecho penal, en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin* SCHÜNEMANN/FIGUEIREDO (coord.) SILVA SÁNCHEZ (ed. española). Barcelona, Bosch, 1995.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “El Derecho Penal de la globalización: Luces y sombras” en *Transformaciones*

del Derecho en la mundialización, Madrid, Consejo General
del Poder Judicial, 1999.

VIADA, Natacha G. *Derecho penal y globalización.
Cooperación penal internacional*. Barcelona, Marcial Pons,
2009

WOLTER, Jürgen. “Derechos Humanos y protección de
bienes jurídicos en un sistema europeo del Derecho penal”
en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal.
Libro Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona, Bosch, 1995.