
El Derecho penal como herramienta para salvaguardar las políticas públicas de la Unión Europea: la protección de los recursos de la Administración pública europea

CRIMINAL LAW AS A TOOL FOR SAFEGUARDING THE PUBLIC POLICIES OF THE EUROPEAN UNION: THE PROTECTION OF THE RESOURCES OF THE EUROPEAN PUBLIC ADMINISTRATION

Álvaro Alzina Lozano¹

Profesor contratado doctor interino de Derecho penal
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: Las administraciones públicas de la Unión Europea tienen el deber de poder conseguir que el proyecto de integración siga hacia delante. En numerosas ocasiones encuentran dificultades a la hora de poder desarrollar dicha labor. Uno de los principales problemas son los casos de malversación de fondos europeos, que complican conseguir que el presupuesto europeo cumpla con su cometido. Para evitar estas situaciones que ponen en peligro el proceso de integración europea, la Unión se ha valido del Derecho penal para poder tomar medidas que eviten este tipo de circunstancias.

Abstract: Public administrations in the European Union have a duty to keep the integration project moving forward. They often encounter difficulties in doing so. One of the main problems are cases of misappropriation of European funds, which make it difficult to ensure that the European budget fulfils its mission. In order to avoid such situations that jeopardise the process of European integration, the Union has used criminal law to take measures to prevent this type of situation.

Palabras Clave: Unión Europea, Administración Pública, Derecho penal, Corrupción
Keyword: European Union, Public Administration, Criminal Law, Corruption

1 Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación: *GANANCIAS ILICITAS Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL: UNA PERSPECTIVA GLOBAL* con número de referencia PID2022-138796NA-I00.

I. Introducción: la Unión Europea y la protección de la Administración pública

La corrupción es una realidad social, un elemento negativo que provoca una pérdida patrimonial importante a los Estados cada año. Esta cuestión de la corrupción afecta a todos los Estados Europeos, según la Unión Europea cada año cuesta 120.000 millones de euros, una cifra muy cercana al presupuesto de la Unión (en el año 2019 el presupuesto estimado sería de 165.800 millones).

La Unión Europea ha querido mantener una posición unitaria respecto a la corrupción, más concretamente aquella que puede afectarle directamente a su presupuesto, pues este tipo de situaciones resquebraja los principios básicos del proyecto de integración europeo, y permite que discursos populistas contrarios a continuar este proyecto de integración tengan razones para poder llegar a convencer a la población.

Para ello, la Unión utilizando las herramientas que aparecen progresivamente en los Tratados, concretamente en el Tratado de Maastricht y en el de Ámsterdam, comienza a proteger lo que denominan intereses financieros de la Unión, que además de su propia economía también incluiría el presupuesto comunitario.

Esta persecución de ilícitos penales en distintos ámbitos como los ya mencionados u otros como el tráfico de drogas o la trata de seres humanos se realiza dentro del tercer pilar que es el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, que como hemos puesto de manifiesto en el anterior párrafo ha sido uno de los grandes avances y que gracias a las modificaciones incluidas en el Tratado de Lisboa, más concretamente el artículo 3.2 del Tratado de la Unión Europea, que presenta una mayor implicación en los asuntos de prevención de la delincuencia y el mercado interior: «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia».

La Comisión Europea en uno de sus documentos sobre la lucha contra la corrupción, presenta a los ciudadanos y a las empresas, como los primeros interesados en que la UE y los Estados miembros protejan la economía frente a la corrupción, ya que esta pérdida patrimonial supone la reducción de los recursos, por consiguiente, un posible empeoramiento de los servicios públicos y de la protección social².

Tal y como expone Sansó-Rubert la Unión Europea como organización internacional debe ser capaz de dar respuesta a todas estas cuestiones relacionadas con la delincuencia, desde organizaciones criminales que desarrollan distintas actividades peligrosas como puede ser la corrupción, y que facilitan su arraigo a través de redes internacionales en distintos países de la Unión, lo que hace necesario la colaboración de las distintas

2 COMISIÓN EUROPEA. Fichas temáticas del semestre europeo. Lucha contra la corrupción.

autoridades policiales y judiciales de los diferentes Estados para dar una respuesta uniforme y que sus actividades dejen de afectar en el orden político económico y social³.

La definición del concepto de corrupción no ha llevado a un consenso a la doctrina especializada, pues incluso si analizamos nuevos delitos referidos a esta cuestión como por ejemplo la corrupción deportiva, poco parecido encontramos con un delito de malversación. Podríamos entender pues que parece que es una acción contraria a los valores de la sociedad respecto a cuestiones económicas, que además conllevan a realizar acciones que chocan frontalmente con lo que la ciudadanía considera adecuado.

Todo ello nos lleva a valorar que la corrupción tiene varias vertientes y no un único sentido, pero que de forma mayoritaria afecta a los recursos públicos y las Administraciones públicas, ya sea a nivel municipal, autonómico, estatal o europeo. Principalmente se comenten por funcionarios o personal del Estado, pero además por el existen tipos penales en el propio Código que afectan al resto de ciudadanos, y como veremos a continuación la Unión Europea ha sido muy concisa en tipificar este tipo de conductas.

Para Castro Cuenca la corrupción se divide en tres conceptos: el primero da cuenta de la corrupción como el quebrantamiento de lo público con el fin de satisfacer el interés personal de la propia persona; el segundo concepto que presenta, señala la corrupción como el comportamiento negativo a la hora de realizar su oficio abusando de su posición y su poder; respecto al último concepto, está encaminado a las personas que utilizan esta posición de poder para conseguir un beneficio más allá de su propio puesto⁴.

Asimismo, cabe destacar cual es considerada como una de las acciones típicas en la corrupción, vista la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2011 en la que se establece que una de las conductas típicas es el corromper o intentar corromper, señalando la propia Sentencia que este concepto es muy genérico y muy amplio, pero que recoge una serie de conductas como son el ofrecimiento, la promesa o la entrega de dádivas o presentes⁵.

Una de las definiciones que más pueden aproximarse para poder delimitar la corrupción, la aportaría De la Cuesta Arzamendi al referirse a este fenómeno como: «*un comportamiento criminal sistemático y organizado y que tiene que ver mucho con la criminalidad económica y con el crimen organizado, el cual desarrolla no pocas iniciativas de soborno de cara a penetrar y a influir sobre los Estados o sobre la economía de los Estados*»⁶.

Esta falta de concreción ha afectado a la Comunidad Internacional para poder llevar a cabo proyectos de cohesión a la hora de perseguir estas actividades delictivas, y como

3 SANSÓ-RUBERT PASCUAL, DANIEL. «LA UNIÓN EUROPEA ENCARA EL DESAFÍO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA». EN *LA EUROPA CIUDADANA*. DYKINSON, 2020. PÁGS. 143-145.

4 CASTRO CUENCA, CARLOS GUILLERMO. *LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EUROPA*. ED. RATIO LEGIS/ UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. 2009. PÁGS. 27-30.

5 Roj: SAN 493/2017 de 23 de febrero de 2017. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal.

6 DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS. «INICIATIVAS INTERNACIONALES CONTRA LA CORRUPCIÓN». *EGUZKILORE*. N.º 17. 2003. PÁG. 7.

señala García Sánchez es un problema que afecta a todos los Estados de la misma manera (cibercriminalidad, transacciones internacionales, productos financieros derivados...), más aún cuando los delincuentes han conseguido burlar los sistemas de determinados países, estableciéndose en otros en que este tipo de actos se consideran impunes⁷.

Para perseguir este tipo de acciones que podrían quedar impunes, la Unión Europea ha llevado a cabo un proceso a través de la aplicación de distintas disposiciones, que delimitan las acciones que se pueden considerar como hechos susceptibles de ser corruptos⁸.

Por lo que no solo se busca la aproximación desde el punto de vista penal para sancionar determinadas conductas, sino también como colaboración entre los Estados en la prevención de estos hechos. Si trabajamos desde la base del Estado, es decir, la ciudadanía, con planes de prevención, educación en valores para toda la sociedad y orientación y apoyo en estas conductas, podremos evitar que la corrupción siga siendo una de las principales preocupaciones de los ciudadanos. Según una encuesta del CIS publicada en el año 2019, la corrupción se considera como la tercera preocupación de los españoles. El 25,1% de los encuestados respondieron como una de las principales causas y problemas, también desde el punto de vista de la reputación del Estado la corrupción, sobretodo, en el ámbito del sector público se consideraba la corrupción como el principal problema del país⁹.

Por lo tanto, en este texto se querrá poner de manifiesto una serie de elementos vertebradores de la protección de la administración pública europea y de su presupuesto, ahondando en esta profunda preocupación de la ciudadanía respecto a la corrupción y al fraude, más aún en un entorno de crisis económica en la que la sociedad está más preocupada por el destino de los fondos públicos, Además, analizar cuál es el papel de la Unión Europea como organización internacional a la que pertenecemos, con la convicción que una integración europea no sólo económica y política, sino también jurídica y social es conveniente para el progreso y el desarrollo de los Estados. Por lo tanto, pondremos la distinta normativa que ha ido surgiendo a lo largo de estas últimas décadas en relación con la corrupción y el fraude, ya sea público o privado.

7 GARCÍA SÁNCHEZ, BEATRIZ. «¿ES POSIBLE Y NECESARIO UN CONCEPTO UNITARIO DE CORRUPCIÓN? PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LOS ÚLTIMOS AÑOS». EN *BLANQUEO DE CAPITAL Y CORRUPCIÓN: INTERACCIONES PARA SU ERRADICACIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS NACIONALES*. DIR: JIMÉNEZ GARCÍA, F.; ROPERO CARRASCO, J. Thomson Reuters Aranzadi, 2017. págs. 231-232.

8 LÓPEZ ZUBIRÍA DÍAZ, SANDRA. «PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS EN EL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN. EL DESDIBUJAMIENTO DEL PERFIL DE LAS VÍCTIMAS». IN *BLANQUEO DE CAPITAL Y CORRUPCIÓN: INTERACCIONES PARA SU ERRADICACIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS NACIONALES*. DIR: JIMÉNEZ GARCÍA, F.; ROPERO CARRASCO, J. Thomson Reuters Aranzadi. 2017. pág. 349.

9 VILLORIA, MANUEL; JIMÉNEZ, FERNANDO. «LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA (2004-2010): DATOS, PERCEPCIÓN Y EFECTOS». *REVISTA ESPAÑOLA DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (REIS)*, 2012 VOL. 138, NO 1, PÁGS. 109-134. Y EN JIMÉNEZ, FERNANDO; VILLORIA, MANUEL. «PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA». *ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID*, 2008 VOL. 12, PÁGS. 169-183.

II. Evolución histórico-jurídica del derecho penal europeo

La creación de un Derecho penal europeo es un reclamo que conforme va creciendo el proyecto de integración europeo se va haciendo mayor, desde distintos enfoques basados en la protección de los Derechos Humanos se ha planteado dicha posibilidad. Como expone Nieto Martín, la posibilidad de dotar de competencias a la Unión Europea por ejemplo en el marco de los delitos socioeconómicos se puede llevar a cabo como una parte de la política exterior¹⁰, pero también en otros aspectos como puede ser la delincuencia organizada o el medioambiente.

Como pone de manifiesto Blanco Cordero esta asunción por parte de la Unión Europea de utilizar el Derecho penal ha sido de manera progresiva, comenzaría con la intención de solicitar a los estados de imponer sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias, pero que progresivamente ha ido evolucionando en una sanciones específicas, con elementos característicos del Derecho penal más allá que la propia pena, intentando organizar un sistema que «aporta soluciones a las desavenencias interinstitucionales»¹¹.

Todo ello se está produciendo a través de Directivas que luego los Estados tendrán que trasponer a su ordenamiento jurídico, manteniendo la identidad de la norma, pero adaptando a sus propios intereses, lo que provoca que la efectividad no sea plena y que todos los ciudadanos tengan los mismo derechos y obligaciones según en el Estado en el que se cometa el delito.

Obviamente desde nuestra perspectiva se plantea la posibilidad de que la creación de un Código Penal Europeo sea un gran avance y que ello acabe con gran parte de la soberanía de los Estados, pero en la actualidad para responder a esta afirmación debemos tener en cuenta la situación geopolítica, en la que es necesario una Europa unidad que pueda hacer frente a los retos y las amenazas de este nuevo orden mundial en el cual se ha perdido la hegemonía que ostentaba, lo hace necesario una organización fuerte que sirva como elemento central para conseguir preservar la independencia de terceros países y ayude a la prosperidad de toda la región.

Esta perspectiva se afianza con la Comunicación que presentaría la Comisión Europea en el año 2011 bajo el título «Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal». En dicho texto quiere afianzar el trabajo realizado hasta ese punto, y que a continuación detallaremos, sirviendo como referencia de por donde considera necesario seguir implementando un Derecho penal común que ayude a conseguir los propósitos establecidos en cada una de las políticas de la Unión.

10 NIETO MARTIN, ADÁN. «HACIA UN DERECHO PENAL ECONÓMICO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS». *INDRET*, 2020. PÁG. 156.

11 BLANCO CORDERO, ISIDORO. «EL DERECHO PENAL Y EL PRIMER PILAR DE LA UNIÓN EUROPEA». *REVISTA ELECTRÓNICA DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 2004, NO 6.

Se fundamenta su uso en la dimensión transfronteriza que tienen muchos de los delitos que hoy en día son más habituales, más aún debemos poner de manifiesto que el uso de un mercado común y una moneda única, el euro, provoca que cualquier cuestión relacionada con el mismo como puede ser el blanqueo o la falsificación afecte de igual manera a un ciudadano polaco, sueco o portugués.

La Comisión da una serie de ámbitos en los que debe existir una política común:

- El sector financiero, por ejemplo, por lo que respecta a las operaciones con información privilegiada o de manipulación del mercado;
- La lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, con el fin de garantizar que el dinero de los contribuyentes está protegido de forma equivalente en toda la Unión.
- La protección del euro contra la falsificación mediante el Derecho penal a fin de reforzar la confianza del público en la seguridad de los medios de pago.
- Transporte por carretera, por ejemplo, por lo que respecta a las infracciones graves de las normas sociales, técnicas, de seguridad y de mercado de la UE para los transportes profesionales.
- Protección de datos, para los casos de incumplimiento grave de las normas de la UE vigentes.
- Normas aduaneras, por lo que respecta a la aproximación de los delitos y penas en materia de aduanas.
- Protección del medio ambiente, si la legislación penal vigente en este ámbito requiere un refuerzo en el futuro para prevenir y sancionar los daños medioambientales.
- Política pesquera, en la que la UE ha iniciado una campaña de «tolerancia cero» en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada;
- políticas de mercado interior destinadas a luchar contra las prácticas ilegales graves tales como la falsificación y la corrupción o los conflictos de intereses no declarados en el contexto de la contratación pública.

Todo este proceso que nos lleva hasta dicha Comunicación comenzaría con la creación del espacio Schengen firmado en 1985 que supuso un cambio en la concepción de las Comunidades Europeas, esto supuso un área de libre movimiento de capitales y personas aboliendo los controles transfronterizos en el año 1990, en el cual se han ido adhiriendo nuevos países conforme se han permitido nuevos miembros en la Unión Europea¹².

12 GUILD, ELSPELTH. «SEGURIDAD, TERRORISMO Y ASILO EN EL ESPACIO SCHENGEN». *ANUARIO CIDOB DE LA INMIGRACIÓN*, 2016, PÁGS. 57-78.

Los retos a los que se enfrentarían a partir de la creación de Schengen provocarían cambios en los posteriores Tratados, varios de ellos de gran interés en esta investigación, pues se comenzaría la construcción de la cooperación penal a partir de la aprobación del tratado de Maastricht en 1992 en el que incluiría una cooperación judicial y policial los Asuntos de Justicia e Interior (JAI). Asimismo, se renovó sus competencias ampliando sus cometidos y creando el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) en el Tratado de Ámsterdam de 1997 en el que se incidiría en la preocupación que existía por no conseguir una cooperación policial y judicial efectiva y se haría hincapié en los delitos de corrupción y fraude, aunque también como veremos a continuación se verían afectados otros tal y como expresaba el artículo K.1 del Tratado de la Unión Europea aprobado.

Este avance se consolidaría a partir del Consejo Europeo celebrado en Tampere en el año 1999 en el que como expresa las conclusiones de la presidencia: *«El Consejo Europeo ha celebrado una sesión especial en Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. El Consejo Europeo está resuelto a que la Unión se convierta en un espacio de libertad, seguridad y justicia, utilizando plenamente las posibilidades que ofrece el Tratado de Ámsterdam. El Consejo Europeo lanza un firme mensaje político para confirmar la importancia de este objetivo, y ha acordado una serie de orientaciones y prioridades políticas que convertirán rápidamente este espacio en una realidad».*

El enfoque que se aporta es la protección de la seguridad y la libertad de los ciudadanos que básicamente se relaciona con los propios Derechos Humanos, al tener que dotar los Estados de ese derecho fundamental que es la libertad de uno propio y poder asegurar un elevado nivel de seguridad. Se centraría principalmente en una serie de delitos entre los que priman los económicos, pero también se plantea la utilización de un Derecho penal conjunto para: «la delincuencia financiera (blanqueo de capitales, corrupción, falsificación del euro), el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de mujeres, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico».

En estos avances en el ámbito penal es la propia Unión la que incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se incluiría en el ordenamiento jurídico español a partir del año 2010 con la reforma del Código Penal 5/2010 de 22 de junio. En dicha reforma se alude en su preámbulo a las obligaciones internacionales que tiene España en el ámbito de la armonización jurídica europea.

De este modo se van cubriendo vacíos legales existentes en los distintos Estados para unificar los criterios, mientras que por otro parte se desarrolla la colaboración judicial y policial con instrumentos de investigación, de detención y de protección de la víctima principalmente a través de Eurojust.

Esta nueva herramienta facilitaría la coordinación entre las distintas autoridades, así como el apoyo en común que presta la propia Unión Europea para poder llevar a cabo dichos objetivos. Se daría una mayor profundidad a su cometido a partir de las reformas del Tratado de Niza, más concretamente el artículo treinta y uno del mismo: *a) capacitando a Eurojust para que contribuya a una adecuada coordinación entre las autorida-*

des nacionales de los Estados miembros encargadas de la persecución del delito; b) impulsando la colaboración de Eurojust en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta en particular los análisis de Europol; c) favoreciendo una estrecha cooperación de Eurojust con la Red Judicial Europea con objeto, en particular, de facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición. Vería la luz con la Decisión 2002/187/JAI del Consejo, que sería reformado por otra Decisión de 16 de diciembre de 2008¹³.

Debemos tener en cuenta que la colaboración judicial ha sido fundamental para poder dotar de un mayor contenido al ámbito penal, pues la persecución de los delitos transfronterizos en parte hubiera sido más compleja si no contamos con esa colaboración judicial que permita facilitar y conocer quien ha cometido dicha acción.

Este desarrollo legislativo en el ámbito penal se afianza a partir del Tratado de Lisboa en el que se aprobaría el Tratado de Funcionamiento sustituyendo el artículo 31 del antiguo TUE por los artículos 82 al 86. Cabe destacar de este el artículo 83 en el cual se establecen las materias en las que la Unión Europea tiene competencia para legislar en materia penal, manteniendo una idea coherente de realizar un marco común para delitos transfronterizos¹⁴.

13 DE BUERBA PANDO, ADRIANA. «EL DELITO DE CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES». *DOCTRINA PÉREZ LLORCA*. PÁG. 2.

14 Artículo 83. 1. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo. 2. Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Dichas directivas se adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 76. 3. Cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva contemplada en los apartados 1 ó 2 afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación, y en caso de que se alcance un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve

Continuando con el relato se han establecido en posteriores programas nuevos avances en esta materia, sobre todo a partir del TFUE, por ejemplo, el Programa de Estocolmo de 2010 que servía como continuación de lo ya realizado en los Programas de Tampere y la Haya. Cabe destacar de este programa lo que señala Aguado-Correa al referirse que era necesario encontrar un equilibrio entre la respuesta penal y la protección de los derechos fundamentales, pero que a su vez asegure un alto grado de seguridad, por lo que conseguir ese elemento vertebrador entre salvaguardar la libertad de los ciudadanos y la seguridad es uno de los mayores retos a los que se enfrenta la Unión¹⁵.

Además, el Parlamento Europeo fue consciente de la necesidad de dar un enfoque penal para poder llevar a cabo las políticas de la Unión. En una Resolución de 2012 manifestaría la necesidad de un derecho penal «coherente» que permita conseguir los propósitos que persiguen las distintas políticas públicas: «El Derecho penal puede desempeñar un importante papel para garantizar la aplicación de las políticas de la Unión Europea. Estas políticas dependen de la aplicación efectiva por los Estados miembros. La Unión por sí sola no puede garantizar que sus normas, desde la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos pesqueros hasta la seguridad vial, la regulación de los servicios financieros, la protección de datos y la protección de los intereses financieros de la UE, tengan el efecto deseado para los ciudadanos».

A partir de este punto encontramos como el Derecho penal se ha consolidado como una herramienta más, dotando de una mayor protección cualquiera de las medidas que quiera tomar la Unión Europea. Se puede observar cómo se ha avanzado en muchas materias gracias a la toma en consideración de aplicar las mismas sanciones en los distintos Estados, pues provoca que exista una concienciación mayor a nivel europeo sobre la medida que se ha tomado.

Esta cuestión no es baladí, como se está queriendo plasmar en este texto, la importancia de llevar a cabo de manera satisfactoria políticas públicas a nivel europeo nos lleva a una de las primeras consideraciones que se han presentado, que es la integración europea. Este proceso de integración que sufre numerosos reveses cada ocasión que existe un problema social, cultural o económico, provoca que la Unión Europea las medidas que tome sean realmente efectivas, pues de otra forma provocaría nuevamente esos movimientos contra la pérdida de soberanía de los Estados. Para ello, se constata la necesidad de aplicar medidas penales y el desarrollo que ha existido en esta materia desde los primeros tratados hasta la actualidad.

Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de directiva de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada.

15 AGUADO CORREA, TERESA. (2020). PROGRAMA DE ESTOCOLMO: ENTRE LA EFICACIA DE LA RESPUESTA PENAL Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA. *REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS POLICIAIS*, 2020, NO 11 (1), 43.

III. La protección de las Administraciones públicas y del presupuesto europeo a través del derecho penal

En este contexto en el que la Unión Europea es consciente de la herramienta que es el Derecho penal para proteger sus políticas públicas, ha ido generando diversas medidas para llevar a cabo dicho propósito. El Derecho penal como hemos visto en el anterior epígrafe ha sido un elemento útil para frenar determinados comportamientos que afectan a todos los ciudadanos de la Unión, y que además ayuda a prevenir la expansión de la delincuencia por todo el continente europeo.

Todo ello se ha llevado a cabo con distintas fórmulas, produciendo una política criminal al respecto que desde el punto de vista penal es adecuada. Comenzando con un proceso de concienciación, siguiendo con unas sanciones administrativas y por último aplicando el Derecho penal en los casos más graves.

Como veremos a continuación, esta legislación ha ido modificándose conforme se ha necesitado una mayor protección de las Administraciones Públicas, y, sobre todo, del presupuesto europeo. Debemos tener en cuenta que en la actualidad el presupuesto europeo es una gran parte de la economía de la Unión, más aún en la situación en la que nos encontramos en la cual los fondos *Next Generation*, están ayudando a reactivar las economías de los Estados después de la pandemia provocada por la Covid-19.

La lucha por la protección de los fondos europeos es una cuestión que comenzaría en la década de los noventa del siglo pasado, siendo conscientes de la importancia de proteger el patrimonio de todos los ciudadanos europeos, la Unión crearía estructuras propias para perseguir las acciones ilícitas. Ejemplo de ello es la Oficina de Lucha Contra el Fraude (OLAF), una agencia creada para investigar las acciones irregulares que hayan cometido las empresas, los ciudadanos o las administraciones de los fondos europeos recibidos.

Esta acción es otro elemento dentro de la Unión Europea para conseguir que los fondos europeos se utilicen para los objetivos destinados, para ello las investigaciones se enfocan en analizar el uso de esas ayudas, asegurar que consiguen el propósito y en caso de que no se haya realizado, se colaborará con las autoridades de justicia nacionales del país de origen para poder tomar las medidas jurídicas oportunas.

No todos los casos tienen repercusión penal, a continuación, analizaremos las cuantías a defraudar que la Unión Europea ha establecido como delito, pero primero hay que señalar que la OLAF era la única institución que podía investigar estos hechos, y que a continuación derivaba la responsabilidad en las autoridades nacionales de los Estados cuando se encontraban indicios de un posible hecho ilícito.

Esta agencia no era lo suficientemente eficaz de por sí sola, ya que los datos que presentaba la Unión Europea en la recuperación de los fondos y en las condenas de los

Estados era inferior a lo que se esperaba. Para poder conseguir un mayor rendimiento en la utilización de los fondos, en su recuperación y en las condenas se pondría en marcha la Fiscalía Europea, que en la actualidad está participando y representando los intereses de la Unión en numerosos casos que afectan al uso irregular de fondos europeos.

La Fiscalía se aprobaría mediante el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, cabe destacar el artículo cuarto en el que señala los objetivos primordiales de esta nueva institución: *La Fiscalía Europea será responsable de investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371 y determinados por el presente Reglamento, así como de ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra sus autores y los cómplices de estos. A tal fin, la Fiscalía Europea efectuará las investigaciones y practicará los actos propios del ejercicio de la acción penal y ejercerá las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros.*

El proceso de llegar hasta la Fiscalía Europea para proteger los intereses financieros de la Unión surge de la necesaria protección del patrimonio de todos los ciudadanos europeos. Se crearía de manera primigenia un Convenio en 1995 que sienta las bases de lo que en años posteriores se aprobaría: *la realización de los fines de la Unión europea, los Estados miembros consideran la lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad como una cuestión de interés común que compete a la cooperación establecida en el título VI del Tratado.*

Es destacable como en este Convenio ya trata la responsabilidad penal de los responsables de las empresas, lo que va a suponer el cambio que se darían en las siguientes medidas en el orden penal donde las propias empresas comienzan a tener responsabilidad. Desde este punto se abrían nuevas vías para perseguir los delitos contra la administración pública europea como *el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea*¹⁶.

Cabe destacar que este Convenio era para las sanciones de carácter penal, pero paralelamente se aprobaría un Reglamento en 1995 para las sanciones de carácter administrativo¹⁷. Esta diferenciación se explica a través del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que como exponen Mangas y Liñán han establecido limitaciones sancionatorias para la protección de los intereses financieros: «les está prohibido establecer sanciones administrativas o penales que excedan de lo necesario y lesionen los derechos fundamentales, y están obligados a velar por que las infracciones al Derecho de la Unión sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicadas a

16 TORRES FERNÁNDEZ, MARÍA ELENA. «MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN». IN *URBANISMO Y CORRUPCIÓN POLÍTICA*. DYKINSON. 2013. PÁG. 181.

17 Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

las infracciones del derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similar y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción»¹⁸.

Durante los años posteriores encontraríamos varias Directivas que modificarían el fraude a la hacienda europea, hasta llegar a la Directiva 2017/1317. Para llegar a la aprobación de esta Directiva de protección de los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, se aprobaría primero por parte de la Comisión Europea una Comunicación en el año 2011 que bajo el mismo título que la Directiva posterior serviría como germen de la misma¹⁹. En la Comunicación se pone en valor la necesidad de utilizar el Derecho penal para combatir cualquier tipo de delincuencia que afecte de manera transnacional, considerando que la merma del presupuesto europeo es una de estas tipologías «*que, por su propia naturaleza, trascienden el contexto nacional y requieren algo más que una respuesta de este tipo*».

La Directiva de 2017 tiene como principal objetivo la lucha contra el fraude de fondos públicos, considerando en el primer apartado que: «La protección de los intereses financieros de la Unión no hace referencia solo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que abarca todas las medidas que afecten o puedan afectar negativamente a sus activos y a los de los Estados miembros en la medida en que éstas guarden relación con las políticas de la Unión»²⁰.

Esto pone en valor la importancia de seguir armonizando determinadas conductas que afectan de manera grave a la estabilidad de la Unión, aplicando un enfoque y visión conjunto de todos los Estados, ya que como hemos explicado al comienzo de este texto el concepto de corrupción no hay una definición exacta y puede llevar a una incorrecta aplicación del mismo.

La Directiva expone cuales son los intereses financieros de la Unión: 1) *el presupuesto de la Unión*; 2) *los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, u otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos*. Esto define cual es el marco de actuación a nivel comunitario, por lo que los fondos de los propios Estados tendrán otra consideración jurídica que tendrá que definir cada uno de ellos. Por ejemplo, en España las cuantías de defraudación no son las mismas si el dinero se ha recibido de fondos europeos o de fondos nacionales (superior a 120.000 euros en fondos nacionales y 50.000 euros en los casos más graves y de 4.000 a 50.000 en los casos menos graves en fondos europeos).

Estas cuantías deben producirse en un año natural, y las penas impuestas serán a decisión de los Estados dentro de un marco propuesto, que no podrá exceder de los cuatro

18 MANGAS MARTÍN, ARACELI; LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J. *INSTITUCIONES Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*. TECNOS, 2017. PÁGS. 517-518.

19 COM (2011) 293 final.

20 DIRECTIVA (UE) 2017/1371 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

años de prisión siempre que la cuantía defraudada supere los 50.000 euros. Además, se incluyen sanciones para las personas jurídicas como: a) *exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas*; b) *exclusión temporal o permanente de los procedimientos de contratación pública*; c) *inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales*; d) *intervención judicial*; e) *disolución judicial*; f) *cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer la infracción penal*.

IV. Conclusiones

La Unión Europea ha sido consciente desde el paso firme hacia un proyecto de integración europea que el Derecho penal es una herramienta que puede facilitar la implementación de las políticas públicas. En este contexto los esfuerzos de las instituciones europeas ha sido el crear marcos comunes para las distintas tipologías que afectan de manera transnacional, respetando el principio de soberanía de los Estados en las acciones ilícitas que se consideran que no cumplen con esta premisa.

El Derecho penal no puede quedar al margen de ser utilizado como un instrumento más, asimismo, las posibilidades que ha ido otorgando los distintos tratados aprobando nuevas organizaciones como la OLAF, EUROJUST o la Fiscalía Europea, facilitan el discurso de la necesidad de aplicar el Derecho penal para proteger las políticas públicas de la Unión.

Del mismo modo, debe advertirse que la Unión Europea debe establecer un marco de protección para una cuestión que primordialmente afecta a todos los ciudadanos, el presupuesto europeo, es decir, los intereses financieros de la Unión. Se debe aplicar un marco sólido en el que se utilicen todas las herramientas disponibles siendo el Derecho penal una más de ella, más aún cuando los problemas que pueda suscitar el mal uso de los fondos europeos puedan poner en peligro los avances de la Unión Europea.

Bibliografía

- AGUADO CORREA, Teresa.**, (2020). «Programa de Estocolmo: entre la eficacia de la respuesta penal y la garantía de los derechos fundamentales en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia». *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, 2020, no 11 (1), 43.
- BLANCO CORDERO, Isidoro.**, «El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2004, no 6.
- CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo.**, *La corrupción en la contratación pública en Europa*. Ed. Ratio Legis/Universidad de Salamanca. 2009. págs. 27-30.
- DE BUERBA PANDO, Adriana.**, «El Delito de corrupción entre particulares». *Doctrina Pérez LLorca*. pág. 2.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis.**, «Iniciativas internacionales contra la corrupción». *Eguzkilore*. N.º 17. 2003. pág. 7.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz.**, «¿Es posible y necesario un concepto unitario de corrupción? Persecución de los delitos de corrupción en los últimos años». En *Blanqueo de capitales y corrupción: interacciones para su erradicación desde el derecho internacional y los sistemas nacionales*. Dir: JIMÉNEZ GARCÍA, F.; ROPERO CARRASCO, J. Thomson Reuters Aranzadi, 2017. págs. 231-232.
- GUILD, ELSPELTH.**, «Seguridad, terrorismo y asilo en el Espacio Schengen». *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2016, págs. 57-78.
- JIMÉNEZ, Fernando; VILLORIA, Manuel.**, «Percepción social de la corrupción en España». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2008 vol. 12, págs. 169-183.
- LÓPEZ ZUBIRÍA DÍAZ, Sandra.**, «Problemas criminológicos en el tratamiento de la corrupción. El desdibujamiento del perfil de las víctimas». In *Blanqueo de capitales y corrupción: interacciones para su erradicación desde el derecho internacional y los sistemas nacionales*. Dir: JIMÉNEZ GARCÍA, F.; ROPERO CARRASCO, J. Thomson Reuters Aranzadi. 2017. pág. 349.
- MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J.**, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Tecnos, 2017. págs. 517-518.
- NIETO MARTIN, Adán.**, «Hacia un Derecho penal económico europeo de los Derechos humanos». *InDret*, 2020. pág. 156.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel.**, «La Unión Europea encara el desafío de la criminalidad organizada». En *La Europa Ciudadana*. Dykinson, 2020. págs. 143-145.
- TORRES FERNÁNDEZ, María Elena.**, «Marco normativo internacional contra la corrupción». In *Urbanismo y corrupción política*. Dykinson. 2013. pág. 181.
- VILLORIA, Manuel; JIMÉNEZ, Fernando.**, «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 2012 vol. 138, no 1, págs. 109-134.