



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

*Centro de Política
de la Competencia*

Documento de Trabajo
Serie Política de la Competencia
Número 41 / 2014

La Criminalización de los Cártels en la Unión Europea

Amparo Lozano Maneiro



CEU

Ediciones

Documento de Trabajo
Serie Política de la Competencia
Número 41 / 2014

La criminalización de los cárteles en la Unión Europea

Amparo Lozano Maneiro

* El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación DER2011-27249 “Acuerdos restrictivos de la competencia: la lucha contra los cárteles duros en España. Prevención, detección, prueba y sanción” financiado por el plan nacional de I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad (Secretaría de Estado de Investigación, desarrollo e innovación). Con una duración de 3 años, el objetivo del proyecto es analizar y evaluar la lucha contra los cárteles en España. Más información en la sección investigación del Instituto Universitario de Estudios Europeos www.idee.ceu.es



CEU | *Ediciones*

El Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Los Documentos de Trabajo están también disponibles en: www.idee.ceu.es

Serie *Política de la Competencia* de Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos

La criminalización de los cárteles en la Unión Europea

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© 2014, Amparo Lozano Maneiro

© 2014, Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU Ediciones

Julián Romea 18, 28003 Madrid

www.ceuediciones.es

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

www.idee.ceu.es

ISBN: 978-84-15949-45-9

Depósito legal: M-14518-2014

Maquetación: Servicios Gráficos Kenaf s.l.

Índice

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	LA EXPERIENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA INTERVENCIÓN PENAL DE LA UNIÓN EUROPEA	5
3.	CONSECUENCIAS DE LA ATRIBUCIÓN A LOS ESTADOS DE LA GARANTÍA DEL DERECHO COMUNITARIO	6
4.	LA COMPETENCIA PENAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE	8
5.	EL DERECHO PENAL EUROPEO TRAS EL TRATADO DE LISBOA	12
6.	LA CRIMINALIZACIÓN DE LOS CÁRTELES	14
7.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PENAL EUROPEO. CRIMINALIZACIÓN DE LOS CÁRTELES Y DERECHOS FUNDAMENTALES	23
8.	CONCLUSIONES	24

1. Introducción

La posible criminalización de los cárteles se enmarca obviamente en la polémica general sobre el alcance y las dimensiones de las competencias penales de la Unión Europea. Actualmente nadie niega la necesidad de la intervención de la Unión Europea también en el ámbito penal. De hecho, la propia reforma del Tratado de Lisboa y la introducción en el TFUE de nuevas bases jurídicas que permiten dicha actuación así lo confirman. Pero esto es el resultado de una larga evolución que se ha movido en torno a dos datos que han condicionado notablemente la atribución de competencias en este ámbito y que aún influyen en su desarrollo.

El primer dato es que el Derecho penal, como la mayor parte de las materias de las que se ocupa el Espacio común de Libertad, Seguridad y Justicia, forma parte del núcleo duro de la soberanía estatal. El poder de castigar con normas penales pertenece a la esencia del Estado, ya que mediante él se garantiza el propio poder constituido. Por esa razón, así como por la propia evolución de la Unión Europea, los Estados miembros de las primeras Comunidades Europeas no cedieron competencias penales a esas nuevas organizaciones.

Sin embargo, y éste es el segundo dato del que no se puede prescindir a la hora de analizar la necesidad de intervención de la Unión en el ámbito penal, la adopción de normas penales europeas se ha convertido en una tarea imprescindible para su buen funcionamiento. El Mercado Común y, más aún del Mercado Interior, presupone la existencia de un espacio integrado, sin obstáculos, donde están aseguradas la libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios. Pero precisamente este mayor grado de libertad para las actividades lícitas y productivas ha sido de hecho aprovechado para llevar a cabo actividades delictivas transnacionales. Es, por tanto, absolutamente imprescindible arbitrar medidas de protección de este espacio, incluidas medidas penales. De hecho: “un modelo de integración europea no es compatible con la limitación del Derecho penal a las fronteras nacionales, donde permanecería fuera del alcance de cualquier tipo de influencia del Derecho comunitario”¹. Hay un sólo mercado, una sola moneda y, sin embargo veintisiete ordenamientos penales diferentes. Las fronteras están abiertas para los delincuentes y cerradas para la justicia penal que funciona sobre el principio de territorialidad penal. El propio desarrollo del Mercado Interior hace patente la necesidad de la puesta en común de la materia penal.

Vencida, pues, la resistencia por parte de los Estados miembros a la cesión de soberanía penal, se pasa a discutir sobre los ámbitos en los que la correspondiente competencia de la Unión puede ejecutarse, y con qué características y límites. Se inicia así un proceso a través del cual se va progresivamente delimitando ya no el sí, sino el cómo y el hasta dónde puede intervenir la Unión Europea en materia penal.

2. La experiencia del reconocimiento de la intervención penal de la Unión Europea

Como es sabido, hasta el Tratado de Maastricht no se recoge en el Derecho originario ningún tipo de competencia penal a favor de las Comunidades Europeas. A raíz de la reforma que lleva a cabo el Tratado de

¹ Cfr. VERVAELE, J.: *La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal. ¿Una cessio bonorum del Tercer al Primer Pilar?*, en *Las Sanciones Penales en Europa*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, TAMARIT SUMALLA, J (coord.), Thomsom Reuters, n.21, pág. 75.

Maastricht y de la introducción en el nuevo Tratado del Tercer Pilar se crean las condiciones para una tímida puesta en común en materia penal que será desarrollada por los Tratados posteriores. Parecía entonces evidente que las primeras intervenciones de carácter penal deberían articularse en torno al nuevo pilar intergubernamental de la recién creada Unión Europea. Sin embargo, sorprendentemente y gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la armonización de sanciones penales se empezó a desarrollar antes y en función del pilar comunitario.

Así, es la jurisprudencia relativa a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea la que va minando la autonomía de los Estados miembros en el ámbito penal. Progresivamente se recorta a los Estados la posibilidad de elegir el tipo de sanciones aplicables a determinadas conductas y se les va obligando a contemplar sanciones penales. Como consecuencia de ello se sientan las bases de un Derecho penal europeo².

La intervención del TJCE toma como punto de partida la llamada cláusula de lealtad contenida en el entonces art. 5 TCEE según el cual: "*los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales particulares o apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado (...)*". En función de este artículo el TJCE elaboró el principio de asimilación que obliga a los Estados, a los que está confiada la garantía de las reglas comunitarias, a hacerla efectiva a través de su propio Derecho penal. Para ello, les exige que impongan sanciones análogas a las previstas en los ordenamientos nacionales, pero que, en todo caso, deben ser "efectivas, proporcionadas y disuasivas". Este principio recibe su formulación más precisa en la sentencia de 21 de septiembre de 1989, COMISIÓN/GRECIA, as. 68/88 en la que el TJCE señala que en función del artículo 5 TCEE³: "*aun conservando la elección de las sanciones, los Estados miembros deben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo o de procedimientos a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan un índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasivo a la sanción*"⁴. En función de ello, el Tribunal concluye que los Estados siguen pudiendo elegir la sanción, pero dicha elección no es totalmente libre ya que está vinculada a su carácter efectivo y disuasorio.

3. Consecuencias de la atribución a los estados de la garantía del derecho comunitario

La revolucionaria jurisprudencia del TJCE en materia de la garantía sancionatoria del Derecho comunitario encontró sin embargo notables límites derivados de las diferencias de los sistemas de sanciones de los Estados miembros. Así, para una misma infracción a una misma regla se aplican en los distintos Estados miembros sanciones que entre sí varían en relación con su naturaleza (administrativas o penales). La cuantía de las multas es muy diferente, así como lo es el alcance de las penas privativas de libertad que difieren en sus topes máximos.

² Derecho penal en sentido amplio, ya que como indica Pérez del Valle : "existe derecho penal europeo siempre que un acto normativo comunitario (o una decisión del TJCE interpretando, sobre las normas constitutivas de la Unión, estos acto normativos) establece la existencia de esta norma penal o procesal penal. Por el establecimiento de la existencia de la norma penal se entiende aquí no sólo la hipótesis de una norma comunitaria que establezca las características del comportamiento delictivo y la pena prevista para él con aplicación directa en los Estados miembros, sino también el caso -ahora ya menos hipotético- de una norma comunitaria que obligue a los Estados al establecimiento en su legislación de una norma interna penal criminal con estas mismas características." PÉREZ DEL VALLE, C.: *Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*, InDret., Barcelona, 2008, pág.4.

³ STJCE AMSTERDAM/BULB de 2.2.1977 en ella el Tribunal establece que "el artículo 5 del Tratado CEE obliga a los Estados miembros a la elección de las medidas apropiadas, incluida la elección de sanciones, incluso penales".

⁴ STJCE COMISIÓN/GRECIA, as. 68/88.

Otras diferencias de los sistemas sancionatorios se refieren a aspectos de más hondo calado y tienen mayor trascendencia para pensar en la posibilidad de normas penales europeas en ámbitos concretos, como, por ejemplo, el tema que nos ocupa. Así, en algunos Estados miembros se admite la responsabilidad objetiva, poco compatible con el principio de *nulla poena sine culpa*, principio que, sin embargo, está ya en vigor en el sistema de sanciones comunitarias en el Derecho de competencia, y en ciertos Estados miembros (como España, Alemania, Italia) tiene valor constitucional y ha sido progresivamente introducido en los proyectos de reforma penal. En la mayoría de los Estados miembros el fundamento de la responsabilidad penal es la responsabilidad personal⁵, pero el hecho de que las infracciones al Derecho comunitario se produzcan principalmente en relación con la actividad de las empresas lleva necesariamente a tener que ocuparse de la responsabilidad del responsable empresarial y la de la propia empresa, es decir, de la responsabilidad de las personas jurídicas⁶. En cuanto a la responsabilidad personal en sentido estricto es evidente que las diferencias derivan principalmente del distinto tratamiento que se da a la participación en el delito que va desde el tratamiento diferenciado de las figuras de la participación, al modelo unitario. Este último es minoritario entre los países de la Unión en relación con la responsabilidad penal, pero mayoritario por lo que respecta a las sanciones administrativas.

Asimismo, existen notables diferencias en cuanto a las sanciones efectivamente aplicadas. En efecto, por lo que respecta a los fraudes a los recursos propios comunitarios algunos Estados miembros prevén la aplicación de penas privativas de libertad acumulables a sanciones pecuniarias; otros prevén sanciones pecuniarias alternativas a penas de cárcel, y, por último, algunas legislaciones contemplan sólo la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias. Menos diferencias existen en relación con las sanciones aplicables a infracciones relacionadas con subvenciones o ayudas comunitarias, ya que en estas hipótesis todos los Estados miembros prevén la aplicación de penas privativas de libertad.

Por último, también varía la distinta configuración de las circunstancias agravantes y atenuantes, lo que naturalmente puede incidir notablemente en la aplicación efectiva de la sanción.

Las referidas diferencias a propósito de la naturaleza y la duración de las sanciones aplicadas, obviamente se traducen de hecho en situaciones de impunidad⁷ de lo que pueden considerarse "paraísos penales" en los que precisamente la ausencia de tipificación penal de una conducta incita a las empresas a realizar sus actividades ilegales. Más adelante veremos cómo valorar este elemento en relación con la criminalización de los cárteles.

Desde la perspectiva europea, la disparidad de tratamiento nacional afecta directamente a la uniformidad de aplicación del Derecho de la Unión e, incluso, es susceptible de causar una distorsión de las condiciones de competencia, perjudicial para la economía comunitaria⁸. Se justifica de este modo la política de armoniza-

⁵ En relación con la responsabilidad del "responsable", es decir, de aquél a quien corresponde tomar decisiones cuando no ha ejecutado materialmente el hecho constitutivo del delito, existen tres posibles modelos: el modelo inglés, que une esta forma de responsabilidad denominada *vicarius liability* a la existencia de infracciones para las que se admite una responsabilidad objetiva; el modelo francés (aplicable en Bélgica, Luxemburgo y Grecia), que no limita la responsabilidad del que decide a las solas infracciones materiales, sino que la aplica desde el momento en que puede establecerse un vínculo entre la infracción y una profesión que imponga a quien decide un deber personal de vigilancia. El modelo alemán (España, Italia, Grecia), que permite castigar la omisión, incluso cuando se trata de un delito de comisión (comisión por omisión), si se trata de una persona a la que, por su una posición, se le puede exigir que impida que sus subordinados cometan delitos.

⁶ La misma disparidad se da en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas. Aquí existen las siguientes posibilidades: el modelo británico que admite la responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho penal, bien a título general (Reino Unido, Países Bajos), o sólo en relación con determinadas infracciones limitadas (Dinamarca, Francia, Portugal); el modelo alemán según el cual este tipo de responsabilidad está reservada al Derecho administrativo.

⁷ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Incompatibilité entre systèmes juridiques et mesures d'harmonisation: Rapport finale du d'experts chargé d'un étude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communauté*, en *Séminaire sur la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté*, Bruselas, 1989, pág. 108.

⁸ Cfr. KEERSMAEKER, Doc. de Séance n.º.531/76 en el "*Rapport fait au nom de la Commission Juridique du Parlement Européen sur les rapports entre le droit*

ción llevada a cabo a nivel europeo y que tiene como objeto aproximar la definición de las infracciones y la determinación de las sanciones.

Por último, el carácter territorial de la ley penal, hace verdaderamente difícil perseguir infracciones a las normas comunitarias que tienen frecuentemente carácter transfronterizo. En definitiva, la ausencia de competencias penales europeas ha tenido y tiene como consecuencia inevitable la impunidad o la doble sanción por los mismos hechos.

En este contexto se explica la importante labor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y sus consecuencias legislativas.

4. La competencia penal de la Unión Europea en la jurisprudencia del TJUE

La jurisprudencia del TJUE posterior al TUE de Maastricht sobre la intervención penal de la Unión Europea tiene como trasfondo las difíciles relaciones entre el Consejo y la Comisión en este terreno. Con la reforma que realiza dicho Tratado, la posibilidad de avanzar hacia una mayor uniformidad y eficacia de los sistemas penales europeos se complica por la existencia de dos posibles vías para alcanzar esos objetivos: la comunitaria y la intergubernamental del Tercer Pilar. Comisión y Consejo se disputan el protagonismo en este ámbito con la consecuencia de que se van originar numerosos conflictos entre ambas instituciones.

La jurisprudencia sobre el principio de asimilación ya citada inspiró el artículo 209 A del TCE introducido por la reforma de Maastricht. Esta nueva base jurídica se centraba en la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea. Para todo el resto, la posibilidad de intervención a nivel europeo en el Derecho penal se vinculaba al Tercer Pilar y, concretamente, a la posibilidad de adoptar decisiones-marco. La realidad, sin embargo, fue diferente a la prevista en los primeros análisis de la reforma de Maastricht, ya que a partir de ese momento se inició una difícil convivencia entre la Comunidad Europea y la Unión Europea en materia de armonización penal.

Siguiendo a Varveale⁹, los citados conflictos pueden reducirse a tres tipos: a) desestimación o rechazo por parte del Consejo de propuestas de la Comisión sobre armonización penal. El Consejo o bien la rechaza o bien las modifica privándolas del contenido penal (p. ej. propuesta sobre el Reglamento de controles de seguridad alimentaria¹⁰; b) secuestro por parte del Consejo, que transforma la propuesta de directiva en una decisión marco (lo inverso también ha ocurrido, es decir la Comisión secuestra una decisión marco y la transforma en propuesta de directiva (p. ej. Directiva sobre Protección del medioambiente a través del derecho penal¹¹, y c) cohabitación forzosa; es decir se plantean paralelamente dos propuestas, una de directiva para los aspectos sustantivos y otra de decisión marco para la armonización penal de lo previsto en aquella (i.e. Decisión Marco 2002/946 y Directiva 2002/90 sobre inmigración ilegal).

communautaire et le droit pénal", el Parlamento Europeo en su Resolución sobre las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Penal llegó a proponer la utilización del artículo 100 TCEE que prevé la posibilidad de dictar directivas de armonización fijando un baremo de penas, alegando que la disparidad de las aplicadas inciden, como exige tal artículo, en el funcionamiento del Mercado Común. Véase también G.ISAAC, *Manual de Derecho comunitario General*, 3ªed., Barcelona, 1995, pág. 240.

⁹ Cfr. VERVAELE, J.: *La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal*, op.cit, págs. 80 y ss.

¹⁰ COM (2003) 52

¹¹ COM (2001) 139

Es precisamente en el contexto de esos conflictos en el que se sitúa la polémica jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y concretamente la sentencia C-176/03¹² que es determinante para entender la reforma que en este ámbito acometió el Tratado de Lisboa. Mediante esta sentencia, el Tribunal termina por atribuir un inesperado protagonismo al legislador comunitario, en una operación que ha sido calificada como una “*cessio bonorum*” del Tercer al Primer Pilar¹³. En todo caso, es necesario advertir que las razones de este protagonismo del Primer Pilar, hay que buscarlas fundamentalmente en el ya analizado fracaso del principio de asimilación.

Como es sabido, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia la anulación de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Esta Decisión obligaba a los Estados miembros a prever sanciones penales para castigar las infracciones del Derecho medioambiental definidas en ella. La Comisión alegaba que la competencia para imponer tal obligación a los Estados miembros se derivaba de un instrumento comunitario cuya adopción había propuesto la propia Comisión, concretamente la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal.

En su sentencia, el Tribunal da un nuevo paso a favor de la intervención penal de la Unión Europea, doctrina que posteriormente desarrollará en la sentencia relativa al asunto C-440/05¹⁴.

Lo revolucionario de la sentencia C-176/03 está en que en ella el Tribunal considera por primera vez a la Comunidad Europea competente para armonizar las medidas penales destinadas a hacer efectiva la garantía de una política comunitaria, en ese caso la política medioambiental.

Así en el considerando 28 se afirma que:

“ No obstante (la competencia estatal) y teniendo en cuenta que la aplicación de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias por parte de las autoridades nacionales competentes, es una medida esencial para combatir los delitos medioambientales graves, el mencionado veredicto no es impedimento para que el legislador comunitario tome aquellas medidas que estén relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros que considere necesarias para garantizar que las normas que establece en materia medioambiental son plenamente efectivas”.

Considera además el Tribunal que aunque:

“(…) en principio, la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal)¹⁵

(…) esta constatación no es óbice para que el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competen-

¹² Cfr. en VERVAELE, J.: *La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal*, *op.cit.*, pág. 95. Particularmente interesante el análisis de la reacción de los Estados ante la sentencia. Así por ejemplo, la acusación por parte de la Comisión de Asuntos Europeos de la Asamblea nacional francesa que acusó a la Corte de federalismo judicial y instó a poner fin al “*gouvernement des juges*”. VERVAELE compara esa reacción a la de los Estados frente a las sentencias *Costa Enel* y *Van Gend and Loos*.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Recurso de anulación de la Comisión de las Comunidades Europeas por el que se solicita al Tribunal de Justicia que anule la Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (DO L 255, p. 164).

¹⁵ *Idem*, c.48.

tes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente”¹⁶.

Poco después, un nuevo conflicto entre la Comisión y el Consejo siempre en relación con la competencia penal de la Unión Europea dio lugar a un nuevo pronunciamiento de Tribunal de Luxemburgo en un sentido similar, aunque no idéntico. En este caso, la Comisión solicitó la anulación de la Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques¹⁷. En su sentencia de 23 de octubre de 2007¹⁸, la Gran Sala anuló la Decisión marco con los mismos argumentos ya utilizados en la sentencia anteriormente citada. Hay que decir, sin embargo, que ahora la Corte parece restringir el alcance de la competencia penal de las instituciones comunitarias, pues declara que:

“ (...) por el contrario, por lo que se refiere a la determinación del tipo y el grado de las sanciones penales que deban aplicarse, procede señalar que, a diferencia de lo que sostiene la Comisión, esta materia no es de competencia de la Comunidad”¹⁹.

Esta afirmación puede obviamente ser leída como un paso atrás con respecto a la sentencia anteriormente analizada; sin embargo el considerando 72 parece contradecir esta interpretación, pues en él leemos:

“Respecto a esas disposiciones, también debe indicarse que el hecho de que se remitan a las normas de los artículos 2, 3 y 5 de la misma Decisión marco pone de relieve que, en el presente asunto, existe una relación indisoluble entre estas disposiciones y las normas relativas a las infracciones penales a las que se remiten”.

Así Salcuni afirma que: “*sembrebbbe dunque che la recentissima pronuncia dei giudici europei si distingua dal suo precedente per il contenimento dell’esercizio della competenza penale, ormai riconosciuta in seno al primo pilastro de la Unión Europea*”²⁰, pero concluye que: “*A nostro giudizio, pero, tali conclusioni non sembrano necessitate (...) Così sotto il primo profilo, la stessa CGUE, nell’anullare in toto la decisione quadro 2005/667 GAI, al punto 72, riconosce i legami inscindibili che uniscono i precetti e le relative sanzioni: sarebbe, pertanto, contraddittoria voler scindere la competenza ad emanare i precetti da quella a formulare le cornici edittali*”²¹.

En todo caso, parece evidente que en opinión del Tribunal la Unión dispone de la posibilidad de armonizar la aplicación del Derecho penal por parte de los Estados miembros, si bien no de forma general, sino sólo cuando sea necesario para la ejecución efectiva de políticas comunitarias. Por tanto, a partir de ahí, como afirma Vervaele, no es ya “si queremos derecho penal europeo sino con qué fines lo queremos y bajo qué condiciones”²². En otras palabras, se trata de dilucidar sobre qué materias puede ejercerse la competencia penal de la Unión Europea²³; y desde nuestra perspectiva si y cómo afecta a la política de competencia europea y a la posibilidad de criminalización de los cárteles. En esa reflexión puede ser útil analizar la opinión de la Comisión sobre lo que esas sentencias comportan para el futuro de un derecho penal europeo.

¹⁶ *Idem*, considerando 49.

¹⁷ DOCE, 30 de septiembre 2005.

¹⁸ STJUE de 23 de octubre de 2007, C-440/05.

¹⁹ *Idem*, 70.

²⁰ SALCUNI, G. *L’Europeizzazione del diritto penale; problemi e prospettive*, Giuffrè ed., Milán, 2011, pág.142.

²¹ *Idem*. 143.

²² Cfr. VERVAELE, J.: *La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal*, *op.cit.*, pág.100.

²³ Cfr. PEREZ DEL VALLE, C.: *Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*, *op.cit.*, pág. 20.

Consciente del giro copernicano que supuso la sentencia C-176/03, la Comisión elaboró una Comunicación dirigida al Parlamento Europeo y al Consejo²⁴ en la que estudia las consecuencias de la nueva jurisprudencia del Tribunal desde la perspectiva del reparto de competencias en materia penal entre el Primer y el Tercer Pilar. Si bien es cierto que tras el Tratado de Lisboa pierde interés la reflexión de la Comisión sobre los conflictos entre los pilares, conserva, en cambio, toda su validez, su análisis sobre el alcance de la sentencia, ya que puede ser utilizado para evaluar la posible criminalización de los cárteles. Sigamos el razonamiento de la Comisión sobre la aplicación de la nueva doctrina a otras políticas europeas. La Comisión afirma primero que:

“(…) El mismo razonamiento del Tribunal puede aplicarse íntegramente a las otras políticas comunes y a las cuatro libertades”²⁵,

Para matizar después que :

(..) “La aprobación de medidas penales apropiadas sobre una base comunitaria sólo es posible de manera sectorial, y siempre que se demuestre la necesidad de luchar contra graves incumplimientos de los objetivos de la Comunidad y de prever medidas penales con el fin de garantizar la plena eficacia de una política comunitaria o el buen funcionamiento de una libertad”²⁶.

Queda pues claro para la Comisión, que, con los límites señalados, pueden ser adoptadas medidas penales (directamente) sobre una base jurídica comunitaria.

En cuanto al fundamento de la intervención penal europea directa afirma la Comisión que:

*“El Tribunal de Justicia no distingue en función de las medidas penales. Su enfoque es funcional. Lo que fundamenta la posibilidad de que el legislador comunitario prevea medidas relacionadas con el Derecho penal es la necesidad de hacer respetar la normativa comunitaria”*²⁷. Esa necesidad²⁸, que como veremos es clave para la intervención de la Unión, deberá ser demostrada caso por caso y corresponderá a la Comisión apreciarla en sus propuestas.

Pero la Comisión va más allá, una vez comprobada la necesidad de intervención a nivel europeo (comunitario), ya que dicha intervención no se limita al establecimiento de sanciones penales sino que:

(…) Cuando en un sector determinado la Comisión considere que son necesarias medidas penales para garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, éstas pueden comprender, según las necesidades del ámbito en cuestión, el principio mismo del recurso a sanciones penales, la definición del tipo, es decir, de los elementos constitutivos de la infracción y, eventualmente, la naturaleza e intensidad de las sanciones penales aplicables, u otros elementos relacionados con el Derecho penal²⁹.

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13.9.05 dictada en el asunto C-176/03 (Comisión contra Consejo) COM/2005/0583 final.

²⁵ Punto 6. *Afirma también que* “Desde un punto de vista material, más allá de la cuestión de la protección del medio ambiente, el razonamiento del Tribunal de Justicia se aplica a todas las políticas y libertades comunitarias en las que existan normas vinculantes a las que debieran asociarse sanciones penales para garantizar su eficacia”.

²⁶ Punto 7

²⁷ Punto 9

²⁸ También: “Es la necesidad específica de la política o la libertad comunitaria en cuestión la que constituye el vínculo con la base jurídica del TCE que justifica tales medidas y, de nuevo, la Comisión deberá apreciar caso por caso, en función de las necesidades, el grado de intervención comunitaria en el ámbito penal, privilegiando lo más posible el recurso a disposiciones horizontales no específicas del sector de que se trate. Así, la libertad reconocida a los Estados miembros para elegir las sanciones aplicables, cuando así lo exija la eficacia del Derecho comunitario, podrá eventualmente ser encuadrada por el legislador comunitario”.

²⁹ Punto 10

Como conclusión afirma la Comisión que: “*las disposiciones de Derecho penal necesarias para la aplicación efectiva del Derecho comunitario se rigen por el TCE*”³⁰ y, (...) *que para determinar cuándo es necesario el derecho penal para garantizar la efectiva aplicación del derecho comunitario la Comisión recurre al doble criterio de necesidad*³¹ *y coherencia*³².

Veremos más adelante como, tanto el razonamiento del Tribunal en la sentencia C-176/0 , como el análisis de sus consecuencias según la Comisión arrojan luz sobre la posible criminalización directa de los cárteles.

Primero es necesario tener en cuenta que, en sintonía con esa nueva visión de las competencias penales del legislador comunitario, el Tratado de Lisboa introduce una nueva base jurídica en el TFUE que permite la adopción de medidas penales para hacer más efectivas las políticas de la Unión.

5. El derecho penal europeo tras el Tratado de Lisboa

Como es sabido, con la reforma del Tratado de Lisboa y la desaparición del Tercer Pilar se eliminan las diferencias de naturaleza entre la cooperación judicial en materia penal y el resto de las materias que comprende el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia ahora regulado en el Capítulo IV del Título V del TFUE.

Desde el punto de vista que nos ocupa, esta reforma supone la introducción en el TFUE de dos nuevas bases jurídicas que permiten la adopción de directivas con contenido penal, y que, por tanto, van a ser los ejes de desarrollo del futuro Derecho penal europeo.

La primera previsión está contenida en el art. 83.1 TFUE que dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas, normas mínimas relativas a las infracciones penales y a las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan dimensión transfronteriza. Estos ámbitos se enumeran más adelante y son los denominados euro delitos: terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

Se trata de un elenco taxativo, que, sin embargo, no excluye la posibilidad de incorporar otras conductas delictivas por decisión del Consejo, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento. La criminalización de los cárteles a través de esta base requeriría que la voluntad de los Estados fuera unánime. Y, además, su hi-

³⁰ Mientras que: “Las disposiciones horizontales de Derecho penal destinadas a favorecer la cooperación judicial y policial en sentido amplio, incluidas las medidas de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, así como las medidas basadas en el principio de disponibilidad y las medidas de armonización del Derecho penal en el marco de la instauración del espacio de libertad, seguridad y justicia no vinculadas a la aplicación de las políticas o libertades fundamentales comunitarias, están comprendidas en el ámbito del título VI del TUE”, punto 11.

³¹ “*Todo recurso a medidas relacionadas con el Derecho penal debe estar justificado por la necesidad de hacer eficaz la política comunitaria en cuestión. En principio, es cierto que la responsabilidad de la buena aplicación del Derecho comunitario corresponde a los Estados miembros. En algunos casos, sin embargo, procede encuadrar la acción de los Estados miembros precisando expresamente o i) las conductas tipificadas penalmente y/o ii) el tipo de sanciones aplicables y/o iii) otras medidas relacionadas con el Derecho penal propias del ámbito de que se trate. En cada una de estas etapas debe procederse a los controles de necesidad, subsidiariedad y proporcionalidad*”.

³² “*Las medidas relacionadas con el Derecho penal adoptadas de manera sectorial sobre una base comunitaria deben respetar la coherencia global del dispositivo penal de la Unión, ya se adopte sobre la base del primer o del tercer pilar, con el fin de evitar disposiciones penales dispersas y dispares. En la medida en que en un ámbito resulten necesarias normas específicas para aplicar los objetivos del Tratado CE, habrá que clarificar, en su caso, la relación entre estas normas específicas y las normas horizontales. También será preciso evitar imponer a los Estados miembros o las personas interesadas obligaciones contradictorias. Al hacer uso de su derecho de iniciativa, la Comisión velará escrupulosamente por preservar esta coherencia. El Parlamento y el Consejo deberían también tener en cuenta esta necesidad en su organización interna*”.

potética consideración como euro delito supondría que se atribuye a las prácticas colusorias una gravedad y un nivel de reproche social similar a conductas tan graves como el terrorismo o la explotación sexual. Teniendo en cuenta que sólo tres de los veintisiete Estados miembros consideran delitos dichas prácticas, no parece que a breve término ésta sea una vía factible.

La segunda base que consiente la intervención de la Unión en el ámbito penal es el 83.2 TFUE que prevé que Parlamento Europeo y Consejo a propuesta de la Comisión adopten directivas en ámbitos que hayan sido objeto de armonización cuando la aproximación de disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución de una política de la Unión. Dichas directivas podrán referirse a normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y a las sanciones en el ámbito de que se trate. A diferencia de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 83 TFUE aquí no se citan delitos concretos.

Evidentemente el artículo 83.2 TFUE es fiel reflejo de la jurisprudencia del TJUE ya analizada, de acuerdo con la cual la Unión dispondrá de competencia en materia penal para asegurar la protección de las políticas europeas, cuando dicha protección requiera sanciones penales. Ésta puede ser, por tanto, una base adecuada de criminalización de prácticas colusorias que pongan en peligro la política antitrust europea.

Hay que añadir que, como es comprensible, en ambos casos la actuación de la Unión en ámbito penal se ha rodeado de grandes cautelas que fundamentalmente se traducen en la habilitación del denominado freno de emergencia. Éste permite que cualquier Estado que considere que un proyecto de directiva 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. El Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo poniendo fin a esa suspensión. A partir de ahí se abre la posibilidad de la cooperación reforzada ya que si en el seno del Consejo Europeo no se alcanza el correspondiente acuerdo en el mencionado plazo de cuatro meses, al menos nueve Estados miembros podrán establecer una cooperación reforzada en la materia de que se trate sobre la base del proyecto de directiva. Los Estados miembros interesados en la cooperación reforzada lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, y se considerará concedida la autorización para iniciar la cooperación reforzada, de conformidad con lo previsto con carácter general en el TUE.

Por último, aunque no es directamente relevante para el tema que nos ocupa, no hay que olvidar que los artículos 335.4 y 310. 6 TFUE permiten adoptar medidas para la prevención y la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea. En relación con los intereses financieros de la Unión, como ya se ha indicado, ya se había adoptado legislación con anterioridad al Tratado de Lisboa y, en torno a ellos se ha fraguado la conciencia de la existencia de bienes jurídicos europeos y la necesidad de su protección penal para ellos. En este sentido no deja de ser el ámbito de referencia no sólo de la jurisprudencia del Tribunal, sino también de la futura legislación penal europea.

A partir del Tratado de Lisboa caben, pues, esas tres vías posibles de actuación penal de la Unión Europea. Este es el contexto en el que podemos enmarcar la posible criminalización de los cárteles directamente por parte de la Unión.

6. La criminalización de los cárteles

Como es sabido la criminalización de los cárteles no ni es un tema pacífico en la doctrina ni una decisión de política legislativa común en los Estados miembros de la Unión.

Por lo que respecta a los Estados miembros, la mayoría no prevé sanciones penales para castigar a las personas físicas que toman parte en las conductas colusorias. Un pequeño grupo prevé sanciones penales (Chipre, Francia, Eslovaquia, Reino Unido, Irlanda y Estonia y limitadamente en Austria y Alemania) mientras un Estado miembro (Luxemburgo) ha despenalizado esas conductas; el resto aplica sanciones administrativas.

En cuanto a la actitud de la Unión frente a los cárteles, tradicionalmente se ha afirmado que se caracteriza por una menor contundencia o reproche que la de los Estados Unidos³³. Sin embargo, esto no es del todo exacto, pues como bien señala Wils, la Comisión posee en relación con los cárteles mayores poderes de investigación sobre las prácticas colusorias que la de las autoridades americanas. Además la política de clemencia es también un índice de la gravedad con la que estos supuestos son enjuiciados por la Unión Europea, ya que dicha política se reserva en los Estados miembros para delitos extremadamente graves como la mafia o el terrorismo³⁴. En todo caso, es cierto que las prácticas colusorias no han sido consideradas igual a lo largo de la historia de la integración europea. De hecho, puede hablarse de un progresivo endurecimiento de la política legislativa europea que culmina con la prohibición de los cárteles y la determinación de las correspondientes sanciones (administrativas).

En la actualidad, la política sancionatoria de la Unión Europea en relación con los cárteles se traduce, tal como establece el Reglamento 1/2003, en la aplicación de sanciones pecuniarias de carácter administrativo. Dichas sanciones se imponen por parte de la Unión Europea o de los Estados a empresas o a asociaciones de empresas responsables de prácticas colusorias en violación de los artículos 81 y 82 TCE (101 y 102 TFUE).

A diferencia de lo que ocurre en algunos de los Estados miembros, el Derecho de la Unión Europea no contempla, pues, la posibilidad de imponer sanciones de carácter penal a los individuos responsables de las prácticas colusorias. El debate en torno a la criminalización de los cárteles coincide, en la práctica, con la determinación de si eso es posible y conveniente.

El punto de partida es que, como ya se ha indicado, el Reglamento 1/2003 permite sólo imponer sanciones a las empresas. Se trata en principio de sanciones no penales, ya que su artículo 23.5 excluye expresamente el carácter penal de dichas sanciones pues afirma que: “*las disposiciones adoptadas no tendrán carácter penal*”. La Unión, a tenor de lo establecido en este artículo, no puede sancionar penalmente a las empresas en virtud de este Reglamento. Sin embargo, esta exclusión de sanciones penales no es tan evidente si del nivel europeo bajamos a las medidas que los Estados miembros pueden adoptar por conductas contrarias a las normas europeas. En efecto el artículo 5 del Reglamento establece que:

³³ De hecho, en varios de los Estados Miembros los cárteles no estaban prohibidos y sólo se controlaban los posibles abusos. La sanciones se aplicaban únicamente si, detectado el abuso, se infringía la orden de poner fin a esa situación

³⁴ Cfr. WILS, W, P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?*, en European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels, Ehlermann & Atanasiu ed. Hart Publishig, D, 2007, págs 278-279.

“Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes (...)

— imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional”.

Pues bien, parece indudable que “cualquiera otra sanción prevista en su Derecho nacional” comprende sanciones penales, incluidas penas de privación de la libertad. Luego cabe pensar que todo Estado miembro puede decidir criminalizar determinadas conductas contrarias a los artículos 81 y 82 del Tratado.

Esto explica también, que el artículo 12 del Reglamento establezca que “*la información intercambiada no podrá ser utilizada por la autoridad receptora para imponer penas privativas de la libertad*”.

Por tanto y sintetizando, cabe concluir que la situación actual en relación con la política sancionadora de la Unión en relación con los cárteles es la siguiente:

- 1) El Reglamento 1/2003 no consiente la criminalización directa de los cárteles por parte de la Unión Europea
- 2) La sanción penal corresponde en todo caso a los Estados. Éstos, en función de la cláusula de lealtad y de la jurisprudencia citada *supra* deben imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias
- 3) Para la instrucción penal de esas conductas el uso de la información que intercambian los Estados miembros y la Comisión está sometido a la garantía de los derechos de defensa. Esto último es particularmente importante en relación con la información obtenida en función de los programas de clemencia.

En todo caso, la posibilidad de que los Estados impongan sanciones penales en función del Reglamento no resuelve el problema central de la criminalización que gira en torno a la posibilidad de castigar a los autores y partícipes de las prácticas colusorias. Y ello por dos razones: la primera es que las legislaciones de la mayoría de los Estados no contempla la aplicación de penas a los responsables de prácticas contrarias a las normas de competencia; la segunda, porque el Reglamento es un instrumento dirigido a sancionar únicamente a las personas jurídicas. De hecho, aun en el caso de que al frente de una empresa esté sólo una persona física, la Comisión hasta ahora ha evitado cuidadosamente multarla. Así, en las más de cien multas impuestas en función del Reglamento nº 17 y el Reglamento 1/2003, no hay ni una sola impuesta a persona física³⁵.

Excluida, por tanto, la posibilidad de que el Reglamento 1/2003 pudiera servir como instrumento para la imposición directa de sanciones penales a individuos, la doctrina buscó otras bases que justificaran la intervención del legislador comunitario (Primer Pilar). Wils, que es el autor que más a fondo ha estudiado la posibilidad y necesidad de establecer sanciones penales para garantizar la política de competencia de la Unión Europea, propuso una original vía de criminalización de estas conductas a través del artículo 83 TCE (que permitía adoptar reglamentos o directivas), en combinación con el artículo 308 TCE. Juntas constituirían, en opinión de este autor, bases jurídicas suficientes, no sólo para sancionar penalmente mediante la armonización (directivas) determinadas conductas en todos los Estados miembros de la Unión Europea, sino,

³⁵ WILS, Wouter P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?*, op. cit., pág. 277.

también para que esas sanciones fueran directamente (reglamentos) impuestas por parte de la Unión Europea³⁶. Afirma Wils que si no existiera esa posibilidad no se explicarían las expresiones recogidas en los antiguos artículos 29 y 47 TUE (Tercer Pilar) que respectivamente hablaban de: “*sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea.*” y de que: “*(...) ninguna disposición del presente tratado afectará a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea (...)*”. Ninguna de estas afirmaciones tendría sentido, según Wils, si la Comunidad Europea no ostentase poder para imponer sanciones penales³⁷.

Proponía Wils que esas sanciones penales fueran impuestas por el entonces Tribunal de Primer Instancia, tras la investigación de la Comisión³⁸. La reforma del Tratado de Lisboa –antes la del Proyecto de Tratado Constitucional–, y la consiguiente fusión del Primer y del Tercer pilar privó de sentido al razonamiento anteriormente expuesto basado en las expresiones recogidas en los derogados artículos 29 y 47. Por eso, Wils duda ahora de que el Proyecto de Tratado Constitucional ofrezca la misma posibilidad, por lo menos en relación con la criminalización directa por parte de la Unión Europea. Por otro lado, el Tratado Constitucional en su artículo III-27 limitaba la actuación de la Unión en ámbito penal a través de Leyes marco (directivas) y por tanto, siempre según Wils, se cerró así la puerta a la criminalización directa por parte de la Unión Europea³⁹.

Se trata ahora de ver si el Tratado de Lisboa ofrece la posibilidad de criminalizar los cárteles, es decir, si alguna de las dos bases jurídicas analizadas más arriba –que, por otra parte reproducen lo previsto en el Proyecto constitucional– consienten una intervención directa de la Unión para la criminalización de estas prácticas.

1) Criminalización de los cárteles en función del artículo 83.1 TFUE:

“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”.

³⁶ *Idem*, págs. 311 y ss. Y también, WILS, W.P.J.: *Efficiency and Justice in European antitrust enforcement*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2008.

³⁷ “Indeed, as is apparent from Article 47 TEU (“nothing is this Treaty shall affect the Treaties establishing the European Communities”) and from the first words of Article 29 TEU (without prejudice to powers of the European Community), the existence of the Treaty on European Union, with its Title VI on police and judicial cooperation in criminal matters, does not affect the possibility or impossibility of introducing under the EC Treaty criminal sanctions to enforce EC competition law”, *Idem*, pág. 312.

³⁸ “It is clear that the authors of the Treaty thought that compliance with the antitrust prohibitions would be induced by the treat of financial penalties, not imprisonment. However, one could argue on the basis of a teleological interpretation that, if the Council came to the view that prison sanctions were necessary for effective deterrence, the reference to fines in Article 83(2) (a) EC would not prevent it from adding any appropriate regulations or directives to give effect to the principles set out in Articles 81 and 82”, WILS, P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?* pág. 312. *Idem*, págs. 314-315

³⁹ Whereas Article III- 271 of Constitutional Treaty could undoubtedly be used to criminalize the enforcement of antitrust law in all the EU Member States, the fact that this Article only allows the use of European framework laws (and not European laws, the equivalent of regulation under the current EU Treaty) appears to close the door to criminalization of EU antitrust enforcement at the level of the EU institutions”. *Idem*, pág. 315. En sentido contrario, por ejemplo, Miró afirma que afirma que el artículo III-271 del proyecto de Constitución Europea: “supone el que se otorgue, por primera vez, competencias penales-materiales a las instituciones europeas. Se ha dado ya, por tanto el primer paso hacia la creación de un derecho penal europeo ala constituirse una auténtico <Derecho penal europeo esencial> MIRÓ LLINARES, F.: *Cooperación judicial en materia penal en la Constitución Europea*, en Comentarios a la Constitución Europea, Libro II, Álvarez Conde, E, Garrido Mayol V. Dir. Tirant lo Blanch, pág.1209. En todo caso, Miró califica la regulación contenida en el Proyecto de Tratado Constitucional como de una “vía moderada” rodeada de precauciones, tales como la limitación que impone el hecho de tratarse de normas mínimas contenidas en leyes marco.

Análisis:

Se trata de los ámbitos clásicos en los que se ha centrado la cooperación judicial y policial penal desde sus orígenes⁴⁰. Como novedad, prácticamente sólo se introduce la delincuencia informática. Estos eurodelitos son conductas que han sido consideradas como especialmente graves desde los albores de la puesta en común en materia penal y así se consideran en el propio artículo 83.1. Éste parece, pues, ser el requisito para poder ampliar el elenco taxativo actual y eventualmente incluir otras conductas como las prácticas colusorias. Como ya se indicó más arriba, si éste es el criterio, parece difícil atribuir una “especial gravedad” a unas conductas que no están tipificadas como delitos más que en una minoría de los Estados miembros ya que, como se ha visto, sólo tres de los veintisiete las castigan con sanciones penales. Parece, pues, que el artículo 83.1 TFUE no es la base jurídica adecuada –por lo menos por ahora– para articular la criminalización de los cárteles.

2) Criminalización de los cárteles en función del artículo 83.2 TFUE

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”.*

Análisis:

De la redacción del artículo 83.2 emergen varios elementos que deben ser tenidos en cuenta para determinar si puede servir como base jurídica para la adopción de normas de contenido penal relativas a los cárteles.

En primer lugar, importa destacar que el objetivo de la norma es la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados en materia penal, que se alcanzará mediante directivas y que éstas tendrán directamente contenido penal, ya que su objeto será establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones y de las sanciones aplicables.

Si esas directivas pueden tener contenido penal ya no cabe la menor duda de que es posible una intervención directa de la Unión en materia penal, pues ya no es necesario para sancionar penalmente pasar por el respeto a la autonomía de los Estados en la elección de sanciones.

Esa intervención directa está, en todo caso, sometida a dos requisitos: que la aproximación de las legislaciones resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión y que se trate de un ámbito que haya sido objeto de armonización. El primer requisito ciertamente limita la acción de la Unión al uso de las directivas, pero el segundo permite que esa acción de aproximación penal tenga como objeto potencialmente todo el ámbito de actuación de la Unión.

⁴⁰ Así, el art.29 TUE (AMSTERDAM) recogía como ámbitos de la cooperación judicial y policial penal: lucha contra la delincuencia organizada o no, terrorismo, trata de seres humanos y delitos contra niños, tráfico ilícito de drogas y de armas, corrupción y fraude.

El nuevo artículo 83 TFUE es pues la base principal de desarrollo de una futura intervención de la Unión Europea en ámbito penal y así lo entiende la Comisión en su Comunicación: *Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal*⁴¹.

En ella, la Comisión analiza los criterios que deben ser tenidos en cuenta para el uso de esta base jurídica. La posible criminalización de los cárteles deberá pensarse a la luz de esos criterios que, sintetizando, son los siguientes:

En primer lugar, debe probarse la necesidad de medidas penales. Afirma con razón la Comisión en su comunicación que el Derecho penal es la *ultima ratio*, por lo que el legislador comunitario deberá demostrar que las medidas penales adoptadas son imprescindibles para la ejecución eficaz de la política de que se trate. Es lo que la Comisión denomina “test de necesidad”, que debe fundamentarse en datos objetivos, y, en concreto, en la demostración de cómo la divergencia entre las legislaciones y los sistemas de sanciones nacionales impiden la eficaz ejecución de una política.

Aplicando estos criterios a la posible criminalización de los cárteles habría que probar que la divergencia de legislaciones y sanciones de los Estados miembros afecta a la eficacia de la política de competencia de la Unión. Sobre la existencia de divergencias en el tratamiento sancionador de los cárteles no cabe duda ya que, como se ha indicado, varía desde la aplicación de sanciones penales a la mera sanción administrativa. El test de necesidad debería, pues, centrarse en determinar si las sanciones impuestas en función del Reglamento 1/2003 son suficientes para garantizar la política de la Unión.

Por último, y como la propia Comisión indica, habría que analizar la previsión de sanciones penales para las prácticas colusorias a la luz del principio de proporcionalidad sancionado por la Carta de los derechos de la Unión Europea art. 49. Aquí el debate podría ser mayor, ya que no hay acuerdo en los sistemas penales europeos sobre si estas prácticas son merecedoras de sanciones de carácter penal.

Una vez determinada la necesidad de intervención de la Unión Europea, hay que tener claro que ésta se traducirá en normas mínimas que se pueden referir, no sólo a la definición de las sanciones, sino también a la de las conductas sancionadas. El problema está en que no es fácil determinar qué se entiende por normas mínimas en ninguno de los dos casos. En cuanto a las conductas, la Comisión misma se mueve en la ambigüedad de decir que no puede tratarse de una armonización total, pero al mismo tiempo afirma que deben definirse con claridad las conductas punibles. Lo mismo puede decirse sobre las penas, aunque aquí la Comisión ofrece un criterio que puede también iluminar el anterior. Se trata de un mínimo y por lo tanto común pero no idéntico en todos los Estados miembros. Así parece poder interpretarse de la expresión “al menos”, ya que la Comisión aclara hablando de las penas que: “en cada caso, el instrumento de la Unión Europea sólo podrá establecer qué sanciones pueden estar «al menos» a disposición de los jueces en cada Estado miembro.”

Así las cosas, las posibles reglas mínimas en relación con los cárteles podrían referirse a la definición de los delitos; es decir, de las conductas consideradas punibles no sólo del autor, sino también de otras figuras que participen en la comisión de las prácticas tipificadas. Podrían sancionarse, asimismo, no solo las conductas culpables sino igualmente las derivadas de negligencia grave. Esas reglas mínimas podrían también recoger las circunstancias agravantes e incluso, aunque con mayor dificultad, pues no todas las legislaciones de los

⁴¹ Comunicación: Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal Bruselas, 20.9.2011 COM(2011) 573 final.

Estados miembros admiten este tipo de responsabilidad, podrían ocuparse de la responsabilidad de las personas jurídicas

En relación con las sanciones, como ya se ha indicado, esta nueva base jurídica va más allá de lo establecido hasta el momento; los Estados miembros ya no tienen la opción de elegir el carácter administrativo o penal de las sanciones con tal que sean efectivas, proporcionales y disuasorias. Ahora cuando esa elección impida la ejecución eficaz de una política de la Unión, ésta decidirá si se deben imponer sanciones penales.

Para entender cómo podría articularse la criminalización de los cárteles en función de la nueva base jurídica, puede resultar útil hacer referencia a la primera propuesta normativa que la Comisión ha presentado sobre ella. Se trata de la propuesta de Directiva sobre las sanciones penales aplicables a las operaciones con información privilegiada y a la manipulación del mercado 20 de septiembre de 2011⁴².

En ella la Comisión, consciente de la ineficacia de los sistemas internos de sanciones cuyo origen identifica con la heterogeneidad de las previsiones nacionales, propone sanciones mínimas aplicables a toda la Unión. Para la justificar la necesidad de la adopción de esta norma la Comisión argumenta aplicando los criterios arriba indicados a las conductas de abuso de mercado.

Así afirma que:

- 1) Las sanciones actualmente previstas en los Estados miembros son insuficientemente disuasivas, lo que conlleva la ineficacia de la directiva anterior⁴³.
- 2) No sólo difieren las sanciones sino también la definición de las conductas sancionables⁴⁴.
- 3) Las divergencias señaladas, dada la dimensión transfronteriza de gran parte de las conductas de abuso de mercado, afectan negativamente al mercado interior y proporciona a los autores un cierto grado de impunidad en aquellos Estados miembros que no prevén sanciones penales⁴⁵.
- 4) La adopción de sanciones conlleva un claro mensaje de la reprobación social que las sanciones administrativas no alcanzan⁴⁶.

Pues bien todos y cada uno de las razones esgrimidas por la Comisión pueden referirse a muchas de las políticas europeas y, desde luego, a la de competencia. De hecho, la Comisión, en su Comunicación: *Hacia una política de derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las Políticas de la UE mediante el Dere-*

⁴² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las sanciones penales aplicables a las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado. COM(2011) 654 final.

⁴³ «L'un des problèmes repérés dans l'analyse d'impact réside dans le fait que les sanctions actuellement en vigueur pour lutter contre les abus de marché manquent d'impact et sont insuffisamment dissuasives, ce qui se traduit par une application inefficace de la directive » Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés aux manipulations de marché COM(2011) 654 final, pág. 3

⁴⁴ «La définition des opérations d'initiés ou des manipulations de marché qui constituent des infractions pénales diffère considérablement entre les États membres». *Idem*

⁴⁵ «Les abus de marché pouvant revêtir une dimension transfrontière, cette divergence nuit au bon fonctionnement du marché intérieur établit une certaine marge de manoeuvre aux auteurs d'abus de marché pour commettre de tels abus sur des territoires qui ne prévoient pas de sanctions pénales pour une infraction donnée». *Idem*.

⁴⁶ «L'existence de règles minimales relatives aux infractions et aux sanctions pénales en matière d'abus de marché, qui seraient transposées dans les législations pénales nationales et appliquées par les juridictions pénales des États membres, peut contribuer à l'efficacité de cette politique de l'Union en marquant une désapprobation sociale d'une nature qualitativement différente par rapport à des sanctions administratives ou à des mécanismes d'indemnisation en vertu du droit civil». *Idem*

*cho penal*⁴⁷, aunque no contempla específicamente la lucha contra los cárteles, considera que en función del artículo 83.2 son numerosas las políticas en relación con las que puede adoptarse Derecho penal por parte de la Unión. La Comisión justifica la necesidad de sanciones penales en esos ámbitos con una afirmación general pero contundente: “se trata, en particular, de medidas de lucha contra prácticas perjudiciales graves y beneficios ilegales en algunos sectores económicos, con el fin de proteger las actividades de las empresas legales y salvaguardar los intereses de los contribuyentes”⁴⁸. Esos sectores se identifican más adelante como: transportes, protección de datos, aduanas, medioambiente, pesca y mercado interior. Para poder intervenir penalmente, la Comisión afirma que deben tenerse presentes los siguientes elementos: 1) la gravedad y el carácter de violación; 2) la necesidad de aumentar la reprobación de esas conductas de cara a la prevención; 3) la mayor protección de los derechos de los acusados que ofrece el sistema penal; 4) la eficacia del sistema de sanciones, teniendo en cuenta que en determinados casos las de carácter administrativo pueden ser incluso más eficaces que las penales.

De nuevo aquí nos encontramos que la lucha contra los cárteles, por lo menos contra los especialmente graves o de carácter transfronterizo, encaja perfectamente en los requisitos exigidos por la Comisión para el uso del artículo 83.2. Se trata ahora de analizar si además de posible es conveniente.

1) Ventajas de la criminalización de los cárteles por parte de la Unión Europea:

1. La criminalización directa por parte de la Unión Europea remediaría las deficiencias de las técnicas de asimilación y aproximación hasta ahora utilizadas que, al dejar libertad a los Estados han terminado por crear paraísos penales o “*forum shopping*” que, como poco, alteran la libre competencia en el mercado interior⁴⁹.
2. Por otra parte, la libertad que tanto la asimilación como la aproximación dejan a los Estados tiene como consecuencia una legislación a mancha de leopardo que pone en duda el propio carácter común de dichas políticas⁵⁰.
3. Además, si sólo algunos Estados Miembros criminalizan los cárteles están asumiendo un papel y un peso excesivo en una lucha que debería ser compartida.
4. La responsabilidad penal personal podría actuar con como elemento disuasorio para empleados y directivos⁵¹.

⁴⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Hacia una política de derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las Políticas de la EU mediante el Derecho penal, COM(2011) 573 final. Aspecto importante también para Wils que afirma que ““(.) *the imposition of criminal sanctions carries, and is designed to carry a stigma effect. Criminal enforcement has a stronger message-sending role or expressive function than civil or administrative enforcement*”, WILS, P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?*, pág. 269.

⁴⁸ COM (2011) 573 final ,pág.14.

⁴⁹ Cfr. SALCUNI, G. *L'Europeizzazione del diritto penale; problemi e prospettive*, op.cit,pág 90. “*La diversità di tutela dei beni giuridici europei presenti nei vari ordinamenti dell' Unione creerebbero però el fenomeno c.d. del forum shopping. L'esistenza di questi <paadisi penali> farebbe venir meno la funzione di prevenzione generale della sanzione e, allo stesso tempo, innescherebbe un meccanismo di alterazione della concorrenza e dei mercati*”. La propia Comisión en la citada comunicación afirma que se evitaría la existencia de paraísos penales que permiten que los criminales responsables de los grandes crímenes transfronterizos elijan los Estados Miembros con un sistema de sanciones menos severo.

⁵⁰ *Idem* “*Invero il puctum dolens sembra dunque costituito dalla prassi di legiferare a < macchie di leopardo>. In questa ottica, infatti, si corre il rischio di creare un <mostro> nella prospettiva interna (disparità di trattamento), ma anche in quella europea esterna (conseguenza delle valutazioni politiche alla base delle scelte di incriminazione.)*” pág.88

⁵¹ Razones consideradas por el comité sueco como determinantes de la criminalización ver SIMONSSON, I.: *Criminalising Cartels in EU: Is There a Case for harmoinisation*, En *Criminalising Cartels*, ed. Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2011.

5. Un sistema de penas europeo sería un mensaje claro de reprobación de estas conductas que contribuiría a la prevención.
6. Puesto que la disparidad en el tratamiento de conductas punibles similares⁵² perjudica la función de orientación cultural de la norma nacional, la existencia de normas europeas aumentarían el sentimiento de justicia y de adecuación de la sanción al delito que es una de las finalidades de la norma penal.
7. Desde el punto de vista de la investigación, si en todos los países existieran sanciones penales se podría utilizar en todos la información obtenida por la Comisión o por cada Estado miembro, lo que ahora no es posible, pues, como se ha dicho, lo prohíbe el artículo 12.3 del Reglamento 1/2003. Esto aumentaría la eficacia de las autoridades de competencia⁵³.
8. La adopción de normas de carácter penal por parte de la Unión reforzaría la confianza de los ciudadanos al hacer uso de los derechos que les ofrecen las libertades comunitarias ya que harían más efectiva la lucha contra el crimen y servirían para establecer estándares mínimos de garantías procesales y de protección de las víctimas⁵⁴.
9. Asimismo, la disparidad de penas pone en peligro la función de prevención de la norma penal pues se da un mensaje ambiguo ya que se enjuicia a un sujeto por un hecho que en otros Estados es visto con mayor benevolencia.
10. Mayor armonización haría más efectivas las sanciones permitiendo la extradición de responsables entre Estados Miembros y haciendo extensible la descalificación de los directores culpables en todo la Unión.
11. Como para el resto de las políticas en las que se piensa en establecer normas comunes, éstas reforzarán la confianza recíproca de las autoridades judiciales de los Estados miembros, haciendo más ágil el reconocimiento mutuo de sentencias y la cooperación en investigaciones transfronterizas.
12. En relación con la criminalización de los cárteles, además, como ocurre en otras áreas en las que el Derecho de la Unión Europea ha ido avanzando, se trata de deshacer un camino para volver a una situación que sirvió de modelo a otros pero se perdió en la realidad europea. En efecto, fue la antigua legislación inglesa del siglo XVI la que influyó en la legislación anti cárteles de los Estados Unidos, que, como es sabido contempla penas de prisión para los individuos responsables de prácticas colusorias⁵⁵.

2) Desventajas de la criminalización de los cárteles por parte de la Unión Europea:

Quizá sea Simonsson⁵⁶ el autor que mejor ha analizado las razones que desaconsejan la criminalización de los cárteles ya que el problema se ha planteado en diversas ocasiones en Suecia y, al final, se ha rechazado siempre esa hipótesis. Veamos cuáles son las principales desventajas que, para Simonsson presenta la criminalización de los cárteles:

⁵² Literalmente habla de “la necessità (o el bisogno) di pena europea” SALCUNI, G. *L'Europeizzazione del diritto penale; problemi e prospettive*, op.cit, págs. 84 y ss.

⁵³ WILS, W. P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?*, op.cit. ,pág. 309-310

⁵⁴ Comunicación de la Comisión, cit.

⁵⁵ Cfr. WILS, P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?* op.cit., ,pág.274.

⁵⁶ Cfr. SIMONSSON, I.: *Criminalising Cartels in EU: Is There a Case for harmonization*, op.cit, ,pág.204.

1. Contra el argumento a favor de la criminalización consistente en la desaparición de paraísos penales, Simonsson opone el argumento del “*effect on trade*” ya que éste sólo se refiere a cárteles que afectan a varios Estados miembros y no a los locales. Por ello, la actuación de la Unión Europea no cubriría los cárteles regionales o locales y, entonces, advierte Simonsson, “*we should expect to see the effect on trade concept fiercely litigated in each criminal cartel trial. If the prosecutor failed to demonstrate that there was an effect on the relevant trade, the natural persons accused of cartel activity would escape liability*”⁵⁷.

Es cierto que lo mismo ocurre cuando se trata de sanciones (administrativas) a las empresas, pero Simonsson sale al paso de esta crítica adelantando que este caso no es tan grave, porque prácticamente todos los Estados miembros tienen normas de competencia similares a las de la Unión, por lo que aunque no fueran aplicables éstas últimas se aplicarían las nacionales con idéntico resultado.

Esta crítica tiene efectivamente cierto peso pero no parece que pueda ser motivo suficiente para excluir la criminalización de los cárteles, pues, en el fondo se reduce a decir que como no pueden ser todos los cárteles objeto de criminalización, mejor que no sea ninguno.

2. Otra objeción deriva de los costes de la criminalización de los cárteles que Simonsson considera excesivos. Basa esta afirmación en el análisis de la experiencia sueca. En Suecia un primer comité encargado en 2002 de estudiar la posible criminalización de los cárteles se declaró contrario a ésta por las dificultades relativas a la prueba y a la determinación de las autoridades encargadas. En Suecia, la criminalización significaría sustraer la investigación del ámbito de la Competition Authority para asignarla al National Economic Crimes Bureau; por lo tanto habría dos procesos paralelos con un notable incremento de costes. En función de los trabajos del comité, concluye Simonsson, que es necesario estudiar si los costes de la criminalización compensan o sería mejor reforzar los poderes y medios de las autoridades de competencia para hacer más efectivas las sanciones administrativas⁵⁸. Tampoco parece que razones de coste puedan determinar una opción de política criminal de esta envergadura.
3. Más sólidas parecen las dudas sobre las ventajas de criminalización que también señalaba el comité sueco en relación con los programas de clemencia ya que la legislación sueca no permite tratos en materia penal. Esto efectivamente crearía problemas en los Estados miembros con iguales criterios sobre la posibilidad de pactar en ámbito penal.
4. En definitiva, Simonsson considera que, dada la complejidad de las normas que regulan la competencia, y de las investigaciones y procedimientos relativos a la detección, investigación y enjuiciamiento de los cárteles, no es conveniente la criminalización de los cárteles. Propone, en cambio dejar en manos de los Estados esa posibilidad y sólo cuando un número considerable de Estados haya procedido a la criminalización podría pensarse en otras soluciones⁵⁹.

Aunque, en nuestra opinión, las objeciones de Simonsson deben ser tenidas en cuenta, no son lo suficientemente sólidas para frenar un proceso ya imparable. Las normas penales de la Unión Europea ya son garantía

⁵⁷ *Idem*, pág. 207.

⁵⁸ “*Despite the high cost, the argument has been made (an convincingly to my mind) that cartel criminalisation against natural persons ought to be a worthwhile project. Duplication and high costs are probably unavoidable in any legal system if cartels are criminalized; a fact that should not as such discourage the legislator. Even so, what we ought to ask ourselves is how much we will obtain from each euro spent on enforcement. When contemplating spending tax money on criminalization, we ought to consider whether it will be more efficient, instead, to give more resources to the existing competition authorities, to enhance enforcement of the present system of administrative sanctions*” *Idem.*, pág. 213.

⁵⁹ *Idem.*, pág. 206

de prevención y sanción de delitos graves cometidos contra el Derecho de la Unión como el medioambiente, el empleo ilegal, o más recientemente, el abuso de mercado, y no parece existir una razón objetiva para que no se extiendan a otros ámbitos como el de la política de competencia. Por otra parte, el propio Simonsson afirma que no hay que olvidar que los cárteles están vinculados a la política de concentraciones, que sólo en una pequeña parte depende de los Estados⁶⁰.

Hay, pues que concluir que la única explicación para que no se haya aun intervenido penalmente en materia de competencia es, quizá, porque “falta una política clara en el ámbito penal”⁶¹ por lo que, sin razones objetivas, se procede por sectores en lugar de partir de un análisis general sobre el posible alcance de la intervención directa de la Unión.

7. Fundamento constitucional del derecho penal europeo. Criminalización de los cárteles y derechos fundamentales

Una vez establecida la posibilidad de una intervención penal directa de la Unión en relación con los cárteles, cabe plantear si dicha intervención ofrece suficientes garantías desde el punto de vista de la protección de los derechos de aquellos a los que se les apliquen las normas sancionatorias.

En el ámbito europeo la garantía de la protección de los derechos en materia penal está asegurada tanto por la Convención de derechos humanos como, tras el Tratado de Lisboa, por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. El artículo 67.1 del TFUE establece que: “*La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros*”, y todo el Título VI de La Carta de los derechos que está dedicado a la Justicia y tiene como objeto derechos aplicables fundamentalmente a la justicia penal. Como primera reflexión sobre estos artículos hay que decir que diseñan la trama constitucional sobre la que puede apoyarse el espacio judicial común y, más concretamente, la futura justicia penal europea. Futura, porque hasta hoy no puede aún hablarse de una política criminal europea. Pero que hoy no exista no convierte esa posibilidad en una utopía y la prueba es justamente la existencia de este capítulo VI. En efecto, la introducción de estos derechos fue ya leída cuando se redactó la Carta desde la perspectiva de una futura atribución de competencia penales a la Unión Europea. No hay que olvidar que la Carta obliga fundamentalmente a las instituciones comunitarias, de manera que no tendría sentido afirmar que las instituciones deben respetar el principio de legalidad penal si no se ha pensado en atribuirles competencias legislativas en materia penal.

La anterior afirmación puede también deducirse de la descripción del principio de legalidad que utiliza el texto ya que se dice que “*nadie puede ser condenado por una acción u omisión que en el momento en que ha sido cometida, no constituía delito según el derecho interno o el derecho internacional*” (art. 49). Pues bien, es

⁶⁰ Cfr. SIMONSSON, I.: *Criminalising Cartels in EU: Is There a Case for harmonisation*, En *Criminalising Cartels*, ed. Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2011, pág.204.

⁶¹ VERVALE, J.: *La Unión europea. op.cit.*, pág. 79, que completa esta reflexión preguntándose: “¿Porqué, por ejemplo, la Comisión presiona a favor de la armonización penal del Derecho medioambiental y en la protección de intereses financieros de la CE, pero en cambio no lo hace en el ámbito de la competencia, la pesca o la financiación del terrorismo? ¿Porqué los Estados miembros presionan sobre la armonización del Derecho penal en materia terrorista, xenofobia o protección de las víctimas del delito pero no presionan para la armonización del Derecho penal ante vulneraciones graves de las normas de seguridad alimentaria, las violaciones de los derechos de propiedad intelectual o la gestión financiera de los negocios?”

muy significativo que, a diferencia de los textos clásicos que usan el término “ley”, en la Carta se hable de “derecho” y esto porque si el principio de legalidad debe ser respetado por eventuales normas comunitarias no sirve el término ley pues no responde al sistema de fuentes comunitarias, mientras que “derecho” comprende no sólo las actuales fuentes comunitarias sino también las futuras sea cual sea su denominación, incluida la de ley⁶².

En todo caso los derechos garantizados por la Carta de la Unión Europea reproducen, a menudo ampliando, el alcance los ya contemplados en la CEDH

Así: El artículo 47.- Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, corresponde al artículo 13 y 6 del CEDH⁶³. El Artículo 49.- Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas⁶⁴ - los apartados 1 (salvo la última frase) y 2 del artículo 49 corresponden al art. 7 del CEDH. Por último, el artículo 50 recoge el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción.

Las futuras normas penales de la Unión deberán pues respetar estos derechos que son, al mismo tiempo, su garantía y su condición de posibilidad. No hay, por tanto, razones para negar la posibilidad de una intervención penal directa en materia de competencia (u otras), tampoco desde el punto de vista del fundamento constitucional (en sentido amplio) que debe sostener toda norma penal.

8. Conclusiones

Hoy no se discute la posibilidad de una intervención penal directa de la Unión para garantizar la eficacia de las políticas europeas y, en este sentido, el Tratado de Lisboa es un paso importante que confirma la posibilidad de adoptar normas europeas de contenido penal. Es verdad que actualmente eso sólo puede hacerse a través de directivas, pero éstas ya no se limitarán a solicitar de los Estados sanciones disuasivas, proporcionadas y efectivas, sino que podrán establecer tipos penales uniformes e imponer penas cuando sea necesario para garantizar una política de la Unión. Ciertamente el uso que pueda hacerse de esta atribución de competencias penales a la Unión Europea dependerá, en última instancia (recuérdese el freno de emergencia) de los Estados miembros, pero, no es menos cierto que la cooperación reforzada ofrece la posibilidad de que un núcleo de Estados más preocupados por las deficiencias que crea la diversidad de sistemas penales puede avanzar más rápidamente hacia una mayor uniformidad. En todo caso, la Unión deberá impulsar la adopción de normas penales comunes en aquellos ámbitos en los que su intervención es intensa, ya que la diferencia de garantías penales a nivel nacional puede poner en cuestión las propias políticas comunes. Así, en el tema que nos ocupa si se dejara en manos de los Estados miembros la sanción penal, podría difuminarse el papel central de la Comisión como autoridad de competencia, pues la lucha

⁶² Cfr. BIFULCO/CARTABIA/CELOTTO: Europa dei diritti, Commento all'art.49 a carico di Marlia D'AMINCO, págs.336-337.

⁶³ Art.47: *Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.*

⁶⁴ Art. 49:1. *Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.*

2. *El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.*

3. *La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.*

contra los cárteles acabaría siendo más eficaz en el nivel nacional (por lo menos en aquellos Estados miembros que los criminalicen) que en el de la Unión⁶⁵.

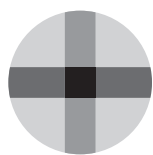
Por último, queda aún mucho camino por recorrer para determinar el alcance de las competencias penales de la Unión. Así, si bien es evidente que hoy el legislador europeo puede establecer la naturaleza y la severidad de las penas, no es todavía tan evidente que pueda entrar en los aspectos procesales y las modalidades de aplicación de las sanciones penales⁶⁶. Y esto es determinante, porque la eficacia de la criminalización de los cárteles depende tanto de la uniformidad en la tipificación de las actividades y las sanciones aplicables como de la adopción de normas procesales comunes. De lo contrario se llegaría a una uniformidad en los medios, pero no en los resultados, que es, en definitiva lo que el Tribunal pretende cuando habla de una tutela eficaz⁶⁷.

Todo lo anterior es evidentemente una tarea complicada y a largo plazo, pero muy necesaria. Parece difícil negar que las sanciones penales, especialmente las que se traducen en medidas privativas de libertad, son el mejor mensaje que puede darse sobre el juicio que merecen determinadas conductas por parte de una sociedad. Las dimensiones de los cárteles y las dificultades para detectar prácticas que llevan un enorme enriquecimiento injusto apuntan a que son obra de sofisticadas organizaciones en las que parece diluirse la responsabilidad personal. La criminalización conjunta a nivel europeo de los cárteles sería una clara señal sobre el reproche moral que merecen las personas que se esconden en la opacidad de la responsabilidad empresarial. Ponerles cara, juzgarles y hacerles cumplir penas de prisión puede ser el mejor modo de disuasión y, por ello, el mejor instrumento para luchar contra los cárteles.

⁶⁵ Cfr. WILS. W. P.J. *Is Criminalization of EU competition Law the Answer?* *op.cit.*

⁶⁶ Cfr. VERVAELE J.: *La Unión Europea*, *op.cit.*, pág. 75

⁶⁷ *Gli obblighi di assimilazione e di armonizzazione non si risolvono in una mera condotta volta ad introdurre una sanzione penale (obbligazione di mezzi), ma consistono in un impegno finalizzato a raggiungere un determinato obiettivo (obbligazione di risultato), cioè l'effettività della tutela*" SALCUNI, G.: *L'Europeizzazione del diritto penale; problemi e prospettive*, *op.cit.* pág., 121. SALCUNI considera también que no habrá Derecho penal europeo sin un procedimiento y una ejecución de penas comunes lo que define como: "una impresa ancora" titánica pero al mismo tiempo afirma que será imposible hablar de un derecho uniforme "diritto e proceso, specie in una eventuale costruzione penale europea, devono necessariamente andare di pari passo", pág 123.



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

*Centro de Política
de la Competencia*

Boletín de Solicitud de números atrasados

Deseo recibir los números siguientes de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección

Población C.P. País

Teléfono Correo electrónico

Nº	Título
----	--------

.....

.....

.....

.....

Usted tiene derecho a acceder a la información que le concierne, recopilada en nuestro fichero de clientes, y cancelarla o rectificarla en el caso de ser errónea. A través del Instituto Universitario de Estudios Europeos podrá recibir información de su interés. Si no desea recibirla, le rogamos que nos lo haga saber mediante comunicación escrita con todos sus datos.

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

idee@ceu.es

Teléfono: 91 514 04 22 / Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es

Números Publicados

Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales

- Nº 1 / 2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2 / 2000 “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1 / 2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2 / 2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3 / 2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4 / 2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1 / 2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2 / 2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3 / 2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4 / 2002 “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5 / 2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6 / 2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7 / 2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 1 / 2003 “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2 / 2003 “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo

- Nº 1 / 2004 “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2 / 2004 “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3 / 2004 “Tres operaciones PESH: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4 / 2004 “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5 / 2004 “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1 / 2005 “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2 / 2005 “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3 / 2005 “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24 / 2006 “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25 / 2006 “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26 / 2006 “Inmigración y redefinición de la identidad europea”
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27 / 2007 “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28 / 2007 “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29 / 2008 “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”
Egil Thorsås
- Nº 30 / 2008 “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”
Marisa Caroço Amaro
- Nº 31 / 2009 “La cooperación al desarrollo: un traje a medida para cada contexto. Las prioridades para la promoción de la buena gobernanza en terceros países: la Unión Europea, los Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas”
Anne Van Nistelrooij

- Nº 32 / 2009 “Desafíos y oportunidades en las relaciones entre la Unión Europea y Turquía”
Manuela Gambino
- Nº 33 / 2009 “Las relaciones transatlánticas tras la crisis financiera internacional: oportunidades para la Presidencia Española”
Román Escolano
- Nº 34 / 2010 “Los derechos fundamentales en los tratados europeos. Evolución y situación actual”
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 35 / 2010 “La Unión Europea ante los retos de la democratización en Cuba”
Delia Contreras
- Nº 36 / 2010 “La asociación estratégica UE- Brasil. Retórica y pragmatismo en las relaciones Euro-Brasileñas” (Vol 1 y 2)
Ana Isabel Rodríguez Iglesias
- Nº 37 / 2011 “China’s foreign policy: A European perspective”
Fernando Delage y Gracia Abad
- Nº 38 / 2011 “China’s Priorities and Strategy in China-EU Relations”
Chen Zhimin, Dai Bingran, Pan Zhongqi y Dingchun
- Nº 39 / 2011 “Motor or Brake for European Policies? Germany’s new role in the EU after the Lisbon-Judgment of its Federal Constitutional Court”
Ingolf Pernice
- Nº 40 / 2011 “Back to Square One - the Past, Present and Future of the Simmenthal Mandate”
Siniša Rodin
- Nº 41 / 2011 “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”
Mattias Wendel
- Nº 42 / 2011 “The Spanish Constitutional Court, European Law and the constitutional traditions common to the Member States (Art. 6.3 TUE). Lisbon and beyond”
Antonio López – Pina
- Nº 43 / 2011 “Women in the Islamic Republic of Iran: The Paradox of less Rights and more Opportunities”
Désirée Emilie Simonetti
- Nº 44 / 2011 “China and the Global Political Economy”
Weiping Huang & Xinning Song
- Nº 45 / 2011 “Multilateralism and Soft Diplomacy”
Juliet Lodge and Angela Carpenter
- Nº 46 / 2011 “FDI and Business Networks: The EU-China Foreign Direct Investment Relationship”
Jeremy Clegg and Hinrich Voss
- Nº 47 / 2011 “China within the emerging Asian multilateralism and regionalism as perceived through a comparison with the European Neighbourhood Policy”
Maria-Eugenia Bardaro & Frederik Ponjaert
- Nº 48 / 2011 “Multilateralism and Global Governance”
Mario Telò

- Nº 49 / 2011 “Bilateral Trade Relations and Business Cooperation”
Enrique Fanjul
- Nº 50 / 2011 “Political Dialogue in EU-China Relations”
José María Beneyto, Alicia Sorroza, Inmaculada Hurtado y Justo Corti
- Nº 51 / 2011 “La Política Energética Exterior de la Unión Europea: Entre dependencia, seguridad de abastecimiento, mercado y geopolítica”
Marco Villa
- Nº 52 / 2011 “Los Inicios del Servicio Europeo de Acción Exterior”
Macarena Esteban Guadalix
- Nº 53 / 2011 “Holding Europe’s CFSP/CSDP Executive to Account in the Age of the Lisbon Treaty”
Daniel Thym
- Nº 54 / 2012 “El conflicto en el Ártico: ¿hacia un tratado internacional?”
Alberto Trillo Barca
- Nº 55 / 2012 “Turkey’s Accession to the European Union: Going Nowhere”
William Chislett
- Nº 56 / 2012 “Las relaciones entre la Unión Europea y la Federación Rusa en materia de seguridad y defensa. Reflexiones al calor del nuevo concepto estratégico de la Alianza Atlántica”
Jesús Elguea Palacios
- Nº 57 / 2012 “The Multiannual Financial Framework 2014-2020: A Preliminary analysis of the Spanish position”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 58 / 2012 “Preserving Sovereignty, Delaying the Supranational Constitutional Moment? The EU as the Anti-Model for regional judiciaries”
Allan F. Tatham
- Nº 59 / 2012 “La participación de las CCAA en el diseño y la negociación de la política de cohesión para el periodo 2014-2020”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 60 / 2012 “El planteamiento de las asociaciones estratégicas: la respuesta europea ante los desafíos que presenta el nuevo orden mundial”
Javier García Toni
- Nº 61 / 2012 “La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta global a los desafíos de la globalización”
Ingolf Pernice
- Nº 62 / 2012 “EU External Relations: the Governance Mode of Foreign Policy”
Gráinne de Búrca
- Nº 63 / 2012 “La propiedad intelectual en China: cambios y adaptaciones a los cánones internacionales”
Paula Tallón Queija
- Nº 64 / 2012 “Contribuciones del presupuesto comunitario a la gobernanza global: claves desde Europa”
Cristina Serrano Leal
- Nº 65 / 2013 “Las relaciones germano-estadounidenses entre 1933 y 1945”
Pablo Guerrero García

- Nº 66 / 2013** “El futuro de la agricultura europea ante los nuevos desafíos mundiales”
Marta Llorca Gomis, Raquel Antón Martín, Carmen Durán Vizán y Jaime del Olmo Morillo-Velarde
- Nº 67 / 2013** “¿Cómo será la guerra del futuro? La perspectiva norteamericana”
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 68 / 2013** “Políticas y estrategias de comunicación de la Comisión Europea: actores y procesos desde que se aprueban hasta que la información llega a la ciudadanía española”
Marta Hernández Ruiz
- Nº 69 / 2013** “El reglamento europeo de sucesiones. Tribunales competentes y ley aplicable. excepciones al principio general de unidad de ley”
Silvia Ortiz Herrera

Serie Política de la Competencia

- Nº 1 / 2001** “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2 / 2001** “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3 / 2001** “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1 / 2002** “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 2 / 2002** “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3 / 2002** “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4 / 2002** “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5 / 2002** “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6 / 2002** “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1 / 2003** “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2 / 2003** “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán, Emilia Gargallo González
- Nº 3 / 2003** “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1 / 2004** “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2 / 2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1 / 2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maíllo González-Orús

- Nº 2 / 2005 “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3 / 2005 “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18 / 2006 “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19 / 2006 “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig
- Nº 20 / 2006 “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21 / 2006 “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”
Albert Sánchez Graells
- Nº 22 / 2006 “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23 / 2007 “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24 / 2007 “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25 / 2008 “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”
Teresa Lorca Morales
- Nº 26 / 2008 “Separación de actividades en el sector eléctrico”
Joaquín M^a Nebreda Pérez
- Nº 27 / 2008 “Arbitraje y Defensa de la Competencia”
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Julià Insenser
- Nº 28 / 2008 “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 29 / 2009 “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”
Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia
- Nº 30 / 2011 “Understanding China’s Competition Law & Policy: merger control as a case study”
Jerónimo Maillo
- Nº 31 / 2012 Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción
Francisco Marcos

- Nº 32 / 2013 “¿Qué es un cártel para la CNC?”
Alfonso Rincón García-Loygorri
- Nº 33 / 2013 “Tipología de cárteles un estudio de los 20 casos resueltos por la CNC”
Justo Corti Varela
- Nº 34 / 2013 “Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España (división de poderes y funciones con la UE, reparto interno con las CCAA, aplicación administrativa-judicial, dotación de recursos humanos y materiales).”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 35 / 2013 “Una revisión de la literatura económica sobre el funcionamiento interno de los cárteles y sus efectos económicos”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 36 / 2013 “Poderes de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”
Alberto Escudero
- Nº 37 / 2013 “*Screening* de la autoridad de competencia: Mejores prácticas internacionales”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 38 / 2013 “Objetividad, predictibilidad y determinación normativa. Los poderes normativos ad extra de las autoridades de defensa de la competencia en el control de los cárteles”
Carlos Padrós Reig
- Nº 39 / 2013 “La revisión jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles”
Fernando Díez Estella
- Nº 40 / 2013 “Programas de recompensas para luchar contra los cárteles en Europa: una comparativa con terceros países”
Jerónimo Maíllo González-Orús

Serie Economía Europea

- Nº 1 / 2001** “Impacto económico de la inmigración de los Países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea”
M^a del Mar Herrador Morales
- Nº 1 / 2002** “Análisis de la financiación de los Fondos Estructurales en el ámbito de la política regional de la Unión Europea durante el período 1994-1999”
Cristina Isabel Dopacio
- Nº 2 / 2002** “On capital structure in the small and medium enterprises: the spanish case”
Francisco Sogorb Mira
- Nº 3 / 2002** “European Union foreign direct investment flows to Mercosur economies: an analysis of the country-of-origin determinants”
Martha Carro Fernández
- Nº 1 / 2004** “¿Es necesario reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?”
Ana Cristina Mingorance
- Nº 2 / 2004** “Perspectivas financieras 2007-2013: las nuevas prioridades de la Unión Europea y sus implicaciones en la política regional”
Cristina Serrano Leal, Begoña Montoro de Zulueta y Enrique Viguera Rubio
- Nº 3 / 2004** “Stabilisation Policy in EMU: The Case for More Active Fiscal Policy”
María Jesús Arroyo Fernández y Jorge Uxó González
- Nº 1 / 2005** “La negociación de las perspectivas financieras 2007-2013: Una historia de encuentros y desencuentros”
Cristina Serrano Leal
- Nº 9 / 2006** “La cuestión agrícola en las negociaciones comerciales multilaterales”
Ana Fernández-Ardavín Martínez y M^a Ángeles Rodríguez Santos
- Nº 10 / 2007** “El modelo de desarrollo finlandés y su posible adaptación a los países del Este”
Zane Butina
- Nº 11 / 2008** “La estrategia de Lisboa como respuesta de la UE a los retos de la globalización y al envejecimiento de su población”
Miguel Moltó Calvo

Serie del Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo

- Nº 1 / 2003** “Papel de la UE en las recientes cumbres internacionales”
Mónica Goded Salto
- Nº 1 / 2004** “La asociación Euro-Mediterránea: Un instrumento al servicio de la paz y la prosperidad”
Jesús Antonio Núñez Villaverde
- Nº 2 / 2004** “La retroalimentación en los sistemas de evaluación. Experiencias en la cooperación al desarrollo”
José María Larrú Ramos
- Nº 3 / 2004** “Migraciones y desarrollo: propuestas institucionales y experiencias prácticas”
Carlos Giménez, Alberto Acosta, Jaime Atienza, Gemma Aubarell, Xabier Aragall
- Nº 4 / 2004** “Responsabilidad social corporativa y PYMES”
Amparo Merino de Diego
- Nº 1 / 2005** “La relación ONG-Empresa en el marco de la responsabilidad social de la empresa”
Carmen Valor y Amparo Merino
- Nº 1 / 2008** “Dos modalidades de evaluación: evaluaciones de impacto aleatorias y evaluaciones participativas”
José María Larrú Ramos y Jorge Lugrís Llerandi
- Nº 2 / 2008** “A system not fit for purpose?”
Sven Grimm
- Nº 3 / 2008** “El fortalecimiento institucional de la sociedad civil: principal desafío de la cooperación internacional”
Ramón E. Daubón
- Nº 4 / 2009** “La relación entre las instituciones y el desarrollo económico de las naciones”
Pablo Bandeira
- Nº 5 / 2009** “El desarrollo institucional en el contexto de la ineficacia de la ayuda oficial: valoración crítica y propuestas de acción”
Pablo Bandeira
- Nº 6 / 2009** “El fortalecimiento de capacidades y el apoyo al desarrollo desde las bases: la experiencia de la RedEAmérica”
Rodrigo Villar
- Nº 7 / 2009** “Mind the gap: Addressing the “Delivery Challenge” in EC Development Cooperation”
Jean Bossuyt
- Nº 8 / 2009** “De la reforma política en nuevas democracias: aspectos sistémicos e institucionales y calidad de la democracia”
Manuel Alcántara Sáez y Fátima García Díez
- Nº 9 / 2009** “Algunas limitaciones metodológicas para analizar la gobernabilidad”
Miguel Fernández Trillo-Figueroa

- Nº 10 / 2009 “Fortalecimiento de la sociedad civil para la acción pública y la gobernanza democrática en contextos de desarrollo”
Gonzalo Delamaza
- Nº 11 / 2010 “La gestión de la información en organizaciones de desarrollo Vol. 1 y Vol. 2”
Rodríguez - Ariza Carlos
- Nº 12 / 2010 “¿Más es mejor?”
Larru, José María
- Nº 13 / 2010 “Civil society capacity building: An approach in Uganda”
Groenendijk, Kees
- Nº 14 / 2010 “El futuro de la cooperación europea al desarrollo: ¿Buscar soluciones globales o volver a un nicho para 2020?”
Sven Grimm y Erik Lundsgaarde
- Nº 15 / 2011 “Dos métodos de evaluación: criterios y teoría del programa”
Juan Andrés Ligeró Lasa
- Nº 16 / 2012 “Guía para el uso de herramientas de medición de la calidad de las instituciones públicas en la cooperación internacional”
Pablo Bandeira
- Nº 17 / 2012 “Fortalecimiento institucional y desarrollo: herramientas prácticas para los actores de la cooperación”
Daniel Gayo, Carlos Garcimartín, Roberto Pizarro Mondragón, Eloy Bedoya, Xavi Palau, Graciela Rico, M^a Jesús Vitón y Esther del Campo
- Nº 18 / 2012 "Cooperación técnica para el fortalecimiento institucional: herramientas prácticas para fomentar sus resultados"
Luisa Moreno, Luis Cámara, Juan Ramón Cañadas, Fernando Varela, Cristina Fernández, Jordi Montagud O'Curry, Inmaculada Zamora
- Nº 19 / 2013 “*Governance matters*. Algunas lecciones aprendidas en proyectos de fortalecimiento institucional”
Ana Fernández-Ardavín, Désirée Simonetti y Fernanda Villavicencio
- Nº 20 / 2013 “La integración de la evaluación en el ciclo de las intervenciones de las ONGD”
José María Larrú y María Méndez
- Nº 21 / 2013 “El fortalecimiento de las instituciones públicas en América Latina: situación actual y retos”
Pablo Bandeira
- Nº 22 / 2013 “Un marco de referencia para las ONGD en la construcción de instituciones para el desarrollo”
Déborah Itriago
- Nº 23 / 2013 “10 desafíos que enfrentan las ONGD en el fortalecimiento institucional para el desarrollo”
Déborah Itriago

Serie Arbitraje Internacional y Resolución Alternativa de Controversias

- Nº 1 / 2007** “Towards a new paradigm in international arbitration. The Town Elder model revisited”
David W. Rivkin
- Nº 2 / 2008** “Los árbitros y el poder para dictar condenas no pecuniarias”
David Ramos Muñoz
- Nº 3 / 2008** “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional”
José Fernando Merino Merchán
- Nº 4 / 2009** “Due process and public policy in the international enforcement of class arbitration awards”
Stacie I. Strong
- Nº 5 / 2009** “The permanent court of arbitration and the uncitral arbitration rules: current interaction and future prospectives”
Sarah Grimmer

Resumen: La competencia penal de la Unión Europea no ha sido ni será un tema pacífico ya que la doctrina se haya dividida al respecto y eso a pesar de la jurisprudencia Tribunal de Justicia la Unión Europea ha hecho posible una creciente intervención de la Unión en el ámbito penal. El nuevo TFUE ha introducido en el artículo 83 una base jurídica específica para la adopción de medidas de carácter penal. En este trabajo se analiza si esta nueva base jurídica proporciona un marco adecuado para la adopción por parte de la Unión Europea de sanciones penales contra los carteles y si eso es deseable y puede jugar un papel importante en la prevención de esas conductas.

Palabras clave: Cartel, Criminalización, Sanciones, Derecho de la Competencia, Derecho penal europeo.

Abstract: EU Criminal Law has always been and will continue to be a contended issue in the scholarship.. Despite EU competence on criminal matters was expanded by the ECJ case law, opinions were divided until the Treaty of Lisbon came into force. The new TFEU has introduced a specific legal basis for the adoption of criminal law measures in Art 83. This paper assess whether this new legal basis provides an adequate framework for the EU legislator to introduce criminal sanctions against cartels and whether the adoption of these criminal law measures by the EU is desirable and may play a significant role in deterring cartels.

Keywords: Cartel, Criminalization, Sanctions, Competition, EU Criminal Law

Proyecto I+D+i Ref. DER2011-27249
financiado por:



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO
DE INVESTIGACIÓN,
DESARROLLO E
INNOVACIÓN

Ente Promotor Observador:



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Instituto Universitario de Estudios Europeos
Universidad CEU San Pablo
Avda. del Valle 21, 28003 Madrid
Teléfono: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28
idee@ceu.es, www.ideo.ceu.es

ISBN: 978-84-15949-45-9



9 788415 949459