

# **LA ARMONIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE INVESTIGADOS Y ACUSADOS EN LA UE. COMPROMISOS DE TRASPOSICIÓN PENDIENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

ANA MARÍA NEIRA PENA  
Profesora Contratada Doctora. Universidade da Coruña

## **I. INTRODUCCIÓN**

La libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios en la UE nos sitúa ante un escenario en el que el dogma de la soberanía estatal ha de ser necesariamente sometido a revisión. Las repercusiones de los crímenes cometidos en este contexto trascienden las fronteras del Estado-Nación y demandan una respuesta supranacional en lo que se refiere al ejercicio del *ius puniendi* y, por lo tanto, también en las garantías que deben rodear su ejercicio.

Sin embargo, institucionalizar un modelo europeo de justicia penal no es una tarea sencilla. Las reticencias a la cesión de soberanía en este ámbito son un escollo importante y las disparidades entre los sistemas nacionales, a pesar de la base convencional común constituida principalmente por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) y sus Protocolos, siguen siendo apreciables.

En todo caso, la UE, como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, ha de tener como misión y eje vertebrador de su actuación el fortalecimiento de la libertad de los individuos, y no sólo en lo que se refiere a las libertades vinculadas al mercado único –libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas–, sino también en cuanto a la libertad en su sentido clásico: entendida como liber-

tad individual frente al poder público. Pues bien, en la consecución de tal cometido, asegurar que el *ius puniendi* estatal se ejerce con sujeción a determinadas garantías, se erige también en función esencial de la UE, en tanto que garante de las libertades individuales, de la democracia y del Estado de Derecho<sup>1</sup>.

Más allá del valor que en sí mismo subyace en las actuaciones en torno al reforzamiento de las garantías procesales de los individuos, hay que reconocer que la aproximación legislativa instada desde la UE no atiende exclusivamente a un encomiable deseo de mejorar los derechos de la ciudadanía, sino que obedece, así mismo, a otra imperiosa razón: la necesidad de actuar en interés de la eficacia del principio de reconocimiento mutuo, asegurando una fluida cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE, a través del fortalecimiento de la confianza mutua<sup>2</sup>. En este sentido, cabe afirmar que la armonización de las garantías procesales forma parte de un círculo virtuoso, de forma que el avance en la aproximación legislativa hacia la creación de un estatuto europeo común para todo investigado o acusado sirve para fortalecer la confianza mutua entre los Estados miembros, lo que a su vez incide en una mayor eficacia de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> En este punto, vale la pena recordar las palabras de J. GOLDSCHMIDT, para quien «*los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de la política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución*» (GOLDSCHMIDT, J., *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1935, p. 110); Por su parte, ARANGÜENA FANEGO, C., *La armonización de las garantías procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, Valladolid, 2019 (a), p. 7, señala que, en Europa, existe una comunidad que comparte unos valores e intereses, entre los que está la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales, como no podría ser de otro modo, se recogen los derechos procesales de que goza la parte pasiva del proceso penal.

<sup>2</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., «Las Directivas europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el Derecho español», *Revista de Estudios europeos*, núm. 1, 2019 (b), pp. 5-40, p. 33. En este sentido, el Consejo Europeo de Tampere de 1999 declaró en sus conclusiones que, en el contexto de llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo, también debe emprenderse una labor en torno a los aspectos del Derecho procesal con respecto a los cuales se considera necesario contar con estándares mínimos comunes para facilitar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, respetando los principios jurídicos fundamentales de los Estados miembros (conclusión 37). De hecho, la base jurídica de desarrollo de las Directivas de mínimos sobre derechos procesales viene constituida, precisamente, por la necesidad de facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, tal y como dispone el art. 82.2 TFUE.

<sup>3</sup> Tal y como indica VALBUENA GONZÁLEZ, F., «La propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 2006, pp. 1740-1746, a través de la aproximación de las legislaciones nacionales, mediante la fijación de estas normas mínimas comunes, se consigue incrementar el grado de confianza entre los Estados miembros, con el fin de que éstos no se cuestionen recíprocamente su capacidad para garantizar en sus respectivos territorios el respeto del derecho a un juicio justo. Esta idea, que sabe ya a lugar común entre la doctrina procesalista, ha sido desarrollada por diversos autores. Véase, en este sentido: FAGGIANI, V., *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 154-168.

Al mismo tiempo, las relaciones y contactos que se establecen entre Estado de emisión y Estado de ejecución, como resultado de la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo existentes, hacen surgir nuevas necesidades de armonización o aproximación legislativa en cuanto a las garantías procesales, de tal forma que los avances que se producen en términos de seguridad, entendida esta como eficacia en la libre circulación de resoluciones judiciales, y en la libertad, en términos de fortalecimiento del estatuto jurídico procesal del encausado, se producen de forma paralela y sinérgica. Se pone en marcha, de este modo, una suerte de *círculo virtuoso de la confianza*.

La base convencional que aporta el CEDH, del que todos los Estados miembros son parte, junto con la jurisprudencia del TEDH, sin duda, resulta esencial para garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el territorio de la Unión, y, entre ellos, de los de naturaleza procesal, que aquí interesan. Sin embargo, a pesar de haber sentado las bases para la adopción de estándares comunes de protección entre los Estados miembros de la UE<sup>4</sup>, el compromiso en torno al Convenio resulta insuficiente para impulsar el reconocimiento mutuo. Las razones que explican tal insuficiencia estructural son las siguientes. En primer lugar, ocurre que las disposiciones del CEDH son demasiado genéricas, limitándose, en ocasiones, a enunciar ciertos derechos, pero sin entrar a detallar su contenido, desarrollo que corresponde al TEDH a través de la interpretación y aplicación de los principios y valores procesales del CEDH, desde la lógica casuística que naturalmente informa su actuación. En segundo lugar, por el amplio margen de apreciación nacional concedido a los Estados por el Tribunal de Estrasburgo, el cual se justifica en vista del contexto plural y heterogéneo en que este ejerce su función jurisdiccional, la cual, además, viene caracterizada por la lógica de la subsidiariedad<sup>5</sup>. Y, en tercer lugar, porque el grado de cumplimiento del Convenio no es homogéneo en los distintos Estados signatarios del mismo, como pone de manifiesto la jurisprudencia del TEDH y, señaladamente, la elevada y creciente litigiosidad que se observa en su ámbito actuación<sup>6</sup>.

A los anteriores motivos para proclamar la insuficiencia del CEDH como factor homogeneizador dentro de la UE habría que añadir una última consideración. Y es que, a pesar de lo dispuesto en el art. 6.2 TUE, según el cual «[l]

---

<sup>4</sup> FAGGIANI (2017): p. 33.

<sup>5</sup> Sobre la tensión natural entre la soberanía estatal y la integración construida alrededor del CEDH, véase: GARCÍA ROCA, J.: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010. Más específicamente, sobre el margen de apreciación nacional en relación con los derechos procesales penales del CEDH y la forma en que condiciona la actuación del TEDH, véase FAGGIANI (2017): pp. 55-65, 154-168.

<sup>6</sup> VALBUENA GONZÁLEZ (2006): pp. 1740-1746.

a Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», a día de hoy, tal adhesión continúa sin producirse. Situación que, por otra parte, no parece que tenga fácil solución, en vista de las consideraciones del TJUE expresadas en su Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014<sup>7</sup>, relativas a la autonomía y primacía del Derecho de la Unión y, señaladamente, a su poder hegemónico como intérprete último del Derecho de la Unión<sup>8</sup>.

Los referidos factores contribuyen a que el grado de confianza que la vinculación al CEDH aporta resulte insuficiente para asegurar la eficacia del sistema de reconocimiento mutuo<sup>9</sup>. De ahí que la promulgación de ciertas Directivas para avanzar en la armonización de los derechos de la parte pasiva del proceso penal se haya considerado necesaria desde el punto de vista de la libre circulación de resoluciones judiciales en materia pena.

## II. ANTECEDENTES Y BASE JURÍDICA DE DESARROLLO PARA LA ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES DEL INVESTIGADO O ACUSADO EN LA UE

El marco jurídico común de referencia para las Directivas sobre derechos procesales viene constituido por los arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE), así como por el art. 6 del CEDH, los cuales vendrían a constituir la base sustantivo-constitucional de los derechos desarrollados en aquellas<sup>10</sup>. No sólo porque en su desarrollo, las Directivas europeas beban de tales fuentes de Derecho primario y convencional, sino también porque en sus propios considerandos la alusión a tales fuentes como elemento de interpretación es una constante.

---

<sup>7</sup> ECLI: EU: C:2014:2454. El Dictamen del TJUE se encuentra disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES>.

<sup>8</sup> Sobre las dificultades intrínsecas a este proceso de adhesión, véase ALLUÉ BUIZA, A., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un proceso complejo de difícil resolución», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 29, 2015, pp. 33-54.

<sup>9</sup> ARANGÜENA FANEGO, «Nuevas Directivas sobre derechos procesales de sospechosos e imputados en el proceso penal», en AA. VV. Arangüena Fanego (coord.): *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp. 269-301, p. 270; En este sentido, FAGGIANI (2017): p. 180, señala que el TEDH, a pesar de los estándares comunes consagrados en el CEDH, no consigue asegurar por sí sólo una protección homogénea de los derechos procesales, ya que en la práctica los niveles de aplicación de tales estándares difieren notablemente entre los distintos Estados, a lo que hay que añadir que las garantías de control sobre su aplicación son fragmentarias y actúan *ex post*.

<sup>10</sup> FAGGIANI, V., Tesis doctoral *La justicia penal en la UE. Hacia la armonización de los derechos procesales*, Granada, 2015, p. 404, disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/39831/24589615.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

En todo caso, el antecedente más inmediato de las Directivas sobre derechos procesales hay que buscarlo en la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la UE, presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas el 28 de abril de 2004<sup>11</sup>, en la cual se pretendía aglutinar la regulación de un conjunto de derechos procesales. Tras el fracaso de esta iniciativa, se decidió cambiar de estrategia, y regular de forma gradual e individualizada los distintos derechos procesales de los inculpados. Esta nueva técnica de aproximación legislativa, a pesar de resultar más lenta, se reveló como más eficaz, en vista de la mayor facilidad de alcanzar consensos parciales y progresivos en relación con las diversas garantías consideradas necesitadas de armonización.

Así pues, el día 30 de noviembre de 2009, el Consejo de la UE adoptó una Resolución relativa al «*Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales*» (2009/C 295/01). En esta Resolución se constata que mientras que en la UE se han tomado medidas diversas para garantizar un elevado nivel de seguridad para los ciudadanos, existe una necesidad similar de abordar los problemas específicos que se plantean cuando una persona es sospechosa o está acusada en un proceso penal (Considerando 4). Por ello se resuelve la necesidad de llevar a cabo acciones específicas sobre derechos procesales, a fin de asegurarse de que los procesos penales sean equitativos (Considerando 5).

El referido Plan de Trabajo encontró perfecta acogida en el *Programa de Estocolmo-Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano* (2010/C 115/01), en el que se establecieron las prioridades de la UE respecto al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para el periodo 2010-2014<sup>12</sup>. Y, en este sentido, dentro del objetivo general de promover los derechos de los ciudadanos, el Programa de Estocolmo reconoció que la protección de los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales constituye un valor fundamental de la Unión, imprescindible para mantener la confianza mutua entre los Estados miembros y la confianza del ciudadano en la Unión, acogiendo el Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de los sospechosos o acusados en los procesos penales como parte integrante del Programa de Estocolmo.

Así pues, en el Programa de Estocolmo se contiene la invitación del Consejo Europeo dirigida a la Comisión para presentar las propuestas pre-

---

<sup>11</sup> Su antecedente más inmediato, viene constituido por el denominado «*Libro Verde de la Comisión Europea sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea*» (Bruselas, 19.2.2003, COM (2003) 75 final).

<sup>12</sup> ARANGÜENA FANEGO (2019 a): p. 10.

vistas en el Plan de trabajo, así como para examinar nuevos elementos de los derechos procesales, en los que resulte conveniente actuar a nivel de la Unión, a través del establecimiento de normas de mínimos. Los derechos incluidos en el referido Plan se consideran derechos procesales fundamentales, acordándose conceder prioridad a la actuación relativa a tales derechos. Concretamente, la Comisión es llamada a hacer propuestas sobre las siguientes garantías: *Medida A*: Traducción e interpretación; *Medida B*: Información sobre derechos e información sobre los cargos; *Medida C*: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita; *Medida D*: Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares; *Medida E*: Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables; *Medida F*: Libro Verde sobre la detención provisional<sup>13</sup>.

Como respuesta a tal invitación, la Comisión, el 20 de abril de 2010, presentó un Plan de Acción (COM (2010) 171 final), en el que, en línea con el Programa de Estocolmo, el ciudadano se sitúa en el centro de atención de las políticas comunitarias<sup>14</sup>. En el referido Plan, se incluyen propuestas legislativas tendentes a reforzar los derechos de los acusados en los procesos penales con el fin de que tengan un juicio justo, con propuestas sobre la información que se les debe facilitar acerca de las acusaciones que pesan sobre ellos, la asistencia letrada que se les debe proporcionar, la comunicación con sus familiares y la adopción de garantías especiales en lo que atañe a las personas vulnerables.

El TFUE contiene la base legal para el desarrollo de esta aproximación legislativa. Concretamente, el art. 82.2 TFUE dispone que, en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las cuales tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Y estas normas podrán referirse, entre otras materias, a los derechos de las personas durante el procedimiento penal (apdo. b), art. 82.2 TFUE).

El antes referido Plan de Trabajo y el Plan de Acción de la Comisión han tenido su reflejo en la aprobación gradual de seis Directivas sobre los derechos procesales de los sospechosos y acusados en el proceso penal, las cuales se

---

<sup>13</sup> Tal y como indica ARANGÜENA FANEGO (2019 a): p. 10, estas medidas se recogen con carácter orientativo y no exhaustivo, previéndose expresamente la posibilidad de que las mismas puedan completarse con otras.

<sup>14</sup> ARANGÜENA FANEGO (2019 a): p. 10.

encuentran en diferentes fases de trasposición al ordenamiento jurídico español. Cabe señalar, en este punto, que la Directiva relativa a la presunción de inocencia fue aprobada a pesar de no encontrarse contemplada en el Plan de Trabajo inicial <sup>15</sup>, mientras que la regulación sobre asistencia jurídica gratuita, mucho más compleja, se desgajó de la relativa a la defensa letrada, contrariamente a lo previsto en el inicial plan de acción.

Las Directivas aprobadas hasta el momento son las siguientes:

1) Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.

2) Directiva 2012/13/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

3) Directiva 2013/48 UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho de asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consultares durante la privación de libertad.

4) Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

5) Directiva (UE) 2016/800 Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

6) Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

---

<sup>15</sup> Se previó esta ampliación en el paquete de medidas presentado por la Comisión en 2013 para completar la hoja de ruta. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las Regiones: *Avanzar en el programa de garantías procesales de los sospechosos o acusados de la Unión Europea- Fortalecer las bases de espacio europeo de justicia penal*, Bruselas, 27.11.2013, COM (2013) 820 final.

### III. ASPECTOS COMUNES A LAS DIRECTIVAS SOBRE DERECHOS PROCESALES<sup>16</sup>

#### III.1 Naturaleza

Las Directivas sobre derechos procesales constituyen normas de mínimos, tal y como anuncia el propio art. 82.2 TFUE, que les sirve de base legal de desarrollo. Esto implica que los Estados siempre podrán elevar el nivel de protección previsto en la Directiva, actuando este como un límite indisponible a su actuación. Esta técnica de aproximación legislativa, a través de Directivas de mínimos, es instaurada a partir del Tratado de Lisboa como forma de potenciar la confianza mutua entre los Estados miembros y conseguir, de este modo, una mayor eficacia en el uso de los instrumentos de reconocimiento mutuo. En este sentido, se afirma que la aproximación legislativa a través de esta técnica de estándares mínimos sirve como contrapeso al principio de reconocimiento mutuo<sup>17</sup>.

Resulta muy relevante, a estos efectos, subrayar que todas las Directivas incorporan la denominada cláusula de no regresión<sup>18</sup>, según la cual ninguna de sus disposiciones se interpretará como una limitación o una excepción respecto de los derechos o garantías procesales reconocidos en la Carta, en el CEDH o en otras disposiciones aplicables de Derecho internacional o de la legislación nacional de cualquier Estado miembro, de tal forma que cuando estas garanticen un nivel de protección superior, la trasposición de la Directiva no podrá suponer un retroceso en la protección de los derechos. A pesar de ello, parte de la doctrina llama la atención sobre la errónea *«creencia, muchas veces común –especialmente para los gobiernos de los países más reticentes como son el sector británico y nórdico– que dicha normativa procesal penal y en especial relativa a la instauración de derechos procesales, constituye la porción de*

---

<sup>16</sup> Estos aspectos comunes han sido analizados por ARANGÜENA FANEGO (2019 a): pp. 11-14; También por FAGGIANI (2015): pp. 403-429.

<sup>17</sup> Véase, sobre esta idea, BARGIS, M., «La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive», *Rivista di Diritto Processuale*, vol.67, n.º 4, 2012, pp. 914-928.

<sup>18</sup> Art. 8 de la Directiva 2010/64/UE sobre traducción e interpretación, art. 10 de la Directiva 2012/13/UE sobre el derecho a la información en los procesos penales; art. 14 de la Directiva 2013/48 UE sobre asistencia letrada y comunicación con terceros; art. 13 de la Directiva (UE) 2016/343 sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en el juicio; art. 23 de la Directiva sobre derechos de los menores sospechosos o acusados y art. 11 de la Directiva (UE) 2016/1919 sobre asistencia jurídica gratuita.



*meras normas o, de nuevos «estándares» comunes (...) justificativos de una estrategia de rebaja en el nivel de garantías proporcionado en sede nacional»*<sup>19</sup>.

Este tipo de normativa de mínimos resulta respetuosa con los principios de subsidiaridad y de proporcionalidad, de tal forma que la intervención de la UE, en los ámbitos de competencia compartida, como es el caso de las normas sobre cooperación judicial, se limitará a los supuestos en que la actuación estatal resulte insuficiente para alcanzar los objetivos propuestos, y solo en la medida necesaria para tal fin, de tal forma que el contenido y forma de su acción no exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados<sup>20</sup>. Además, de esta forma se garantiza que la intervención legislativa de la Unión no suponga una armonización a la baja en el nivel de garantías, con el consiguiente retroceso en la conquista de derechos fundamentales a nivel nacional, conservando cada Estado el poder soberano de elevar el nivel de protección previsto en la normativa europea para sus asuntos internos<sup>21</sup>.

### III.2 Ámbito subjetivo de aplicación

Los derechos reconocidos en las Directivas son de aplicación a los sospechosos o acusados en un proceso penal, independientemente de su nacionali-

---

<sup>19</sup> JIMENO BULNES, M., «La Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, 2014, pp. 443-489, p. 450.

<sup>20</sup> El principio de subsidiaridad implica que la UE, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Por su parte, el principio de proporcionalidad supone que el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados (art. 5 TUE y Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad). Sobre estos principios, en la doctrina, véase LENAERTS, K.; MASELIS, I., GUTMAN, K.; NOWAK, J. T. (eds), *EU Procedural Law*, Oxford European Union Law Library, New York, 2014, pp. 108-110.

<sup>21</sup> Ahora bien, a pesar de constituir un estándar de mínimos, hay que ser conscientes de que, en el ámbito del reconocimiento mutuo de resoluciones penales, la posición nacional que pretenda denegar el reconocimiento de un instrumento emitido por otro Estado miembro con base en el mayor nivel de garantías de su ordenamiento jurídico interno, está condenado a fracasar, como se puso de manifiesto en la conocida STJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Asunto Melloni, C-399-11. Tal y como sostiene DE HOYOS SANCHO, M., «El juez español y la compleja cuestión de la determinación del ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea. En particular, en materia de garantías procesales de investigados y acusados», *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 41-65, p. 49, los Estados miembros no pueden exigir *ad extra* un nivel de protección superior en aquellos ámbitos en los que la Unión ya ha definido un mínimo para considerar respetado el derecho de que se trata, ya que, de lo contrario, se pondrían en peligro la eficacia del Derecho de la UE y la uniformidad en la aplicación de este. Una cierta matización de esa postura, que hace prevalecer el reconocimiento mutuo sobre la protección constitucional de los derechos fundamentales, puede verse en la STJUE de 5 de abril de 2016, en los asuntos acumulados Pál Aranyosi (C404/15) y Robert Căldăraru (C659/15 PPU), tomando como base para crear un motivo de denegación del reconocimiento el nivel de protección de la CDFUE.

dad o residencia en la UE o en terceros países. Y ello porque las garantías procesales previstas en la referida normativa europea emanan de las personas como centro de imputación de derechos derivados de la dignidad humana, y no de los ciudadanos en cuanto miembros de una comunidad política, o de los nacionales, como ocurre con los derechos políticos<sup>22</sup>.

En cuanto a la delimitación del alcance subjetivo de las Directivas, otra cuestión de interés pasaría por determinar si los derechos procesales reconocidos en las mismas son extensibles a las personas jurídicas, cuando estas ocupan la posición de sospechosas o acusadas en un proceso penal<sup>23</sup>.

Como es bien sabido, en España, desde el año 2010, las personas jurídicas responden penalmente por los delitos cometidos por su cuenta y en su beneficio, por lo que adquieren la condición de parte pasiva del proceso penal cada vez que se les dirige una imputación formal. En ese sentido, a través de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, se modificó la LECrim con el fin de establecer las disposiciones necesarias para hacer posible el enjuiciamiento de las personas jurídicas con ciertas garantías. Sin embargo, ninguna de las Directivas europeas incluye expresamente a las personas jurídicas en su ámbito subjetivo de aplicación ni establece especialidades en relación con las mismas.

Sólo la Directiva (UE) 2016/343 sobre presunción de inocencia realiza una alusión a las personas jurídicas, si bien para excluirlas de su ámbito de aplicación, señalando que, *[e]n el estado actual de desarrollo del Derecho nacional y de la jurisprudencia tanto nacional como de la Unión, resulta prematuro legislar a escala de la Unión en materia de presunción de inocencia de las personas jurídicas* (Considerando 14). En definitiva, la referida Directiva viene a indicar que sus disposiciones no se aplican a las personas jurídicas, sin perjuicio de que su derecho a la presunción de inocencia quede amparado por las garantías legales y jurisprudenciales existentes a nivel nacional y supranacional, cuya evolución determinará la necesidad de una intervención a nivel de la Unión (Considerando 15).

En cualquier caso, a mi juicio, salvo la Directiva (UE) 2016/800 relativa a los derechos de los menores, que evidentemente no resulta extensible a las personas jurídicas, el resto serían potencialmente trasladables a las mismas, por su vinculación más o menos directa con derechos estructurales del proceso

---

<sup>22</sup> ARANGÜENA FANEGO (2019 a): pp. 12 y 13.

<sup>23</sup> Sobre esta cuestión resulta imprescindible el trabajo de la profesora DE HOYOS SANCHO, M., «Garantías procesales de las personas jurídicas investigadas y acusadas: armonización en el ámbito de la Unión Europea y situación actual en España», en AA. VV.: Arangüena Fanego.; De Hoyos Sancho (dirs.) *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 153-183.

penal, como son el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia<sup>24</sup>. Y, si bien es cierto que, tratándose de normas de mínimos, siempre quedará a la apreciación nacional el reconocer a las personas jurídicas un estatuto procesal similar o asimilado al de las personas físicas, la inexistencia de un estándar mínimo de protección común a nivel europeo resulta preocupante, en tanto que puede dificultar el reconocimiento mutuo de ciertas resoluciones penales<sup>25</sup>.

### III.3 Ámbito objetivo de aplicación

Las Directivas sobre derechos procesales, como regla general, resultan de aplicación a todo proceso penal, desde el momento en que una persona conoce su condición de sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal<sup>26</sup> y hasta que la resolución que ponga fin al proceso adquiera firmeza.

No se extienden, por lo tanto, a la fase de ejecución de la pena, que queda generalmente excluida de su espacio aplicativo. Esta exclusión, que cobra pleno sentido en relación con ciertos derechos como el de presunción de inocencia, puede resultar discutible en relación con otras garantías, como la traducción e interpretación o la defensa letrada, ya que, en la ejecución de las penas, pueden plantearse, así mismo, cuestiones de relevancia jurídica, que demandan la extensión de ciertas garantías para el condenado. Así pues, esta necesidad de protección y de asesoramiento resulta evidente cuando se trata de impugnar decisiones de la Administración penitenciaria, de solicitar la libertad condicional de un penado o de iniciar un procedimiento de traslado entre prisiones de los distintos Estados miembros, entre otras actuaciones.

Además de los procesos penales en que se enjuicia la eventual responsabilidad de un individuo en relación con un hecho que reviste caracteres de delito, las Directivas son también generalmente aplicables a los procesos de ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega, normalmente desde

---

<sup>24</sup> Me permito realizar una remisión, en este punto, a la obra de mi autoría: NEIRA PENA, A., *La Instrucción de los Procesos Penales Frente a las Personas Jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 131-172, en la que se contiene un estudio sobre el estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal.

<sup>25</sup> Tal y como observa DE HOYOS SANCHO (2018): p. 177, extrapolando las consecuencias del caso Melloni, España, que sí reconoce el derecho a la presunción de inocencia y a no declarar de las personas jurídicas, tratándose de una materia no armonizada, podrá aplicar *ad extra* su estándar de garantías nacional, más elevado, lo que podría afectar a la validez y eficacia del reconocimiento mutuo de resoluciones en la materia.

<sup>26</sup> Salvo en la Directiva sobre presunción de inocencia, que no se exige una previa comunicación formal de la condición de sospechoso (art. 1 y Considerando 12).

la detención del reclamado. De este ámbito hay que excluir, una vez más, la Directiva sobre presunción de inocencia, que no resulta de aplicación a los procedimientos de detención y entrega, debido a que en estos no se examina la culpabilidad o inocencia de la persona reclamada (art. 2 y Considerando 11).

Por otra parte, la aplicación de las Directivas sobre derechos procesales, dejando nuevamente al margen la relativa a la presunción de inocencia, se extiende a los procedimientos no penales de tipo sancionador, siempre que la sanción pueda ser objeto de recurso frente a un Tribunal de naturaleza penal, aunque las garantías, en este caso, se aplican sólo a la fase del proceso que se desarrolle ante este último Tribunal a raíz de dicho recurso o remisión.

### III.4 Ámbito territorial de aplicación

En cuanto al ámbito territorial de aplicación de las Directivas, se advierte que, dentro de lo que se ha dado en llamar la «Europa a varias velocidades», existen asimetrías en el nivel de integración de los distintos Estados, que también tienen su reflejo en el ámbito de los derechos procesales de los sospechosos o acusados. En este sentido, debe señalarse que Dinamarca ha hecho uso de su derecho de *opt-out* en relación con todas las Directivas, por lo que no se encuentra vinculado por ninguna de ellas. Mientras que, por su parte, Reino Unido e Irlanda solo han hecho uso de su derecho de *opt-in* en relación con las dos primeras Directivas, relativas al derecho de traducción e interpretación y derecho de información en los procesos penales, de tal forma que las posteriores Directivas no les resultan de aplicación<sup>27</sup>.

La situación de asimetría descrita se ha agudizado con el Brexit, y consiguiente salida del Reino Unido de la UE, que al provocar su desvinculación de la normativa europea conduce, por un lado, a la no exigibilidad por parte del resto de Estados de los estándares mínimos en cuanto a las garantías y derechos procesales y, por otro, a la imposibilidad de continuar operando con la lógica del reconocimiento mutuo entre el Reino Unido y el resto de Estados miembros.

Resulta muy interesante, en este punto, la STJUE de 19 de septiembre de 2018<sup>28</sup>, según la cual «*la mera notificación por parte de un Estado miembro de su intención de retirarse de la Unión (...) no tiene como consecuencia que, en caso de emisión por ese Estado miembro de una orden de detención europea*

---

<sup>27</sup> Este derecho de *opt-in* se regula en los art. 3 y 4 del Protocolo núm. 21 sobre la posición de Reino Unido e Irlanda con respecto al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (C 326/1, de 26 de octubre de 2012).

<sup>28</sup> Asunto C-327/18 PPU (ECLI: EU: C: 2018:733).

*dirigida contra una persona, el Estado miembro de ejecución deba rehusar la ejecución de esa orden de detención europea o posponer su ejecución en espera de que se precise el régimen jurídico que será aplicable en el Estado miembro de emisión tras su retirada de la Unión». Así pues, de acuerdo con esta resolución del TJUE, «[e]n ausencia de razones serias y fundadas para creer que, tras la retirada de la Unión del Estado miembro de emisión, la persona que es objeto de dicha orden de detención europea correrá el riesgo de verse privada de los derechos reconocidos por la Carta y la Decisión Marco, el Estado miembro de ejecución no puede negarse a ejecutar esa misma orden de detención europea mientras el Estado miembro emisor siga formando parte de la Unión».*

La cuestión prejudicial que dio lugar al referido pronunciamiento fue planteada por Irlanda, que se cuestionaba la obligatoriedad de cumplir con una euroorden proveniente del Reino Unido, cuya ejecución supondría que la persona reclamada cumpliría condena en el territorio de Reino Unido después de la salida de este último de la UE, por lo tanto, sin resultar ya exigible el contenido de la CDFUE ni, por supuesto, el resto de las garantías procesales previstas en las Directivas comentadas. La respuesta del TJUE deja patente que una vez que el Reino Unido ha dejado de formar parte de la UE, ya no existe obligación alguna de ejecutar las órdenes que este país emita y, además, incide en la obligación que incumbe a la autoridad judicial de ejecución, de examinar, tras una comprobación concreta y precisa del caso de autos, si existen razones serias y fundadas para creer que, tras la retirada de la Unión del Estado miembro de emisión, la persona que es objeto de esa orden de detención europea correrá un riesgo real de verse privada de sus derechos fundamentales.

A partir del 1 de enero de 2021, los procedimientos de cooperación judicial internacional penal entre España-UE y el Reino Unido se rigen por el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, de fecha 29 de diciembre de 2020 (*Diario Oficial de la UE*, n.º 444, de 31 de diciembre de 2020). Por su parte, la Audiencia Nacional, recientemente, determinó que la tramitación procesal a seguir con el Reino Unido es la regulada en la Ley de Extradición Pasiva 4/1985, de 21 de marzo (LEP), con las modificaciones y matizaciones que figuran en el Título VII de la Parte Tercera del referido Acuerdo de 29 de diciembre de 2020.

### III.5 **Ámbito temporal de aplicación**

En lo que se refiere a la aplicación en el tiempo de la normativa europea, se hace preciso aludir al momento en que las garantías contenidas en las Directivas pueden ser invocadas ante los Tribunales nacionales. Desafortunadamente, resulta muy habitual que los Estados miembros transpongan las Directivas de forma tardía y, en ocasiones, también de modo incompleto o deficiente. Es por ello que resoluciones como las SSTJUE en el caso Pupino<sup>29</sup> y en el caso Adelener<sup>30</sup>, que han desarrollado el principio de interpretación conforme, resultan esenciales a la hora de determinar el ámbito temporal de aplicación de la normativa europea.

Especialmente relevante, a estos efectos, resulta la doctrina sentada por el TJUE en el referido caso Adelener, que aplica el principio de interpretación conforme a las Directivas y, señaladamente, a las disposiciones de estas aptas para desplegar un efecto directo, por ser lo suficientemente claras, precisas e incondicionales. En esta resolución se concluye que, en el supuesto de adaptación tardía del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate, a una directiva cuyas disposiciones pertinentes carecen de efecto directo, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la norma europea, a interpretar su Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva en cuestión, con objeto de alcanzar los resultados que esta persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de la norma europea.

En relación con el principio de interpretación conforme y el ámbito de aplicación temporal de las Directivas sobre derechos procesales, resulta muy interesante la STC (Pleno) 13/2017, de 30 de enero, en la cual se determina que una Directiva comunitaria no transpuesta dentro de plazo, en aplicación del llamado efecto útil del Derecho comunitario, así como por aplicación de la

---

<sup>29</sup> En esta resolución, el TJUE sostiene que los Tribunales nacionales, a la hora de interpretar aplicar el Derecho nacional, están obligados a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la decisión marco (párrafo 42). Sin embargo, dicha obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una decisión marco cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad. Esto implica que tal obligación no puede tener por efecto determinar o agravar la responsabilidad penal de un sujeto, basándose en la decisión marco y con independencia de una ley adoptada para la ejecución de ésta, ni tampoco puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (Asunto María Pupino, C-105/03, de 16 de junio de 2005).

<sup>30</sup> Asunto Adelener y otros, C-212/04, de 4 de julio de 2006.

referida jurisprudencia del TJUE; de la doctrina del propio TC dictada en relación con la primacía del derecho comunitario en nuestro ordenamiento, así como por el propio contenido de la Directiva en cuestión (que, en este caso, era relativo al derecho de información en los procesos penales) es fuente de derechos procesales. En este sentido, el TC afirma que, con arreglo a su doctrina sobre la primacía del derecho comunitario, *«no cabe rechazar la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario»* [FJ 6 c)].

#### IV. LA TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DE LAS DIRECTIVAS SOBRE DERECHOS PROCESALES

##### IV.1 El estado de trasposición de las Directivas sobre derechos procesales

El estado de adaptación del ordenamiento jurídico español a las diversas Directivas es desigual, a pesar de que en relación con todas ellas ha expirado ya el plazo de trasposición. Además, resulta llamativo el hecho de que no todas ellas han sido objeto de igual atención por la doctrina y la jurisprudencia, siendo que, algunas de ellas, como por ejemplo, la Directiva (UE) 2016/343 relativa a la presunción de inocencia, ha pasado prácticamente desapercibida, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de su trasposición a nuestro ordenamiento jurídico interno<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Pueden verse, entre otras, las siguientes aportaciones doctrinales: RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La Directiva (UE) 2016/343 y el derecho a la presunción de inocencia», *Diario La Ley*, núm. 8750, 27 de abril de 2016; GONZÁLEZ MONGE, A., «La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio», *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, núm. 39; VILLAMARÍN LÓPEZ, M.<sup>a</sup> L., «La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio», *InDret*, núm. 3, 2017, pp. 1-39; GARCÍA MOLINA, P., «La transposición de la Directiva (UE) 2016/343 en lo que respecta al reforzamiento en el proceso penal de determinados aspectos extraprocerales de la presunción de inocencia», *Diario La Ley*, núm. 9300, 16 de noviembre de 2018, pp. 1-13; GUERRERO PALOMARES, S., «Algunas cuestiones y propuestas sobre la construcción teórica del derecho a la

Las tres primeras Directivas han sido objeto de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico, aunque no sin cierto retraso y con ciertas carencias y deficiencias. También ha sido objeto de trasposición la última de las normas aprobadas, la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención. Esta norma fue incorporada a nuestro ordenamiento en el año 2018, antes de que expirase el plazo previsto para su trasposición, seguramente por resultar sencilla su incorporación a nuestro ordenamiento, el cual ya consagraba la mayor parte de las previsiones de la referida norma europea.

No han sido traspuestas, sin embargo, la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, cuyo plazo de trasposición expiró el 1 de abril de 2018, ni la Directiva (UE) 2016/800, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, a pesar de que el plazo de trasposición expiró el 11 de junio de 2019.

Resulta, por lo tanto, evidente, que, en un futuro próximo, la legislación española tendrá que seguir avanzando en la asunción de la normativa comunitaria, adaptando su ordenamiento jurídico nacional a los mandatos de las referidas Directivas. Además, será necesario realizar un especial esfuerzo en lo que se refiere a la formación de aquellos agentes encargados de su aplicación, señaladamente autoridades policiales, fiscales y judiciales, que son quienes, en último término, han de garantizar el respeto de los derechos consagrados en esta normativa de armonización. Como se analizará más adelante, en ocasiones, lo que falla no es tanto la base positiva como la aplicación que de ella realizan las autoridades encargadas de su implementación.

Por otra parte, en lo que se refiere a la adaptación legislativa, resulta criticable el hecho de que España, al igual que otros Estados miembros, en ocasiones, aborde la trasposición de las Directivas desde una óptica minimalista, tratando de cambiar lo menos posible, en lugar de aprovechar la oportunidad

---

presunción de inocencia a la luz de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, del Parlamento europeo y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio», en AA. VV. Arangüena Fanego; De Hoyos Sancho (dirs.); Vidal Fernández (coord.): *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 143-175; Del mismo autor: *¿Es necesaria la trasposición de la Directiva 343/2016, de 9 marzo, en materia de presunción de inocencia?*, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 164-183.



de la modificación legal, para realizar reformas más completas, rigurosas y sistemáticas<sup>32</sup>.

## IV.2 Compromisos de trasposición pendientes

### IV.2.1 INTRODUCCIÓN

Al margen de determinadas deficiencias que la trasposición de las Directiva ya incorporadas a nuestro ordenamiento puedan presentar<sup>33</sup>, a día de hoy, de las seis Directivas aprobadas, quedan todavía dos pendientes de trasposición al ordenamiento jurídico español. Se trata de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, y de la Directiva (UE) 2016/800, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Además, actualmente no existe ninguna propuesta de modificación legislativa para adaptar nuestro ordenamiento a estas normas europeas. La pregunta que cabe plantearse, entonces, es si resulta necesaria una intervención legislativa para incorporar tales Directivas a nuestro ordenamiento jurídico o si, por el contrario, sería suficiente con la normativa actualmente vigente, combinada con una actividad judicial respetuosa con el principio de interpretación conforme de la legislación nacional, para adaptar el ordenamiento jurídico interno a la finalidad y a la letra de las normas comunitarias.

A mi juicio, en relación con las dos Directivas pendientes de trasposición, la intervención legislativa es, sino estrictamente necesaria, muy conveniente. Si bien, como se verá en los siguientes epígrafes, muchas de las cuestiones precisadas de adaptación se refieren a concreciones de derechos ya

---

<sup>32</sup> CAIANELLO, M., «Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamnetali, road map e l'impatto delle nuove direttive», *Diritto Penal Contemporaneo*, núm. 4, 2015, pp. 70-85, p. 78. Crítica compartida, así mismo, por Arangüena Fanego (2019 b): p. 34..

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, a pesar de haber sido ya traspuesta la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, a día de hoy todavía no se ha creado un registro oficial de traductores e intérpretes, como el art. 5.2 de la referida Directiva encomienda a los Estados. Otras deficiencias en la transposición e implementación de esta Directiva pueden verse en ARANGÜENA FANEGO, C., «Las Directivas europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el Derecho español», *Revista de Estudios europeos*, núm. 1, 2019 (b), pp. 5-40, pp. 9-13. En este sentido, véase también: CAMPANER MUÑOZ, J., «Problemas derivados de la transposición de la Directiva 2010/64/UE sobre traducción e interpretación», en AA.VV. Arangüena Fanego; De Hoyos Sancho (dirs.); Vidal Fernández (coord.): *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 87-103.

previstos en nuestro ordenamiento o a especificaciones que podrían venir de la mano de una interpretación judicial proactiva, no hay que olvidar que la justificación última de la aproximación legislativa en este ámbito es lograr un reconocimiento mutuo de resoluciones penales más eficaz (art. 82 TFUE). Y, precisamente, es el fortalecimiento de la confianza mutua, impulsado por la existencia de legislaciones armonizadas, lo que garantiza el mejor funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo, sin que la interpretación judicial, necesariamente enfocada a la resolución de casos concretos y, por lo tanto, esencialmente mudable y casuística, resulte suficiente para fortalecer la confianza mutua entre los Estados miembros.

En definitiva, confiar en la interpretación judicial para adaptar el ordenamiento jurídico nacional a la normativa comunitaria, presenta un grave problema de base. Y es que la actividad jurisdiccional, por su propia naturaleza, no tiene el mismo potencial de generar confianza que las leyes, que además de resultar más accesibles para el público general, son, por definición, de naturaleza general y abstracta, y de obligada observancia para todos los poderes públicos, incluido, por supuesto, el Poder Judicial.

#### IV.2.2 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A ESTAR PRESENTE EN EL JUICIO

La Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, a pesar de que tenía que haber sido transpuesta antes del 1 de abril de 2018, no ha supuesto modificación legislativa alguna en el ordenamiento jurídico español.

En cuanto a la presunción de inocencia, a pesar de que España reconoce este derecho a nivel constitucional (art. 24.2 CE), se echa en falta una configuración legal del derecho, que detalle, como lo hace la Directiva, cuál es su ámbito temporal de aplicación (art. 2 Directiva 2016/343/UE), cuál es su contenido y sus implicaciones (arts. 3, 4 y 5 Directiva 2016/343/UE) o cómo incide en cuestiones tales como la distribución de las cargas probatorias en el proceso penal (art. 6 Directiva 2016/343/UE) y, especialmente, cómo se interrelaciona con el derecho al silencio del acusado (art. 7 Directiva 2016/343/UE). En este sentido, concuerdo con GUERRERO PALOMARES cuando afirma que ni en nuestra Constitución ni en nuestras leyes procesales existe una definición ni una construcción jurídico-positiva del contenido, contornos y atribu-

tos de la presunción de inocencia<sup>34</sup>. Y es que, los escasos preceptos que aluden a este derecho, principio estructural del proceso penal, se limitan a enunciarla, sin detallar su contenido<sup>35</sup>.

Por destacar simplemente algunos aspectos necesitados de revisión a la luz de la Directiva, cabe señalar los siguientes. Primeramente, la aplicación del derecho a la presunción de inocencia a lo largo de toda la causa, como *regla de tratamiento* (art. 2 Directiva 2016/343/UE), no se protege suficientemente en nuestro ordenamiento ni a nivel legal ni a nivel jurisprudencial<sup>36</sup>. En segundo lugar, las disposiciones relativas a la denominada «dimensión extraprocesal» del derecho a la presunción de inocencia (arts. 4 y 5 Directiva 2016/343/UE), no encuentran reflejo ni en la LECrim ni en otras normas nacionales. En tercer lugar, la incorporación del principio *in dubio pro reo* como parte integrante del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 Directiva 2016/343/UE), choca con la doctrina vigente y reiterada del TS en la materia. Y, por último, el tratamiento del derecho al silencio, cuyo ejercicio, según la Directiva, no podrá utilizarse en contra del acusado (art. 7.5 Directiva 2016/343/UE), choca con la doctrina del TS de acuerdo con la cual, ante la existencia de indicios incriminatorios que demanden una explicación por parte del acusado, su silencio vale para cimentar o apuntalar tales indicios<sup>37</sup>.

#### IV.2.3 DERECHOS DE LOS MENORES SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN LOS PROCESOS PENALES

Por su parte, la Directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, se enmarca en la medida E) del Plan de Trabajo de 2009, relativa a personas vulnerables, si bien se limita a esta categoría de sujetos vulnerables: los menores de edad.

<sup>34</sup> GUERRERO PALOMARES (2019): p. 166.

<sup>35</sup> Arts. 24.2 CE, 846 bis c) e) LECrim y 70.2 LOTJ.

<sup>36</sup> Por poner un ejemplo de vulneración de este derecho, que fue detectado en fase de apelación, cabe destacar un caso en que un menor es presentado ante el Juez que va a decidir sobre su situación cautelar esposado. Según el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 151/2000, de 12 de febrero, esta forma de proceder, sobre la cual ni el juez ni el Fiscal ni el letrado del menor llamaron la atención, sería incompatible con el trato digno que merece el menor, además de resultar contraria a la Directiva sobre presunción de inocencia (art. 5).

<sup>37</sup> Así, por ejemplo, la STS 298/2020, de 11 de junio, afirma que el silencio no siempre es neutro desde el punto de vista de la valorización probatoria y que puede ser un contraindicio poderoso cuando las pruebas de cargo reclaman una explicación que solo el acusado podría dar y que, sin embargo, se niega a proporcionar. Lo que el propio TS denomina el «test de la explicación».

La referida Directiva tampoco ha supuesto hasta la fecha modificación alguna de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM), a pesar de que el plazo de transposición expiró el 11 de junio de 2019. Sin embargo, sí ha supuesto, una pequeña modificación del art. 50.2 LRM, en relación con los menores detenidos en virtud de una OEDE, respecto de los que el plazo de detención preventiva, en el que el menor detenido deberá ser puesto a disposición judicial, se reduce de las setenta y dos horas ordinarias previstas para los adultos a un plazo máximo de veinticuatro horas, cumpliendo así con el mandato comunitario de limitar al menor tiempo posible la privación de libertad de los sospechosos o acusados menores de edad (art. 10.1 Directiva 2016/800/UE).

La Directiva 2016/800/UE realiza una delimitación autónoma de su ámbito subjetivo de aplicación, que abarca a los menores de dieciocho años, independientemente de cuál sea la edad penal en las legislaciones nacionales (art. 2.5 y 3.1). Esto se completa con una presunción en favor de la minoría de edad, para el caso de que existan dudas acerca de este extremo (art. 3 *in fine* y Considerando 13)<sup>38</sup>. Además, buena parte de las garantías se amplían al menor que, habiendo cometido el hecho siendo menor de edad, cumple los dieciocho años estando sujeto al proceso penal, sin llegar a alcanzar la edad de veintiún años (art. 2.3 y considerandos 11 y 12).

En cuanto a su ámbito objetivo de aplicación, hay que tener en cuenta que, como regla general, los derechos procesales recogidos en otras normas europeas, aplican no solo a los adultos, sino también a los menores, con lo que esta Directiva se limita a regular expresamente aquellos derechos o aspectos del proceso en relación con los cuales hay especialidades para los menores, ya por requerir estos de una especial protección, ya en vista de la finalidad, no

---

<sup>38</sup> De acuerdo con el art. 375 LECrim, para acreditar la edad del procesado, se recurrirá primordialmente a la prueba documental (concretamente, certificación de su inscripción de nacimiento en el Registro civil o de su partida de bautismo, si no estuviere inscrito en el Registro). Subsidiariamente, para el caso de que no fuese posible acreditar documentalmente la edad o cuando se requiriese un cierto tiempo para lograr esa documentación, no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento por los informes de los peritos nombrados por el juez, acerca de la edad del procesado, previo su examen físico. Por otra parte, el art. 520.4 LECrim señala que, tratándose de un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, *tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad*. Una interpretación conjunta de estos preceptos, parece dar a entender que, en caso de duda, y mientras no conste fehacientemente la menor edad del investigado, será tratado como un adulto. A pesar de ello, la jurisprudencia del TS (entre otras, STS 842/2014, de 10 de diciembre), en caso de duda, aboga por presumir la minoría de edad, debiendo quedar acreditado plenamente que el sujeto supera la edad penal para proseguir la causa en su contra por el procedimiento penal para adultos. En cualquier caso, sin duda, una disposición legal expresa en tal sentido resultaría adecuada.

solo sancionadora, sino también educativa del proceso penal de menores<sup>39</sup>. Igualmente, desde el punto de vista nacional, hay que tener en cuenta que la LECrim resulta de aplicación supletoria al proceso penal del menor regulado en la LORPM, y que la misma ha sido objeto de importantes modificaciones para adaptarla a las diferentes Directivas sobre garantías procesales, por lo que tales mejoras aplican ya en España a los menores infractores.

Los derechos que se reconocen en la Directiva 2016/800/UE son los siguientes: derecho a la información al menor, que se regula de forma exhaustiva, y se extiende también a los titulares de la patria potestad (arts. 4, 5, 17), derecho de asistencia letrada y asistencia jurídica gratuita (art. 5, 17 y 18), derecho a evaluación individual (art. 7), derecho al reconocimiento médico (art. 8 y 17), derecho a la grabación audiovisual del interrogatorio policial (art. 9), garantías específicas de la privación de libertad (arts. 10 a 12 y 17), derecho a una tramitación rápida y diligente de los asuntos (arts. 13 y 17), derecho a estar presente y participar en el juicio (art. 16), derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad (arts. 15 y 17) y derecho a la protección de la vida privada (arts. 14 y 17).

El hecho de que la LORPM no contenga disposiciones derechamente contrarias a las contenidas en la Directiva 2016/800/UE podría hacer caer en la tentación de entender que la legislación vigente, interpretada por los jueces de conformidad con la legislación europea, sería suficiente para cumplir con el estándar de mínimos que impone la normativa europea. Sin embargo, y aunque en general cabe entender que la LORPM cumple con la mayor parte de las garantías que la Directiva reconoce a los menores investigados o acusados, el carácter detallado y exhaustivo con el que se regulan algunos de tales derechos, hace necesarios ciertos ajustes legales. Y es que, a pesar de que el principio de interpretación conforme que ha de guiar la actuación de los Tribunales puede servir como solución temporal y provisional en tanto la Directiva no se traspone, como se indicó *ut supra*, la actividad judicial, dada su propia naturaleza casuística y mutable, no es una vía idónea para generar la confianza que se busca con la aproximación legislativa a nivel de la Unión.

Así pues, para adaptar la legislación interna a esta normativa, habría que realizar, cuando menos, las siguientes modificaciones legales: fijación de los requisitos formales y temporales que deberán observarse para hacer efectivo el derecho de información de los menores y la determinación de quién será el

---

<sup>39</sup> PILLADO GONZÁLEZ, E., «Implicaciones de la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, en la Ley de responsabilidad penal del menor», *Revista General de Derecho europeo*, núm. 48, mayo de 2019, pp. 59-97, p. 69.

encargado de hacer efectivo tal derecho, concreción del derecho del menor a ser escuchado en cada etapa o fase procesal, definición de cómo y cuándo se realizará la evaluación individual, así como del modo en que se actualizará a lo largo del procedimiento, e introducción de un control periódico de oficio de las medidas cautelares que conlleven privación de libertad<sup>40</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1) La armonización de las legislaciones procesales penales de los Estados miembros de la Unión constituye un proceso largo y complejo, todavía inacabado, pero que, indudablemente, condicionará la agenda legislativa española en la materia en los años venideros, además de servir de guía vinculante a la interpretación judicial.

2) Los niveles de protección de los que parte nuestro ordenamiento jurídico en relación con ciertos derechos, tales como el de asistencia letrada, el de asistencia jurídica gratuita o el derecho a estar presente en juicio, en ocasiones resultan más exigentes que los previstos en la normativa europea. Por eso, especialmente ante la perspectiva de que próximamente se apruebe una nueva Ley procesal penal que sustituya a la decimonónica LECrim, resulta especialmente importante tener presentes los riesgos de regresión, para tratar de prevenirlos. En este sentido, a pesar de que todas las Directivas incluyen cláusulas de no regresión, se corre el riesgo de que el estándar mínimo de las Directivas se imponga en la futura regulación procesal penal española, provocándose una erosión o rebaja en el nivel de garantías nacional. En este sentido, el legislador ha de evitar importar miméticamente la normativa europea, sin adaptación ni análisis sistemático de su integración en el ordenamiento jurídico propio. Así, por ejemplo, introducir excepciones a la preceptividad de la asistencia letrada en los términos en los que lo hace la Directiva 2013/48/UE o regular expresamente la posibilidad de enjuiciar a las menores *in absentia*, como permite la Directiva 2016/800/UE, constituirían, a mi juicio, actuaciones legislativas inadmisibles desde la perspectiva de la prohibición de regresión.

3) Desde la perspectiva supranacional, cabe observar que, cuando las Directivas no son suficientemente precisas al configurar el marco jurídico procesal de aplicación de los derechos procesales, y se limitan, por el contrario, a

---

<sup>40</sup> JIMÉNEZ MARTÍN, J., «Garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en el proceso penal: cuestiones derivadas de la directiva 2016/800/UE, de 11 de mayo», en AA. VV.: Arangüena Fanego; De Hoyos Sancho (dirs.) Vidal Fernández (coord.): *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 177-200.

recoger principios generales (ej. *in dubio pro reo*) o, incluso, cuestiones que no son netamente procesales (ej. dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia), los Estados tienden a no trasponer, por considerar que sus ordenamientos ya protegen suficientemente tales derechos y que, por lo tanto, no es necesaria una adaptación legislativa expresa<sup>41</sup>. Esto puede provocar que se generen (o se mantengan) diferencias en el nivel de implementación nacional de los distintos derechos procesales y, con ello, puede afectarse negativamente al objetivo último de la armonización en este ámbito, cual es el fortalecimiento de la confianza mutua entre los Estados miembros, como fundamento del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

4) La no transposición de las Directivas puede tener su origen en otras causas. Así pues, desde la perspectiva nacional, existe el riesgo de confiar excesivamente en la intervención judicial como forma de acomodar el ordenamiento interno a la normativa europea, en lugar de realizar una modificación legislativa *ad hoc*. Si bien es cierto que los Tribunales tienen la obligación de interpretar la normativa interna de conformidad con la finalidad y la letra de las Directivas, no es menos cierto que la actividad judicial, por su propia naturaleza, es casuística y, por ende, mutable en vista de las circunstancias del caso, con lo que no tiene el mismo potencial de generar confianza que las leyes, de naturaleza general y abstracta, y de obligada observancia para todos los poderes públicos, incluido, evidentemente, el Poder Judicial. Es por eso que, precisamente, las Directivas aportan un plus en la generación de confianza, que ni la jurisprudencia nacional ni tampoco la supranacional –señaladamente, la que emana del TEDH y del TJUE– son capaces de promover.

5) Por último, cabe señalar que existen todavía ámbitos esenciales necesitados de armonización. Así pues, atendiendo al Plan de Trabajo del año 2009, tantas veces citado, restarían por aprobarse ciertas normas procesales para otros sujetos vulnerables (medida E) distintos de los menores, como podrían ser las personas de mayor edad, los incapaces o incapacitados o, en su caso, las víctimas de violencia de género. Igualmente, se echa en falta una regulación homogénea para la detención o prisión provisional (medida F), de la que se abusa sistemáticamente, especialmente cuando se trata de ciudadanos no nacionales, no residentes o sin arraigo en el Estado en que se desarrolla el proceso. Y, también, para seguir avanzando en la libre circulación de resoluciones judiciales, resultaría sin duda importante, legislar a escala de la Unión

---

<sup>41</sup> A este riesgo se refiere Arangüena Fanego (2019 a): pp. 39-40, achacando la generalizada falta de transposición de la Directiva sobre presunción de inocencia al hecho de que esta recoge ciertos principios generales que, la mayor parte de los Estados Miembros, de un modo u otro, ya recogen y protegen en ordenamientos internos.

■ REFORMAS PENALES EN LA PENÍNSULA IBÉRICA: A «JANGADA DE PEDRA»?

en relación con las consecuencias de la vulneración de ciertos derechos fundamentales en la obtención de pruebas. En este sentido, una cierta armonización en el desarrollo de una teoría procesal sobre la prueba ilícita permitiría, seguramente, salvar muchos de los obstáculos que a, día de hoy, sigue enfrentando la cooperación judicial penal en la Unión Europea.