

LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE ARMONIZACIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES DE INVESTIGADOS Y ACUSADOS. SU IMPLEMENTACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL¹.

EU DIRECTIVES ON HARMONIZATION OF PROCEDURAL SAFEGUARDS OF SUSPECTED AND ACCUSED PERSONS. THEIR IMPLEMENTATION INTO THE SPANISH LAW

Coral ARANGÜENA FANEGO
Universidad de Valladolid

Resumen: Este trabajo ofrece un sucinto análisis de las seis Directivas sobre garantías procesales de sospechosos y acusados en procesos penales aprobadas en el marco del Plan del Consejo de la Unión Europea 2009, con especial consideración de las modificaciones legislativas que ha requerido su transposición en el ordenamiento español.

Palabras clave: Directivas sobre garantías procesales; transposición; reconocimiento mutuo; derechos de la defensa; derecho a un intérprete y a un traductor; derecho a ser informado de los propios derechos y de la acusación; derecho a la asistencia de un abogado y a la asistencia jurídica gratuita; presunción de inocencia; derechos de los menores

Abstract: This paper offers a brief analysis of the six Directives on procedural safeguards of suspected and accused persons in criminal proceedings adopted in the framework of the Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings of the Council of the European Union (2009), with particular consideration given to the legal amendments that have been required to implement them into the Spanish national law.

Key words: Directives on procedural safeguards; implementation; mutual recognition; rights of the defence; right to interpretation and translation; right to be informed on rights and information about the charges; right to legal advice and legal aid; . presumption of innocence; safeguards for children.

Sumario: 1. Premisa. 2. Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales, y su transposición en España mediante ley orgánica 5/2015. 2.1. *Interpretación*. 2.2. *Traducción*. 2.3. *Calidad de la traducción e interpretación*. 2.4. *Consecuencias de la vulneración de estos derechos*. 3. Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y su implementación en España por leyes 5/2015 (orgánica) y 13/2015. 3.1. *Transposición en la legislación española*. 3.2. *En particular: el derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la detención*. 4. Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado, a informar de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares. Su escalonada transposición en España. 4.1. *Derecho a la asistencia letrada*. 4.2. *Derecho a informar de la privación de libertad y a comunicarse durante ella*. 5. Directiva (UE) 2016/343, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el

¹ Trabajo realizado en el marco de los proyectos de investigación: “Garantías procesales de investigados y acusados: la necesidad de armonización y fortalecimiento en el ámbito UE” (MINECO, ref. DER 2016-78096-P); “Sociedades seguras y garantías procesales: el necesario equilibrio” (Junta de Castilla y León, ref. VA135G18); “Claves de la Justicia civil y penal en la sociedad del miedo” (PROMETEO/2018/111 B Generalitat Valenciana)

juicio. Su ignorancia por el legislador español. 6. Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de menores sospechosos o acusados en los procesos penales. Próxima transposición. 7. Directiva (UE) 2016/1919, 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. Su rápida transposición. 8. Cuestiones pendientes y algunas reflexiones finales. 9. Referencias bibliográficas .

1. Premisa

Se cumplen ya nueve años desde que el Consejo de la Unión Europea aprobara el 30 de noviembre de 2009 el Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales².

No es momento de detenernos en los objetivos que el Plan perseguía ni en las circunstancias bajo las cuales se aprobó, extremos de los que nos hemos ocupado en ocasiones precedentes. Como tampoco, y por el mismo motivo, del largo camino recorrido hasta que paso a paso y de manera gradual se ha ido cumpliendo con la hoja de ruta trazada³. Pero sí en dibujar una panorámica de los frutos que ha proporcionado –seis Directivas hasta la fecha- y de las repercusiones que ha tenido en el proceso penal español.

Para ello destacaremos a grandes rasgos las líneas fundamentales de cada una de las Directivas para ver a continuación, cómo han sido implementadas por nuestro legislador o, tratándose de aquellas con plazo de transposición todavía vigente, qué reformas resultan exigibles.

2. Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales, y su transposición en España mediante ley orgánica 5/2015.

La primera de las Directivas aprobadas otorga a los sujetos que son imputados en un proceso penal seguido ante un Estado miembro y cuya lengua desconocen, el derecho a un intérprete durante su tramitación, así como a la traducción de los documentos que resulten necesarios para cumplir con las exigencias del derecho de defensa y garantizar la equidad del proceso.

Derechos que han de garantizarse sin demora alguna desde el momento en que al sujeto se le atribuya la comisión de un hecho delictivo ya sea por una autoridad judicial, o por la autoridad encargada de la investigación penal (incluyendo interrogatorios policiales u otras declaraciones que puedan prestarse

² Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 (DOUE C 295/01, de 4.12.2009).

³ Recordemos que en dos fases diversas. Una primera que abarcaría el período 2010-2013 en el que se aprobaron las denominadas Directivas A, B, C (traducción e interpretación; información; asistencia letrada). Una segunda abierta merced al impulso dado por la Comisión con la presentación en noviembre de 2013 de un nuevo paquete de medidas [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 del espacio europeo de justicia penal*, Bruselas, 27.11.2013, COM (2013) 820 final] que permitió que en 2016 vieran la luz otras tres Directivas (presunción de inocencia; derechos de menores; asistencia jurídica gratuita).

ante las autoridades competentes para la investigación penal; señaladamente, el Ministerio Fiscal).

Los Estados miembros asumieron la obligación de implementarla antes del 27 de octubre de 2013, aunque la realidad evidenciara un generalizado incumplimiento (¡nada menos que dos años de retraso en el caso de España!). Y, asimismo, la carga de correr con los costes económicos derivados de la interpretación y traducción llevada a cabo en los procesos seguidos en su territorio, con independencia de que el sujeto afectado cuente o no con recursos y del sentido favorable o desfavorable de la resolución final. Algo que, además de hallarse en armonía con la constante doctrina del TEDH desde su temprana sentencia dictada en el caso *Luedicke, Belkacem y Koç c. Alemania*, no es sino consecuencia de la naturaleza procesal de estos derechos, unidos en este caso a la parte pasiva del proceso penal y en cuanto tal, sin que tengan nada que ver con el objeto que allí se debate.

España cumplió las exigencias antedichas, aunque con significativos déficits⁴; entre ellos y muy determinante, el que la ley de transposición no viniera acompañada de una dotación económica específica y que de modo expreso prohibiera el incremento de personal⁵. Pero vaya por delante que la transposición de la norma europea supuso avances de importancia en el tratamiento dispensado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím). Porque si bien nuestro sistema había reconocido, y aplicado, el derecho a la interpretación antes de la reforma de 2015, lo cierto es que éste se encontraba prácticamente limitado a la toma de declaración policial y judicial (tanto en fase de instrucción como en juicio oral), estando ausente el derecho a la traducción, salvo en lo que respecta a la información de derechos del detenido en dependencias policiales (existiendo formularios en los idiomas más usuales). Y sólo en muy contadas ocasiones, los Tribunales habían accedido a proveer la traducción de algún documento esencial del proceso. Como tampoco había existido, por regla general, la posibilidad de una traducción siquiera sea facilitada en forma oral, del sumario o parte del mismo⁶. Más aún; la LECrím lejos de regular interpretación y traducción como auténticos derechos del inculcado, les dispensaba un trato residual en armonía con su consideración del intérprete como mero auxiliar del Juez.

La Ley orgánica 5/2015 de 27 de abril, por la que se modifica la LECrím en materia de traducción, interpretación y derecho a la información cambia sensiblemente este estado de cosas. Modifica en la LECrím. las rúbricas de títulos y capítulos e incluye uno específico (cap.II, título V, libro 1º) dedicado a la traducción e interpretación (nuevos artículos 123 a 127) tras haber reconocido expresamente estos derechos en el listado de los que goza el investigado [art.118.1.e)]. Incorpora además en el art.416.3 el secreto de traductores e intérpretes. En definitiva; confiere a la traducción/interpretación el rango de auténtico derecho del investigado/encausado y le confiere la atención que como tal merece.

⁴ Véase, entre otras, la descripción y crítica de la situación actual y legislación de transposición Ortega Herráez, J.M. y Hernández Cebrián, N. (2018): 105 y ss.

⁵ Al punto de que la Asociación Profesional de Traductores e Intérpretes Judiciales y Jurados presentó en julio de 2016 una queja en la Oficina del Defensor del Pueblo sobre las deficientes condiciones de la prestación del servicio de traducción e interpretación en sede judicial y policial en España.

⁶ Vid. Guerrero Palomares, S. (2016): pp.4-5.

2.1. Interpretación

La asistencia lingüística por un profesional, facilitada en la lengua materna del sujeto o en cualquier otra que entienda o hable y le permita el pleno ejercicio del derecho de defensa, se regula con generosidad en la norma europea con carácter de derecho irrenunciable⁷. Su amplitud es total, al comprender toda actuación procesal, declaración o audiencia que se lleve a cabo en cualquiera de las fases en que se encuentre el proceso.

La Directiva hace especial énfasis (art.2.2 y Considerandos 19 y 20) en la extensión de esta garantía a las conversaciones del sospechoso o acusado con su abogado en relación directa con cualquier interrogatorio o toma de declaración durante el proceso, o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales siempre que resulte necesario para salvaguardar la equidad del proceso⁸.

La transposición de este extremo en nuestra legislación se recoge con claridad en los arts. 118 y 123.1 LECrim. que garantizan este derecho desde los primeros estadios del proceso citando expresamente el primer interrogatorio policial, judicial o del Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales, así como las conversaciones que con carácter previo, simultáneo o posterior pueda mantener con su Abogado. Pero puede adelantarse a otras diligencias que se practiquen incluso antes del interrogatorio, con o sin previa detención, que hayan de practicarse a presencia del *interesado*. En general toda diligencia que se lleve a cabo con el imputado (*rectius*, investigado) en la que sea necesaria la presencia de letrado, requerirá también la asistencia de intérprete pues lo contrario puede afectar a su derecho a la defensa, ya que solo con la asistencia del intérprete podrá recibir el asesoramiento del letrado sobre el contenido y alcance de la diligencia que realiza y las consecuencias procesales de ello, o la propia obligatoriedad de participar en la misma⁹. Así ocurrirá con la diligencia de entrada y registro en domicilio¹⁰ llevada a cabo con el consentimiento de su titular detenido o bien acordada judicialmente cuando el imputado ya está detenido y tiene asignado letrado, la participación en una rueda de reconocimiento, la ejecución de la diligencia de reconstrucción de hechos, la formación de cuerpo de escritura, o la toma de muestras para la práctica de la prueba del ADN con el consentimiento del imputado, cuando éste se encuentra detenido¹¹.

⁷ Es sumamente ilustrativa de las consecuencias que tendría admitir la renuncia al derecho a la interpretación la STEDH de 14 de octubre de 2014, *Baytar v. Turquía*, en la que se afirma que “la decisión de una persona acusada de renunciar, o no, a derechos tan importantes como el de guardar silencio o a un abogado, emitida por quien no es capaz de medir sus consecuencias y no comprender claramente lo que está decidiendo no puede ser considerada correcta”.

⁸ El término excesivamente vago empleado en esta cláusula de cierre ha motivado que el TJUE ya haya sido llamado a pronunciarse a título prejudicial al objeto de aclarar y concretar este punto, inclinándose por una interpretación restrictiva en cuanto limitada a actuaciones y/o declaraciones orales (sentencia de 15.10.2015, asunto C-2016/14, *Covaci*, EU:C:2015:686)

⁹ Así López Jara, M. (2015): 8.

¹⁰ Vid. al respecto, por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 319/2008, de 4 de junio, FD 1º; y 158/2014, de 12 de marzo de 2014, FD. 5.º

¹¹ Vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 734/2914, de 11 de noviembre de 2014, FD. 2.º, destacando la analogía con la diligencia de entrada y registro exigiendo que el consentimiento para ser válido sea un consentimiento informado.

Naturalmente, también se extiende el derecho a la interpretación al juicio oral, indicándose expresamente que lo debe ser en su integridad (“todas las actuaciones del juicio”, art.123.1.c)), novedad relevante con respecto a la regulación precedente, aunque lamentablemente, de escaso cumplimiento en la práctica¹².

La observancia en la práctica de esta garantía supondrá, por regla general, la presencia física del intérprete junto al sospechoso o acusado si bien, cuando sea apropiado, la Directiva admite su actuación a través del uso de las nuevas tecnologías (videoconferencia, comunicación telefónica o internet), siempre y cuando quede debidamente garantizada la equidad del proceso (art. 2.6). Previsión sumamente útil para casos de lenguas minoritarias o raras que imposibiliten hallar un intérprete, por razones de tiempo o de distancia, en el lugar donde se sigue el proceso. Sin embargo, no debe constituir la regla general, como equívocamente parece dar a entender la transposición efectuada en el art. 123.5 LECrim al indicar que “la asistencia del intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, *salvo que* el Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado”. Antes al contrario; en la medida de lo posible deberá procurarse la presencia física del intérprete, garantizándose así una mayor calidad de la interpretación que redundará, en definitiva, en un mejor ejercicio del derecho a la defensa; al menos deberá ser así en el acto de juicio oral¹³.

A diferencia de la Directiva, que no concreta la modalidad a seguir para la interpretación (simultánea, consecutiva o alguna de sus variantes), sí lo hace la LECrim que indica su preferencia por la “simultánea” y sólo para el caso de que no pueda disponerse de este servicio, el recurso a la “consecutiva” de modo que se garantice suficientemente la defensa del acusado (art.123.2 LECrim.). La opción, impecable desde el punto de vista teórico, resulta ilusoria en la realidad puesto que en la actualidad la práctica totalidad de nuestros Juzgados y tribunales carece de las condiciones mínimas necesarias para llevarla a cabo (que precisa de cabinas cerradas equipadas con micrófonos, auriculares y grabadoras, además de recursos humanos *ad hoc*). Y normalmente se presta mediante la subtécnica (o variante de interpretación simultánea) de la interpretación “susurrada” consistente en la interpretación simultánea en voz baja, al oído del acusado; o bien mediante la otra técnica de interpretación citada por la ley como modalidad subsidiaria (la interpretación consecutiva).

2.2. Traducción

El reconocimiento de esta garantía – art.3 de la Directiva- supone que cuando el sospechoso o acusado no comprenda el lenguaje utilizado en un proceso penal los Estados miembros deben asegurar que en un plazo razonable se le provea de traducción de todos los documentos que resulten esenciales para

¹² Los datos manejados tras la entrada en vigor de la ley por la APTIJ (Asociación profesional de traductores e intérpretes judiciales y jurados) indican que apenas un 50% de las actuaciones que tienen lugar en el juicio oral se traducen.

¹³ Coincidimos plenamente en este extremo con López Jara, M. (2015): 15



garantizar que esté en condiciones de ejercer válidamente su derecho de defensa, salvaguardando así la equidad del proceso.

Nuestra LECrim. (art.123.4 LECrim.) en armonía con la Directiva, también recoge esta exigencia de que la traducción se lleve a cabo en un plazo razonable y para ello prevé que desde que se acuerde la traducción «por parte del Tribunal o Juez o del Ministerio Fiscal quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación».

La limitación a los documentos que tengan carácter esencial en términos de defensa, se resuelve tanto en la norma europea (art.3 de la Directiva) como en la legislación nacional de transposición [art. 123.1.d) y 123.2 LECrim y arts.50 y 51 de la Ley 23/2014, de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea] mediante una acertada solución consistente en fijar por un lado una serie de documentos que en todo caso han de ser traducidos por resultar esenciales *per se*: las resoluciones privativas de libertad, los escritos de acusación y la sentencia y, tratándose de los procedimientos de entrega entre Estados miembros, el documento que recoja la orden de detención europea. Y dejar la puerta abierta a que otros también puedan serlo por revestir en el caso concreto este carácter (“esencial”) previa declaración judicial atendida la incidencia que dicho documento pueda tener en el derecho de defensa del sujeto pasivo y en la salvaguarda del derecho a un proceso equitativo¹⁴, cuestión cuya concreción puede resultar más problemática. Como también lo puede resultar el juego de algunas de las excepciones que se prevén a las reglas generales en la materia¹⁵; por ejemplo la exclusión de la necesidad de traducción de aquéllos pasajes de documentos esenciales que se consideren no relevantes en términos de defensa o la posibilidad de acudir a una traducción o resumen oral (aunque con reflejo documental posterior y grabación audiovisual).

A diferencia de lo que sucede con el derecho a la interpretación, no renunciabile, el relativo a la traducción sí lo es siempre y cuando el sujeto que la realiza haya recibido asesoramiento jurídico previo o haya tenido, de otro modo, pleno conocimiento de las consecuencias de su renuncia y que ésta sea inequívoca y de carácter voluntario lo que con claridad exigen Directiva y LECrim¹⁶, en armonía con la jurisprudencia del TEDH¹⁷. La Directiva exige además que dicha renuncia quede debidamente registrada por medio del procedimiento que se siga en el derecho nacional del Estado miembro en cuestión (art.7), extremo al que sin

¹⁴ Bajo estas premisas ha resuelto el TJUE en sentencia de 12 de octubre de 2017 la primera cuestión prejudicial sobre el particular que se le ha planteado (Asunto *Sleutjes*, C-278/16, EU:C:2017:366), considerando documento esencial a los efectos del art.3 la resolución judicial de autorización de un decreto de propuesta de imposición de pena. Con anterioridad el TJUE ya tuvo que analizar otra cuestión prejudicial pretendidamente relacionada con el derecho a la traducción de documentos esenciales, aunque partía de una situación que no tenía encaje en tal ámbito: un incumplimiento en la práctica procesal estatal del Derecho de la Unión Europea (vid. sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016, *Balogh*, C-25/15, EU:C: 2016:423). Sobre las diversas sentencias dictadas por el TJUE relacionadas con el derecho a la traducción e interpretación, vid. Arangüena Fanego, C. (2018): 26-32; Vidal Fernández, B. (2018 a): 601-637.

¹⁵ Cfr. art. 3.4 de la Directiva y 123.3 LECrim.

¹⁶ Cfr. art.3.8 de la Directiva y art.126 LECrim,

¹⁷ Que de manera reiterada cuando viene exigiendo para admitir la validez de las renunciaciones a derechos garantizados por el art.6.3 CEDH que éstas se hayan manifestado de forma inequívoca para que puedan generar sus efectos.

embargo no ha prestado la debida atención nuestro legislador¹⁸. En cualquier caso, la renuncia debería hacerse a presencia de su letrado como medio de garantizar los requisitos apuntados para su validez y eficacia. Sin perjuicio del asesoramiento por parte de su abogado, el juez o tribunal, Letrado de la Administración de Justicia u otra autoridad, en su caso, deberán asegurarse de que el imputado conoce las consecuencias de la renuncia y la consiente.

2.3. Calidad de la traducción e interpretación.

Tanto en el caso de la interpretación como de la traducción, es loable la apuesta del legislador europeo por su calidad mediante la adopción de dos mecanismos que implican la atribución de obligaciones positivas para los Estados miembros. De una parte y de forma preventiva, con la exigencia de que adopten medidas de control en relación con el nivel de cualificación que se les haya de exigir y la creación de un registro o registros de traductores e intérpretes independiente y debidamente cualificados, accesible a los abogados o autoridades pertinentes (art.5, apartados 1 y 2). En segundo lugar y para el caso de que la interpretación o traducción finalmente no haya cumplido las exigencias de calidad, con la obligación impuesta a los Estados de habilitar algún cauce para que el sospechoso, acusado o persona sujeta a una orden europea de detención y entrega pueda presentar una reclamación al respecto (arts.2.4 y 3.5) que eventualmente y en el caso de la interpretación permita a las autoridades la sustitución del intérprete designado.

Se trata de soluciones tan bienintencionadas como, lamentablemente, poco atendidas por buena parte de los Estados miembros¹⁹; entre ellos, España que dejó tales exigencias de calidad mal resueltas cuando no directamente incumplidas.

Recordemos, entre las primeras²⁰, la posibilidad en casos de urgencia de habilitar como intérprete eventual "a quien conozca el idioma" sin determinar cuáles son esos casos urgentes que permiten excepcionar la regla general de contar con un intérprete titulado²¹.

Entre las segundas, las incumplidas, la falta de creación del Registro oficial de traductores e intérpretes independientes y debidamente cualificados a que aludía la Directiva. En la LO 5/2015 que, recordemos, ya llegaba con considerable retraso, se fijaba (disposición final primera) el 28 de abril de 2016 como plazo máximo para presentar un proyecto de ley en la materia que, a fecha de hoy, aún no se ha publicado.

¹⁸ Como tampoco lo han hecho buena parte de los Estados miembros, a la vista de lo que indica el Informe TRAINAC [CCBE/ELF (2016)].

¹⁹ Vid. CCBE/ELF (2016), en el que se advierte de la falta de recursos humanos y técnicos para dotar al acusado o detenido del ejercicio efectivo de su derecho a traducción e interpretación, además de la generalizada falta de calidad y la inexistencia de medidas de control al respecto.

²⁰ Las previsiones para denunciar las deficiencias de calidad en la interpretación o traducción se recogen en los arts.124.3 y 125.2 LECrim.

²¹ Vid. art. 124.1 LECrim. Y pese a la reforma del art.231.5 LOPJ subsistiendo en la LECrim. preceptos como el art.762.8ª en sede de procedimiento abreviado donde todavía puede leerse que "Cuando los encausados o testigos no hablen o no entendieren el idioma español, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398, 440 y 441, *sin que sea preciso que el intérprete designado tenga título oficial*".

Esto no sería excesivamente grave si, al menos, el Registro mejorara el funcionamiento actual de la traducción e interpretación judicial española. Sin embargo, el contenido de la LO 5/2015 no es demasiado esperanzador. Lo poco que se menciona al respecto está en el art. 124 de la LECrim y en la disposición final primera de la LO 5/2015. En el artículo 124, ni siquiera se utiliza el término «registro», sino que se hace referencia a «listados» o «distas». Y aunque la Directiva nada dice sobre qué formación o qué requisitos se han de exigir para poder inscribirse en estos registros más allá de esa genérica referencia a la “cualificación”, la LO 5/2015 debería haber previsto, como mínimo, la obligación de superar unas pruebas de acceso objetivas, válidas y fiables por parte de los traductores e intérpretes.

2.4. Consecuencias de la vulneración de estos derechos.

Aunque la Directiva no se pronuncia sobre las consecuencias del incumplimiento de cualquiera de estos derechos, la obligación impuesta a los Estados miembros de habilitar con arreglo a sus sistemas y legislaciones internas un medio de impugnación para denunciar toda vulneración que pueda afectar a la equidad del proceso²², apunta con claridad a la potencial nulidad de toda diligencia que se haya realizado sin la observancia de los requisitos de interpretación/traducción o sin las exigencias de calidad requeridas.

Tal nulidad se producirá cuando la inobservancia de las garantías en materia de traducción/interpretación haya ocasionado la indefensión del investigado/acusado, debiendo distinguirse este supuesto del de la mera irregularidad procesal. Y en esta idea se ha alineado la jurisprudencia de nuestros Tribunales siendo buena muestra de ello algunos recientes pronunciamientos.

Así, en primer lugar, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) 18/2016, de 26 de enero, primera que se ocupa de definir lo que ha de entenderse por traducción fidedigna y de calidad que garantizan los arts.123 y 124 LECrim. en unos términos claramente restrictivos: “En cualquier caso esta Sala debe establecer la doctrina de que para que pueda ser apreciado un motivo de recurso por infracción constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías derivada de un supuesto defecto de traducción, lo determinante no es que se haya producido alguna imprecisión o error genérico en el proceso de traducción, lamentablemente frecuentes y prácticamente inevitables, sino que la parte recurrente ponga de relieve que este supuesto error pudo ser relevante para el fallo porque menoscabó la defensa del recurrente al inducir a error al Tribunal o bien porque le impidió exponer debidamente su versión de los hechos o desarrollar correctamente su defensa”²³.

²² Nuestra LECrim no da adecuada respuesta a esta exigencia, pues la remisión expresa que realiza el art.125. 2 LECrim al régimen general de recursos en ella previstos, dista mucho de ser suficiente. Al margen de la complejidad que caracteriza a nuestro sistema de recursos, no aclara el modo de proceder cuando la negativa procede de una autoridad encargada de la investigación previa a la existencia del proceso mismo (de la Policía o del Ministerio Fiscal).

²³ En consecuencia, confirma la sentencia que condenó al actor por un delito de apropiación indebida y declara, entre otros pronunciamientos, que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por defectos en la traducción del idioma alemán empleado por el acusado en su declaración en el juicio.

Se impone así la exigencia de indefensión material sobre indefensión formal, solución que ha sido seguida en la posterior sentencia 4/2017, de 29 de junio, dando un paso más en la línea restrictiva indicada pues si bien en el caso analizado reconoce la vulneración art.123 1 d) LECrim. (por no haber sido traducido al ruso el auto de apertura juicio oral y escrito acusación, documentos esenciales de obligada traducción según la Directiva) no considera que se haya producido indefensión material alguna y desestima el recurso.

Semejante decisión, comprensible desde la perspectiva casacional, hace un flaco favor a la implantación, consolidación y desarrollo del derecho a la traducción que Europa trata de fomentar, pues en lugar de generarse una cultura de Jueces y Magistrados sometidos (únicamente) al imperio de la ley por mandato constitucional (art.117.1 CE) parece que estarían autorizados a infringir la legalidad ordinaria siempre que ello no llegara a producir (¿o no pudiera acreditarse?) una indefensión material derivada de tal infracción²⁴.

3. Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y su implementación en España por leyes 5/2015 (orgánica) y 13/2015.

Esta segunda Directiva, establece normas mínimas sobre el derecho a la información diferenciando tres aspectos básicos.

En primer lugar, el derecho a recibir información sobre los derechos procesales: en general por las personas sospechosas o acusadas (art. 3); en particular, por los detenidos o privados de libertad (art. 4) y en el marco del procedimiento de la orden de detención europea (art. 5).

En segundo lugar, el derecho a recibir información sobre la acusación (arts. 6.1, 6.3 y 6.4) y sobre los motivos de la detención (art. 6.2).

Finalmente, y de manera instrumental con los derechos anteriores, el derecho de acceso a los materiales del expediente con carácter gratuito (art.7.5), donde de nuevo se distingue entre aquellos relativos a los motivos de la detención o privación de libertad (art. 7.1) y los concernientes a la propia acusación (art. 7, apartados 2, 3 y 4). Tratándose de los primeros, se exige de los estados miembros que garanticen la entrega al detenido o a su abogado de aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obre en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención. Respecto del investigado no detenido y del acusado, garantizar que les sea facilitada información detallada sobre la acusación (incluidas la naturaleza y tipificación jurídica de los hechos, así como su participación) y que él o su abogado tengan acceso a las pruebas materiales en poder de las autoridades competentes con la debida antelación que permita el ejercicio del derecho de defensa.

La Directiva regula estos tres aspectos en términos muy generosos²⁵ y lo que es tanto o más importante; introduce una serie de exigencias temporales y

²⁴ Campaner Muñoz, J.,(2018): 103.

²⁵ Cfr. art.3 y Considerando 19. Únicamente cabe reprochar haber omitido hacer mención expresa del derecho a no auto incriminarse, por más que pueda entenderse incluido en el derecho a guardar silencio. La posterior Directiva 2016/343/UE (Considerando 21) recomienda informar específicamente también de este derecho a no declarar contra sí mismo



formales en cuanto al modo de facilitar tal información: con prontitud (a más tardar, antes del primer interrogatorio oficial de la persona sospechosa o acusada) y en un lenguaje sencillo, asequible (en cuanto adaptado a la edad y grado de madurez del destinatario) y en una lengua que el sujeto comprenda. Además y para el caso del detenido obliga a entregar una declaración de derechos escrita (como regla general²⁶) y para facilitar su transposición por los Estados miembros incorpora, en sendos anexos, dos modelos (facultativos) de Carta de derechos.

Algunos preceptos de la Directiva han sido ya objeto de interpretación por el TJUE. Concretamente los relativos al modo en que ha de proporcionarse la información sobre la acusación y a la antelación necesaria con que ha de llevarse a cabo (arts.6.3 y 7.3), extremos sobre los que la Directiva no es especialmente clara y las diversas versiones lingüísticas resultantes de la transposición en las legislaciones internas ofrecen soluciones divergentes. En todos ellos se ha inclinado por una solución plenamente ajustada a la finalidad perseguida por la “información”, que es la de permitir a su destinatario efectuar una defensa efectiva. A destacar la sentencia dictada en el asunto *Kolev, Hristov y Kostadinov*, en la que tras reconocer que la Directiva no marca un momento concreto a partir del cual son exigibles tales derechos, indica que atendida la finalidad que pretenden (permitir un ejercicio efectivo del derecho de defensa) a más tardar deben reclamarse con carácter previo a que se abran efectivamente los debates sobre la procedencia de la acusación ante el Juez competente para pronunciarse sobre ella; con observancia siempre de un plazo suficiente para hacerlo efectivo y sin perjuicio de que un cambio posterior (v.gr. en la calificación) exija una nueva información y acceso y añade que corresponde al Juez nacional asegurarse de que se proporcione a la defensa una posibilidad efectiva de acceder a los *materiales del expediente*²⁷. Resulta significativo que dos (asunto *Covaci*²⁸ y asuntos acumulados *Tranca, Reiter y Opria*²⁹) de las tres sentencias dictadas hasta la fecha tienen su origen en cuestiones prejudiciales planteadas en un proceso penal de corte monitorio (procesos penales de orden de condena) en el que las condiciones y el momento en que se realice la notificación del auto aprobando el decreto de proposición de pena tienen inmediata incidencia en la viabilidad de la oposición que se pueda esgrimir frente a aquél para evitar su firmeza y la ejecución de la pena³⁰.

²⁶ Consciente el legislador europeo de que las 24 lenguas oficiales de la UE pueden ser insuficientes para proporcionar al detenido esa información de derechos en una lengua que comprenda, pero también de que sería ilusorio pretender que las comisarías dispongan de traducciones de derechos en más idiomas que los 24 referidos, prevé como excepción que la información se proporcione verbalmente (art. 4.4) sin perjuicio de recibirse en forma escrita en un momento posterior (y registrándose en el modo ya señalado, art.8.1).

²⁷ STJUE (Gran Sala) de 6 de junio de 2018, asunto C-612/15, *Kolev, Hristov y Kostadinov*, EU:C:2018:392, §§91-96.

²⁸ STJUE de 25 de octubre de 2015, asunto C-216/14 *Covaci*, EU:C:2015:686, §§ 52-68.

²⁹ STJUE de 22 de marzo de 2017, asuntos acumulados C-124/16, C-188/16 y C-213/16, EU:C:2017:228.

³⁰ Sobre esta sentencia, vid. el comentario de Serrano Masip, M. (2018a):809-817.

3.1. Transposición en la legislación española

De la importancia y complejidad que entraña la correcta implementación de este fundamental derecho, indispensable para hacer realidad además el de defensa, da una buena idea el tardío³¹ y escalonado proceso de transposición seguido en España. A la primera modificación de la LECrim operada por la ya citada Ley orgánica 5/2015, de 27 de abril (que dio nueva redacción a los arts. 118, 302, 505, 520 y 775), se le sumó, meses después la de la ley 13/2015, de 5 de octubre que reformó de nuevo los arts. 118 y 520, introdujo un nuevo art.520 ter y modificó el art.527. Y en fecha reciente se ha completado esta regulación en lo relativo a la información de derechos que se ha de facilitar al reclamado en virtud de una orden europea de detención y entrega mediante la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM), para regular la Orden Europea de Investigación y, en lo que aquí interesa, da nueva redacción al art.50 de la LRM para garantizar el derecho a la información. citado (y criticable) escalonamiento en la transposición.

Aunque la mayor parte de los derechos que garantiza la norma europea ya se encontraban reconocidos y debidamente garantizados por la legislación española, especialmente desde 1978 tras la actualización de la LECrim a los postulados constitucionales³², la implementación de la Directiva ha supuesto modificaciones de relevancia para la mejora del estatus del investigado/encausado, particularmente del privado de libertad.

Una lectura de la nueva redacción que han recibido en 2015 los arts.118, 520 y 775 (entre otros), así lo acredita.

Por un lado, se contempla el derecho a ser instruido de los derechos procesales, tanto de toda persona a quien se atribuya un hecho punible (art. 118) como de toda persona detenida o presa (art. 520), con una cierta pretensión de exhaustividad. Junto a ello, se reconoce el derecho del investigado a ser informado de los "hechos que se le atribuyen" (lo que incluye su calificación jurídica provisional), "así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados"³³ con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa [art.118.1. a)] y el derecho de los detenidos o presos de ser informados de "los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad" así como del "plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención" (art. 520.2). Por último, y de forma instrumental y complementaria al derecho anterior, se recoge el derecho a examinar las actuaciones de los investigados con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1.b)] y el derecho de los detenidos (o presos) de acceder a los elementos de las actuaciones

³¹ El plazo de transposición había vencido el 2 de junio de 2014.

³² Vid.sobre las reformas operadas a partir de 1978, Gimeno Sendra, V., (2007): 49 y Asencio Mellado, J.M. (2015).

³³ Cambios de los que el Juez deberá informar al investigado con prontitud, pudiendo hacerlo mediante una exposición sucinta pero suficiente para permitir el ejercicio del derecho de defensa, comunicada por escrito a su Abogado defensor (art.775.2 LECrim).

que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2.d)].

Con seguridad, lo más destacable de esta nueva regulación es en cuanto al derecho a la información del investigado, el reconocimiento expreso del derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración, que no ha de encontrar más limitación que los casos en que se hubiera acordado el secreto del procedimiento o se trate de piezas separadas de medidas de investigación tecnológica³⁴. Y, asimismo, la obligación de actualizar la información sobre los hechos imputados y el objeto de la investigación siempre que se produzca un “cambio relevante”, relevancia que presenta la dificultad de su concreción, pero que puede obedecer al descubrimiento de un nuevo hecho punible conexo o a la modificación del investigado, o a un cambio en el título de imputación siempre que no se trate de delitos homogéneos³⁵.

Tanto o más importantes son los avances que se producen en relación con el derecho a la información del detenido. Pues además de ampliar el catálogo de derechos de los que se le debe informar (c.fr. art.520.2 d/, f/)³⁶, mejora notablemente la forma en que se debe suministrar la información, cuidando de que lo sea en un lenguaje comprensible y accesible al destinatario en atención a sus circunstancias personales, y con la exigencia de que se facilite este catálogo de derechos por escrito y que el detenido pueda conservarlo en su poder para consultarlo en cualquier momento mientras dure la detención.

Aunque la regulación en términos generales es acertada, el cumplimiento en la práctica de las nuevas exigencias no lo ha sido tanto. Al menos en los primeros momentos de vigencia de la nueva regulación, en los que ha sido habitual que en la información facilitada a los detenidos en las Comisarias de Policía se omitiera la relativa al derecho que les asiste a impugnar la detención o a acceder al expediente policial³⁷ así como cierta reticencia a que el catálogo de derechos facilitado por escrito pueda ser conservado por el detenido mientras dure la situación de libertad³⁸. A ello se une el generalizado defecto, también común por lo demás a todos los Estados miembros, de facilitar la información en términos poco claros sin esforzarse porque esa información sea realmente comprensible para el receptor. Precisamente los primeros análisis de su aplicación práctica en los Estados miembros³⁹ (y España no es una excepción) recomiendan clarificar el contenido de la información de modo que, sin perder exhaustividad, se destaquen y diferencien los principales derechos. Y corregir el generalizado

³⁴ A los que se suman los particulares supuestos de piezas separadas que se tramitan en los casos de protección de testigos o peritos o los de intervención de un agente encubierto, en los que el derecho de acceso quedaría condicionado por las previsiones contenidas en la Ley orgánica 19/1994, de 23 de diciembre de protección de testigos y peritos en causas criminales y en el art.282 bis LECrim.

³⁵ Vid. Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado de 1 de junio, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales, p.34-38.

³⁶ Aunque contenga alguna censurable omisión (v.gr. no exigir –como sí hace la Directiva- que la información de derecho quede debidamente registrada).

³⁷ Vid. CCBE/ELF, (2016); 35-58

³⁸ Vid. la explicación y crítica que se recoge en el Informe de Rights International Spain (2018) de que con ello se pretende evitar que los detenidos puedan autolesionarse con el filo de la hoja de papel.

³⁹ Como el estudio llevado a cabo por Fair Trials (2017)

defecto de emplear un lenguaje poco accesible y/o de difícil comprensión para personas no familiarizadas con la terminología jurídica⁴⁰.

3.2. En particular: el derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la detención

Adquiere especial relevancia la posibilidad que ahora se confiere al detenido de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención.

Se trata de una cuestión de crucial importancia que sin embargo ha tenido que vencer resistencias y/o una cierta inercia instalada en las prácticas policiales de buena parte de los Estados miembros⁴¹; también del nuestro⁴². Y es muy posible que en buena medida se deba a la poco acertada (por restrictiva) transposición que se ha hecho en este punto. Mientras que la Directiva en su art. 7.1 exigía que los Estados miembros garantizaran *la entrega* al detenido o a su abogado de aquellos *documentos* relacionados con el expediente específico que obre en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención, los arts. 520.2.d) y concordantes⁴³ sólo permiten el acceso a los elementos esenciales y no la entrega efectiva de los documentos, que es lo que exige la Directiva.

La disparidad es manifiesta y los problemas en la práctica no se han hecho esperar.

Al punto de que se han sucedido dos sentencias del Tribunal Constitucional (13/2017, de 30 de enero y 21/2018, de 5 de marzo) concediendo el amparo por vulneración de este derecho al detenido, con lesión consecuente del derecho a la libertad garantizado en el art. 17 de la Constitución.

El interés de la primera de ellas⁴⁴ residía en que había otorgado el amparo al demandante a quien en un proceso penal se le había denegado el acceso al atestado en una fecha en la que todavía no se contaba con la debida regulación en la LECrim por no haber sido transpuesta la Directiva, pero en la que el derecho era perfectamente exigible. Aplica la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia

⁴⁰ Véase en este sentido Calaza López, S (2017): 23. Vid el interesante estudio de Rights International Spain (2017): 35 y ss (Anexo 8) que recoge modelos de Actas de información de derechos alternativas, para ser facilitadas en sede policial o judicial, redactadas en un lenguaje accesible y enunciadas de modo que se logre el objetivo de proporcionar una información completa y clara que sea comprendida por su destinatario.

⁴¹ CCBE/ELF (2016): 35-58.

⁴² Siendo un buen ejemplo de tales resistencias la restrictiva interpretación plasmada en los criterios adoptados por la Comisión Nacional de coordinación de la Policía Judicial en su reunión de 15 de julio de 2015, vigente ya la reforma introducida por la ley orgánica 5/2015, que fijan como contenido mínimo del que se ha de informar: lugar, fecha y hora de la detención y de la comisión del delito, identificación del hecho delictivo e indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo *referenciados genéricamente*. Tal interpretación sigue recogándose en el Manual "Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial" aprobado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en su sesión de 3 de abril de 2017, p.44. Vid. sobre este y otros extremos Rights International Spain (2018).

⁴³ Vid. arts.505.3 y 527.d) LECrim.

⁴⁴ Véase sobre esta sentencia los comentarios de Dolz Lago, M..J, (2017) y Marchal Escalona, A. (2017).

*Adelener*⁴⁵ de 2006 conforme a la cual, a partir de la expiración del plazo de transposición los órganos judiciales de los Estados miembros tienen la obligación de interpretar su derecho interno a la luz de la letra y finalidad de la Directiva para alcanzar sus objetivos⁴⁶. Máxime cuando contiene disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos. En este caso concluyó que el hecho de no haber completado el atestado no puede servir de argumento para denegar el acceso a los materiales que ya obren y resulten esenciales para impugnar la detención.

Más relevante, a la hora de precisar el alcance del derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención que garantiza el art.520.2. d) LECrim., la posterior sentencia 21/2018, de 5 de marzo. En ella el Tribunal Constitucional sienta doctrina en términos generosos sobre el alcance del derecho a conocer las razones de la detención policial, el correlativo deber de información que recae sobre los poderes públicos, y su conexión instrumental con el recientemente reconocido derecho de acceso a las actuaciones durante la detención y el propio derecho de asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE), así como las posibilidades de control que, en esta materia, ofrece el procedimiento de habeas corpus. Y así indica que “a los agentes estatales responsables de su custodia les corresponde informar al detenido por escrito, de forma inmediata y comprensible, no solo de los derechos que durante tal condición le corresponden, sino también de los hechos que se le atribuyen y de las razones objetivas sobre las que se apoya su privación de libertad; y, cuando este sea el caso y el detenido lo solicite, deben también proporcionarle acceso a aquellos documentos o elementos de las actuaciones en los que se apoye materialmente la decisión cautelar”. Y clarifica varias cuestiones de importancia. Por una parte, la del momento en que es posible ejercer este derecho de acceso que sitúa en el intervalo que se produce “después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez”; por tanto, siempre “antes de que haya finalizado la redacción del atestado, del que la declaración del sospechoso es un elemento nuclear”. Por otra, la de a quién corresponde instar el ejercicio de este derecho: al propio detenido, mediante solicitud de los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Igualmente, la forma en que deberá producirse el acceso solicitado: “de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad, dejando constancia en el procedimiento del acceso facilitado”. En caso de discrepancia con los agentes policiales sobre qué elementos de las actuaciones son esenciales en el caso concreto, podrá activar la garantía del habeas corpus para que la autoridad judicial dirima la controversia”. Finalmente, y en cuanto a la determinación de cuales sean los elementos esenciales a los cuales ha de garantizarse el acceso, por resultar necesariamente casuística se limita a indicar a modo de ejemplo algunos de ellos; pero se cuida de advertir expresamente (FJ 8) de que este derecho no incluye en sede policial el acceso al atestado en su integridad, ni otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención. Únicamente aquellos extremos del

⁴⁵ STJUE (Gran Sala) de 4 de julio de 2006, *Adelener y otros* C-212/04, EU:C:2006:443

⁴⁶ Sobre el principio de interpretación conforme y la eficacia de las Directivas sobre derechos procesales, vid. Faggiani, V.,(2017a): 218-224

atestado que tengan que ver con la detención, los hechos y los motivos que la justifican, sólo aquellos cuyo conocimiento pueda contribuir al ejercicio del derecho de defensa frente a esa detención, integrarán el contenido del derecho de información del detenido. Todo ello sin perder de vista la necesidad de ponderar otros intereses que también deben ser protegidos en la tramitación del proceso penal, como la especial protección de las víctimas y testigos en los casos en que resulte necesaria o los supuestos en que deba posteriormente declararse el secreto de las actuaciones⁴⁷.

Vaya por delante lo clarificador de la sentencia y la relevancia que ha tenido y debe tener para unificar criterios y provocar una correcta aplicación de los derechos en cuestión. Sin embargo, permanecen algunas dudas, advertidas fundamentalmente desde la abogacía, crítica con la negativa a un acceso pleno al atestado.

En primer lugar, al no concretar para la praxis unos parámetros claros, determinantes y de difícil discusión aboca cualquier discrepancia con los agentes policiales sobre si se ha cumplimentado debidamente el derecho (y correlativo deber) de información y qué elementos de las actuaciones resultan esenciales en el caso concreto, al procedimiento de habeas corpus para que la autoridad judicial dirima la controversia. Y dicho procedimiento se ha revelado ineficaz hasta la fecha para la solución de estas lesiones, dada la escasa permeabilidad a este tipo de denuncias y la frecuencia de su inadmisión a limine; más aún cuando de derivar en un recurso de amparo, la estimación del mismo y declaración de nulidad del auto dictado en el procedimiento de origen de habeas corpus deviene inocuo si no viene acompañado de un sistema de compensación de la lesión.

Por otra parte, resulta comprometido trasladar toda la carga de exigibilidad de derechos al propio detenido, obviando que como lego en derecho y dada su situación de privación de libertad, es difícil que pueda exigirlos de manera eficaz y que debe ser el letrado quien canalice cualquier petición de derechos si realmente se pretende que sean efectivos⁴⁸.

La reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2018, publicada poco después de la sentencia con la finalidad expresada de salir al paso de la disparidad de criterios observados hasta la fecha, ha establecido algunas pautas de actuación al respecto nada desdeñables de cara a mejorar la seguridad jurídica en un ámbito tan sensible. Y tiene el acierto de abordar algunas cuestiones de importancia (v.gr. modo de acceso, gratuidad del procedimiento, exigencias particulares en determinadas actuaciones–incomunicación del detenido; detención en espacios marinos; límites del acceso en caso de estar decretado el secreto - y procesos especiales), apenas esbozadas en la ley.

4. Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado, a informar de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares. Su escalonada transposición en España.

Su objetivo específico es el establecimiento de normas mínimas en relación con el derecho de acceso a un abogado en un proceso penal o en un procedimiento de entrega en virtud de una euroorden y el derecho a comunicar a una tercera

⁴⁷ Conclusión a la que llega la Circular de la FGE 3/2018, siguiendo muy de cerca la STC 21/2018.

⁴⁸ Siguiendo en este punto las opiniones de Abellán Albertos, A (2018).

persona (pariente, empleador o autoridad consular) el hecho de la detención y el lugar donde se encuentre, así como a comunicarse con ellos mientras dure la privación de libertad.

Se trata de dos derechos íntimamente relacionados, aunque su regulación conjunta en un mismo texto no había sido prevista ni en el Plan de trabajo del Consejo ni, tampoco, en la Propuesta de Directiva presentada en su día por la Comisión. Paradójicamente sí estaba proyectado en el citado Plan de trabajo que la regulación incluyera los casos en que la asistencia letrada habría de ser prestada con carácter gratuito, aspecto éste que, sin embargo, no se llevó al texto de la inicial Propuesta (como tampoco recoge el texto final) ante las previsibles dificultades que entrañaba su negociación, optándose por posponer su regulación para una futura y específica Directiva sobre la materia⁴⁹. La importancia de sacar adelante una Directiva sobre asistencia letrada justificó en su momento la solución adoptada.

En España la implementación de esta Directiva, aunque inicialmente se ajustó al plazo exigido, lo hizo en varias leyes: la ley orgánica 13/2015 y la ley 41/2015, dualidad normativa criticada por poco explicable desde un punto de vista de técnica legislativa, además de por la complejidad que entraña⁵⁰. Y no acaba aquí su escalonado y complejo proceso de transposición pues se ha aprovechado ahora la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la LRM para regular la Orden Europea de Investigación para incorporar un extremo inexplicablemente omitido en la LRM y al que tampoco prestaron atención en 2015 las citadas leyes orgánica y ordinaria: la designación de abogado en el país de emisión para el reclamado detenido en otro Estado (de ejecución) en virtud de una euroorden; es decir, el derecho a la *doble defensa* reconocido en el art. 10 de la Directiva.

4.1. Derecho a la asistencia letrada.

De los dos aspectos que aborda la Directiva, éste es sin duda el más relevante y perentoria la necesidad de su armonización mediante normas mínimas. Las diferencias sobre la extensión, reconocimiento y aplicación de este derecho en los Estados miembros de la UE resultaban excesivas y el tradicional argumento de que es necesario respetar las tradiciones jurídicas de aquéllos no podía conducir a amparar regímenes que seguían chocando con el modo en que debía ser interpretado para cumplir con las exigencias del proceso equitativo que proclama el art. 6 del CEDH. De lo que han dado buena muestra las significativas condenas del TEDH por una deficiente aplicación en los procesos penales del derecho a la asistencia letrada que seguían produciéndose y alcanzaban con frecuencia a Estados de vieja tradición democrática⁵¹.

⁴⁹ Que finalmente llegó en 2016, por medio de la Directiva (UE) 2016/1919.

⁵⁰ Véase Calaza López, S. (2017):.47-48

⁵¹ Baste recordar las que por ejemplo se han venido sucediendo contra Reino Unido, desde la dictada en el caso *John Murray* de 25 de enero de 1996, a las posteriores de los casos *Magee*, de 6 de junio de 2000 y *Brennan* de 16 de octubre de 2001. O contra Francia con ocasión de su regulación de la *garde à vue* cuyos preceptos contenían extraordinarias limitaciones a la asistencia de abogado en sede policial, siendo innegable que la STEDH dictada el 14 de octubre de 2010 en el caso *Brusco* contribuyó de manera decisiva a la modificación en profundidad de tal regulación.

La Directiva en sus arts. 3, 4 y 11 reconoce el derecho a la asistencia de letrado a sospechosos y acusados de modo que les permita ejercer su derecho de defensa de manera efectiva⁵² en condiciones bastante generosas, siendo sus principales aciertos la determinación del momento en el que el derecho surge y su contenido mínimo. Toma como punto de partida la doctrina sentada por el TEDH en su relevante sentencia *Salduz*⁵³, cuyos principios acoge, refuerza y clarifica asegurando su aplicación uniforme y práctica mediante su plasmación en la Directiva.

Esta generosa regulación, sin embargo, se ve sensiblemente rebajada por el significativo número de excepciones que se prevén bien a la hora de aplazar el momento de prestación de la asistencia letrada por razones de distancia geográfica (art.5.3), bien en cuanto a diversas restricciones en el contenido o forma de prestar la asistencia por la necesidad de combatir ciertas formas graves y complejas de delincuencia; en particular, el terrorismo (art.3.6). Excepciones que, aunque acertadamente sometidas a límites fijados por la propia Directiva (art.8), plantean el grave inconveniente de la tibieza o indefinición con que aborda la potencial eficacia de las actuaciones practicadas sin asistencia letrada durante esos momentos⁵⁴. La propia exigencia de respeto a la confidencialidad en las conversaciones y/o correspondencia mantenida entre abogado y cliente puede ceder también ante algunas excepciones no establecidas en el articulado de la Directiva, pero sí en sus Considerandos explicativos⁵⁵ lo que ha sido esgrimido como apoyo por los Estados miembros a la hora de establecer expresamente algunas limitaciones al respecto en sus legislaciones internas.

La transposición llevada a cabo por nuestro legislador ha permitido mejorar notablemente una regulación que, en principio, ya era bastante aceptable y se situaba entre las más garantistas de la UE al haber apostado por una defensa técnica preceptiva con carácter general, exigible también para el detenido, y articulada ante todo en la posibilidad de hacer uso de un abogado de libre elección, excepción hecha de los supuestos de incomunicación cuyas condiciones, por cierto, también se han actualizado y mejorado sensiblemente especialmente teniendo en cuenta que los efectos de la incomunicación – y este es uno de ellos – pasan a ser modulados por el Juez en vez de imponerse, como hasta ahora, todos ellos cumulativamente *ex lege*⁵⁶.

Partiendo del derecho a designar libremente abogado del que se informará sin demora al investigado, esté o no detenido, en los términos ya examinados [arts.118.1.d), 520.2.c) y 520.5 LECrim], se determina la extensión de este derecho con una apreciable mejora al comprender la posibilidad de una entrevista reservada previa al interrogatorio de cualquier autoridad, también la policial,

⁵² Vid. al respecto STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, *Kolev, Hristov y Kostadinov*, EU:C:2018:392, en la que afirma la adecuación a la Directiva de una normativa nacional que permite excluir del proceso penal al abogado que defiende a acusados que tienen intereses contrapuestos en un mismo asunto, puesto que resulta adecuado precisamente para garantizar la efectividad de este derecho, ya que difícilmente podría defender plena y eficazmente a los dos acusados.

⁵³ STEDH (Gran Sala) de 27 de noviembre de 2008, caso *Salduz v. Turquía*.

⁵⁴ Vid. Considerandos 31 y 32. Téngase en cuenta la doctrina del TEDH en los asuntos *Salduz v. Turquía*, de 27.11.2008; *Ibrahim y otros v. Reino Unido*, de 1.09.2016; y *Beuze v. Bélgica*, de 9.11.2018.

⁵⁵ Permítaseme remitir sobre este extremo y para un estudio más amplio de la Directiva a Arangüena Fanego, C., (2014).

⁵⁶ Véase, sobre este punto, Juan Sánchez, R. (2017).

únicamente prevista hasta entonces para el proceso de menores y al indicar expresamente que deberá contarse con su presencia sin demora injustificada⁵⁷ en todas sus declaraciones, así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos [arts. 118.2 y 520.6.b) y d) LECrim] encomendándole la misión de informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de las diligencias que se le soliciten; entre ellas, la recogida de muestras mediante frotis bucal. Se aprovecha para actualizar y mejorar las condiciones de prestación de asistencia letrada de oficio al reducirse sensiblemente (al pasar de ocho a tres horas) el plazo de tiempo de que dispone el letrado para acudir al centro de detención una vez recibido el encargo (art.520.5 LECrim).

Resulta asimismo tan novedosa como acertada la fijación en el art.520.8 LECrim de los requisitos que debe observar la renuncia para ser eficaz en aquellos supuestos en que se admite –delitos contra la seguridad vial-. Y, especialmente, el reconocimiento expreso –arts.118.4 y 520.7- del carácter confidencial de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado, sin más excepción en principio que la prevista en el art.527 para las situaciones de detención o prisión incomunicada justificada en graves razones explicitadas por el art.509 (en armonía con las excepciones admitidas por la Directiva) y en tanto ésta se mantenga. No obstante a tal excepción se le ha añadido otra derivada del juego del precepto citado con los nuevos artículos reguladores de las medidas de investigación tecnológica, ya que si mediante ellas se hubieran captado conversaciones entre el investigado/encausado y su letrado, aunque la regla será su eliminación por orden judicial, se exceptúa el caso de que concurren indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con él en la comisión de otra infracción penal, con lo que va bastante más allá de lo hoy previsto en la Ley General Penitenciaria al no circunscribir la excepción a los supuestos de terrorismo como hace ésta en su art.51. Se trata de una previsión que, en realidad, se acoge a las excepciones enunciadas en los Considerandos explicativos de la Directiva y cae dentro de los parámetros fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de respeto de las garantías consagradas en los arts. 6 y 8 del Convenio, como pone de manifiesto la sentencia de 16 de junio de 2016 (asunto *Versini- Campinchi y Crasnianski c. Francia*) avalando la regularidad y no violación de la interceptación, transcripción y empleo de las conversaciones entre Abogado y su cliente que evidenciaban el comportamiento delictivo del primero.

No se han incluido, en cambio, algunos otros aspectos que la Directiva sugería en sus Considerandos a los Estados miembros de cara a la transposición de la norma. Como por ejemplo la adopción de disposiciones relativas a la duración y frecuencia de las reuniones entre el sospechoso o acusado y su letrado, atendiendo a las circunstancias de cada proceso (en particular, la complejidad del caso) y fase procesal de que se trate, así como disposiciones prácticas para garantizar las condiciones en que éstas se producen. Se trata de cuestiones

⁵⁷ Aunque, en línea con las excepciones de la Directiva, el art.520.2.c) permite recurrir a una asistencia letrada prestada por teléfono o videoconferencia si razones de lejanía geográfica impidieran su presencia.

prácticamente huérfanas de regulación en nuestro sistema⁵⁸ por lo que resultaba conveniente su incorporación⁵⁹.

Más sorprendente es la escasa atención que la LRM prestó a la Directiva, al punto de que omitió incluir en el articulado que se ocupa de la ejecución de una orden de detención europea el novedoso aspecto de la doble defensa que prevé la norma europea⁶⁰. Extremo que tres años después y mediante la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2018 anteriormente citada, por fin ha corregido merced a la reforma de los arts.39 y 50 LRM.

4.2. Derecho a informar de la privación de libertad y a comunicarse durante ella.

Tomando en consideración la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, antecedente normativo de la Directiva, dedica ésta sus arts. 5 a 7 a la regulación de estos derechos (inicialmente incluidos en la medida D del Plan de trabajo) que se proyectan sobre dos aspectos diversos.

En primer lugar, el derecho a informar de la situación de privación de libertad sin demora injustificada a un tercero de su elección, pudiendo ser éste un familiar o su empleador y, de ser el extranjero el privado de libertad, una autoridad consular. Además, y con idéntica celeridad ha de facilitarse la comunicación con tales terceros y/o autoridades consulares articulándose debidamente las cuestiones relativas a visitas, conversación, correspondencia y, en su caso, representación legal si así lo desea el imputado⁶¹.

Ambas exigencias han sido incorporadas debidamente en el seno de la LECrim. por mor de la reforma operada por ley orgánica 13/2015. Se ha modificado, según vimos más atrás, el art. 520 de modo que recoge ya expresamente tanto el derecho a informar de la privación de libertad y del lugar de custodia a un tercero o a la oficina consular de su país si fuera extranjero [apartado 2. e)] como el derecho a comunicarse telefónicamente con él⁶² en presencia de un funcionario de policía [o de otro tipo nombrado por el Juez o el Ministerio Fiscal, apartado 2 f)]. Y, asimismo, se admite para los extranjeros con más de una nacionalidad, el derecho de elegir cuál será la autoridad consular receptora de la información de la privación de libertad y con la cual comunicarse [apartado 3)].

⁵⁸ García Molina menciona como únicos preceptos sobre el particular el art.523 LECrim., 51 a 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 408 de su Reglamento [García Molina, P. (2015): 12-13].

⁵⁹ Más aun teniendo en cuenta que los Informes que han evaluado la transposición de la Directiva en los Estados miembros han advertido de prácticas poco adecuadas para su cumplimiento; es el caso de las dificultades que se han puesto para el acceso del detenido y su letrado al atestado policial, o facilitándole pero en condiciones (temporales y espaciales) poco adecuadas [CCBE/ELF (2016): 58-93].

⁶⁰ Sin perjuicio de que la práctica judicial si hubiera atendido en cambio al mandato de la Directiva, puesto que no ha dudado en aplicar directamente sus prescripciones.

⁶¹ Vid. con mayor amplitud Jimeno Bulnes, M. (2014): 482- 483.

⁶² Desde un teléfono "oficial", previa solicitud al detenido de que "identifique al interlocutor, así como su lugar de residencia y que proporcione el teléfono del mismo", llamada que tendrá una duración máxima de cinco minutos (conforme al *Manual "Criterios para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial"*, pp.45 y 46 aprobado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en sesión de 3 de abril de 2017)



Especialmente significativo resulta que algunos de los derechos indicados no se puedan excepcionar aún acordada la incomunicación del detenido⁶³. La nueva redacción de los arts. 520.2.e) y 527.1 LECrim no deja lugar a dudas de que la intención de legislador español ha sido garantizar que “Nadie será detenido en secreto” (art. 17.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas) y aprovechar así la transposición de la Directiva⁶⁴ para poner fin a uno de los aspectos de la incomunicación que más críticas había recibido en los informes internacionales⁶⁵.

5. Directiva (UE) 2016/343, 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. Su ignorancia por el legislador español

Esta nueva Directiva desde su inicial presentación por la Comisión como Propuesta fue objeto de críticas; entre otras razones⁶⁶ porque como su propio nombre indica, no se limita a establecer normas sobre la presunción de inocencia sino que incluye también previsiones sobre el derecho a estar presente en el juicio, juicios en ausencia y derecho a un nuevo juicio, yendo más allá de la hoja de ruta trazada por el Consejo en 2009 y pudiendo presentar puntos de fricción con la Decisión marco 2009/299/JAI sobre juicios en ausencia⁶⁷.

Además, y alejándose de las Directivas precedentes y de la propia Hoja de ruta, sus disposiciones enuncian en buena medida principios generales del derecho, en lugar de proporcionar el marco procesal para la protección de los derechos del sospechoso o acusado. Esto planteaba una serie de desafíos en relación con la transposición y la aplicación efectivas de la Directiva; entre otras cosas porque la mayoría de los Estados miembros ya reconocen y protegen los derechos sobre los que se proyecta la norma europea, y existía el riesgo de que no vieran la necesidad de revisar su legislación nacional vigente, como finalmente y en términos generales así ha sucedido. Y España no ha sido una excepción.

Aunque el plazo para su transposición ha vencido el 1 de abril de 2018, el legislador español no ha tomado ninguna medida legislativa al respecto; acaso en la idea de que la mayor parte de las normas mínimas que contiene ya se encuentran debidamente atendidas en la vigente legislación procesal, como es el

⁶³ Así el “derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Y el de los extranjeros a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.

⁶⁴ Un ejemplo de lo que en palabras de F. Gascón Inchausti [(2018):127 y ss.] en el discurso sobre política legislativa procesal podría considerarse a caballo de “Europa como deber” y “Europa como oportunidad”]

⁶⁵ Juan Sánchez, R. (2017): 19, 20 y 25.

⁶⁶ Una de las cuales es la exclusión expresa de su ámbito de aplicación de las personas jurídicas con la discutible justificación de que la disparidad de modelos existentes en el ELSJ para exigirles responsabilidad penal o administrativa lo hacía poco conveniente por prematuro. Vid. De Hoyos Sancho (2018a): 75-83.

⁶⁷ Sobre estas cuestiones, y las grandes líneas de la Directiva vid. Cras, S. y Erbežnik, A. (2016): 25-36; Lamberigts, S. (2016): 36-42; Ruggeri, S. (2016): 42 y ss; Della Torre, J. (2016): 1835 y ss.; Fair Trials and Leaps (2017): 5. En la doctrina española, Aranguena Fanego, C. (2017); Villamarín López, M.L. (2017); y Guerrero Palomares, S., (2018): 153 y ss.

caso del derecho a estar presente en juicio⁶⁸ y la mayoría de las exigencias relacionadas con la presunción de inocencia. Y las restantes precisan antes que una actuación legislativa, de un cambio de actitud en el trato con los detenidos o una mayor consideración en el tratamiento que los medios de información efectúan de asuntos objeto de investigación judicial.

En efecto, una sintética visión del contenido de la norma europea muestra que las disposiciones relativas a la presunción de inocencia pueden encuadrarse en dos ámbitos diferenciados que podemos denominar⁶⁹ como dimensiones extraprocesal y procesal de la presunción.

Dentro del primer ámbito se sitúan las normas (arts.4 y 5) que pretenden preservar el derecho a la presunción de inocencia extramuros del proceso al exigir a las autoridades un tratamiento con el imputado acorde con la garantía, cuidando en declaraciones públicas⁷⁰ (y también en resoluciones judiciales⁷¹) no referirse a sospechosos o acusados de haber cometido una infracción penal como culpables "hasta tanto en cuanto no haya sido probada su culpabilidad con arreglo a derecho"⁷². Todo ello sin perjuicio de los diversos actos o resoluciones preliminares de carácter procesal (v.gr. escrito de acusación o las medidas cautelares) encaminadas a acreditar la culpabilidad del sospechoso o a asegurar su eventual responsabilidad (Considerando 16). También se sitúan aquí las normas que exigen a los Estados miembros adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los imputados no sean presentados como culpables, ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física⁷³.

⁶⁸ Téngase en cuenta que en nuestro sistema procesal penal la presencia del acusado en el proceso constituye la regla al punto de no poder ser celebrado el juicio en su ausencia más que con carácter excepcional y limitada a delitos leves o, tratándose de otros delitos, a aquéllos tramitados por el cauce del proceso penal abreviado en los que la pena solicitada no exceda de dos años si es privativa de libertad o de seis si fuera de otra naturaleza, estableciéndose un remedio para impugnar la sentencia firme dictada en ausencia.

⁶⁹ Como propone S. Guerrero Palomares (2018). 150, al que seguimos en este punto.

⁷⁰ Recordemos, a título de ejemplo las SSTEDH en los casos *Alenet de Ribemont v. Francia*, de 10.2.1995; *Butkevicius v. Lituania*, de 26.03.2002; *Lizaso Azconobieta v. España*, de 28.06.2011, *Rywin v. Polonia*, de 6.06.2016.

⁷¹ V.gr. STEDH *Sekanina v. Austria*, de 25.08.1993; *Boddy y Lanni v. España*, de 16.02.2016. Sobre esta última sentencia, de gran interés en cuanto el objeto de análisis es el cuestionable enfoque de nuestros tribunales desde el punto de vista de la presunción de inocencia del derecho a la indemnización por prisión provisional injusta, vid. la posterior Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 8/2017, de 19.01.2017 y el comentario de Campaner Muñoz, J., (2017): 6.

⁷² La compatibilidad de presunción de inocencia y medidas cautelares ha sido una cuestión tradicionalmente controvertida sobre la cual ha sido llamado a pronunciarse de inmediato a título prejudicial el TJUE en sentencias de 27.10.2016, C-439/16 PPU, *Milev (1)*, ECLI:EU:C:2016:818, y de 19.09.2018, C-310/18 PPU, *Milev (2)*, ECLI:EU:C:2018:732. De especial importancia la segunda de ellas en la que ha resuelto la cuestión indicando que lo que exige la Directiva es que la resolución cautelar no prejuzgue la culpabilidad del encausado ni lo presente como culpable; pero el grado de intensidad de los indicios que se requieren para adoptar, mantener o prorrogar una medida cautelar y/o de los indicios alegaciones o pruebas a valorar para emitir la resolución cautelar no es cuestión que aparezca regulada por la Directiva (dado su carácter de norma de mínimos) sino por las legislaciones nacionales internas.

⁷³ Previsión, esta última, claramente influenciada por la jurisprudencia del TEDH a propósito del art.3 CEDH que prohíbe la tortura y los "tratos inhumanos o degradantes" (SSTEDH *Ramishvill y Kokhraidze v. Georgia*, de 27.01.2009; *Khodorkovskiy v. Rusia*, de 31.05.2011). Vid., asimismo, Considerandos 20 y 21 de la Directiva).

En el segundo ámbito, el procesal, se encuentran aquellas reglas que refuerzan la garantía de presunción de inocencia dentro del proceso, tanto en su vertiente de regla de tratamiento (demasiado escuetas al limitarse a indicar su ámbito de aplicación, comprensivo de todas las fases procesales) como en su vertiente de regla de juicio con la *atribución expresa de la “carga de la prueba”*⁷⁴ a la acusación y del *beneficio de cualquier duda razonable al acusado* (art.6)⁷⁵, y el *derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo* (art. 7) definidos como absolutos, de modo que su ejercicio no está sometido a condición alguna y no pueden extraerse consecuencias negativas de tal ejercicio, con lo que se aparta de manera inequívoca de la cuestionable doctrina del TEDH sobre este punto, que en algunas sentencias ha admitido poder deducir del silencio del acusado inferencias adversas⁷⁶, como también lo hizo una residual jurisprudencia de nuestros Tribunales Constitucional⁷⁷ y Supremo⁷⁸, hoy afortunadamente superada⁷⁹.

Con todo y según indica también la propia Directiva, que el derecho al silencio deba ser entendido en los términos absolutos indicados, es compatible con la posibilidad de que las autoridades puedan recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos y tengan una existencia independiente de la voluntad de los sospechosos o acusados, y asimismo con que al dictarse sentencia pueda tomarse en consideración un comportamiento cooperador por parte de aquéllos.

La Directiva se ocupa también del derecho a estar presente en juicio, atribuyendo a los Estados miembros la obligación de su garantía. Su regulación obedece a los mismos fines de reforzamiento de la confianza recíproca, pero su incorporación está influenciada por los conflictos planteados con ocasión de la aplicación de la euro orden respecto de reclamados juzgados en ausencia y que derivan principalmente de las diferencias en cuanto al diverso nivel de exigencia del derecho a estar presente en juicio (posibilidad de renuncia y juicios en rebeldía) en las regulaciones internas de los Estados miembros, y de la proyección del estándar de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tras las repercusiones de la sentencia *Melloni*⁸⁰, parecía conveniente elevar los estándares comunes de protección del Derecho de

⁷⁴ El entrecomillado es nuestro para advertir de que se trata de un término (el de carga de la prueba) que un sector de la doctrina considera ajeno al proceso penal. Véase al respecto Nieva Fenoll, J., (2017): 90-92

⁷⁵ Aunque en el Considerando 22 admite el empleo de presunciones relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado, siempre que se mantengan “dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar”. Tal posibilidad ha sido criticada por la doctrina, alegando que casi hubiera sido preferible que directamente estos supuestos de eventual inversión de carga de la prueba se hubieran recogido en el articulado de la Directiva (y no en los Considerandos) y se hubiera aprovechado el mismo texto legal para haber fijado claramente los límites de su aplicación [Cras, S. y Erbežnik, A., (2016):31].

⁷⁶ SSTEDH *John Murray v. Reino Unido*, de 8 de febrero de 1996; *Saunders v. Reino Unido*, de 17 de diciembre de 1996.

⁷⁷ SSTC 137/1998, de 7 de julio y 202/2000, de 24 de julio

⁷⁸ SSTS, Sala 2ª, 2064/2001, de 6.11.2001; 763/2003, de 30.05.2003; 956/2003, de 26.06.2003; 861/2007, de 24.10.2007.

⁷⁹ Véase, al respecto, Asencio Gallego, J. M., (2017): Fuentes Soriano, O., (2018).

⁸⁰ STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, C-399/11 (EU:C:2013:107)

la Unión, con la finalidad de evitar conflictos aplicativos por la posible prevalencia del nivel de protección mínimo o básico del derecho fundamental interno que se infiere de la doctrina de algunos Tribunales Constitucionales de los Estados miembros; al menos en aquellos temas en que puede producirse mayor controversia como es el caso de la ejecución de la orden europea de detención en los casos de condenados en ausencia⁸¹.

Se trata de un derecho que no tiene carácter absoluto y por ello cabe la posibilidad de que aún sin estar presente el acusado pueda celebrarse el juicio en su ausencia y llegarse a un pronunciamiento de condena siempre que se cumplan las garantías tendentes a procurar la efectividad de su derecho de audiencia, contradicción y defensa; fundamentalmente comunicación oportuna de la fecha y lugar de celebración del juicio, consecuencias de la incomparecencia y defensa formal por letrado llegado el momento de su celebración. Se impone a los Estados miembros garantizar vías de recurso efectivas para denunciar la eventual inobservancia de dichas exigencias y obtener la revocación de la resolución recaída en el juicio seguido en ausencia y la celebración de un nuevo juicio con todas las garantías (entre ellas, la presencia del acusado)⁸². Se completa la regulación de este derecho con algunas otras matizaciones adicionales referidas a la posibilidad de excluir o expulsar temporalmente del juicio a un acusado, cuando sea necesario para asegurar el curso adecuado del proceso penal, siempre que se respete el derecho de defensa y a la posibilidad (admitida por el Derecho nacional de algunos Estados miembros) de que algunos procedimientos, o determinadas fases de un procedimiento, se desarrollen por escrito⁸³.

De la potencialidad de las normas que incorpora la Directiva da idea el hecho de que el TJUE haya sido llamado a pronunciarse a título prejudicial sobre su contenido hasta en cinco ocasiones en poco más de dos años: dos de ellas en relación con la difícil armonía entre presunción de inocencia y medidas cautelares⁸⁴; las tres restantes referidas al derecho a estar presente en juicio y las repercusiones que puede tener su eventual restricción en un posterior procedimiento de entrega al amparo de una orden de detención europea⁸⁵.

⁸¹ Abascal Junquera, A. (2017): 137-139.

⁸² Condiciones que ya aparecían recogidas en la Decisión marco 2009/299/JAI de 26 de febrero de 2009, de las que se hace eco la STJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2016 en el asunto C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107.

⁸³ Caso de Italia (arts. 459 y ss. de su *Codice di Procedura Penale*) y Alemania (procedimiento monitorio penal o de “orden penal” [*Strafbefehl*, §§ 407 a 412 StPO], respecto de los cuales y como ya se vio a la hora de analizar las Directivas sobre el derecho a la traducción e interpretación y derecho a la información, ya se ha tenido que pronunciar en tres ocasiones el TJUE (asunto C-216/14, *Covaci*; asunto C-278/16, *Sleutjes*; asuntos acumulados C-124/16, C-188/16 y C-213/16, *Tranca, Reiter y Opria*).

⁸⁴ SSTJUE de 27.10.2016, C-439/16 PPU, *Milev (1)* (ECLI:EU:C:2016:818) y de 19.09.2018, C-310/18 PPU, *Milev (2)*, (ECLI:EU:C:2018:732)

⁸⁵ SSTJUE de 10.08.2017, asuntos C-270/17 PPU *Tupikas*, EU:C:2017:628, y C-271/17 PPU *Slawomir Zdziaszek*; EU:C:2017:629. Y STJUE de 22.12.2017, asunto C-571/17 PPU *Ardic*, EU:C:2017:1026. Todas ellas referidas a la interpretación del art.4 bis de la Decisión marco 2002/584/JAI, norma que en el ámbito de la euro orden tenía una vocación codificadora en cuanto a los límites de la entrega en casos de condena en ausencia.

6. Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de menores sospechosos o acusados en los procesos penales. Próxima transposición

Esta nueva Directiva da cumplimiento para una particular categoría de sujetos vulnerables, los menores de edad, a la medida E) del Plan de trabajo ("salvaguardias especiales para acusados o sospechosos vulnerables")⁸⁶.

Su finalidad enunciada en el art.1 (y Considerando 1) es la de establecer una serie de normas mínimas comunes sobre determinados derechos de los menores sospechosos o acusados en procesos penales o sujetos a una orden de detención europea, para que puedan comprender y seguir en condiciones adecuadas el proceso penal, ejercer su derecho a un proceso equitativo, prevenir la reincidencia y fomentar su reinserción social tomando en cuenta el interés superior del menor⁸⁷.

Uno de los principales aciertos de la Directiva es el de definir como menor de edad (a efectos de la observancia de los derechos y garantías que reconoce) al menor de dieciocho años en el momento de comisión del hecho punible y que queda sometido al proceso penal y/o resulta buscado en virtud de una orden europea de detención, con independencia de que las legislaciones nacionales tomen o no esa referencia de edad como base para determinar la responsabilidad penal (arts.2.5 y 3.1). Y se completa con una interesante presunción de minoría de edad que plasma en el art.3 *in fine*⁸⁸ y un llamamiento a los Estados miembros para que apliquen y/o mantengan todas o buena parte de las garantías que reconoce a quienes habiendo cometido el hecho siendo menores, alcancen los dieciocho años mientras siguen sujetos al proceso penal y hasta que cumplan los veintiuno⁸⁹.

En cuanto a los derechos que en particular incorpora, se concretan en los siguientes: derecho a la información con carácter amplio, incluyendo su facilitación al titular de la patria potestad (arts.4, 5 y 17); derecho a la asistencia letrada y a la asistencia jurídica gratuita (arts.5, 17 y 18), si bien establece una serie de matizaciones y/o excepciones criticables en cuanto limitan de manera sensible su inicial potencial⁹⁰. Incorpora también el derecho a una evaluación

⁸⁶ Al haber optado esta Directiva por limitar su ámbito de aplicación subjetivo a los menores, vino acompañada de una Recomendación de la Comisión por la que se insta a los Estados miembros a reforzar los derechos procesales de las restantes categorías de sospechosos o acusados vulnerables [*Recomendación de 27.11.2013 relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales* (2013/C 378/02), publicado en el DOUE C 378/8, de 24.12.2013].

⁸⁷ Sobre ella vid. S. Cras, (2016): 109 a 120 y Zlotnik, D., (2018):110-131. En la doctrina española vid. Aranguena Fanego (2017); Serrano Masip, M. (2016): 209-264; Jiménez Martín, J. (2018): 177-200.

⁸⁸ Aunque se matiza en el Considerando 13.

⁸⁹ Art.2.3 y Considerandos 11 y 12.

⁹⁰ Me refiero a la posibilidad de excepcionar la preceptividad de la asistencia letrada si no se considera proporcionada a las circunstancias del caso (art.6.6) y posponer el momento de prestarla si concurren circunstancias excepcionales (ar.6.8). Y a la criticable generosidad con que se admite la renuncia del menor a la asistencia letrada, bastando que tal renuncia cumpla los requisitos generales marcados por la Directiva 2013/48/UE, sin tener en cuenta la vulnerabilidad intrínseca que presenta un menor de edad y que la propia Directiva 2013/48/UE en su art.13 exige garantizar a los Estados miembros.

individual (art.7) y a un reconocimiento médico (arts.8 y 17); derecho a la grabación audiovisual de los interrogatorios policiales (art.9); incorporación de garantías específicas en relación con la privación de libertad considerando ésta como última *ratio*⁹¹ de duración limitada y sometida a revisiones periódicas a intervalos razonables (arts.10 a 12 y 17); derecho a una tramitación rápida y diligente de los asuntos (arts.13 y 17) informada por las exigencias del proceso equitativo y por el principio de interés superior del menor, como se manifiesta en el derecho a estar presente y participar en el propio juicio (art.16)⁹², en el derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad durante el proceso (arts.15 y 17) y en el derecho a la protección de la vida privada (arts. 14 y 17).

Con un plazo de transposición que expira el 11 de junio de 2019, exigirá del legislador español una revisión de la Ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor para, entre otras cuestiones, determinar de forma precisa la forma en que se hará efectivo el derecho a la información de los menores de edad (personas encargadas en cada momento de hacerlo efectivo), concreción en cada etapa o fase procesal del derecho del menor a ser escuchado, definir claramente cómo y cuándo se realizará su evaluación individual, así como su correspondiente actualización a lo largo del proceso e introducir un control periódico de oficio de las medidas cautelares que conlleven privación de libertad⁹³.

Consideramos también necesario aprovechar la ocasión que brinda la transposición de la Directiva 2016/800 para actualizar y/o clarificar algunos extremos poco precisos de la ley que han dado lugar a ciertas prácticas en la tramitación de las causas frente a menores que hoy deben ser desterradas por exigencias de esta Directiva, así como de las precedentes sobre derecho a la información y derecho a la presunción de inocencia.

Nos referimos por una parte a la posibilidad, aceptada incluso por el Tribunal Constitucional⁹⁴, de poder prescindir de la presencia del menor investigado durante la tramitación del expediente cuando el interés superior del menor así lo aconseje; posibilidad ésta que a partir de este momento ni siquiera ha de admitirse con carácter residual y/o excepcional puesto que al margen de que no se compadece con los derechos de información y de defensa del menor, lo impide la preceptiva evaluación individual del menor que impone el art.7 de la Directiva.

Por otra parte, indicamos la conveniencia de clarificar una cuestión sobre la cual hasta la fecha sigue habiendo dudas: la viabilidad de celebrar la audiencia en ausencia del menor. Se trata de un extremo sobre el cual ha habido posiciones encontradas de la Fiscalía (que lo admite con base en la aplicación supletoria de la LECrim y, en consecuencia, del régimen previsto para el procedimiento abreviado) y de algunas Audiencias (que lo rechazan, al considerar que no debe jugar aquí la supletoriedad de la LECrim, puesto que el art.35.1 de la Ley

⁹¹ Vid. STJUE (Gran Sala) de 23.01.2018, asunto C-367/16 *Dawid Piotrowski*, EU:C:2018:27, en la que hace un interesante estudio de las interrelaciones de esta Directiva [de la que cita expresamente sus arts. 1 b) y 17] con las exigencias de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13.06. 2002, relativa a la orden de detención europea. Sobre esta sentencia permítaseme remitir a Arangüena Fanego, C., (2019).

⁹² Aunque hubiera sido conveniente que figurara el derecho del menor a ser escuchado, reconocido en el art.12.2 de la Convención de los Derechos del Niño, y que no debe limitarse –como parece dar a entender el art.16 de la Directiva- al momento del juicio. Todo ello en atención a la doctrina del TEDH plasmada en su sentencia de 11.10.2016 *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra v. España*.

⁹³ Véase al respecto Jiménez Martín, J. (2018):177-200.

⁹⁴ Vid. STC (Pleno) 146/2012, de 5 de julio, FJ 8º. Consúltese Serrano Masip, M. (2016): 256-258.

orgánica 5/2000 impone la presencia del menor durante la celebración de la audiencia). Aunque tanto la Directiva 2016/800 como la Directiva 2016/343 contemplan la posibilidad de juicios en ausencia, somos de la opinión de que el art.35 de la Ley orgánica 5/2000 impone con claridad la presencia del menor en la audiencia y, por tanto, dada la cláusula de *no regresión* que recogen las Directivas⁹⁵, no será factible aprovechar su transposición para introducir en la ley la posibilidad de juicio en ausencia⁹⁶.

Finalmente consideramos que ha de aprovecharse esta próxima y necesaria reforma de la Ley orgánica 5/2000 para incorporar en ella varios extremos que deberían haberlo sido ya en 2015 cuando se implementaron las Directivas A, B, C.

Así, y con relación a la Directiva 2010/64/UE, extender la asistencia de intérprete a los padres de los menores detenidos y acusados cuando aquellos no conozcan el idioma⁹⁷, y a incluir expresamente entre los documentos esenciales que deben ser traducidos, el acuerdo de conciliación con la víctima y/o reparación del daño, así como del programa educativo de individualización de la medida⁹⁸.

Asimismo y en atención a las exigencias de la Directiva 2012/13/UE, la inclusión expresa del derecho del menor a ser informado con el grado de detalle suficiente de los hechos de los que se le acusa, fases del procedimiento y de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados lo que, como antes ya se advirtió, pasa por la obligatoriedad de su comparecencia en la tramitación del expediente. Igualmente, debería introducirse alguna previsión en relación con la necesidad de que toda esa información se proporcione en un lenguaje claro y sencillo, que los menores puedan comprender⁹⁹, y de la entrega al menor detenido de un documento que informe de los derechos que le asisten, que pueda conservar en su poder, y que esté redactado en un nivel de *lecturabilidad* adecuado¹⁰⁰ para el grado de comprensión lectora que tiene un menor de edad, sin mucha formación académica.

Por último, y esta vez en atención a las exigencias de la Directiva 2013/48/UE, resulta conveniente no conformarse con la remisión llana y simple a la LECrim. dada su supletoriedad y hacer una mención expresa en la Ley orgánica 5/2000 a la consideración del atestado y el informe del equipo técnico como documento esencial al que ha de tener acceso el letrado para poder preparar debidamente la defensa del caso¹⁰¹; e introducir¹⁰² el derecho del menor a contar con un abogado no sólo desde la incoación del expediente, sino en las primeras

⁹⁵ Vid. art.23 de la Directiva (UE) 2016/800.

⁹⁶ Cfr. Serrano Masip, M. (2016): 258-259, quien en cambio admite que dependerá del legislador español mantener o no vigente la controversia puesto que ambas Directivas asumen la posibilidad de que el menor pueda ser declarado penalmente responsable sin que haya estado presente en el propio juicio.

⁹⁷ Vid. arts. 17.2, 22.2, 35.1, 48.2, 50.2, 57.2 m), 64.3 de la Ley Orgánica 5/2000.

⁹⁸ Vid. arts.19 y 44.2.c) de la Ley Orgánica 5/2000.

⁹⁹ Vid. arts. 17 y 22 de la Ley Orgánica 5/2000.

¹⁰⁰ Rights International Spain (2016) indica que “En la elaboración de este documento se debería recurrir al empleo de elementos visuales como pictogramas que puedan ayudar a su comprensión para un menor que, incluso, puede no comprender el castellano. El legislador podría inspirarse en la Guía de acceso a la justicia en lectura fácil para las personas con discapacidad intelectual elaborada por la Federación de Asociaciones Plena Inclusión y la Fundación Wolters Kluwer”.

¹⁰¹ En los arts. 17 y 27 de la Ley Orgánica 5/2000.

¹⁰² En el art.22 de la Ley Orgánica 5/2000.

actuaciones ante la policía y la fiscalía, cuestión ésta que si bien se cumple en la práctica (especialmente tras las Consultas de la Fiscalía General del Estado 2/2005 y 4/2005)¹⁰³, aconseja su inclusión expresa en el texto de la ley.

7. Directiva (UE) 2016/1919, 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. Su rápida transposición.

Esta sexta y última Directiva, ejemplifica de manera muy gráfica el difícil camino por el que se ha debido transitar para dar cumplimiento al Plan de trabajo de 2009 y cómo en ocasiones las metas inicialmente propuestas se han tenido que rebajar, ante las dificultades surgidas a medio camino. Y es que si bien su contenido formaba parte ("la segunda parte" indica el Considerando 7) de la medida C del Plan de trabajo, su regulación fue omitida en la Directiva que de forma natural la hubiera debido acoger (la Directiva 2013/48/UE). Y han tenido que transcurrir tres años para que finalmente y tras una compleja tramitación¹⁰⁴ vea la luz en un nuevo instrumento separado: la Directiva 2016/1919.

El objetivo de la Directiva, afirmado en sus Considerandos 1 y 2, es el de garantizar la efectividad del derecho a la asistencia de letrado y reforzar la confianza de los Estados miembros en los sistemas de justicia penal de cada uno de ellos, contribuyendo con ello a facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal. Y completar convenientemente lo dispuesto por las Directivas 2013/48/UE y 2016/800/UE (art.1.2). Para ello contiene normas mínimas comunes sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los sospechosos o acusados en los procesos penales que tengan derecho a la asistencia de letrado con arreglo a la Directiva 2013/48/UE y que estén privados de libertad, o bien deban ser asistidos por un letrado de conformidad con el Derecho nacional o de la Unión o que deban o puedan asistir a un acto de investigación o de obtención de pruebas. Asimismo, tales normas mínimas son aplicables a las personas buscadas en virtud de una euro orden que tengan derecho a la asistencia de letrado desde el momento de su detención en el Estado miembro de ejecución y a las personas que inicialmente no fueran sospechosas ni acusadas, pero que pasen a serlo en el curso de un interrogatorio policial.

Al efecto de concretar debidamente el ámbito objetivo de aplicación y sentado que éste se circunscribe a los procesos penales en sentido estricto y a los procedimientos de ejecución de una euroorden, se añaden algunas puntualizaciones que rebajan su nivel de exigencia con relación a determinadas infracciones leves en la línea ya apuntada por otras Directivas, dirigida a limitar su aplicación a los casos en que sea razonable¹⁰⁵. Y aunque no se dice que el

¹⁰³ Consulta 2/2005, de 12 de julio, *sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente* y Consulta 4/2005 de 7 de diciembre, *sobre determinadas cuestiones en torno al derecho de asistencia letrada en el proceso penal de menores*, que en lo que aquí interesa consideraron que el término "expediente" debía ser interpretado en sentido amplio, de modo que incluyera también las actuaciones policiales,

¹⁰⁴ Véase ampliamente sobre su génesis y contenido, Cras, S. (2017): 34-45.

¹⁰⁵ Vid. art.2.4 y Considerandos 12 a 14.

ámbito subjetivo de aplicación se circunscriba a las personas físicas, nada parece indicar que haya sido intención del legislador europeo extenderlo a las jurídicas.

Definida la asistencia jurídica gratuita como la financiación por un Estado miembro del coste de la defensa de los sospechosos, acusados y personas buscadas que permita el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado (art.3), se impone a los Estados miembros la obligación de velar por que los sospechosos y acusados que no dispongan de recursos suficientes para sufragar la asistencia de un letrado reciban asistencia jurídica gratuita cuando el interés de la justicia así lo requiera. Y a tal fin se fijan por la Directiva como directrices fundamentales la concesión del derecho desde las primeras fases del procedimiento penal y con la debida diligencia¹⁰⁶; establecimiento de un sistema de evaluación por los Estados miembros basado en criterios claros y uniformes que tomen en consideración bien los recursos económicos con que cuente el interesado, bien las circunstancias del caso (gravedad de la infracción penal y de la sanción a imponer, complejidad de la causa) y las exigencias de la justicia; rapidez en la decisión sobre la concesión total o parcial –o la eventual denegación–, con la debida motivación proporcionada al interesado por escrito en cada caso y con la habilitación de vías de recurso para denunciar posibles vulneraciones; control y seguimiento de la calidad en la asistencia jurídica gratuita prestada, incluida la formación de los abogados y la garantía de sustitución del letrado inicialmente asignado para prestar el servicio si concurrieran circunstancias específicas que lo justifiquen.

Fuera del articulado y como ya es norma en las Directivas sobre derechos procesales, los Considerandos contienen aclaraciones y puntualizaciones de interés para la debida comprensión del alcance de la norma. Así, por ejemplo, el deber que se impone a los Estados miembros de adoptar disposiciones prácticas relativas a la prestación de la asistencia jurídica gratuita, tales como la concesión previa solicitud del sospechoso, acusado o persona buscada y excepción hecha de quienes puedan ser calificados como personas vulnerables que no han de requerir de tal petición¹⁰⁷.

Probablemente por su íntima conexión con la Directiva 2013/48/UE y, quizás, también por la amplia cobertura que el derecho español vigente hace de esta garantía¹⁰⁸, mucho más generosa que los mínimos que ésta ahora plantea, la transposición se ha adelantado y ha resultado bastante sencilla. Al punto de que se ha aprovechado la ocasión que brindaba la tramitación del Proyecto de ley para regular la orden europea de investigación, para incluir en ella los preceptos fundamentales para su transposición.

En efecto, por ley 3/2018, se ha modificado la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para incorporar en ella una serie de novedades acordes con la nueva Directiva: generalización de la asistencia letrada y en su caso gratuita a los delitos leves cuando así lo requiera expresamente el investigado/acusado y lo haya acordado el Juzgado o Tribunal en atención a la entidad de la infracción y a sus

¹⁰⁶ A más tardar antes del interrogatorio policial o judicial o antes de que se lleven a cabo determinados actos de investigación o prueba (ruedas de reconocimiento, careos, reconstrucción de los hechos).

¹⁰⁷ Considerando 18.

¹⁰⁸ Reforzada además desde que por Ley 2/2017 se modificó la LAJG para establecer en su art.1 la obligatoriedad en la prestación del servicio por los abogados colegiados. Obligatoriedad cuya constitucionalidad ha debido ser afirmada por el Pleno del TC en la sentencia de 4.10.2018 descartando que pueda entrañar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante la duda planteada de que pudiera implicar la falta de especialización y formación del profesional.

circunstancias personales [nuevo art.6.3.b) LAJG]¹⁰⁹; sustitución del letrado inicialmente designado, fijando el procedimiento y eventual impugnación de la decisión denegatoria, dando así un paso relevante para la efectividad del derecho(nuevo art.21 bis LAJG).

Merece la pena citar aquí un pronunciamiento relativamente reciente de nuestro Tribunal Supremo anterior a la última reforma de la LAJG que se comenta. Se trata del Auto de la Sala Segunda de 7 de julio de 2017 que anula la designación de abogado de oficio que se realizó en sede casacional para el condenado por ausencia de defensa efectiva, declara la nulidad de lo actuado con posterioridad, e interesa el nombramiento de un nuevo Abogado que interpusiera el recurso procedente. Todo ello con cita del art.3.1 de la Directiva 2013/48/UE, haciendo real esa actitud proactiva y positiva de los Estados en la tutela de este derecho reclamada por el TEDH en varias sentencias dictadas con ocasión del art. 6 CEDH en las que reitera que la obligación del Estado de proveer al acusado de una defensa de oficio no se agota en su mera designación, sino que se extiende a asegurar su efectividad lo que exige, llegado el caso, la adopción de medidas positivas dirigidas a facilitar una defensa efectiva y concreta.

Finalmente, adviértase que en el art. 1 LAJG se introduce un último párrafo del siguiente tenor: «En la aplicación de esta ley deberán tomarse en consideración las necesidades específicas de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad» con lo que atiende de alguna manera al requerimiento que recoge el art.9 de la Directiva 2016/1919 que obliga a los Estados miembros a garantizar que en la aplicación de la Directiva, se tomen en consideración las necesidades específicas de los sospechosos, los acusados y personas buscadas que sean vulnerables.

8. Cuestiones pendientes y algunas reflexiones finales

Paso a paso, como había sido proyectado, se ha ido concluyendo el Plan de trabajo aprobado por el Consejo en 2009 para reforzar los derechos procesales de sospechosos y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Todo un logro en la consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia europeo. Y un buen ejemplo de cómo es posible conciliar esos tres elementos; pues a nadie se le oculta que el interés por el reforzamiento de las garantías procesales no atiende exclusivamente a un encomiable deseo de mejorar los derechos de la ciudadanía europea sino que obedece fundamentalmente a otra razón: la necesidad de actuar en interés de la eficiencia del principio de reconocimiento mutuo y, en consecuencia, para facilitar la aplicación del derecho penal y procesal penal de modo que se asegure una fluida cooperación judicial y la seguridad en la Unión Europea.

Hemos descrito en estas páginas el largo camino recorrido para llegar a la situación actual en la que, más allá de las carencias detectadas, de las críticas por la falta de audacia no tanto en las Propuestas iniciales de la Comisión cuanto en los textos finales resultantes, y de las cuestiones pendientes, podemos hablar de un estatuto procesal de imputado y acusado común en la UE en cuanto se garantiza en todos los Estados miembros unos derechos procesales mínimos.

¹⁰⁹ Novedad de especial relevancia teniendo en cuenta que, como es bien sabido, tal intervención letrada sólo resulta preceptiva cuando el delito está sancionado con pena de multa superior a seis meses.

Esto, con ser una afirmación plausible, ha de matizarse en cuanto a su alcance real. Y es que la geometría variable que caracteriza a la UE en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se proyecta directamente sobre esta materia al punto de que además de Dinamarca, que no está vinculada por ninguna de las Directivas, en la mayor parte de ellas tampoco lo están Reino Unido e Irlanda que tan sólo han participado en las dos primeras (Traducción e Interpretación de 2010 e Información de 2012). Con ello se ahonda la brecha abierta entre los Estados miembros, remarcando esa lamentable asimetría existente en orden al respeto de un catálogo mínimo de garantías procesales comunes. Asimetría problemática no sólo desde esta perspectiva de protección de derechos fundamentales; también desde la perspectiva de la coherencia del derecho europeo¹¹⁰.

La situación se agravará ante la inminente salida de Reino Unido con motivo del Brexit¹¹¹ y las consecuencias comienzan a dejarse sentir en el funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo. Baste tener en cuenta que el TJUE ya ha tenido que resolver¹¹² una cuestión prejudicial en la que se le planteaban dudas acerca de la conveniencia de entregar a ese país a un reclamado en virtud de una euro orden habida cuenta que tal entrega podía suponer el cumplimiento allí de una condena que se mantuviera después del 29 de marzo de 2019 (fecha de salida del Reino Unido), lo que podía afectar a sus derechos según la CDFUE que, por definición, ya no se extendería a Reino Unido¹¹³.

Por otra parte, si bien la falta de audacia del legislador europeo a la hora de fijar normas comunes que vayan más allá de los estándares mínimos marcados por el CEDH y jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo puede ser hasta cierto punto explicable¹¹⁴ (aunque discutible)¹¹⁵, más cuestionable es la actitud de la mayoría de los Estados miembros a la hora de su transposición. Siendo frecuente que se realice bajo una lógica minimalista, tratando de cambiar lo menos posible lo ya existente, sin aprovechar la ocasión para hacer una reflexión detenida sobre institutos obsoletos y a veces inadecuados de cara a una reforma rigurosa y completa que mejore la legislación vigente¹¹⁶. Sin olvidar que, al menos en lo que al legislador español se refiere, las reformas en los últimos años se pretenden hacer “a coste cero”, sin guardar el mínimo equilibrio con el incremento de la

¹¹⁰ Así Mitsilegas, V. (2016):180-182.

¹¹¹ Al respecto vid. Benedict, L y Gutiérrez Zarza, A. (2018).

¹¹² STJUE de 19 de septiembre de 2018, asunto C-327/18 PPU, *RO*, EU:C:2018:333.

¹¹³ El TJUE ha resuelto tal cuestión en sentido negativo, indicando que la notificación del Reino Unido de su intención de salir de la UE no constituye una circunstancia excepcional que pueda justificar la negativa o aplazamiento de la ejecución de órdenes europeas de detención emitidas por ese país, pues nada hace dudar –habida cuenta su vinculación al CEDH- de su respeto a los derechos humanos.

¹¹⁴ Debido a la complejidad de las negociaciones habida cuenta de la necesidad de conciliar las nuevas normas europeas con el respeto a las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros según indica el art.82.2 TFUE. Vid. al respecto, Mitsilegas, V. (2016): 176-177. Asimismo, Muñoz de Morales, M., (2018): 243-304

¹¹⁵ Advierte Peers, S., (2016): 152, que las tres primeras Directivas añaden poco a los derechos garantizados por el CEDH tal y como son interpretados por Estrasburgo. Y la posibilidad de que tales derechos se apliquen de manera más efectiva encuentra el obstáculo de la falta de disposiciones claras y contundentes sobre los recursos frente al incumplimiento de las directivas o su correcta implementación, dada la tradicional renuencia de la Comisión a iniciar procedimientos por infracción.

¹¹⁶ Véase al respecto Caianello, M., (2015): 78

carga de trabajo y las nuevas responsabilidades y cometidos que hace recaer sobre determinados operadores jurídicos.

La corrección y ambición en este punto tiene especial importancia a la hora de consolidar esa confianza recíproca sobre la que descansa el funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo¹¹⁷, base de la cooperación judicial. No se olvide que ese nivel de protección fijado por las Directivas europeas fija el estándar mínimo exigible “ad extra”; esto es, a la hora de aplicar instrumentos de reconocimiento mutuo en la cooperación judicial transfronteriza, de conformidad con la doctrina del TJUE plasmada en su sentencia *Melloni*¹¹⁸. Y si algo ha quedado demostrado en estos años es que la confianza mutua que se basa en el respeto mutuo, la garantía de derechos procesales y valores comunes, aunque se presuma, no es confianza ciega¹¹⁹.

Las deficiencias o la falta de garantías en los ordenamientos nacionales pueden frenar o dificultar la deseable y fluida cooperación judicial. Y lo cierto es que ya han provocado que la solidez del principio de reconocimiento mutuo presente sus primeras grietas. Paradigmático a este respecto y a propósito de la decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, la sentencia de 5 de abril de 2016 dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi y Caldáru*¹²⁰, en la que el TJUE da un paso¹²¹ en la línea de desarrollar motivos implícitos de rechazo del reconocimiento mutuo. En este caso, las deficientes condiciones de reclusión de las prisiones húngaras y rumanas a las que serían conducidos los reclamados, que no cumplen los estándares mínimos de protección y pueden vulnerar el derecho a no sufrir tratos degradantes que proclaman tanto el CEDH (art.3) como la CDFUE (art.4), impiden su entrega y aplazan la ejecución de la euro orden. En la misma línea y con relación al mismo instrumento de reconocimiento mutuo, la sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018 dictada en el asunto C-216/PPU, *LM*¹²², en la que también avala la solución de no dar curso a la entrega cuando la autoridad de ejecución considere que la persona reclamada corre el riesgo real de que se viole su derecho fundamental a un juez independiente e imparcial y con ello el contenido esencial de su derecho fundamental a un juicio equitativo, debido a deficiencias sistémicas o cuando menos generalizadas que puedan afectar a la independencia del Poder judicial en el Estado emisor (Polonia, en este caso¹²³).

¹¹⁷ Afirmado por el TJUE desde su sentencia de 11.02. 2003, asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01, *Gözütok y Brügge*, EU:C:2003:87.

¹¹⁸ STJUE (Gran Sala), asunto C-399/11,EU:C:2013:107, conforme a la cual en materias armonizadas el nivel de protección de los derechos fundamentales es el derivado de la CDFUE y jurisprudencia TJUE y no el del ordenamiento constitucional interno que no puede proyectar *ad extra* su eventual mayor nivel. Vid, Mapelli Marchena, C. (2014): 588-597.

¹¹⁹ Vid. ampliamente Mitsilegas , V. (2016): 125 y ss.

¹²⁰ STJUE (Gran Sala) dictada en los asuntos acumulados C-404-15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198. Posteriormente el TJUE en sentencia de 25.07.2018, asunto C-220/18 PPU, EU:C:2018:589 ha perfilado algo más la respuesta, y ha indicado que el eventual examen de las condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor con carácter previo a la ejecución de una orden de detención europea debe limitarse a los centros penitenciarios en los que esté previsto concretamente que ingrese la persona reclamada.

¹²¹ Ya avanzada en la STJUE N.S. de 21.12.2011, asuntos C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, en materia de asilo.

¹²² EU:C:2018:586.

¹²³ Recuérdese la activación por parte de la UE del art.7 TUE por el riesgo claro de violación grave del estado de Derecho por Polonia y el recurso por incumplimiento planteado por la Comisión europea

Junto a estos supuestos, justificados tanto en atención a la relevancia del derecho fundamental lesionado, como por la autoridad del órgano que constata la lesión e indica las consecuencias en el instrumento de reconocimiento mutuo (TJUE), otros en cambio resultan criticables. Es el caso de la inquietante resistencia que algunos Estados miembros han comenzado a ofrecer al principio de primacía del derecho derivado armonizado y, en definitiva, al modo en que se articula el proceso de configuración del espacio judicial europeo que ha hecho del principio de reconocimiento mutuo su pilar fundamental, dejando en un segundo plano la armonización sustantiva y procesal. Lejos de ser compartida sin fisuras la interpretación del alcance y contenido de los derechos fundamentales que realiza el TJUE en la sentencia *Melloni*, las autoridades judiciales de algunos Estados miembros cuando actúan en calidad de Estado de ejecución han considerado que el nivel de garantías del de emisión era insuficiente o deficitario (incluso cuando estos cumplieran esencialmente el nivel marcado por las Directivas de armonización), y han pretendido imponer su estándar interno (más elevado) lo que ha provocado la denegación de algunas peticiones de reconocimiento. El caso más relevante es el del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG) que ya en dos ocasiones¹²⁴ ha enviado el mensaje de que los tribunales constitucionales nacionales no siempre aceptarán renunciar a su papel de guardianes del “principio de identidad constitucional” en favor de la unidad y eficacia del derecho de la Unión¹²⁵.

Los problemas están ahí y la necesidad de proseguir el camino de la armonización procesal y el reforzamiento de las garantías está fuera de toda duda¹²⁶. Entre las cuestiones pendientes resulta prioritario retomar los trabajos para sacar adelante una Directiva en materia de garantías y condiciones de la detención/prisión provisional, materia que figuraba como medida F en el Plan de

(asunto C-619/18 Comisión/Polonia) en cuyo seno y con fecha 19.10.2018 se ha dictado auto acordando la medida cautelar de suspensión provisional de las leyes polacas que adelantan la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo (EU:2018:852). Como indica Mangas Martín, A. (2018) la razón de una acción político-jurídica como las que ampara el art. 7.1 TUE contra un Estado soberano, pero miembro de una asociación de Estados como la UE, es que la confianza mutua en el funcionamiento normal de los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros “es crucial para el funcionamiento del conjunto de la UE como un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores”.

¹²⁴ En su sentencia de 15.12.2015 (2 BvR 2735/14) rechaza algunos de los pronunciamientos de la sentencia *Melloni* y desarrolla el control de la identidad constitucional en relación con el núcleo indisponible derivado de la dignidad humana. Aunque no lo ejerce en el caso concreto, sienta las bases para un eventual ejercicio en el futuro algo que finalmente ha cumplido un año después en su sentencia de 23.01.2017 (2 BvR 2584/12) en la que entra a valorar la adecuación de una sentencia de conformidad de un Juzgado de Instrucción español en un juicio rápido a la CDFUE, negándola y lanzando críticas a la regulación española, cuando debería haberse limitado a señalar que el principio de reconocimiento recíproco comporta, precisamente, obviar tal control y aceptar aquella resolución. Véase, sobre la primera de ellas X. Arzo Santisteban (2016); sobre la segunda Sanz Morán, A.J. (2018): 140-141.

¹²⁵ En ambas ocasiones, eludiendo plantear una cuestión prejudicial al no apreciar dudas razonables sobre la aplicación del derecho de la UE (*acte clair*). Como indica L. Bachmaier (2018): 224, el BVerfG parece haber optado por una estrategia más hábil que la seguida por el TC español al intentar abrir el diálogo con el TJUE en el caso *Melloni* y recibir una respuesta que en modo alguno cumplió con sus expectativas y que algunos describieron como una “bofetada en la cara”.

¹²⁶ Además de por las razones ya indicadas, teniendo en cuenta que los costes económicos de no contar con una legislación armonizada sobre las condiciones de la detención son importantes, como ha puesto de manifiesto un estudio impulsado desde el Parlamento europeo y realizado por W. Van Ballegoij presentado en diciembre de 2017.

trabajo del Consejo 2009 y sobre la cual se elaboró en 2011 un Libro Verde¹²⁷ al que ha seguido, en 2018, una Resolución del Parlamento Europeo¹²⁸.

Pese a todo, el resultado a fecha de hoy arroja un balance positivo. Las garantías fijadas por las Directivas europeas, aunque de mínimos¹²⁹, son desde luego más elevadas que las reconocidas en el CEDH¹³⁰ y la doctrina del Tribunal de Estrasburgo¹³¹. Su transposición ha exigido modificaciones de cierto calado en las legislaciones internas de todos los Estados miembros; también del nuestro. Las repercusiones se dejan sentir no sólo en situaciones transfronterizas; también en los procesos penales internos, siendo especialmente destacable esta finalidad armonizadora de las legislaciones procesales de los Estados miembros y esta incuestionable mejora que en ellas se ha producido. Y no debemos olvidar su capital importancia de cara ante los futuros procedimientos ante la Fiscalía europea, como expresamente indica el art. del Reglamento.¹³²

Pero los avances para progresar en la consolidación de un espacio de justicia europeo, sustentado en unos derechos y garantías mínimos comunes no se agota en la mera tarea de transposición de las normas comunitarias. Hace falta que esa labor legislativa que incumbe al legislador nacional se realice con corrección, lo que -como hemos visto- no siempre sucede; pero también que quienes están llamados a aplicar tales normas lo hagan correctamente, huyendo de interpretaciones restrictivas o en franca contradicción con los objetivos pretendidos y las exigencias indicadas.

Este es el camino correcto. Y en él debemos seguir.

¹²⁷ Libro verde que –como indica Faggiani (2017b): 87-88- si bien es un documento programático sin valor jurídico vinculante, pretende contribuir a incentivar ulteriores acciones en este ámbito.

¹²⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 5 de octubre de 2018 sobre condiciones y sistemas penitenciarios

¹²⁹ En ocasiones, *mínimos raquíticos*, en expresión de M. De Hoyos (2018b): 113.

¹³⁰ Y el sistema de justicia de la UE proporciona una respuesta más inmediata que la que del sistema del CEDH (al que sólo es posible acudir una vez que los recursos judiciales internos han sido agotados) Aunque es cierto que el TJUE no es un Tribunal cuya función sea la protección de los derechos fundamentales, y que cuando se ocupa de un derecho fundamental lo hace con la estrechez de miras que determina su función específica -la propia de la preservación del derecho de la Unión- y en el marco de promover lo necesario para garantizar los fines de la Unión [PÉREZ MANZANO, M., "El mercado único de los derechos fundamentales y la protección de los derechos y garantías penales", en *Revista General de Derecho Penal*, núm.28 (2017)].

¹³¹ Máxime teniendo en cuenta que en ocasiones la doctrina del TEDH se ha tornado más regresiva, y que cabe incurrir en el error de aplicar los estándares jurisprudenciales sobre una determinada materia del TEDH considerándolos correctos frente a los más elevados de la UE plasmados en sus Directivas sobre garantías procesales. Así por ejemplo en materia de asistencia letrada, cfr. el estándar acuñado en *Salduz v. Turquía* de 27 de noviembre de 2008 –más elevado- con el de *Ibrahim y otros v. Reino Unido*, de 13 de septiembre de 2016 y, especialmente, *Beuze v. Bélgica* –posterior y más regresivo-

¹³² El art.41. 2 y el Considerando 85 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12.10.2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea expresamente indica que sus actividades deben respetar los derechos garantizados por estas Directivas, tal como se han incorporado a la legislación nacional.

9. Referencias bibliográficas

- Abascal Junquera, A. (2017), “Incidencia del derecho de la Unión Europea en el estatuto procesal del investigado”, en *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 3, 2017.
- Abellán Albertos, A (2018)., “No es la sentencia *Miranda* la del Tribunal Constitucional 21/2018, de 5 de marzo”, *Diario La Ley*, nº 9197, de 15 de mayo
- Arangüena Fanego, C., (2014), “El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 32.
- Arangüena Fanego, C. (2017), “Novedades de 2016 en materia de garantías procesales”, en *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE en 2016. I Anuario ReDPE* (coord. Gutiérrez Zarza, A.)
- Arangüena Fanego, C. (2018). La elaboración de un estatus procesal de investigado/acusado en la Unión Europea. Balance del plan de trabajo del Consejo ocho años después. En Arangüena, C. y De Hoyos, M. (Dir.), Vidal, B. (Coord.): *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 21-52.
- Arangüena Fanego, C., (2019) “Entrega de menores reclamados en virtud de una orden europea de detención y entrega. Garantías procesales”, en *Estudios sobre Jurisprudencia Europea. Materiales del III Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*, ed. Sepin (en prensa).
- Arzo Santisteban, X., (2016), “Karlsruhe rechaza la doctrina Melloni del Tribunal de Justicia y advierte con el control de la identidad constitucional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de diciembre de 2015, 2 BvR 2735/14”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 58, Abril-Junio
- Asencio Gallego, J. M. (2017), *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia
- Asencio Mellado, J.M. (2015), “La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación”, *Diario La Ley*, nº 8671, de 23 de diciembre.
- Bachmaier Winter, L. (2018), “Diálogo entre tribunales cinco años después de *Melloni*. Reacciones a nivel nacional”, *Revista General de Derecho Europeo*, num.45.
- Benedict, L y Gutiérrez Zarza, A. (2018), “Some possible consequences of Brexit in FSJ Area”, en *El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE en 2017. Fiscalía Europea, Orden de Investigación, Protección de Datos y Recuperación de Activos*, II Anuario ReDPE (coord. Gutiérrez Zarza, A.), Ed. Wolters Kluwer, marzo 2018
- Caianello, M., (2015): “Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, «road map» e l’impatto delle nuove direttive”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2015.
- Calaza López, S., (2017). “Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la Justicia”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 41.
- Campaner Muñoz, J., (2017), “La quimérica indemnización por el padecimiento de prisión preventiva seguida de pronunciamiento absolutorio en España: un problema propio del cierre de filas judicial a la luz de la experiencia italiana”, *La Ley Penal* nº 129, noviembre-diciembre.
- Campaner Muñoz, J., (2018) “Problemas derivados de la transposición de la Directiva 2010/64/UE”, Arangüena Fanego, C. y De Hoyos Sancho, M. (dirs) y Vidal Fernández, B. (coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp.87-103
- CCBE -Consejo de la Abogacía Europea- y ELF -European Lawyers Foundation- (2016), Informe final del Proyecto TRAINAC sobre garantías procesales en la Unión Europea, disponible en http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/TRAINAC_Final_Report1_1460987001.pdf
- Cras, S. y Erbežnik, A. (2016), “The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and Description of the New EU-Measure”, *EuCrim*, 2016/1,
- Cras, S., (2016), “The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Genesis and Descriptive Comments Relating to selected Articles”, *EuCrim*, 2016/2.
- Cras, S. (2017), “The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap”, *EuCrim*, 2017/1.
- De Hoyos Sancho, M. (2018 a), “Garantías procesales de las personas jurídicas investigadas y acusadas: armonización en el ámbito de la Unión Europea y situación actual en España”, en Arangüena, C. y De Hoyos, M. (Dir.), Vidal, B. (Coord.): *Garantías procesales de investigados*

Coral Arangüena: “Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. su implementación en el Derecho español”

- y acusados. *Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-86.
- De Hoyos Sancho, M. (2018b), “Algunas dificultades y cuestiones pendientes en la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea relativas a las garantías procesales”, en González Cano, M.I. (Dir.) *Integración europea y justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 89-123.
- Della Torre, J. (2016) “Il paradosso della Direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, núm. 4, oct.-dic.
- Dolz Lago, M.J. (2017), “Caso acceso a los atestados por la defensa”, *Diario La Ley*, nº 8956, de 6 de abril.
- Faggiani, V. (2017a). *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal. Técnicas de armonización*, Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Faggiani, V. (2017b), “Le direttive sui diritti processuali. Verso un modello europeo di giustizia penale?”, en *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, núm.1.
- Fair Trials (2017) “Understanding your rights in police custody. The European Union’s model of Letters of Rights”, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2017/06/LOF-Summary-Spreads.pdf>
- Fair Trials and Leaps (2017), “EU Directive on the presumption of innocence: implementation toolkit”, https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2017/06/Presumption-of-InnocenceToolkit_2.pdf.
- Fuentes Soriano, O., (2018), “El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso”, *Revista General de Derecho Procesal*, 46.
- García Molina, P. (2015) “La transposición de la Directiva 2013/48/UE en lo que respecta al derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales a la luz del Anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35, Enero.
- Gascón Inchausti, F. (2018) *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- Gimeno Sendra, V. (2007), *Derecho Procesal Penal*, 22ª ed., Colex, Madrid, 2007.
- Guerrero Palomares, S., (2018), “Algunas cuestiones y propuestas sobre la construcción teórica del derecho a la 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 Arangüena Fanego y De Hoyos Sancho (dirs.) y Vidal Fernández (coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp.143-175.
- Guerrero Palomares, S. (2016), “El derecho a la traducción e interpretación en el proceso penal. Análisis de los nuevos artículos 123 a 127 de la LECrim, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 41 (enero-marzo)
- Jiménez Martín, J. (2018), “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 Arangüena Fanego y De Hoyos Sancho (dirs.) y Vidal Fernández (coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.177-200.
- Jimeno Bulnes, M. (2014), “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*, nº 48
- Juan Sánchez, R. (2017), “El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español”, *Indret*, 4/2017.
- Lamberigts, S. (2016): 36-42, “The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed Opportunity for Legal Persons?”, *Eu crim*, 2016/1
- López Jara, M. (2015), “La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción en interpretación y a la información en el proceso penal”, *Diario La Ley*, nº 8540.
- Mangas Martín, A., (2018), “Polonia en el punto de mira: ¿sólo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?”, en *Revista General de Derecho Europeo*, 44.



- Mapelli Marchena, C. (2014), *El modelo penal de la Unión Europea*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor.
- Marchal Escalona, A., (2017) “¿Entrega de copia del atestado al abogado en sede policial? Comentario de la STC de 30 de enero de 2017”, *Diario La Ley*, nº 8932, de 2 de marzo.
- Mazza, O., (2014) “Una deludente proposta in tema di presunzione d’innocenza”, *Archivio Penale*, nº 3
- Mitsilegas, V. (2016):, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Ed. Hart, Oxford.
- Muñoz de Morales, M., (2018), “El reconocimiento mutuo en materia penal y los derechos fundamentales: de la confianza ciega a la confianza reservada”, en Arroyo Jiménez, L. y Nieto Martín, A., *El reconocimiento mutuo en el derecho español y europeo*, Ed. Marcial Pons, Madrid
- Nieva Fenoll, J., (2017), *La valoración de la prueba en el proceso penal*, Magister, México
- Ortega Herráez, J.M. y Hernández Cebrián, N. (2018), “Repercusiones de la Ley Orgánica 5/2015 de transposición de la Directiva 2010/64/UE para el papel del traductor-intérprete en el proceso penal”, Arangüena Fanego, C. y De Hoyos Sancho, M. (dirs) y Vidal Fernández, B. (coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.105-130.
- Peers, S. (2016), *EU Justice and home Affairs Law*”, 4ª ed., Oxford.
- Pérez Manzano, M (2017), “El mercado único de los derechos fundamentales y la protección de los derechos y garantías penales”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm.28.
- Rights International Spain (2016), *Derechos procesales de los menores sospechosos o acusados en la Unión Europea. Informe Nacional I España*, disponible en www.rightsinternationalspain.org
- Rights International Spain (2017), *Declaraciones de Derechos accesibles en Europa. Informe nacional. España*, disponible en www.rightsinternationalspain.org
- Rights International Spain (2018), *Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales. Informe de investigación. España*, disponible en www.rightsinternationalspain.org.
- Ruggeri, S: “Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU”, *Eucri*, 2016/1
- Sanz Morán, A.J. (2018), “Garantías de la conformidad española. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 23 de enero de 2017”, en Arangüena Fanego, C. y De Hoyos Sancho, M, dirs. *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia
- Serrano Masip, M. (2016), “Garantías procesales penales específicas reconocidas a menores sospechosos o acusados”, en Jimeno Bulnes, M. (dir.), *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, J.M.Bosch, Barcelona, pp.209-264
- Serrano Masip, M., (2018), “Derecho a recibir información acerca de la acusación: contenido forma y tiempo”, en Ruda González, A. y Jerez Delgado, C., *Estudios sobre jurisprudencia europea*, Sepin, Madrid, pp.809-817
- Van Ballegooij, W. (2017), *The cost of Non-Europe in the area of Procedural Rights and Detention Conditions*. Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611008/EPRS_STU\(2017\)611008_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611008/EPRS_STU(2017)611008_EN.pdf)
- Vidal Fernández, B. (2018 a), “Estudio de los límites del derecho a intérprete y a la traducción de los documentos esenciales en los procesos penales en la UE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 60
- Vidal Fernández, B (2018 b). La aplicación de la Directiva 2016/1919 sobre asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados y a las personas buscadas por una OEDyE. En Arangüena, C. y De Hoyos, M. (Dirs.), Vidal, B. (Coord.): *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 201-234.
- Villamarín López, M.L. (2017); “La nueva Directiva europea 343/2016, de 9 de marzo, sobre la presunción de inocencia y derecho a estar presente en juicio”, *Indret*, 3/2017
- Zlotnik, D., (2018), “The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused. Reflections on the Directive on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 26.