

Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea

**ROSARIA SICURELLA, VALSAMIS MITSILEGAS,
RAPHAËLE PARIZOT, ANALISA LUCIFORA (ED)**



Derecho Penal
y Procesal Penal

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL EN LA UNIÓN EUROPEA

ROSARIA SICURELLA, VALSAMIS MITSILEGAS,
RAPHAËLE PARIZOT, ANALISA LUCIFORA (ED.)



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2020

Primera edición: octubre de 2020

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Rosaria Sicurella, Valsamis Mitsilegas, Raphaële Parizot, Analisa Lucifora (ed.)
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-20-167-2 (edición en papel)
090-20-168-8 (edición en línea, PDF)
090-20-169-3 (edición en línea, ePub)

ISBN: 978-84-340-2654-4

Depósito legal: M-25129-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

LOS AUTORES	19
LA TRADUCCIÓN	21
PRESENTACIÓN	23
INTRODUCCIÓN. LA CREACIÓN DE UNA CULTURA PENAL EUROPEA: EN LA CONFIANZA CONFIAMOS. <i>Rosaria Sicurella</i>	27
1. Consideraciones introductorias	27
2. Confianza mutua y los fundamentos de la responsabilidad penal individual en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia	32
3. Confianza mutua y cooperación entre autoridades estatales en el ELSJ.....	35
4. Replanteamiento de la experiencia de <i>ius commune</i> entre los Estados Miembros de la Unión Europea: la búsqueda de los fundamentos de una cultura común en materia de Derecho penal	41
5. Nuevos conceptos jurídicos para un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras: hacia una teoría general básica común del Derecho penal	48
6. Observaciones finales	50
CAPÍTULO 1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. <i>Rosaria Sicurella y Martina Costa</i>	53
Aspectos generales	54
Sección I. El principio en la Unión Europea	56
1. Introducción	56
2. Ámbito de aplicación y contenidos	58

	Páginas
2.1 Alcance	59
2.1.1 <i>Ratione personae</i> : Estados Miembros y autoridades de la UE	59
2.1.2 <i>Ratione materiae</i> : «delito» y «sanción» en el CEDH y en la CDFUE	60
2.2 Contenido	61
2.2.1 La calidad de la ley: accesibilidad y previsibilidad del delito y la pena	61
2.2.2 Subprincipios consagrados por el principio de legalidad	63
2.2.2.1 Prohibición de aplicación retroactiva del Derecho penal	64
2.2.2.2 Prohibición de la aplicación de la ley penal por analogía o interpretación extensiva	66
2.2.2.3 Aplicación retroactiva de la ley más favorable (<i>lex mitior</i>)	66
3. Cuestiones particulares	67
3.1 Delitos «según los principios generales reconocidos por la comunidad de naciones»	67
3.2 <i>Nullum crimen</i> y error de prohibición	68
3.3 <i>Nullum crimen</i> y exigencia de una <i>lex parlamentaria</i>	69
3.4 <i>Nullum crimen</i> como derecho fundamental y como principio	70
Sección II. Aproximación comparativa	73
1. Introducción	73
2. <i>Ius commune</i> por defecto	74
2.1 La prohibición de aplicación retroactiva del Derecho penal ..	74
2.2 Claridad y precisión de la ley	77
2.3 La prohibición de aplicación analógica del Derecho penal o de interpretación extensiva	79
2.4 La aplicación retroactiva de la ley más favorable (<i>lex mitior</i>)	81
3. Tendencias comunes existentes y tendencias emergentes	83
3.1 La exigencia de <i>lex parlamentaria</i>	83
3.2 Aplicación analógica favorable al acusado	84
Sección III. Cuestiones abiertas	85
1. Introducción	85
2. Críticas	85

	Páginas
2.1 El diferente alcance del principio de legalidad en la Unión Europea y a nivel nacional	85
2.1.1 Los plazos de prescripción	85
2.1.2 El concepto de «pena» (<i>penalty</i>)	87
2.2 Prohibición de la aplicación retroactiva del Derecho penal e interpretación judicial	89
2.3 Claridad y precisión del Derecho penal	91
2.4 Prohibición de analogía	93
2.5 Aplicación retroactiva de una ley más favorable (<i>lex mitior</i>)	94
3. Conclusiones	95
CAPÍTULO 2 CULPABILIDAD/CULPA. <i>Thomas Elholm</i>	97
Sección I. Dimensión europea	98
1. Generalidades	98
2. Ámbito y contenido del principio de culpabilidad	99
2.1 El principio de culpabilidad está reconocido en la Unión Europea	99
2.2 Concepto de <i>mens rea</i>	100
2.2.1 Culpabilidad y <i>mens rea</i> como dolo e imprudencia	100
2.2.2 Definición autónoma, uniforme y contextual de dolo/imprudencia	101
2.2.3 Definición de dolo en el ámbito de las sanciones administrativas	102
2.3 Excepciones al principio de culpabilidad en la Unión Europea	105
2.4 El CEDH y las excepciones al principio de culpabilidad	106
2.4.1 Presunción de culpabilidad y responsabilidad penal objetiva	106
2.4.2 Cuando cumplir la ley es difícil (<i>error juris</i>)	108
3. Cuestiones específicas	110
3.1 Introducción	110
3.2 Proporcionalidad y principio de culpabilidad	111
3.2.1 Los dos tipos de proporcionalidad	111

	Páginas	
3.2.2	Proporcionalidad prospectiva: la responsabilidad penal objetiva, o la presunción de culpabilidad, es aceptable cuando tiene fines preventivos	111
3.2.3	Proporcionalidad retrospectiva: el principio de culpabilidad es relevante para establecer y ponderar la gravedad de la sanción	114
Sección II. Dimensión comparada		117
1. Introducción		117
1.1	Relevancia constitucional del principio de culpabilidad	117
2. El <i>ius commune</i> por defecto		118
2.1	Introducción	118
2.2	Definición de dolo e imprudencia	119
2.3	Excepciones al principio de culpabilidad	121
2.4	La gravedad de la sanción	122
2.5	Una categoría general derivada de las tendencias comunes ...	122
3. Tendencias comunes existentes o emergentes		123
3.1	La cultura común	123
3.2	Argumentos comunes: ética versus prevención	124
3.3	Un entendimiento común: limitar la gravedad de la sanción .	125
3.4	Una necesidad común: sancionar a las personas jurídicas	126
Sección III. Cuestiones abiertas		127
1. Cuestiones generales		127
1.1	Introducción	127
1.2	El dolo y la negligencia no están definidas en el derecho de la Unión Europea	127
1.3	Cuando el legislador nacional es «demasiado severo»	128
1.4	Cuando en el derecho de la Unión Europea se aplica un concepto no reconocido por un Estado miembro	129
1.5	Cuando un nacional es tratado de manera diferente a otros ciudadanos europeos	130
1.6	¿Son aplicables las normas nacionales relativas al <i>error juris</i> ?	131
2. Cuestiones no resueltas en el ámbito de la Unión Europea		131
3. Problemas derivados de la implementación de la Directiva PIF o del Reglamento sobre la fiscalía europea		133

CAPÍTULO 3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. <i>Adán Nieto Martín</i>	135
Sección I. Dimensión europea	135
1. Generalidades	135
1.1 Las dos caras de la moneda: proporcionalidad y deferencia	135
1.2 Un término polisémico: Tres principios diferentes bajo un mismo nombre	137
1.3 Constitucionalismo multinivel y principio de proporcionalidad	139
2. La proporcionalidad supranacional	141
2.1 Las áreas de deferencia	141
2.2 La estructura del principio	144
2.2.1 Protección de un interés relevante	145
2.2.2 Idoneidad	147
2.2.3 Necesidad	148
2.2.4 Proporcionalidad en sentido estricto	150
3. La proporcionalidad de las penas	152
Sección II. Dimensión comparada	155
1. Introducción	155
2. <i>Ius Commune</i>	157
2.1 Proporcionalidad y bien jurídico protegido	157
2.2 Delitos de peligro, de sospecha y de posesión	160
2.3 Derecho penal de autor y principio de proporcionalidad	162
3. Tendencias comunes	164
3.1 Principios actuando en red	164
3.2 Inconstitucionalidad v interpretación conforme a la Constitución	165
3.3 Proporcionalidad prospectiva y retrospectiva	169
3.4 Evaluación legislativa y proporcionalidad	172
Sección III. Cuestiones abiertas	174
1. Penas largas de prisión y proporcionalidad	175
2. Principio de proporcionalidad y obligaciones de tutela	179

	Páginas
CAPÍTULO 4. PROCESO JUSTO Y DERECHOS DE DEFENSA. <i>Thomas Wahl</i>	181
Sección I. Dimensión europea	182
1. Introducción	182
2. Alcance y contenido	184
2.1 Alcance	184
2.2 Contenido	186
2.2.1 Derecho a ser informado	186
2.2.1.1 Derecho de las personas sospechosas o acusadas a ser informadas sobre sus derechos	186
2.2.1.2 Declaración sobre los derechos en el momento de la detención	187
2.2.1.3 Obligación de informar sobre la acusación	188
2.2.1.3.1 Todos los sospechosos o acusados	189
2.2.1.3.2 Personas detenidas o privadas de libertad	189
2.2.1.3.3 El acusado en el juicio	189
2.2.1.4 La cuestión de las modificaciones en la acusación	190
2.2.2 Derecho a defenderse personalmente	191
2.2.2.1 Participación efectiva en el juicio oral ..	191
2.2.2.2 Limitaciones	192
2.2.3 Derecho a ser asistido por un letrado de su elección ...	193
2.2.3.1 Defensa práctica y efectiva	194
2.2.3.2 Comunicación con el letrado	195
2.2.3.3 Presencia del letrado	195
2.2.3.4 Obligaciones en los procedimientos de ODE	196
2.2.3.5. Limitaciones	196
2.2.4 Derecho a la asistencia jurídica gratuita	197
2.2.5 Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete	200

	Páginas
2.2.5.1 Interpretación	200
2.2.5.2 Traducción	201
2.2.5.3 Limitaciones	203
2.2.6 Derecho a permanecer en silencio/derecho a no autoincriminarse	203
2.2.6.1 Obligaciones y directrices del TEDH	204
2.2.6.2 Limitaciones	205
3. Aspectos peculiares	207
3.1 Plazos	207
3.2 Registros	207
3.3 Recursos	208
3.4 Calidad y formación	208
3.5 La excepción de los delitos menos graves	208
Sección II. Derechos de defensa como fundamento para el juicio justo.	
Dimensión comparada	209
1. Introducción	209
2. <i>Ius commune</i> por defecto	211
2.1 Derecho a la información	211
2.2 Derecho a estar presente en el juicio	212
2.3 Derecho a ser asistido por un letrado de su elección	213
2.4 Derecho a la asistencia jurídica gratuita	214
2.5 Derecho a traducción e interpretación gratuitas	214
2.6 Derecho a no autoincriminarse	215
3. Tendencias existentes/emergentes	216
3.1 «Constitucionalización» de los derechos de defensa	216
3.2 Exhaustividad y mecanismos de verificación del derecho a la información	217
3.3 El deber del acusado de comparecer y las garantías para su comparecencia práctica/efectiva	219
3.4 Aproximaciones proactivas para asegurar la asistencia letrada y las investigaciones de la defensa	220
3.5 Calidad y extensión del sistema de asistencia jurídica gratuita ...	222
3.6 <i>In dubio pro-interpretación</i>	224
3.7 Efecto expansivo del <i>nemo tenetur</i> en procedimientos administrativos/tributarios	224

	Páginas
Sección III. Cuestiones abiertas	227
1. Introducción	227
2. Aspectos problemáticos en el plano nacional	228
2.1 Diversidades nacionales como obstáculo para la cooperación	228
2.2 Problemas planteados en los tribunales nacionales. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las directivas relativas a los derechos de defensa	228
3. Problemas específicos de la PIF: Directivas relativas a los derechos de defensa en el contexto de las investigaciones de la Fiscalía Europea	231
CAPÍTULO 5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. <i>Raphaële Parizot</i>	235
Sección I. Dimensión europea	236
1. Rasgos generales	236
1.1 El derecho a la presunción de inocencia	236
1.2 La presunción de inocencia, un principio rector de la prueba	237
2. Alcance y contenidos del principio	238
2.1 Presentación general de la legislación sobre presunción de inocencia y prueba	238
2.2 La necesidad de una sentencia condenatoria definitiva para poder considerar al sospechoso culpable	241
2.2.1 La prohibición de la comparecencia como culpable antes de una sentencia condenatoria definitiva	241
2.2.1.1 La prohibición de referencias públicas a la culpabilidad	241
2.2.1.2 La prohibición de la representación física como culpable	243
2.2.2 La prohibición de la apariencia de culpabilidad tras la interrupción o la absolución de un procedimiento penal	244
2.3 La carga de la prueba	245
2.3.1 Las presunciones de hecho o de derecho	246
2.3.2 La prueba por el juez o la defensa	246
3. Excepciones: los límites de la prueba	247

	Páginas
Sección II. Dimensión comparada	249
1. Introducción	249
2. Soluciones comunes	251
2.1 La prohibición de aparecer como culpable antes de una decisión judicial firme y después del sobreseimiento o absolución	251
2.1.1 Antes de la decisión judicial de culpabilidad	251
2.1.2 Después de una absolución o suspensión	253
2.2 La carga de la prueba	253
2.2.1 El significado de la carga de la prueba y el papel de la fiscalía, el juez y la defensa	253
2.2.2 Las presunciones de hecho o de derecho	255
2.3 <i>In dubio pro reo</i>	255
2.4 Los límites de la prueba	256
3. Tendencias comunes	258
3.1 La verdad material	258
3.2 La compensación por la violación de la presunción de ino- cencia	259
Sección 3. Cuestiones sin resolver	260
1. La Directiva 2016/343	260
2. La presunción de inocencia, la prueba y la OLAF	261
CAPÍTULO 6. PROCESO JUSTO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. <i>Joanna Mierzwinka-Lorencka y Celina Nowak</i>	263
Sección I. Dimensión europea	263
1. Introducción	263
2. El principio en la normativa y jurisprudencia europea	265
2.1 Proceso equitativo (órgano judicial)	265
2.1.1 Tribunal independiente e imparcial establecido pre- viamente por la ley	265
2.1.1.1 Tribunal establecido previamente por la ley .	265
2.1.1.2 Independencia	266

	Páginas
2.1.2 Audiencia equitativa y pública dentro de un plazo razonable	269
2.1.3 Audiencia dentro de un plazo razonable	271
2.2 El principio de la tutela judicial efectiva	272
3. Cuestiones específicas	275
Sección II. Dimensión comparada	275
1. Introducción	275
2. Tendencias comunes	277
2.1 Tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley	277
2.1.1 El tribunal establecido previamente por la ley	278
2.1.2 Independencia e imparcialidad	279
2.2 Audiencia equitativa y pública dentro de un plazo razonable	282
2.2.1 Audiencia equitativa y pública	282
2.2.2 Plazo razonable	285
2.3 El principio de la tutela judicial efectiva	286
3. Tendencias emergentes comunes	291
Sección III. Cuestiones pendientes	291
1. Introducción	291
2. Cuestiones problemáticas/conflictivas pendientes	292
2.1 Cuestiones problemáticas a nivel nacional	292
2.2 Cuestiones problemáticas a nivel europeo	295
3. Cuestiones problemáticas pendientes en el sector PIF	295
CAPÍTULO 7. <i>NE BIS IN IDEM. Valsamis Mitsilegas y Fabio Giuffrida</i> ...	297
Sección I. Dimensión de la Unión Europea	297
1. Aspectos generales	297
1.1 Introducción	297
1.2 La legislación sobre <i>ne bis in idem</i> a nivel europeo	299

	Páginas
2. Alcance y contenido del principio <i>ne bis in idem</i>	301
2.1 El elemento «bis»	301
2.2 El elemento «ídem»	307
2.3 La condición de ejecución del artículo 54 del CAAS y su relación con el artículo 50 CDF	309
3. Cuestiones particulares: <i>ne bis in idem</i> en los casos de procedimientos administrativos y penales concurrentes	312
Sección II. Dimensión comparativa	316
1. Introducción: <i>ne bis in idem</i> como principio fundamental	316
2. <i>Ius commune</i> por defecto: artículo 54 del CAAS y el sistema transnacional <i>ne bis in idem</i>	317
3. Tendencias comunes existentes/emergentes: la noción de bis a nivel nacional	320
Sección III. Cuestiones pendientes	324
1. Introducción	324
2. Cuestiones no resueltas a nivel nacional: la noción de «ídem»	324
3. Cuestiones no resueltas en el sector de los PIF	329
3.1 <i>Ne bis in idem</i> en caso de procedimientos administrativos y penales concurrentes	329
3.2 <i>Ne bis in idem</i> a la luz del establecimiento de la EPPO	334