



Derecho internacional.

Tribuna Abierta.

El efecto directo de las directivas en la unión europea. Invocabilidad de los derechos establecidos en la directiva 2012/13/UE, relativa a la información dentro de los procesos penales.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea adoptaba el 30 de noviembre de 2009 un plan de trabajo cuyo objeto es reforzar los derechos procesales de los sospechosos o acusados en los procesos penales, lo que se inscribe en el objetivo más amplio de desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia y más en concreto en la cooperación judicial en materia penal establecida en el artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El citado plan de trabajo distinguía hasta cinco líneas de acción o medidas, la segunda de las cuales, la relativa al derecho a la información sobre los derechos e información sobre los cargos, se materializaba en la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, lo que se alinea con lo mencionado en el citado artículo 82.2 in fine del Tratado de Funcionamiento, cuando se señala que las normas adoptadas en el marco de la cooperación judicial no impedirán que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas.

El artículo 11.1 de la citada Directiva establece como plazo de transposición el 2 de junio de 2014, momento a partir del cual el contenido de la misma deberá estar incorporado al ordenamiento nacional de todos los Estados miembros. En el caso de España esa incorporación se realizaba mediante la reciente Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se opera la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de dos de las disposiciones a través de las que se concretan los objetivos establecidos en el plan de trabajo del Consejo de noviembre de 2009, la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE antes citada y a la que se refiere este estudio, introduciendo para ello diversas modificaciones tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Conforme al apartado 21 de la disposición final cuarta de la mencionada Ley Orgánica 5/2015, la entrada en vigor de su contenido por lo que se refiere a las mo-



dificaciones relativas a la Directiva 2012/13/UE se producirá a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, circunstancia esta que tenía lugar el 28 de abril de 2015, lo que dilata la incorporación del contenido de la Directiva a nuestro Derecho a finales de octubre de 2015, es decir prácticamente un año y medio más tarde de la fecha límite establecida en la norma de Derecho de la Unión Europea. Esta afirmación pone de manifiesto el incumplimiento por parte de España en cuanto a su obligación de transposición de la Directiva, abriendo la puerta a eventuales reclamaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la vía del recurso de incumplimiento, tal como se contempla en el artículo 258 y siguientes del Tratado de Funcionamiento, pero a ello debe añadirse la posibilidad de que por el juego del efecto directo de la mencionada Directiva, los derechos recogidos en esta y todavía no incorporados al Derecho español puedan ser reclamados por los particulares ante los jueces nacionales. El análisis de esta circunstancia es el objetivo de este estudio. Para ello comenzaremos por llevar a cabo una exposición sucinta de la doctrina del efecto directo de las Directivas de la Unión Europea, para posteriormente aplicar esa doctrina a la Directiva en cuestión.



El efecto directo de las Directivas de la Unión Europea



La doctrina del efecto directo tiene su origen en la propia naturaleza del Derecho de la Unión, como una suerte de *tertius genus* entre el Derecho internacional y los Derechos internos de los Estados miembros; lo que a su vez resulta de la condición de la Unión Europea como una Organización de integración, que tiene como rasgo distintivo de otras Organizaciones internacionales el de la cesión del ejercicio de competencias soberanas. La conclusión es que los Tratados de la Unión Europea no son tratados cualquiera sino que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, van más allá de la creación de relaciones bilaterales entre Estados.

De hecho, la relación del Derecho de la Unión Europea tanto con el Derecho internacional como con los Derechos nacionales de los Estados miembros está regida por el principio de autonomía del primero respecto de los segundos. Esa teoría ha sido establecida por el Tribunal de Luxemburgo desde hace tiempo, en una muestra de su papel central en la conformación del Derecho de la Unión, mucho más relevante a efectos cuasilegislativos de lo que ocurre en los ordenamientos nacionales, tal como podrá percibirse más tarde al analizar la mencionada doctrina del efecto directo.

Así la condición del Derecho de la Unión Europea como un ordenamiento distinto y autónomo del Derecho internacional y de los Derechos nacionales era establecida por el Tribunal de Justicia en jurisprudencia muy antigua consolidada con posterioridad. En concreto en las sentencias *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964, el Tribunal de Luxemburgo ya apuntó esa interpretación, profundizando además en la segunda ese carácter peculiar. Así se deduce de la consideración del entonces Derecho comunitario primero como un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional y más tarde como un ordenamiento jurídico propio. Aunque la referencia del Tribunal a la autonomía del Derecho de la Unión Europea, así como los fundamentos en los que la misma se apoya incluyen tanto al Derecho internacional como a los Derechos internos, nosotros por razones obvias teniendo en cuenta el tema que nos ocupa nos limitaremos a la segunda relación.

En concreto esa autonomía del Derecho de la Unión Europea respecto de los correspondientes Derechos de los Estados miembros se traduce en que si bien las normas del primero se aplican en el plano interno no son Derecho interno. Dicho de otra manera, ni los procedimientos de adopción de esas normas, ni las reglas de entrada en vigor y producción de efectos jurídicos ni, por supuesto, los mecanismos de control de la correcta aplicación de esas disposiciones por todos sus destinatarios son los del Derecho nacional sino los del Derecho de la Unión Europea.

A lo dicho hasta ahora se añade que el Derecho de la Unión Europea, como ya dije antes al hablar de los Tratados constitutivos, no es Derecho internacional clásico, sino el Derecho emanado de una Organización de integración en la que los Estados han depositado el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, lo que en el caso de España tiene su manifestación en el artículo 93 de la Constitución española. Dicho de otra forma, que los destinatarios directos de las normas de Derecho de la Unión Europea no son solo los Estados, como ocurre en el Derecho internacional clásico, sino que a estos se unen las Instituciones de la propia Unión y de los Estados miembros y los ciudadanos sometidos a la jurisdicción de dichos Estados miembros. Dicho desde el otro lado del espejo, los ciudadanos de los Estados miembros ven como se les imponen obligaciones y se les atribuyen derechos por dos ordenamientos jurídicos que, como hemos visto, son autónomos e independientes. Hacen falta pues una serie de reglas y principios que resuelvan las posibles contradicciones entre normas de cada uno de esos Derechos.



La relación interordinamental entre el Derecho de la Unión Europea y los Derechos nacionales de los Estados miembros: principios rectores.

Los citados principios permiten esa relación entre ordenamientos, eliminando posibles contradicciones normativas, a las que no son aplicables los tradicionales criterios temporal o de especialidad por no formar parte del mismo Derecho. Lo primero que debe destacarse es que la enunciación de esos principios es obra del Tribunal de Justicia, que a lo largo de su jurisprudencia, como hemos visto casi desde el primer momento, los ha ido deduciendo con el fin de clarificar esa relación entre ambos ordenamientos pero también de asegurar el efecto útil de las disposiciones del Derecho de la Unión a la luz de los objetivos establecidos por los Estados miembros en los Tratados.

Esos principios son fundamentalmente dos deducidos por el Tribunal de forma casi simultánea, más uno identificado posteriormente. Son los siguientes:

- primacía de cualquier norma de Derecho de la Unión sobre cualquier norma de Derecho nacional;
- efecto directo de las disposiciones del Derecho de la Unión, y
- responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

El principio que ahora nos interesa es el del efecto directo, aunque los tres están directamente ligados tanto en cuanto a su fundamento como a su aplicación y consecuencias prácticas.

Podemos definir el efecto directo en último término y a efectos prácticos como el principio por el cual los derechos que las disposiciones de la Unión Europea atribuyen a los particulares situados bajo la jurisdicción de algún Estado miembro pueden ser alegados por estos ante los tribunales nacionales, actuando estos en su condición de Jueces de Derecho de la Unión Europea. En este punto conviene establecer una diferenciación entre conceptos próximos pero distintos como son los de efecto directo y aplicabilidad directa, respecto de los cuales existe un debate doctrinal cuya eficacia práctica queda matizada por la evidente relación existente entre ellos. Pero lo cierto es que aunque ambos conceptos están estrechamente ligados presentan algún elemento diferenciador.

- La aplicabilidad directa atiende al aspecto procedimental de la norma de la Unión y se podría afirmar como referida a que esta despliega la plenitud de sus efectos desde el momento de la entrada en vigor, sin que dichos efectos estén de ninguna manera condicionados por actos que deben llevar a cabo los Estados miembros para incorporar esa norma a sus respectivos ordenamientos nacionales. Para ello deben tenerse en cuenta las peculiaridades de cada tipo de norma de Derecho de la Unión Europea, especialmente de las Directivas, sobre lo que volveremos un poco más tarde.
- Por su parte el efecto directo se centra en un enfoque más sustantivo y no alude tanto a la inserción de dicha norma en el Derecho interno sino al despliegue de los efectos de esta.

La doctrina del efecto directo.

Una vez definido el contenido del efecto directo el siguiente paso es analizar su aplicación a los distintos tipos de normas de Derecho de la Unión Europea, especialmente a las Directivas, caso especialmente interesante no solo por ser el que aquí nos ocupa sino también por que es el tipo normativo que por su propia naturaleza presenta más elementos destacables.

Antes de ello conviene hacer una breve mención al fundamento que en opinión del Tribunal de Justicia sirve para enunciar este principio. De los distintos argumentos utilizados por el Tribunal entresacamos varios que son los que con más claridad permiten entender el porqué de este principio. En realidad todos esos argumentos están directamente relacionados con la garantía del efecto útil del Derecho de la Unión Europea. Es decir que si los Estados miembros han creado una Organización y un ordenamiento jurídico de carácter internacional es para que despliegue los efectos que le permitan alcanzar los objetivos establecidos en los propios Tratados. Así esos fundamentos son:



- La primacía del Derecho de la Unión respecto de los Derechos nacionales, que sin el efecto directo podría quedar en nada. Dicho de otra forma se podría burlar esa primacía por la puerta de atrás puesto que, especialmente en el caso de las Directivas, el no cumplimiento por los Estados de su obligación de transposición se traduciría en la negativa de los derechos que esas normas atribuyen a sus propios ciudadanos.
- La coherencia del Derecho de la Unión. Nos estamos refiriendo a que uno de los objetivos últimos de los Tratados es el de establecer un ordenamiento común a todos los Estados miembros. Pues bien, la imposibilidad de alegar esos derechos se traduciría en la negación de esa coherencia e incluso en la violación del principio de no discriminación en razón de la nacionalidad, ya que, como acabamos de apuntar al hablar de la primacía, los ciudadanos de los Estados que no hubieran cumplido con la obligación de transponer las Directivas se verían privados del disfrute de esos derechos, mientras que los ciudadanos de los Estados miembros que sí hubiesen cumplido con su obligación podrían disfrutar de los mismos.
- La obligación de cooperación leal que los Tratados recogen en relación con el comportamiento de los Estados. Estos vienen obligados a ayudar a las Instituciones de la Unión a lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos por los Tratados.

Así pues el efecto directo es uno de los principios que rigen las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y los Derechos nacionales y, en principio, se predica de cualquier tipo de norma del primero de esos ordenamientos. Es decir que si bien las características de cada tipo normativo del Derecho de la Unión (Derecho originario, Reglamentos, Directivas, ...) no son irrelevantes, lo cierto es que el Tribunal en su jurisprudencia disocia, al menos en principio, la atribución o el reconocimiento de efecto directo de la naturaleza de la norma europea. Eso implica que no puede afirmarse que los Reglamentos tengan siempre efecto directo, si bien no puede obviarse que por sus propios rasgos definitorios (carácter general, aplicabilidad inmediata, ...) lo más habitual es que así sea. Y al contrario, las Directivas por su propio perfil presentan más dificultades en cuanto a la atribución de efecto directo.

En lugar de eso lo que hace el Tribunal de Luxemburgo es condicionar la atribución de efecto directo a la existencia de una serie de condiciones en relación con cada norma, en realidad en función de cada uno de los mandatos recogidos en cada norma, con independencia de si esta es un Reglamento, una Directiva o una disposición de los Tratados. No obstante, a la vista de

que la categoría a la que pertenece la norma no es algo absolutamente ajeno a la atribución de efecto directo conviene que, antes de atender a esos requisitos establecidos por el Tribunal, hagamos un pequeño recordatorio de los rasgos definitorios de las Directivas.

Características de la Directiva: un recordatorio.

La Directiva constituye una de las señas de identidad del proceso de construcción europea, cuyas peculiaridades obligaron a contar con un instrumento normativo tan particular. La Directiva, tal como se deduce de la identificación de sus rasgos peculiares en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es una disposición armonizadora, frente al Reglamento cuyo objetivo, a la vista de lo recogido en el mismo artículo, podría calificarse más bien como de carácter unificador. Es decir que con la Directiva se pretendía resolver, o al menos paliar, el problema de la heterogeneidad entre los Estados miembros, dando a estos un mayor margen de maniobra (temporal y funcional) para cumplir con sus obligaciones. Lo que la Directiva impone al Estado es una obligación de resultado, de manera que a partir de un momento predeterminado los distintos ordenamientos nacionales se ajusten al contenido de la Directiva. Pero se reserva un margen de maniobra para los Estados en cuanto a medios y plazo.

Ese margen de acción respecto al plazo es lo que se conoce como plazo de transposición, momento a partir del cual el contenido de la Directiva es exigible al Estado. Conviene pues distinguir dos momentos en el despliegue de efectos de las Directivas: el de su entrada en vigor y el de su trasposición, siendo este último el más relevante a los efectos de la obligatoriedad del cumplimiento del contenido de la norma, y, por lo que aquí interesa, de los derechos atribuidos por la misma a los particulares.

Decimos que la Directiva impone una obligación de resultado porque más allá de este deja a los Estados un margen de apreciación en cuanto a la forma y medios de alcanzar ese resultado, e incluso podríamos decir en cuanto al ritmo de logro del mismo, en este caso siempre dentro del plazo de trasposición dado por la propia Directiva. Eso no significa obviamente que ese margen de maniobra de los Estados sea ilimitado, al contrario el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encarga de garantizar que, por ejemplo, los medios empleados son adecuados para que la Directiva cumpla sus objetivos, pudiendo condenar en caso contrario al Estado por incumplimiento, lo que incluye los supuestos de cumplimiento incorrecto y/o incompleto.



Podemos señalar el ejemplo de trasposición de la Directiva mediante una Orden Ministerial, que en opinión del Tribunal puede representar una trasposición incorrecta al no cumplirse con las exigencias de publicidad y por tanto de seguridad jurídica sobre la base del conocimiento que de esa norma pueden tener los particulares.

Así cuando los Estados miembros cumplen de manera adecuada con sus obligaciones de trasposición, es decir que esta se lleva a cabo de manera correcta, los efectos de la Directiva se trasladan al Derecho de cada Estado miembro a través de la norma nacional de trasposición. Esto tiene relevancia respecto del efecto directo de las Directivas que, como veremos, es una situación que únicamente tiene lugar en caso de trasposición incorrecta o de ausencia de la misma. Hasta el fin del plazo de trasposición la Directiva únicamente impone obligaciones a los Estados, siendo a partir de ese momento cuando las obligaciones y derechos recogidos en la Directiva pueden alcanzar a los particulares.

Criterios para la atribución de efecto directo. El caso especial de las Directivas.

Como decíamos el Tribunal de Luxemburgo ha desvinculado, como principio, la atribución de efecto directo de la categoría de acto normativo de Derecho de la Unión. En lugar de eso establece requisitos a cumplir en cada caso. Lo ha hecho desde el principio y ya en la antes citada sentencia *Van Gend en Loos* se refería a los mismos. Esos requisitos son dos con carácter general:

- Que la disposición en cuestión sea clara y precisa. Es decir que las obligaciones y derechos que contiene aparezcan definidos en términos que no se presten a equívoco, y por supuesto carentes de ambigüedades.
- Que el contenido de la norma sea incondicional, es decir que no haya lugar a ningún margen de apreciación o interpretación por parte de los Estados respecto del alcance de los derechos y obligaciones contenidos en la Directiva.

El Tribunal no solo ha enunciado estos requisitos sino que se ha dedicado también a precisarlos, lo que resulta especialmente importante dada su generalidad. Así por ejemplo el cumplimiento de los requisitos de precisión e incondicionalidad no queda imposibilitado por el hecho de que la norma pueda tener alguna cuestión susceptible de interpretación, siempre que tanto el derecho establecido como su destinatario o destinatarios estén definidos de manera perfecta, sin necesidad de

actos nacionales de desarrollo. Especialmente relevante en nuestro caso es la afirmación hecha por el Tribunal de que el hecho de que en el iter de perfeccionamiento de los efectos de la Directiva se contemple con carácter obligatorio una cierta intervención de las autoridades nacionales, en concreto la adopción de un acto de trasposición, no impide que se cumplan los requisitos antes citados siempre que se garantice esa definición precisa e incondicional de los derechos y sus beneficiarios.

Pues bien en el caso de las Directivas se añade un requisito adicional, ya apuntado anteriormente, que se suma a los dos anteriores. Se trata del que se refiere a que haya transcurrido el plazo de trasposición y el Estado no haya transpuesto, o no lo haya hecho correctamente, el contenido de la Directiva a su Derecho interno. Ello hace que el efecto directo únicamente entre en juego en caso de un comportamiento anómalo por parte del Estado, que no cumple con las obligaciones que le impone el Derecho de la Unión Europea. Si eso no se produce en realidad el efecto directo es innecesario en el caso de las Directivas, puesto que, como ya se ha señalado, los derechos atribuidos por las mismas a los particulares, así como las obligaciones impuestas, alcanzan a estos a través de la norma nacional de trasposición. Es decir que en realidad este tercer requisito se convierte en el primero a tener en cuenta. De esa forma lo primero que debe comprobarse es que ha transcurrido el plazo de trasposición y el Estado no ha cumplido con sus obligaciones. Si eso es así a continuación puede pasarse a comprobar el cumplimiento de las obligaciones de precisión e incondicionalidad.

Otra cuestión relevante en cuanto al efecto directo es la distinción entre lo que se denomina efecto directo vertical y horizontal, refiriéndose el primero a las relaciones entre las autoridades del Estado y los particulares y el segundo a las relaciones entre estos. Incluso se distingue en el primer caso el efecto directo vertical ascendente y descendente, que se concretaría en el hecho de que en el primer caso los derechos establecidos por la norma de Derecho de la Unión serían reclamados por los particulares a su Estado y en el segundo que el Estado reclamaría a los particulares el cumplimiento de las obligaciones recogidas en la norma de la Unión.

Centrándonos ya en exclusiva en el caso de las Directivas, que es el que nos interesa para nuestro objetivo, se ha de señalar que solo existe efecto directo vertical ascendente. El descendente se descarta al considerar que en las Directivas el efecto directo se desencadena por un incumplimiento por el Estado de sus obligaciones de trasposición y no parece aceptable que posteriormente el propio Estado exija a sus ciudadanos el cumplimiento de las obligaciones impuestas por una norma que el mismo no ha incorporado a su Derecho



interno. E igualmente se considera que no existe efecto directo horizontal, de forma que un particular no puede reclamar a otro por no cumplir con las obligaciones que le impone la Directiva, y que se convierten en derechos para el primero, en caso de que el Estado no haya cumplido con sus obligaciones de trasposición. Esa relación privada se transforma en otra entre el particular perjudicado y el Estado, es decir que se vuelve al efecto directo vertical ascendente, reclamando el primero al Estado para obtener la correspondiente reparación de los daños sufridos.

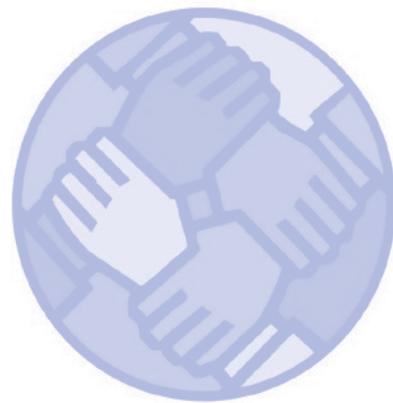
La exigibilidad de los derechos ante los jueces nacionales.

Establecido ya el contenido y consecuencias del efecto directo, y antes de aplicar todo lo visto al caso de la Directiva 2012/13/UE, especialmente los requisitos exigibles para la invocación de los derechos recogidos en las Directivas, volvemos ahora a la cuestión de la posibilidad de invocar dichos derechos ante los jueces nacionales. Lo primero que debe decirse al respecto es que la condición de los jueces nacionales como jueces de Derecho de la Unión Europea resulta de la obligación genérica que dicho Derecho impone a los Estados. Es decir que las obligaciones a las que nos referimos alcanzan a todos los órganos del Estado miembro, a cada uno obviamente en función de sus poderes y competencias. Y eso incluye al poder judicial, que queda por tanto obligado por los principios de primacía y efecto directo de las disposiciones de Derecho de la Unión en la medida en que los mismos forman parte del Derecho de la Unión.

Una de las primeras consecuencias que, en relación con el efecto directo de las Directivas, resulta de esa condición de los jueces nacionales como jueces de Derecho de la Unión es la de la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión Europea. Es decir que siempre que sea posible el juez nacional está obligado a optar por la interpretación de las normas nacionales que sea más favorable para el logro de los objetivos establecidos por la disposición de Derecho de la Unión. Obviamente esa obligación de interpretación conforme tiene límites. Puede ocurrir que no haya norma nacional que interpretar, porque el Estado no ha llevado a cabo ningún acto de trasposición sobre una Directiva relativa a una cuestión sobre la que tampoco existe Derecho interno, o que el contenido de esta está tan alejado de la norma de la Unión que es imposible una interpretación conforme. En este segundo caso el juez viene obligado por el principio de primacía a descartar la norma nacional para aplicar en el plano

interno la norma de la Unión Europea. En el primero el efecto directo trae como consecuencia que el juez nacional está obligado a garantizar los derechos contemplados en la Directiva.

Invocabilidad de los derechos consagrados en la Directiva 2012/13/UE.



La primera cuestión a abordar es la relativa al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Tribunal para la atribución de efecto directo a la Directiva en cuestión. Y como ya se ha dicho el primero de esos requisitos es la comprobación de que estamos en una situación que, conforme a lo anteriormente apuntado, podemos calificar como patológica. En definitiva que España no ha cumplido con sus obligaciones de trasposición. En este caso esa comprobación, ya realizada al comienzo, resulta evidente a través de la simple toma en consideración del plazo fijado en la propia Directiva y de la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015 a través de la que se opera la transposición de aquella.

Debe señalarse no obstante que, como se apunta en el Preámbulo de la citada Ley, la mayor parte de los derechos contemplados en la Directiva ya se encontraban recogidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta inclusión parcial, y anterior, del contenido de la Directiva en el Derecho español, exige distinguir el comportamiento a seguir por una parte respecto de ese contenido que ya estaba inserto en nuestro Derecho y por otra de todo aquello que, como reconoce la propia Ley de transposición, se ha de incorporar. En relación con la primera de esas cuestiones el análisis debe centrarse en la necesidad o no de un acto formal de transposición, aunque sea a efectos puramente formales. Sobre este particular el Tribunal de Luxemburgo, en su sentencia



de 18 diciembre 1997, Comisión c. España, ha señalado que ese acto de trasposición, la denominada cláusula de interconexión, solo es necesario si la propia Directiva así lo exige, con el fin de que las normas nacionales sobre la materia hagan referencia expresa a la propia Directiva. Aunque no recogida de manera expresa, sí podría considerarse que la citada cláusula se incluye de manera implícita en el artículo 11.3 de la Directiva 2012/13/UE, en el que lo señala que las medidas adoptadas por los Estados miembros para dar cumplimiento a lo recogido en la Directiva harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Este exigencia podría considerarse satisfecha con la mención que se hace en la Ley Orgánica 5/2015, lo que conduciría a que el carácter tardío de esta norma de transposición se comunicase a este contenido ya incorporado. No obstante, la posible responsabilidad que derivase de ello en este caso se limitaría a ese retraso en el cumplimiento de la obligación de transposición, no habiendo lugar a la posible reclamación de daños y perjuicios por los particulares dado que esos derechos ya les eran reconocidos por el Derecho español. Mayor relevancia a efectos prácticos, en concreto en lo relativo a la exigibilidad de derechos en principio no recogidos en el Derecho español, es la que debe atribuirse a la parte del contenido de la Directiva que, como reconoce la propia norma de transposición, exige una adaptación del ordenamiento jurídico nacional. Esta circunstancia deja fuera de duda la necesidad de adoptar ese acto de transposición que, como ya se decía al principio se ha producido de forma tardía.

El análisis al respecto debe centrarse, más allá de la posible interposición de algún recurso de incumplimiento contra España, en la posible atribución de efecto directo a esos artículos de la Directiva, lo que, tal como se señaló al analizar la doctrina del efecto directo con carácter general, abriría la posibilidad de exigibilidad del respeto de esos derechos por los particulares ante los tribunales nacionales. A este respecto se ha de comenzar por señalar cuáles son esos derechos cuya incorporación al ordenamiento español exige un acto de transposición que permita completar lo ya recogido en nuestro Derecho para conformarlo con el ordenamiento de la Unión. Estos derechos son reseñados por la Ley Orgánica 5/2015, que identifica los siguientes:

- el derecho a ser informado de los hechos que se le imputan;
- el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa;
- el derecho a designar libremente abogado;

- el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita;
- el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo y
- el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.

La incorporación al Derecho español del contenido correspondiente de la Directiva exige, tal como se recoge en la Ley Orgánica por la que se opera dicha incorporación, la modificación de los artículos 118, 302, 505.3 y 520.2, 3 y 5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es por tanto respecto de la posible atribución de efecto directo a los artículos 3 a 7 de la Directiva, en los que se contemplan estos derechos, en lo que debe centrarse el análisis. Sobre este particular la cuestión que menos duda suscita es la relativa al primer requisito para el reconocimiento de ese efecto directo, se trata de la no transposición de la Directiva que, como ya se ha señalado, no se ha producido en el plazo máximo establecido por esta.

Comprobado que se cumple el primer requisito para la atribución de efecto directo a la Directiva 2012/13/UE hemos de pasar ahora a ver si se pueden considerar satisfechas también las otras dos condiciones exigidas por el Tribunal de Justicia: precisión e incondicionalidad. El análisis del tenor con el que estos derechos aparecen reflejados en la Directiva permite concluir que esas condiciones se cumplen, tal como resulta de la forma en la que se incluye tanto la descripción de los beneficiarios de los derechos como las condiciones y plazos de ejercicio o las excepciones a los mismos.

Como ejemplo del grado de precisión e incondicionalidad con el que se contemplan los citados derechos puede mencionarse el caso del derecho de acceso a los materiales del expediente, respecto del que el apartado 4 del artículo 7 de la Directiva contempla las posibles excepciones, señalando la posibilidad de denegar el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si es estrictamente necesaria la denegación para defender un interés público importante, incluyendo en este supuesto el no perjudicar investigaciones en curso o menoscabar gravemente la seguridad nacional.

La conclusión es por tanto al respecto que los derechos apuntados cumplen las condiciones para que se atribuya efecto directo a sus disposiciones. La consecuencia que de ello deriva es, como ya se apuntó anteriormente,



la posible reclamación de esos derechos ante los tribunales nacionales, entrando en juego a este respecto los principios de equivalencia y de efectividad, conforme a los cuales: las vías procesales a través de las cuales se deben hacer valer los derechos contemplados en la norma de la Unión son las ya existentes en cada uno de los Derechos internos y el acceso a esas vías procesales nacionales no podrá hacerse en condiciones menos favorables que en el caso de que la reclamación de derechos se fundase en normas internas, tal y como ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pudiendo citar a este respecto como paradigmática su sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston.

En cualquier caso a nivel de las consecuencias prácticas que pueden derivar de ese reconocimiento de efecto directo a las disposiciones de la Directiva que consagran derechos deben distinguirse dos planos: el del

Derecho de la Unión Europea y el del Derecho español. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión debe señalarse que la consecuencia más reseñable puede ser la eventual, incluso pudiera considerarse que previsible, condena a España por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y posteriormente la entrada en juego de la responsabilidad por dicho incumplimiento. Desde la perspectiva del Derecho español la consecuencia práctica más relevante puede ser la eventual influencia que la falta de respeto de esos derechos pueda tener respecto del procedimiento, por ejemplo dando lugar a una posible nulidad del mismo.

*Sergio SALINAS ALCEGA
Profesor Titular de Derecho internacional público
y Relaciones internacionales Universidad de Zaragoza*