

ÍNDICE

1.ª PARTE:
**LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL
DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

**EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO
DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES DE LOS TRI-
BUNALES ESPAÑOLES. José Grau Gassó. Magistrado** 21

I. Introducción 24

II. Caso Barberà, Messegué y Jabardo contra España. Sen-
tencia del TEDH de fecha 6 de diciembre del año 1988... 25

III. Caso Ruiz-Mateos contra España. Sentencia del TEDH
de fecha 23 de junio de 1993 35

IV. El delito de intrusismo profesional en el caso de los
Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y la STC n.º
150/1997, de fecha 29 de septiembre 36

V. Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo
de fecha 6 de noviembre del año 2000 38

VI. Auto del Tribunal Constitucional de fecha 13 de
noviembre del año 2000 39

VII. Caso Ricardo Castillo Algar contra España. Sentencia
TEDH de fecha 28 de octubre del año 1998 41

VIII. Caso Riera Blume y otros contra España. Sentencia del
TEDH de fecha 14 de octubre del año 1999 46

*No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su
tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por
cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro
u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del
Copyright.*

© CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
C/ Marqués de la Ensenada, 8 - 28071 MADRID

ISSN: 1137-3520

ISBN: 978-84-92596-30-0

Depósito legal: M. 25630 - 2010

Imprime: LERKO PRINT, S.A.

Paseo de la Castellana, 121. 28046 Madrid

IX. Caso Perote Pellón contra España. Sentencia del TEDH de fecha 25 de julio del año 2002	50
X. Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 116/2006, de fecha 24 de abril	53
XI. Caso Fuentes Bobo contra España. Sentencia del TEDH de fecha 29 de febrero del año 2000	57
XII. Caso Prado Bugallo contra España. Sentencia del TEDH de fecha 18 de febrero del año 2003	59
XIII. Caso Puig Panella contra España. Sentencia del TEDH de fecha 25 de abril del año 2006	65
XIV. Conclusiones	66

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ÓRGANO Y PROCEDIMIENTO (Comunicación).

Argelia Queralt Jiménez. Profesora de Derecho Constitucional. Universidad de Barcelona	75
I. El Convenio Europeo de Derechos Humanos	77
II. El sistema europeo de garantía	79
1. Un sistema de garantía plenamente jurisdiccional	79
2. El Tribunal Europeo en el siglo XXI	80
III. El Tribunal de Estrasburgo: el órgano judicial	82
1. Los jueces del TEDH	82
2. Las formaciones del Tribunal	85
IV. El Tribunal de Estrasburgo: el procedimiento	87
1. Consideraciones generales	87
2. Principios aplicables al procedimiento	88
3. El procedimiento ante la Sala	89
A) La admisión de la demanda	89
B) El examen contradictorio ante la Sala, el arreglo amistoso y la posible inhibición de la Sala	90
C) Las medidas cautelares	92
D) La sentencia de Sala	93
4. El examen ante la gran Sala	94
V. Las sentencias del Tribunal Europeo	95
VI. La supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo	97

LÍMITES EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS CONFORME A LA DOCTRINA DEL TEDH. Jacobo López Barja de Quiroga. Magistrado del Gabinete Técnico. Tribunal Supremo

99	
I. Marco europeo	103
1. En el ámbito de la Unión Europea	103
2. En el ámbito del CEDH	106
II. Los límites en la investigación de los delitos	106
III. Supuestos concretos	107
1. La Administración de medicamentos y las intervenciones médicas	107
A) Caso <i>Glass contra el Reino Unido</i> , STEDH, 9 de marzo de 2004	107
B) Caso <i>Jalloh contra Alemania</i> , STEDH, 11 de julio de 2006	108
a) Los hechos	109
b) Valoración del TEDH	110
C) Caso <i>Rochin contra California</i> , 342 U.S. 165 (1952) (Tribunal Supremo Federal de EEUU)	115
a) Los hechos	115
b) Valoración del TEDH	116
D) Caso <i>Bogumil contra Portugal</i> , STEDH, 7 de octubre de 2008	117
a) Los hechos	117
b) Valoración del TEDH	119
2. Delito provocado	120
A) Por particulares	121
a) Caso <i>Shannon contra el Reino Unido</i>	121
a') Los hechos	121
b') Valoración del TEDH	123
B) Por policía	124
a) Caso <i>Edwards y Lewis contra el Reino Unido</i> , STEDH, 22 de julio de 2003	124
a') Los hechos respecto a Edwards	124
b') Los hechos respecto a Lewis	125
c') Valoración del TEDH	126

b) Caso <i>Teixeira de Castro contra Portugal</i> , STEDH, 9 de junio de 1998.....	127
a') Los hechos.....	127
b') Valoración del TEDH.....	128
3. Prueba ilícita.....	128
A) Caso <i>Schenk contra Suiza</i> , STEDH, 12 de julio de 1988.....	129
a) Los hechos.....	129
b) Valoración del TEDH.....	130
B) Caso <i>Jalloh contra Alemania</i> , STEDH, 11 de julio de 2006.....	131
C) Caso <i>P.G. y J.H. contra el Reino Unido</i> , STDH, 25 de septiembre de 2001.....	132
D) Caso <i>Khan contra el Reino Unido</i> , STEDH, 12 de mayo de 2000.....	133
4. Testigos anónimos.....	134
A) Caso <i>Kostovski contra los Países Bajos</i> , STEDH, 20 de noviembre de 1989.....	135
B) Casos <i>Windisch</i> (STEDH, 27 de septiembre de 1990) y <i>Delta</i> (STEDH, 19 de diciembre de 1990).....	135
C) Caso <i>Doorson contra los Países Bajos</i> , STEDH, 26 de marzo de 1996.....	136
D) Caso <i>van Mechelen contra Holanda</i> , STEDH, 18 de marzo de 1997.....	137
E) Caso <i>Laukkanen y Manninen contra Finlandia</i> , STEDH, 3 de febrero de 2004.....	138
5. Rueda de reconocimiento.....	139
A) Caso <i>Perry contra el Reino Unido</i> , STEDH, 17 de julio de 2003.....	139
a) Los hechos.....	139
b) Valoración del TEDH.....	140
6. Derecho a no inculparse.....	141
A) Valoración del TEDH.....	142
7. Extracción de ADN y toma de muestras celulares y de huellas dactilares y sobre las bases de datos respectivas.....	144

A) Caso <i>Jäggi contra Suiza</i> , STEDH, 13 de julio de 2006.....	144
B) Caso <i>Tavli contra Turquía</i> , STEDH, 9 de noviembre de 2006 (rectificada el 25 de enero de 2007).....	144
C) Auto de inadmisión en el caso <i>van der Velden contra los Países Bajos</i> , de fecha 7 de diciembre de 2006.....	145
D) Caso <i>S. y Harper contra el Reino Unido</i> , STEDH, 4 de diciembre de 2008 (Gran Cámara).....	145
a) Los hechos.....	145
b) Valoración del TEDH.....	146
8. Interceptación de e-mail y de internet.....	151
A) Los hechos.....	151
B) Valoración del TEDH.....	153
9. Las presunciones y el principio de presunción de inocencia.....	154
A) Caso <i>Grayson y Barnham contra el Reino Unido</i> , STEDH, de 23 de septiembre de 2008.....	154
a) Los hechos.....	155
b) La ley interna.....	156
c) Valoración del TEDH.....	156

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD. Miguel Ángel Encinar del Pozo. Magistrado.

Letrado del Tribunal Supremo.....	159
I. El artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Nociones generales.....	162
1. Introducción.....	162
2. Doctrina general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 5 del Convenio.....	165
3. Los supuestos lícitos de privación de libertad.....	168
A) Privación de libertad como consecuencia de la imposición de una pena.....	168

B)	Privación de libertad por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley	170
a)	Las características de la obligación	170
b)	Ponderación de intereses	172
C)	Privación de libertad en el transcurso de un procedimiento penal	173
D)	Privación de libertad de un menor	174
E)	Privación de libertad de una persona susceptible de generar un peligro para sí o para terceros	175
F)	Privación de libertad de una persona extranjera ..	175
II.	La privación de libertad en el transcurso de un procedimiento penal: la detención y la prisión provisional	176
1.	Indicios racionales	177
2.	Derechos del detenido o preso	179
A)	Derecho de la persona detenida a ser conducida a presencia de una autoridad judicial	179
a)	Derecho a ser conducido a presencia de una autoridad judicial	179
b)	Derecho a ser conducido "sin dilación"	182
B)	Derecho a ser juzgado en un plazo razonable	185
C)	Derecho a ser puesto en libertad durante el procedimiento	189
D)	Relación entre el derecho de la persona a ser juzgada en un plazo razonable y el derecho a ser puesta en libertad durante el procedimiento	192
E)	Otros derechos del detenido o preso reconocidos en el Convenio	193
a)	Otros derechos reconocidos en el art. 5 del Convenio	193
b)	Otros derechos reconocidos en el texto del Convenio	193
F)	Los derechos del detenido o preso como <i>standard</i> mínimo de legalidad de la prueba	198
III.	Privación de libertad de la persona extranjera	201
IV.	Las garantías generales del art. 5 del Convenio	205

1.	Derecho a obtener información	205
2.	Derecho a presentar recurso contra la privación de libertad ante un órgano judicial	206
A)	La doctrina del Tribunal Europeo	206
a)	Recurso ante un órgano judicial	206
b)	Procedimiento aplicable al recurso	208
B)	La regulación en España	209
3.	Derecho a la reparación	210

ARCHIVO Y CONSERVACIÓN EN REGISTROS POLICIALES DE MUESTRAS BIOLÓGICAS Y PERFILES DE ADN. Sentencia TEDH "S. y Marper contra el Reino Unido", de 4-12-2008 y la regulación española sobre obtención y registro de identificadores obtenidos a partir del ADN del sospechoso o imputado (Comunicación). Montserrat de Hoyos Sancho. Profesora Titular de Derecho Procesal. Miembro del Instituto de Estudios Europeos. Universidad de Valladolid

I.	Introducción	216
II.	Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto "S. y Marper contra el Reino Unido", de 4 de diciembre de 2008	220
1.	Injerencia prevista por la Ley	226
2.	Fin legítimo	227
3.	Actuación de los poderes públicos necesaria y proporcionada en una sociedad democrática	228
III.	Regulación y práctica procesal española sobre la obtención y archivo policial de identificadores obtenidos a partir del ADN del sospechoso o imputado	233
IV.	Algunas conclusiones	255
V.	Referencias bibliográficas	259

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA IGUALDAD DE GÉNEROS. León García-Comendador Alonso. Letrado del Tribunal Supremo

I. Introducción	265
II. Doctrina general	267
III. Estudio y referencia a sentencias paradigmáticas	270
1. Diferencias en puestos tradicionalmente considerados como masculinos por exigir una naturaleza física más fuerte	270
2. Las diferencias de tratamiento en el orden civil.....	271
3. Diferencias de tratamientos fácticos	282
4. Discriminación positiva.....	284
5. Diferencias de trato más beneficioso	291
6. Diferencias por la vestimenta	298
IV. Discriminación contra homosexuales	299
V. Transexuales.....	305

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A UN PROCESO PENAL EQUITATIVO. Javier Hernández García. Magistrado..... 307

I. El derecho al proceso equitativo y la actividad interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	310
II. Contenidos reaccionales de la fórmula <i>derecho a un proceso equitativo</i>	324
1. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley..	324
2. El derecho a un juez independiente e imparcial	325
3. El derecho a un proceso penal con todas las garantías ..	331
A) El derecho a un proceso público	331
B) El derecho a la presunción de inocencia	335
C) El derecho a conocer la acusación	339
D) El derecho a la no autoincriminación.....	342
E) Derecho al intérprete	346
F) Derecho a la igualdad de armas	348
G) El derecho a la asistencia letrada	350
H) El derecho del acusado a comparecer en el juicio ..	357
I) El derecho a la prueba. En particular el derecho a interrogar a los testigos	362

J) El derecho a conocer las razones del Tribunal.....	365
K) El derecho a que el proceso se sustancie en un plazo razonable	369

**2.ª PARTE:
SISTEMAS PENALES EUROPEOS**

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. Fermín Morales Prats. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Barcelona 375

I. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un nuevo título de responsabilidad.....	377
II. El ámbito de proyección de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las advertencias necesarias.....	382
III. Las experiencias en el Derecho comparado	385
IV. El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Proyecto de reforma del Código Penal de 2007 y en el anteproyecto de reforma del CP de 2008....	393
V. El sistema de penas previsto en el Proyecto para las personas jurídicas	408
VI. Exclusiones del régimen general de la extinción de responsabilidad penal proyectables a la persona jurídica ex art. 130.2 del proyecto.....	411

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS EN ESPAÑA Y EN EL DERECHO COMPARADO (Comunicación). Fernando Maldonado Clavero. Fiscal 415

I. Preámbulo	418
II. Regulación actual en el Código Penal.....	419
III. Proyecto de Reforma del Código Penal	420
1. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de fecha 18 de febrero de 2009.....	427
A) Plazo de Prescripción de los Delitos Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social ...	427

B) Nuevo Régimen de interrupción de la Prescripción de las Infracciones Penales.....	428
C) La Suspensión del Cómputo de la Prescripción...	432
D) La ampliación a los delitos de terrorismo de los supuestos de imprescriptibilidad de delitos y penas.....	435
2. El Consejo Fiscal, máximo órgano consultivo del Fiscal General del Estado	436
A) Prescripción (art. 131).....	436
B) Interrupción de la prescripción (art. 132.2).....	439
3. Polémica Jurisprudencial entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional	443
4. La Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado	446
5. Problemas Constitucionales de la Prescripción de la Acción Penal	448
6. La Prescripción de los delitos ¿mera política criminal o derecho fundamental?	449
7. Artículo publicado en el diario El Mundo el día 30 de julio de 2009.....	450
8. Postura de las Audiencias Provinciales	453
A) Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7.ª, St. 593/08 de 30 de junio.....	461
B) Auto 270/2008 de 23 de septiembre dictado por la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.....	463
C) Sentencia de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 30 de octubre de 2008...	464
IV. La prescripción de los delitos en el Derecho comparado...	469
1. Alemania	469
2. Francia	475
3. Italia.....	479
4. Portugal	483
5. Suiza	485
V. La prescripción en el Derecho Anglosajón o <i>Common Law</i>	487

VI. El Estatuto de la Corte Penal Internacional	489
VII. Orden Europea de Detención	489
VIII. Conclusiones	490

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS: EL DEBATE A LA VISTA DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA (la interrupción del plazo de prescripción) (Comunicación).

Luis Rodríguez Ramos. Catedrático de Derecho Penal UNED. Abogado	493
I. Planteamiento	495
II. Antecedentes históricos.....	499
III. Los sistemas comparados.....	501
IV. ¿Relevancia constitucional?.....	501
V. La enrevesada propuesta salomónica del Anteproyecto ...	504
VI. Bibliografía	507

MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN INSTRUMENTALES LIMITATIVAS DE DERECHOS: EL SECRETO DE COMUNICACIONES. POLÍTICA LEGISLATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU REPERCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

José Manuel Sánchez Siscart. Magistrado	509
I. Introducción	512
II. Fuentes normativas y Jurisprudencia del TEDH.....	514
1. Artículo 18.....	515
2. Referencia a las SSTEDH Caso Malone y Caso Copland	522
III. Algunos supuestos críticos en la jurisprudencia de la sala 2.ª del Tribunal Supremo en relación con el Derecho Fundamental al Secreto de las Comunicaciones	525
1. Acceso a los datos de llamadas contenidas en la memoria de un teléfono móvil por parte de la policía en el curso de una investigación preprocesal (SSTS 30 de noviembre de 2005, 25 de julio de 2003, 27 de junio de 2002, 3 de marzo de 2000, etc., hoy día superada por la STC 230/07).....	525

2. Sistemas de intercambio de archivos Peer to Peer. Soluciones jurisprudenciales recientes en materia de pornografía infantil (STS de 9/5/2008 y 28/5/2008)	538
3. Audición y grabación por agentes policiales de conversaciones telefónicas mantenidas por un inculpa-do detenido con autorización de éste (STS 16 de noviembre de 2005).....	547
4. Identificación policial del número de teléfono móvil utilizado por sospechosos de delitos de tráfico de drogas mediante tarjeta prepago, sin contar con autorización judicial (STS 19/2/2007)	550
5. Averiguación policial del número IMSI e IMEI (STS 18 de diciembre de 2008, 18 de noviembre de 2008, 8 de octubre de 2008, 20 de mayo de 2008, etc.).....	552
IV. Política legislativa de la Unión Europea y su repercusión en la legislación y jurisprudencia	563
1. Directivas Comunitarias	563
2. Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones	567
A) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación	569
B) Datos necesarios para identificar el destino de una comunicación	570
C) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación.....	570
D) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación	571
E) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera ser el equipo de comunicación	572
F) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil	573
V. Conclusión	577
VI. Bibliografía	579

LOS SISTEMAS DE PENAS: EL DEBATE EN ESPAÑA Y PERSPECTIVA DE REFORMA A LA VISTA DE LAS EXPERIENCIAS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA José L. González Cussac. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Jaume I de Castellón	581
I. Planteamiento	583
II. La gran reforma del Código Penal de 1995	584
1. Sistema de penas	585
2. Las medidas de seguridad	588
III. La contrarreforma de 2003	590
IV. Líneas generales de una propuesta alternativa	594
1. Delincuencia profesional y organizada	595
2. Aplicación de las penas	595
3. La penalidad en el concurso de infracciones.....	597
4. Penas alternativas	598
5. Ejecución e intervención penal postpenitenciaria	599
V. Conclusión	605
EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA PENAL: CONTENIDO Y LÍMITES. REFLEXIONES A LA VISTA DE LA LEGISLACIÓN. Luis-Román Puerta Luis. Magistrado Emérito del Tribunal Supremo	607
I. Introducción	609
1. El proceso penal español en la actualidad	609
2. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el "Caso Gómez Vázquez"	613
II. El principio de doble instancia penal	617
1. Tratados internacionales sobre esta materia	617
2. Posiciones doctrinales	618
III. La evolución del recurso de apelación penal en nuestro Derecho	627
1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882	627
2. Reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en esta materia.....	628
IV. El principio de inmediatez	630

1. Doctrina de los autores	630
2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	631
3. La nueva posición del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	636
V. Derecho comparado en esta materia	639
1. Alemania	640
2. Italia.....	644
3. Francia.....	648
VI. Reflexión final.....	650
DERECHO PENAL Y UNIÓN EUROPEA: TERRITÓ- RIO Y COMPETENCIA. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO. Gonzalo Quintero Olivares. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Rovira i Virgili	655
I. El ideal de un espacio judicial europeo.....	658
II. La tradición competencial territorial y el derecho español..	664
III. Una cuestión incidental: territorialidad <i>ad extra</i> y <i>ad intra</i>	667
IV. La extraterritorialidad propia y la de los otros Estados ..	674
1. Las manifestaciones o principios de la extraterrito- rialidad.....	677
A) La personalidad	678
B) La ausencia del principio de personalidad pasiva...	681
2. La ultraterritorialidad y la transpersonalidad	683
A) La ultraterritorialidad	683
B) La transpersonalidad frente a la competencia estatal	687
3. La protección de los intereses propios	692
V. Los conflictos entre jurisdicciones nacionales y el <i>non bis in idem</i>	696
VI. La especial situación actual del principio de justicia uni- versal y el debate en torno a su regulación legal.....	699
1. La crisis del principio y la modificación de la LOPJ ...	701
2. La reacción crítica a la reforma de la LOPJ	704
3. Sobre las bases de las críticas	706
4. Los aspectos procesales españoles	715

1.^a parte: La jurisprudencia en materia penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DIRECTORES

Jacobo López Barja de Quiroga
Magistrado del Gabinete Técnico de Información
y Documentación del Tribunal Supremo

José Grau Gassó
Magistrado