



Universidad de Valladolid



MASTER EN INTEGRACIÓN EUROPEA

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA RELATIVA A LOS DERECHOS DE ASISTENCIA LETRADA Y COMUNICACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Alumno: Alejandro Hernández López

Tutora: Coral Arangüena Fanego

junio 2013

RESUMEN

Desde los inicios de la cooperación judicial en materia penal, el refuerzo de las garantías procesales de sospechosos y acusados en los procesos penales ha sido uno de los retos más importantes a los que la Unión Europea se ha enfrentado. La Propuesta de Directiva relativa al derecho de acceso a un abogado en el proceso penal y al derecho a informar a un tercero de la situación de privación de libertad, pretende establecer unas normas de mínimos a nivel de la UE sobre estos derechos, lo que debería incrementar la confianza en los sistemas procesales penales de todos los Estados miembros y contribuir al desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El presente trabajo tiene como objetivo mostrar la evolución de las negociaciones de la Propuesta, analizar su contenido tanto pasado como presente, y explicar qué cambios podría ocasionar en el ordenamiento jurídico español si finalmente es aprobada.

ABSTRACT

Since the beginning of the judicial cooperation in criminal matters, strengthening procedural guarantees of suspected and accused persons in criminal proceedings has been one of the most important challenges which the European Union has faced. The Proposal for a Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to inform a third party upon deprivation of liberty, pretends to set Common minimum rules in the UE on this rights, which should increase the confidence in the criminal justice systems of all Member States and contribute to the development of the Area of Freedom, Security and Justice. This work aims to show the evolution in negotiations of this Proposal, analyze his past and current content, and explain which changes could cause in the Spanish legal system if it is finally approved.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

❖ BOE	Boletín Oficial del Estado
❖ CE	Constitución Española
❖ CEDH	Carta Europea de Derechos Humanos
❖ COREPER	Comité de Representantes Permanentes del Consejo de la UE
❖ CPP	Propuesta de texto articulado de Código Procesal Penal español
❖ DDHH	Derechos Humanos
❖ DO	Diario Oficial
❖ ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.
❖ LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
❖ LGP	Ley General Penitenciaria
❖ LIBE	Comité de Libertades Civiles, Justicia y asuntos de Interior
❖ LO	Ley Orgánica
❖ LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
❖ PE	Parlamento Europeo
❖ PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
❖ STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
❖ STS	Sentencia del Tribunal Supremo
❖ TC	Tribunal Constitucional español
❖ TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
❖ TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
❖ TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
❖ TS	Tribunal Supremo español
❖ TUE	Tratado de la Unión Europea
❖ UE	Unión Europea

CONTENIDO

I	INTRODUCCIÓN	6
1	La fallida Propuesta de Decisión Marco de 2004.....	9
2	Lisboa y el Programa de Estocolmo.....	13
3	Los derechos a la asistencia letrada y a la comunicación en la UE.....	18
II	ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA.....	23
1	Justificación.....	24
2	Objetivo, ámbito de aplicación y destinatarios	27
3	Contenido de la Propuesta de Directiva	31
3.1	Derecho a la asistencia letrada	32
3.1.1	Derecho de acceso a un abogado.....	34
3.1.2	Confidencialidad	42
3.2	Derecho a la comunicación de la situación de privación de libertad.....	44
3.2.1	Derecho a informar a un tercero de la privación de libertad	45
3.2.2	Derecho a comunicarse con terceros durante la privación de libertad	50
3.2.3	Derecho a comunicarse con las autoridades consulares.....	51
3.3	Régimen de excepciones y renuncia	53
3.3.1	Condiciones generales para aplicar excepciones temporales	53
3.3.2	Renuncia.....	57
3.4	Procedimientos abiertos en el marco de una Euro-orden	59
4	Disposiciones generales y finales.....	64
4.1	Recursos	64
4.2	Personas vulnerables	66
4.3	Cláusula de no regresión	67
III	SITUACIÓN EN ESPAÑA Y POSIBLES REPERCUSIONES....	68
1	El derecho a la asistencia letrada.....	69
1.1	Dimensión constitucional.....	70
1.2	Desarrollo legislativo: disposiciones generales.....	72
1.2	Desarrollo legislativo: disposiciones específicas	74
1.2.1	Presencia de abogado en actos procesales.....	75

1.2.2	Designación del letrado.....	76
1.2.3	Posibilidad de renuncia	77
1.2.4	Incomunicación y asistencia letrada.....	80
1.2.5	Intervención de las comunicaciones y confidencialidad	85
2.	El derecho a comunicar la privación de libertad a terceros.....	88
2.1	Carencia de reconocimiento constitucional.....	89
2.2	Incomunicación y derecho a la comunicación.....	90
CONCLUSIONES.....		93
BIBLIOGRAFÍA.....		100
ANEXO.....		106

I INTRODUCCIÓN

La cooperación judicial en materia penal dentro del ámbito de la Unión Europea es uno de los proyectos más ambiciosos y uno de los principales retos a los que se enfrentan los Estados Miembros, siendo la creación del llamado *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* (en adelante, ELSJ) a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam su principal logro y punto de inflexión. Esta cooperación debe descansar en el principio básico de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados miembros y la aproximación de sus legislaciones. De esta manera, el importantísimo Programa de Tampere¹ ya preveía que estos dos principios (reconocimiento mutuo y aproximación de legislaciones), estrechamente relacionados, serían la piedra angular en torno a la cual girarían todos los logros pretendidos tanto en lo referente a la cooperación judicial en materia civil como a la penal.

La idea fundamental es que la cooperación judicial únicamente puede desarrollarse de manera eficaz si tanto las autoridades judiciales como los distintos actores del proceso otorgan a las decisiones judiciales provenientes de otro Estado miembro un valor equivalente al otorgado a las resoluciones dictadas dentro de su propio Estado, con la doble presunción de que, por una parte, las normas del otro Estado miembro son adecuadas y coherentes, y por otra parte que éstas han sido aplicadas correctamente².

¹ Dentro de las Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999): “*El Consejo Europeo está resuelto a que la Unión se convierta en un espacio de libertad, seguridad y justicia (...)*”.

² ARANGÜENA FANEGO, C., «EL Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea» en GÓMEZ COLOMER, J.L y OTROS, *El Derecho Procesal Español del S.XX a golpe de tango: LiberAmicorum a Juan Montero Aroca*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág 1189.

Partiendo de estos principios, la Unión ha conseguido grandes avances en lo que a cooperación judicial penal se refiere. Por citar algunos grandes logros: La Orden de Detención Europea³, sustitutiva dentro del ámbito de la UE del complejo sistema de extradición vigente hasta esa fecha; o la creación de Eurojust⁴, Unidad de Cooperación Judicial formada por jueces, fiscales y policías elegidos por los Estados miembros.

Sin embargo, la UE es consciente de que aún hay mucho camino por recorrer y aún más retos que afrontar en lo que a cooperación judicial penal respecta. Uno de estos retos que se han planteado es la necesidad de garantizar unos estándares más elevados de protección de los derechos de sospechosos y acusados en el marco del proceso penal.

En este sentido, si bien es verdad que todos los Estados miembros de la UE son parte tanto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), que en el artículo 6 establece el Derecho de toda persona a un proceso equitativo, como de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁵ (en adelante, la Carta), que en los artículos 47 y 48 garantiza el Derecho a la tutela judicial efectiva y los derechos de defensa, no es menos cierto que la experiencia ha evidenciado una falta de homogeneidad en el grado de protección de estos derechos dentro de cada Estado miembro.

³ Decisión marco 2002/584/JAI reformada por Decisión Marco 2009/299/JAI. (DO L 190, 18.7.2002 y L 81, 27.3.2009 respectivamente).

⁴ Decisión 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 (DO L 63 de 6.03.2002) reformada por una Decisión 2009/526/JAI para dotarle de más competencias. En España, la ley que regula el estatuto del miembro de Eurojust dice que debe ser juez o fiscal.

⁵La Carta de Derechos Fundamentales de la UE se redactó el 7 de diciembre de 2000 (adaptada en 2007) y no tenía fuerza vinculante. Sin embargo, con el Tratado de Lisboa en virtud del art.6 apartado 1 del TUE adquiere el mismo valor de jurídico que los Tratados. De la misma manera, el apartado segundo del mismo artículo afirma que la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Vid. en este sentido HERRERO DE LA FUENTE, A. (editor), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Ed. Cuadernos del Instituto Rei Alfonso Henriques de Cooperación transfronteriza, N°2, 2003.

Esta carencia necesariamente lleva a que, de facto, los Estados miembros no siempre confíen en los sistemas judiciales penales de otros Estados de la Unión. La razón, como ya se ha expuesto, es que no todos los países aplican con la misma intensidad estos Derechos procesales básicos, por lo que para que pueda operar el principio de reconocimiento mutuo y su presupuesto, la confianza mutua, es necesario que se establezca y defina una aplicación más coherente y uniforme de los derechos y garantías procesales establecidos en el CEDH y en la Carta dentro del ámbito de la UE.⁶

Fruto de esta necesidad, la Unión ha promovido a lo largo de estos años la adopción de acuerdos e instrumentos encaminados a subsanar este problema, a través de la adopción de normas de mínimos comunes en lo referente a las garantías procesales de sospechosos y acusados en el marco de un proceso penal. Entre estos derechos se encuentran el derecho a la asistencia letrada y el derecho del detenido a comunicar su situación, ambos recogidos en la Propuesta de Directiva que será el instrumento central de análisis en este trabajo.

La futura aprobación de esta Directiva, como ya lo fue anteriormente la aprobación de las Directivas relativas al Derecho a Interpretación y a Traducción en los procesos penales y la relativa al Derecho a la información, constituye un auténtico éxito para la UE en el ámbito de las garantías procesales. No obstante, el enfoque con el que se ha abordado esta cuestión no siempre ha resultado tan efectivo ni exitoso, como veremos a continuación.

⁶ ARANGÜENA FANEGO, C., «Nuevas Directivas sobre Derechos Procesales de sospechosos e imputados en el Proceso Penal» en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.) *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Granada: Comares, 2011, pág. 270.

1 La fallida Propuesta de Decisión Marco de 2004

En desarrollo de lo dispuesto en el Programa de Tampere⁷, se elaboró un Documento de la Comisión y del Consejo en el año 2001⁸ con un paquete de medidas a adoptar para poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal. Este documento sirvió como hoja de ruta en el que se recogían los instrumentos y medidas que deberían adoptarse para avanzar en la consolidación de este principio fundamental para el desarrollo de la cooperación judicial⁹.

Para desarrollar esta iniciativa, la Comisión inició un proceso de consulta en 2002 en el que participaron los diferentes Ministerios de Justicia de los Estados miembros que, junto a una posterior reunión de expertos, supuso la creación en el año siguiente de un Libro Verde sobre Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la UE¹⁰. Este Libro Verde ya advertía de que no sería posible incluir todos los derechos que se pretendían armonizar en un único instrumento.¹¹

⁷ “Un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo Europeo hace suyo el principio del reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión. El principio debe aplicarse tanto a las sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales.” EP. 33 de las Conclusiones de la Presidencia en el Consejo de Tampere (1999)

⁸ DO (2001/C 12/02) 15 de enero.

⁹ VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El Derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales de la UE. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción» en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir) Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal, Valladolid: Lex Nova, 2010, págs. 189-191.

¹⁰ COM (2003) 75 final, de 19 de febrero de 2003.

¹¹ ARANGÜENA FANEGO, C., «EL Derecho a la asistencia letrada en la Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la UE» en

En base a esto, en mayo de 2004 la Comisión elaboró una Propuesta de Decisión marco referente a las garantías procesales de los inculcados en el marco de los procesos penales de la UE. El objetivo de esta Propuesta era establecer un estándar mínimo común de protección para homogeneizar las legislaciones de los Estados miembros en este punto y facilitar así la confianza mutua. Bajo esta perspectiva de mínimos, la Propuesta abordaba la adopción de normas comunes en relación a cinco derechos procesales fundamentales en el marco de un proceso penal. Incluía cinco derechos procesales básicos, entre otros, los relacionados con el presente trabajo: el derecho al asesoramiento jurídico (que debiera ser gratuito en caso de carecer el interesado de suficientes recursos económicos) y el derecho a comunicar su situación a familiares, empleador o autoridades consulares en su caso.

En relación con el derecho a la asistencia letrada, la Decisión Marco ya advertía –disposición específica 6.3- de la existencia de diferencias sustanciales entre los Estados miembros que hacen necesaria una regulación de mínimos a nivel UE de este derecho. Por ejemplo, en algunos países, existía un periodo inicial en el que el sospechoso no puede tener acceso a un abogado (*garde à vue*¹²) como es el caso de Francia, o se impedía la presencia de abogado durante el transcurso del interrogatorio policial. Por ello, en los arts. 2 a 5 se garantizaba, respectivamente, el contenido y la obligación de proporcionar la asistencia de abogado, que esta asistencia sea eficaz y que se contemplase la posibilidad de acceder a ella de forma gratuita cuando el interesado

ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007, pág 89

¹² Art. 63 y ss. del *Code de procedure pénale* francés, posteriormente modificado por LOI n°2011-392 de 14 de abril de 2011. Actualmente el derecho a la asistencia letrada está reconocido también en este caso, fruto directo de una decisión de 2010 del *Conseil Constitutionnel*, pero también influido por la jurisprudencia del TEDH (*S. Bruno c. Francia 2010*). Vid. documento: “*Circulaire du 15 avril 2011 relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l’Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011*”

careciese de medios suficientes. Arangüena Fanego (2007)¹³ apuntó la falta de concreción de este precepto, ya que aunque se reconocía la asistencia de un abogado en caso de que el interesado quisiera recibirla, la Decisión Marco no explicitaba nada sobre quién podía o debía ser ese abogado, algo que sí establece el art. 6.3 del CEDH al precisar que el interesado debe tener derecho a la asistencia de un abogado de “su elección”.

Referente al derecho a la comunicación, aparecía descrita -disposición específica 6.4- y desarrollada en los arts. 12 y 13. En ellos se recoge que la persona en prisión preventiva deberá tener derecho a comunicar su situación a familiares o a su empleador. Se contemplaba la posibilidad de que la comunicación se haga en nombre del interesado para evitar la destrucción de pruebas. Si el interesado fuera extranjero, debía tener derecho a informar a las autoridades consulares de su Estado de origen de su situación¹⁴.

Esta Decisión Marco tuvo desde el primer momento muchos problemas para su aprobación. Las dificultades radicaban en el excesivo detalle con el que se regulaban algunos de estos derechos¹⁵, que teniendo en cuenta la disparidad existente en las legislaciones nacionales y sumada a las tradicionales reticencias de algunos Estados a avanzar más de lo imprescindible en el proceso de integración europea, propició que algunos de ellos (especialmente Reino Unido e Irlanda) se mostrasen muy reacios a armonizar legislaciones en este terreno por considerarlo una zona demasiado delicada

¹³ ARANGÜENA FANEGO, C., « EL Derecho a la asistencia letrada en la propuesta de Decisión Marco...», op. cit, pág. 94.

¹⁴ Este derecho ya está reconocido por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, tratado internacional ratificado por todos los Estados miembros de la UE.

¹⁵ ARANGÜENA FANEGO, C., « EL Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos...», op. cit, pág.1192.

de su Derecho Nacional. Además, consideraban que la UE en esos momentos carecía de base jurídica suficiente para armonizar en esta materia.¹⁶ Uno de los puntos de mayor discusión fue precisamente el derecho a la asistencia letrada, derecho que evidenciaba claramente una gran disparidad de regulaciones nacionales que diferían tanto en el contenido como en el alcance de este derecho básico.

Ante la falta de consenso para la aprobación de la Decisión, en 2006 se optó por plantear dos textos con dos posiciones distintas, a saber:

- Por un lado, los países más reacios a aprobar la Decisión Marco, promovieron la adopción de una simple recomendación en la materia, con algunas medidas de apoyo. El objetivo claramente era evitar que la norma vinculase jurídicamente, aceptando *de facto* la tesis de que la UE carecía de competencia para legislar en este ámbito.
- Por otro, una Propuesta de carácter transaccional, con una regulación mucho menos ambiciosa que la Propuesta original y que trataba de integrar lo dispuesto en el CEDH más lo aportado por la jurisprudencia hasta la fecha. Esta integración se haría desde una perspectiva de objetivos mínimos, dejando un

¹⁶ En opinión de Arangüena Fanego (2009), plenamente compartida, la sentencia c-176/03 (Caso Pupino) del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya aportaba esa base jurídica, al menos jurisprudencial. De igual manera, el antiguo art. 31 del TUE podría considerarse base suficiente para plantear una armonización de legislaciones en este ámbito. Véase ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos e imputados en los procesos penales de la UE» en AAVV: *Rigor doctrinal y práctica forense. Liber amicorum a José Luis Vázquez Sotelo*, Barcelona: Atelier, 2009, pág. 111 nota 5.

amplio margen a los Estados para cumplir con los mismos según estimaran conveniente¹⁷.

De estas dos posiciones, sobre la que se trabajó finalmente fue la segunda. Entre las principales características de esta nueva Propuesta se encuentra la reducción del catálogo de derechos regulados por la UE. Esta regulación, por tanto, se limitaría a los siguientes derechos procesales: derecho a la información de derechos y cargos, a la asistencia jurídica, y a la interpretación y traducción de documentos procesales; siendo esta regulación además mucho más general, evitando en todo momento especificar la forma en la que debiera implementarse el ejercicio de estos derechos en los Estados miembros¹⁸. Se pensaba que, de esta manera, los Estados más reticentes a acatar la armonización terminasen aceptando la Propuesta.

Sin embargo, pese al gran empeño que pusieron en su aprobación tanto la Comisión como el Parlamento con sus modificaciones, la Propuesta finalmente se abandonó en 2007.

2 Lisboa y el Programa de Estocolmo

El fracaso de la Decisión Marco, unido al varapalo que supuso para la UE la no aprobación del llamado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, obligó a replantearse el camino a seguir en materia de armonización de derechos

¹⁷ ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos e imputados...» op. cit. Págs. 110-111.

¹⁸ ARANGÜENA FANEGO, C., «EL Derecho a la asistencia letrada en la Propuesta de Decisión Marco...», op. cit , pág. 90.

procesales. En este sentido, la firma del Tratado de Lisboa (2007) y su posterior entrada en vigor (2009) han sido claves en este proceso.

De hecho, la cooperación judicial penal es una de las áreas más favorecidas por Lisboa. La desaparición de la estructura de pilares, y la inclusión del ELSJ dentro del Título V del TFUE suponen la extensión del procedimiento legislativo ordinario (normalmente, codecisión, aunque con matices¹⁹) a este ámbito y la superación del principio de unanimidad vigente hasta esa fecha. Por otra parte, el control jurisdiccional del TJUE en esta materia se extiende a todos los Estados miembros, siendo aplicables los principios propios del derecho de la UE²⁰.

Este nuevo escenario que crea Lisboa dejó abierta la puerta a un nuevo intento de armonización en lo que respecta a los derechos procesales de sospechosos e inculpados en el marco de un proceso penal, incluidos el Derecho a la asistencia letrada y el de comunicación de la situación de privación de libertad objeto de este trabajo.

Se plantearon distintos enfoques²¹ para abordar este asunto:

- No adoptar ninguna medida, confiando en que los Estados establecerían normas mínimas en cumplimiento del CEDH.
- Adoptar recomendaciones, sin vinculación jurídica, algo que ya se planteó en el pasado por los Estados más reticentes a la armonización.

¹⁹ Señalar en este sentido la existencia del llamado mecanismo de “freno de emergencia” recogido en el art. 82.3 TFUE, en base al cual un Estado que considere que un proyecto de directiva afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, lo cual en la práctica supone paralizar por completo la adopción de la Propuesta.

²⁰ Vid. al respecto del papel del TJUE en el ELSJ a partir de Lisboa ALONSO GARCÍA, R., «Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2010.

²¹ VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El Derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales de la UE...» op. cit. , págs. 191-192.

- Crear un nuevo instrumento, esta vez en forma de Directiva y siguiendo el procedimiento legislativo ordinario²², que englobase a todos los derechos. En otras palabras, volver a intentar el sistema que ya fracasó con la Decisión Marco de 2004.
- Acotar la regulación sólo a supuestos de casos transfronterizos, enfoque excesivamente complejo que podría llevar a duplicidades y falta de coherencia de los sistemas de justicia de los Estados miembros.
- Finalmente, un quinto enfoque gradual, adoptando paso a paso y por separado la armonización de cada derecho en instrumentos diferentes.

Este último enfoque es el que adoptó la Presidencia sueca del segundo semestre de 2009. Se había comprobado que abarcar todos los derechos en un mismo instrumento fue una de las principales razones del fracaso de la Decisión Marco de 2004. Aún con la introducción por el Tratado de Lisboa del procedimiento legislativo ordinario en este ámbito, intentar volver a regular todas las garantías en un solo instrumento supondría, en el mejor de los casos, un retraso importante en su aprobación²³. Por ello, se optó por una estrategia menos ambiciosa en cuanto a la forma pero no en cuanto al fondo, consistente en proponer un plan de trabajo con etapas e hitos, a modo de hoja de ruta,

²² Aún con la introducción del procedimiento legislativo ordinario, sería necesario alcanzar un texto lo suficientemente consensuado para evitar que algún Estado invocase la excepción del 82.3. Esto supondría seguramente la ralentización, aún más si cabe, de la adopción de la Propuesta.

²³ Aunque la presidencia sueca consiguió ganarse cierto apoyo por parte del Reino Unido, uno de los países más reticentes a la regulación, la existencia del “freno de emergencia” (vid. nota 19 de este trabajo) obliga a alcanzar un cierto grado de consenso con todos los países miembros para la aprobación de cualquier acto.

para conseguir finalmente la armonización de las garantías procesales de sospechosos o inculcados en el proceso penal²⁴.

Este plan de trabajo²⁵ se insertó en el Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo en diciembre de 2009 y fue desarrollado posteriormente por un plan de acción en 2010. El Plan propone de manera orientativa un listado de medidas que deben adoptarse paulatinamente por los Estados miembros para reforzar las garantías y derechos procesales en el ámbito de la UE. Las principales medidas a desarrollar propuestas son:

- Medida A: Derecho a la Traducción e Interpretación
- Medida B: Información sobre derechos y cargos en el proceso penal
- Medida C: asesoramiento jurídico y justicia gratuita
- Medida D: comunicación con familiares, empleador y autoridades consulares
- Medida E: protección especial para acusados o sospechosos vulnerables
- Medida F: libro verde sobre la detención provisional

Esta no es una lista cerrada, ni el orden es vinculante. El carácter de esta sistematización es, como ya se ha dicho anteriormente, meramente orientativo. Nada

²⁴ El Programa de Estocolmo incluyó expresamente la protección de los derechos de sospechosos y acusados en el marco de un proceso penal como uno valor fundamental e la Unión, esencial para la confianza mutua entre Estados. Vid. JIMENO BULNES, M., «Towards Common Standard son Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?», en *CEPS: Liberty and security in Europe*, febrero de 2010.

Recuperado de: <http://ceps.eu/book/towards-common-standards-rights-suspected-and-accused-persons-criminal-proceedings-eu>

²⁵ *Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales* (Consejo europeo, 30 de noviembre de 2009), DO UE C 295, de 4 de diciembre de 2009.

impide, por tanto, que en el futuro el Consejo decida afrontar la regulación y protección de otros derechos diferentes a los incluidos en la lista.²⁶

Resultado de este nuevo enfoque y despejada cualquier duda sobre la base jurídica con el nuevo escenario que proporciona Lisboa, que en el art. 82.2 apartado b) prevé la posibilidad de adoptar Directivas de mínimos sobre los derechos de las personas en un proceso penal, se han cosechado ya los primeros éxitos con la aprobación de dos Directivas referentes a derechos procesales básicos de un acusado en el proceso penal:

- La Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al Derecho a Interpretación y a Traducción en los procesos penales (Medida A del plan de trabajo), que responde al objetivo de facilitar a las personas involucradas en un proceso penal a un servicio de interpretación y de traducción con unos estándares de calidad adecuados²⁷. El ámbito de aplicación de esta Directiva se extiende a todos los Estados Miembros de la Unión a excepción de Dinamarca que a través de su cláusula opt-out garantizada por el Protocolo 22 queda al margen.

- 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 (Medida B del plan de trabajo), cuya finalidad es establecer unas normas mínimas comunes

²⁶ARANGÜENA FANEGO, C., «Nuevas Directivas sobre Derechos Procesales...» op. cit, págs. 272-273

²⁷Vid. en este sentido y para una mayor información GARCÍA MARTÍNEZ, N. , “La exigencia de una traducción e interpretación de calidad por parte de la Unión Europea”. *Revista de Estudios Europeos*, N.º 60 julio-diciembre 2, 2012, p. 119-143.

acerca del contenido de la información que debe ser facilitada a los sospechosos y acusados en procesos penales, con especial hincapié en los derechos que les asisten y los cargos que se les atribuye. Su ámbito de aplicación, como en el caso de la Directiva 2010/64/UE, se circunscribe a todos los Estados Miembros a excepción de Dinamarca.

La aprobación de estas Directivas es la prueba de que la nueva estrategia de aprobación “paso a paso”, o de manera individual de los diferentes derechos procesales está siendo eficaz.

Teniendo en cuenta este éxito, actualmente se está trabajando en la aprobación de una tercera Directiva que englobará dos derechos procesales íntimamente relacionados: el Derecho de acceso a un abogado en los procesos penales (Medida C) y el derecho de comunicación en el momento de la detención (Medida D). Esta Directiva, y los derechos procesales que desarrolla, son el tema central del presente trabajo.

3 Los derechos a la asistencia letrada y a la comunicación en la UE

Como ya hemos visto, estos dos derechos, estrechamente relacionados entre sí, han sido objetivo de armonización por parte de la UE desde que se planteó la necesidad de fortalecer los derechos procesales de acusados e inculpados en el ámbito de la Unión. De entre ellos, el Derecho a la asistencia letrada ha sido el que más protagonismo ha acaparado, y también el que más discusiones ha generado²⁸.

²⁸ Basta recordar que, en las modificaciones que se introdujeron para intentar conseguir la aprobación de la Propuesta de Decisión Marco en 2004, se limitó el catálogo de derechos procesales a los de traducción e interpretación, al de información de derechos y cargos y el Derecho el de asistencia jurídica. Estos

El Derecho a la asistencia letrada es de suma importancia para garantizar la existencia de un proceso equitativo. Así lo recogen, como ya se indicó, tanto el CEDH como la Carta, así como otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁹. Todas estas disposiciones son plenamente reconocidas por los Estados miembros.

En su art. 6.3 apartado c, el CEDH dispone:

“Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: (...) a defenderse por sí mismo, a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan.”

Dicho esto, ¿Cuándo comienza el ejercicio de este derecho? ¿Se extiende a antes o después del interrogatorio? El CEDH guarda silencio sobre su alcance, y en este punto es donde principalmente difieren los ordenamientos de los Estados miembros. Por lo tanto, el tenor literal del CEDH es insuficiente para garantizar un estándar mínimo de protección en el ámbito de la UE.

A sabiendas de esta falta de concreción de la que adolece el Convenio, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), ha procedido a aclarar el ámbito de aplicación y el momento en el que este derecho debe ejercerse para respetar el espíritu del art 6 CEDH.

derechos se consideraron imprescindibles en todo caso, mientras que el derecho a la comunicación de la privación de libertad quedó al margen.

²⁹ En su art. 14 establece la importancia de este derecho en términos similares a los del CEDH.

Del análisis de la línea jurisprudencial que el TEDH viene manteniendo desde la importantísima Sentencia *Salduz vs Turquía*³⁰ (2008), posteriormente especificada por otras sentencias en la misma línea³¹, se puede afirmar que este derecho en los términos del CEDH es plenamente exigible desde el momento en que se ponga bajo custodia policial o judicial, o aún sin haber detención formal, desde el primer momento en que su posición procesal pueda verse afectada.

Resuelta por vía jurisprudencial la problemática del ámbito de la aplicación, el siguiente problema es delimitar su alcance. En este sentido, el derecho a la asistencia letrada engloba dos dimensiones:

- en primer lugar, el derecho al asesoramiento jurídico, o lo que es lo mismo, el derecho a ser asistido por un abogado, incluido el derecho a la autodefensa. Se trata de un Derecho de naturaleza legal que todo procedimiento equitativo debe dispensar.

- En segundo lugar, el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando el interesado carezca de medios suficientes para costearse los servicios de un abogado, derecho que además de naturaleza legal, también tiene en cierto modo naturaleza técnico-administrativa, ya que implica carga presupuestaria para el Estado.³²

³⁰ Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 27 de noviembre de 2008. El TEDH consideró que las declaraciones efectuadas por un menor detenido sin presencia de abogado durante el primer interrogatorio vulneraban el art. 6 del CEDH, aún existiendo la posibilidad de contradicción en fases posteriores del proceso.

³¹ Vid. en este sentido Sentencias *Pishchalnikov vs Rusia* de 24 de septiembre de 2009 y *Brusco vs Francia* de 14 de octubre de 2010.

³² LOSY, O. , *Right to legal assistance in EU Criminal Proceedings*, Universidad de Utrecht, 2012

Ambas dimensiones del derecho a la asistencia letrada aparecen individualmente contempladas en el CEDH, la Carta y el PIDCP. El plan de trabajo del Programa de Estocolmo englobaba ambas dentro de la llamada medida C, por lo que cabría pensar que ambas se regularían en un único instrumento. Nada más lejos de la realidad.

Los Estados miembros se han puesto de acuerdo en que el derecho a la asistencia letrada necesita urgentemente una regulación por parte de la UE, vistas las numerosas sentencias³³ del TEDH que condenan a países de la Unión por no garantizar los estándares mínimos a los que están comprometidos por el CEDH. Sin embargo, en lo que se refiere al Derecho a la asistencia jurídica gratuita no existe a día de hoy el mismo grado de consenso. El tema de discusión principal es el coste económico que supondría asegurar una asistencia jurídica gratuita de calidad, algo que en los tiempos actuales de crisis económica preocupa mucho a los Estados miembros.

Para evitar retrasar aún más la tramitación, se ha optado por otra solución: aunar en un mismo instrumento el derecho a la asistencia letrada *per se* recogida en la medida C, con el derecho a la comunicación con familiares, empleador o autoridades consulares previsto en la medida D, dejando la regulación de la asistencia jurídica gratuita para el futuro.

Este derecho a la comunicación con familiares, empleador o autoridades consulares es un derecho esencial que está íntimamente relacionado con el derecho a la asistencia letrada. Por tanto, la unión de ambos derechos en una misma Directiva no debiera entorpecer su aprobación, más aún si tenemos en cuenta que la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares ya regula ciertos aspectos de este derecho.

³³ Vid. *Brusco vs Francia* (op. cit.), *Panovits vs Chipre* de 11 de marzo de 2009, *Wersel vs Polonia* de 13 de septiembre de 2011.

De todo lo expuesto, se deduce la gran importancia que supondría una correcta armonización de legislaciones en lo referente a estos derechos procesales en el ámbito de la Unión. Esta Propuesta de Directiva, que seguirá el camino marcado por las dos ya aprobadas, supondrá un nuevo avance en materia de cooperación judicial penal en la UE, permitiendo una mayor operatividad del principio de reconocimiento mutuo³⁴ y contribuyendo enormemente al desarrollo del ELSJ

En las siguientes páginas, analizaremos el contenido de la actual Propuesta de Directiva desde un punto de vista formal, con especial énfasis en los puntos de más controversia. ¿Conseguirá aumentar el grado de protección de estos derechos a nivel UE? ¿Será compatible la regulación del Derecho Procesal español con los objetivos de la Directiva, o por el contrario será necesaria una reforma? A estos y a otros interrogantes trataremos de dar respuesta en el presente trabajo.

³⁴ Una mayor armonización de la regulación de los derechos procesales en la UE a través de Directivas previsiblemente proporcionará un mayor grado de confianza mutua entre los ordenamientos de los mismos. Vid. DE HOYOS SANCHO, M., «La “Piedra angular” de la cooperación judicial en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales», en ALONSO MARTÍNEZ, JM., y HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007, págs. 285 y ss.

II ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

Antes de comenzar el análisis, es necesario recordar que esta propuesta de Directiva (la Propuesta), a diferencia de la de traducción e interpretación y la de información, se encuentra aún en fase de adopción vía procedimiento legislativo ordinario. Por lo tanto, estamos hablando de un proyecto que aún no ha sido aprobado, lo que supone un hándicap para la elaboración de este trabajo.

Inicialmente, este capítulo se elaboró partiendo de la redacción de la Propuesta de Directiva más actual existente, de diciembre de 2012³⁵. Sin embargo, las negociaciones han avanzado rápidamente durante estos meses, de modo que en junio de 2013 ya se ha alcanzado un acuerdo provisional entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE sobre un texto final de compromiso³⁶. Este nuevo texto de Propuesta de Directiva³⁷, que aún no cuenta con traducción oficial al castellano, introduce ligeros cambios respecto al anterior, y será previsiblemente el que llegue a aprobarse finalmente. Por lo tanto, y a fin de no presentar un estudio desactualizado, se ha procedido a revisar este capítulo para adaptarlo a la redacción más actual de la Propuesta.

El análisis se ha realizado tomando como base tanto la redacción de la Propuesta de diciembre de 2012, como el actual texto final de compromiso, para poder comparar la evolución que ha experimentado la regulación de los derechos de asistencia letrada y

³⁵ Informe de situación sobre la Propuesta de Directiva en el seno del Consejo de la UE, con fecha 3 de diciembre de 2012 (Documento del Consejo 16521/12).

³⁶ Información extraída de «Normas más fuertes para protección de datos y avance en el acceso a un abogado», en Boletín semanal *Europa en Breve* (Boletín de la Delegación de la Abogacía Española en Bruselas), Nº 642, semana del 10 de junio de 2013.

³⁷ Documento del Consejo 10190/13, de 31 mayo de 2013 (disponible en inglés).

de comunicación de la situación de privación de libertad en la Propuesta, como consecuencia del proceso de negociación en el que aún está inmersa.

1 Justificación

En el capítulo introductorio, ya se apuntaron en líneas generales los motivos principales por los que la UE cree necesaria, desde la fallida Decisión Marco de 2004, una aproximación de legislaciones en lo referente a los derechos de asistencia letrada y de comunicación para garantizar la existencia de un proceso equitativo e imparcial. No obstante, conviene especificar estos motivos en el contexto de la Propuesta.

Concretamente, los preceptos recogidos en el CEDH (especificados por la jurisprudencia del TEDH³⁸), la Carta, e incluso otras normas internacionales como el PIDCP, protegen estos derechos y los consideran fundamentales. Estos preceptos son plenamente aplicables en los Estados miembros, por lo que si se respetasen efectivamente estos mínimos, ya se podría hablar de un primer nivel de armonización.

Sin embargo, la regulación de ambos derechos difiere sustancialmente en las legislaciones de los Estados. Difieren tanto en el momento en el que comienzan a ser exigibles estos derechos, como en el alcance y modo en el que deben prestarse. Esto inevitablemente provoca que los Estados no confíen plenamente en las garantías del sistema judicial de otros Estados miembros, lo que hace imposible que opere el

³⁸ op. cit., Vid. Nota al pie 30 de este trabajo.

principio de reconocimiento mutuo, piedra angular de toda la cooperación judicial penal en la UE.³⁹

Por lo tanto, este primer nivel de armonización no es suficientemente efectivo, ya que aún partiendo de unos principios básicos o de mínimos como son los contenidos en el CEDH y la Carta, la disparidad es tal que hace imposible una cooperación coherente y efectiva entre Estados.⁴⁰

Esta situación se ha visto agravada por la ya citada jurisprudencia del TEDH, que ha condenado a varios Estados miembros por no respetar el contenido del CEDH en lo referente al derecho de asistencia letrada⁴¹. Buen ejemplo de ello es la disparidad de regulaciones que refleja el examen de la jurisprudencia del TEDH realizado por VERVAELE⁴². De esta situación, se deduce que hay Estados que ni siquiera llegan al

³⁹ Vid. ARANGÜENA FANEGO, C., « EL Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos...», op. cit, págs. 1190 y 1191.

⁴⁰ Este asunto adquiere una especial relevancia si pensamos en procedimientos de orden europea de detención, en los cuáles las garantías procesales del imputado deben respetarse en todo momento. Si estas garantías difieren sustancialmente entre los estados, puede conllevar la paralización de actuaciones o incluso su anulación.

⁴¹ Los Estados son responsables de garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos para con sus ciudadanos. Cualquier violación de los mismos permitida por el propio Estado, más aún cuando éste posee una cierta tradición democrática y garantista (como es el caso de los países de la Unión), implica un cierto grado de desconfianza, tanto a nivel nacional como internacional, en el ordenamiento jurídico y poderes públicos del Estado infractor. Vid en este sentido HUHLE, R., «La violación de los Derechos Humanos ¿Privilegio de los Estados?» en *Revista Memoria N°5, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika*, 1993.

Recuperado de <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html> (Última consulta 17/06/2013)

⁴² VERVAELE, J., «El espacio de libertad, seguridad y justicia: ¿Hacia una protección equivalente de las partes/participantes en el proceso penal?» en DE HOYOS SANCHO, M., *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, págs. 19 a 21 y 27 a 28.

estándar mínimo de protección, ya sea por carencias puntuales en su legislación (como en el caso del *garde à vue* francés⁴³, ya superado) o bien por carencias estructurales.

En este escenario, en el que la acción individual de los Estados miembros no es suficientemente eficaz como para garantizar unas normas mínimas comunes en la materia, la intervención de la UE está plenamente justificada tanto desde el punto de vista material, vía principio de subsidiariedad del art. 5 TUE, como también desde el punto de vista formal, puesto que con el Tratado de Lisboa y la supresión de la estructura de pilares⁴⁴, se reconoce en el art. 82.2 apartado b) del TFUE la posibilidad de que la Unión elabore Directivas de mínimos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sobre los derechos de las personas durante el proceso penal -que incluyen la asistencia letrada y el derecho a la comunicación-.

Es evidente que los Estados miembros no pueden lograr los objetivos que persigue esta Directiva por ellos mismos, es decir, sin ningún tipo de coordinación. Basta con observar las diferencias existentes en esta materia entre las legislaciones, a pesar de la obligación común de cumplir con unos preceptos mínimos generales como son los contenidos en el CEDH y la Carta. Por ello, parece que la intervención de la UE por medio de esta Propuesta de Directiva respetará en todo caso los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad⁴⁵.

En los considerandos, con las enmiendas recogidas en las negociaciones, se reitera una y otra vez que el objetivo de la Unión es mantener y desarrollar un ELSJ, en

⁴³ Vid. nota al pie de página 12 de este trabajo.

⁴⁴ Vid. JIMENO BULNES, M., «Las implicaciones del Tratado de Lisboa en la cooperación judicial europea en materia penal», en ARANGÜENA FANEGO, C., *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia...* op. cit., págs. 48 a 70.

⁴⁵ Arts. 5.3 y 5.4 del TUE. Esta opinión no es compartida ni por el Reino Unido ni Irlanda, que como ya se ha indicado tienen previsto no hacer uso de su derecho de *opt-in*.

el que el principio de reconocimiento mutuo sea la base sobre la cual gire toda la cooperación judicial tanto en materia civil como penal. Esta cooperación se verá facilitada por la aproximación de legislaciones entre los estados miembros, lo que exige normas detalladas sobre la protección de las garantías y los derechos procesales que se recogen en el CEDH, la Carta y el PIDCP.

Estas declaraciones no son nuevas, y ya se recogen en similares términos en las ya aprobadas Directivas sobre los derechos de Traducción e interpretación y de información de derechos y acusación. Por ello, la principal justificación que tiene la UE con la elaboración de esta Propuesta no es otra que facilitar la operatividad del principio de reconocimiento mutuo, principio clave en torno al cual giran todos los avances en materia de cooperación judicial penal desde sus orígenes⁴⁶, mediante la aproximación de las legislaciones nacionales.

2 Objetivo, ámbito de aplicación y destinatarios

La Propuesta de Directiva tiene por objetivo establecer normas mínimas sobre el derecho a ser asistido por abogado y el derecho a comunicar la situación de privación de libertad a familiares, empleador o autoridad consular en el marco de los procesos penales en general, incluidas las personas que sean objeto de un procedimiento de entrega en el marco de una Orden Europea de Detención.⁴⁷

⁴⁶ Para mayor información sobre la importancia de este principio en lo que a cooperación judicial penal se refiere, vid. DE HOYOS SANCHO, M. «Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales» en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2008, págs. 43 y ss.

⁴⁷ Art. 1 de la Propuesta de Directiva.

El derecho a la asistencia letrada aparece recogido expresamente en el art. 6.3 c) del CEDH, incluida la asistencia jurídica gratuita, en el cual se basa la Propuesta. Sin embargo, este último punto no es objeto de regulación en esta Propuesta. ¿Por qué?

La razón principal es la especial disparidad existente en la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita en las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Esto, sumado al contexto de crisis económica en el que vivimos actualmente, haría que las negociaciones se complicaran y se prolongarían en el tiempo, retrasando la esperada aprobación final de la Directiva.

Por ello, se ha preferido continuar la tramitación de la Directiva regulando sólo el derecho de asistencia letrada y el de comunicación a terceros de la situación de privación de libertad, dejando al margen el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

No obstante, en los debates en los que participó el Comité de Representantes Permanentes⁴⁸ (COREPER), se sugirió la inclusión en la Propuesta de una declaración instando a la Comisión a que presente, con la mayor prontitud posible, una nueva Propuesta que regule el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el ámbito en la UE. Esta sugerencia parece haber sido aceptada por el Consejo, que tiene intención de considerar su inclusión como parte de las negociaciones con el Parlamento Europeo.

Todo esto indica que hay voluntad mayoritaria por parte de los estados en que se regulen también los supuestos en los que la asistencia letrada puede o debe ser gratuita. Y no es de extrañar puesto que, como veremos después, la no inclusión de este punto deja incompleta la regulación del derecho a la asistencia letrada y siembra enormes dudas sobre su efectividad real. Por ahora, hay que conformarse con el ambiguo art. 10

⁴⁸ Comité compuesto por representantes de los estados miembros, con rango de embajador, que se encarga de preparar los trabajos del Consejo de la UE. Aparece regulado en el art. 240 TFUE

en relación con el 12 de la Propuesta (actualmente, art. 11 en relación con el 13 del texto final de compromiso), que básicamente nos remite a los preceptos sobre la asistencia jurídica gratuita recogidos en el CEDH y La Carta y prohíbe su aplicación en términos más restrictivos que lo dispuesto en esta Directiva para la asistencia letrada en general.

En cuanto al ámbito espacial, lo deseable sería que se aplicase a todos los estados de la UE sin excepción. Sin embargo, actualmente la realidad es bien distinta. A la ya prevista negativa de Dinamarca en virtud de su cláusula *opt-out*, las últimas negociaciones apuntan a que Reino Unido e Irlanda tampoco se sumarán a la Propuesta. Para estos dos países, el texto actual es demasiado riguroso y no respeta las tradiciones de sus sistemas judiciales, además de implicar una cesión de soberanía que no están dispuestos a asumir. No obstante, si en un futuro cambiasen de opinión, tienen la opción de adherirse vía *opt-in*.

Respecto al ámbito temporal, la Propuesta pretende, claramente en consonancia con la jurisprudencia del TEDH⁴⁹, que ambos derechos sean exigibles desde el primer momento en el que la situación procesal del interesado se vea afectada. Este momento suele coincidir con el momento de la detención o del primer interrogatorio, pero también puede manifestarse con anterioridad desde el momento en el que se sospecha de una persona.⁵⁰

⁴⁹ Aunque las sentencias del TEDH tienen en principio carácter meramente declarativo, la realidad es que la interpretación que hacen del CEDH es plenamente vinculante en los Estados parte, teniendo en cuenta que el art. 46.1 del CEDH obliga a los estados a “acatar” sus sentencias. “Acatar” implica que los estados tienen la obligación de cumplir la sentencia, pero en los términos que ellos decidan, ya que no existe eficacia jurídica directa. Vid. BIGLINO CAMPOS, P., « De qué hablamos en Europa cuando hablamos de Derechos fundamentales» en Revista de estudios políticos, N° 97, 1997 , págs. 71-103

⁵⁰ Art. 2.1 de la Propuesta.

Este derecho no debe reducirse sólo a este primer momento, si no que ha de alargarse durante todo el proceso penal. Si en cualquier etapa del proceso se privase, de manera injustificada, del derecho a la asistencia letrada al imputado, se estaría atentando contra su derecho a la defensa.

En este sentido, es importante señalar la puntualización respecto al ámbito de aplicación que se recoge en el art. 2 apartados 3 y 4, en relación con los Considerandos número 9, 10 y 10 bis. (Actuales considerandos 17 y 18). Informan estos preceptos de que en algunos Estados se consideran infracciones penales algunas infracciones leves, tales como exceso de velocidad -como en el caso de España- o el abandono de residuos en la vía pública. En estos casos, si la infracción no conlleva sanción privativa de libertad o no da lugar a su imposición, sólo se aplicará la Directiva en los casos en que estos procesos puedan ser remitidos ante tribunales penales, y siempre en cualquier caso que haya privación de libertad del sospechoso o acusado, siendo indiferente la fase del proceso en la que se encuentre.

Esta aclaración, a mi juicio, pretende evitar una utilización perniciosa de los derechos reconocidos en esta Directiva. Pensemos por ejemplo en un caso muy frecuente en nuestro país, como es el de las infracciones de tráfico derivadas de positivos en controles de alcoholemia. Dependiendo de la gravedad -medida por el nivel de alcohol en sangre-, estas infracciones pueden ser calificadas como infracción administrativa o como delito penal. Si se aplicase en estos casos la protección dispensada por la Directiva, el infractor debiera tener derecho a ser asistido jurídicamente incluso antes de que se le fuese a practicar la prueba de alcoholemia, de tal manera que si se le privase de esta asistencia podría incluso pedir la anulación del resultado. Esto sería totalmente insostenible y absolutamente contraproducente, por lo que no está de más que se haga esta puntualización, a fin de evitar problemas en el

futuro. Sin embargo, ¿Qué pasaría si la tasa de alcohol en sangre superase el umbral en el que pasa a considerarse delito? ¿Sería exigible, desde ese mismo momento, la asistencia letrada por parte del infractor? Esto puede generar en nuestro país muchos problemas procesales en el futuro, por lo que la inminente reforma de la LECrim (que trataremos en el siguiente capítulo) puede ser una gran oportunidad para regular adecuadamente esta cuestión.

3 Contenido de la Propuesta de Directiva

Analizados ya el objetivo, ámbito de aplicación y destinatarios de la Propuesta, el siguiente paso es analizar el contenido y alcance que se otorga a ambos derechos en el texto provisional a fecha 3 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta los cambios introducidos actualmente en el texto final de compromiso, recientemente publicado en junio de 2013.

La estructura de la Propuesta se articula en torno a seis capítulos principales, con un total de quince artículos. No es, por tanto, extensa en atención a su articulado.

- El capítulo I comprende los arts. 1 y 2 que definen el objetivo de la Directiva y su ámbito de aplicación, ambos aspectos ya tratados en las páginas precedentes.
- El capítulo II comprende los arts. 3 y 4 que regulan el derecho de acceso a un abogado.
- El capítulo III engloba los arts. 5 y 6 (actualmente, art. 5, 6 y 7) que regulan el derecho a informar a terceros y a comunicarse con las autoridades consulares.

- El capítulo IV recoge en sus arts. 7 y 8 (actualmente, arts. 8 y 9) las condiciones para aplicar las excepciones y renuncia de ambos derechos.
- El capítulo V contempla en su artículo 9 (actualmente art. 10) el ejercicio de ambos derechos en los supuestos de orden de detención europea.
- El capítulo VI, en sus arts. 10 a 15 (actualmente, arts. 11 a 18), recoge una serie de disposiciones generales y finales.

Con este pequeño esquema, podemos apreciar que la estructura de la Propuesta distingue la regulación general de ambos derechos, pero sin embargo regula conjuntamente sus excepciones, renuncia y el ejercicio de los mismos en el supuesto especial de procedimientos derivados de Euro-orden.

En el presente trabajo, intentaremos respetar en la medida de lo posible esta estructura, analizando primero el contenido de cada derecho de manera individual, incluidas sus excepciones y renuncia, dedicando un apartado diferente para analizar el ejercicio de estos derechos en el marco de una orden europea de detención y entrega.

3.1 Derecho a la asistencia letrada

Este derecho viene regulado en los artículos 3 y 4, que regulan su contenido y excepción temporal de este derecho; en los arts. 7 y 8, (actuales arts. 8 y 9) que regulan las condiciones en las que deben aplicarse sus excepciones y las condiciones para su renuncia; en el art. 9 (actualmente, art.10) que regula la situación en procedimientos de orden de detención europea y en el art. 11 (actual art. 12) que exige la existencia de un recurso efectivo para que el sospecho o acusado pueda acudir en caso de que se vulnere este derecho y anular, en su caso, todas las actuaciones realizadas. Por tanto, se puede

afirmar que la regulación de este derecho constituye el núcleo del contenido de la Propuesta.

A estos artículos habría que sumarle el artículo 10 (actual art. 11), cuyo título “Asistencia jurídica gratuita” crea falsas expectativas. Su tenor literal, a día de hoy, es el que sigue:

“La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional en materia de asistencia jurídica gratuita aplicable de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”

Es decir, no añade nada nuevo. Hace una remisión a los ordenamientos internos de los estados miembros para la regulación de esta modalidad de asistencia jurídica y apela a que se ejecute de conformidad con el CEDH y la Carta, que es precisamente el régimen jurídico a nivel UE que existe en estos momentos. ¿Qué sentido tiene entonces añadir este artículo que no aporta ninguna novedad al régimen actual?

Hay que recordar las ya mencionadas dificultades que se encontraron desde el primer momento para aproximar los regímenes de asistencia jurídica gratuita a nivel UE⁵¹. Tal fue la dificultad que se decidió sacar su regulación de la presente Propuesta de Directiva por el miedo, totalmente fundado, de que si se incluía el derecho a la asistencia jurídica gratuita, se podría echar por tierra todo el trabajo y consenso ya conseguidos en los derechos de asistencia letrada en general y de comunicación.

Lo más lógico hubiese sido regular este derecho dentro del derecho a la asistencia letrada en general. Sin embargo, aunque desde Lisboa la cooperación judicial en materia penal se rige por el procedimiento legislativo ordinario, la existencia del

⁵¹ Vid. Capítulo I de este trabajo.

llamado “freno de emergencia” del art. 82.3 TFUE, excepción que podría utilizar cualquier Estado que considerase que el contenido de la Propuesta afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, conllevaría la suspensión del procedimiento legislativo ordinario y la remisión del asunto al Consejo Europeo⁵².

Por lo tanto, sacar la asistencia jurídica gratuita de la Propuesta ha sido más una necesidad que una decisión voluntaria de la UE. En este contexto es donde aparecen las declaraciones a favor de una pronta regulación de este derecho por parte de las instituciones de la Unión, y este artículo 10 (actual art. 11) que, aunque nada añade, sí que informa sobre el interés que tiene la Unión en llegar a regular finalmente este derecho en un futuro próximo.

3.1.1 Derecho de acceso a un abogado

Dejando resuelto el tema de la asistencia jurídica gratuita, procede entrar de lleno en la regulación que hace la Propuesta del contenido del derecho a la asistencia letrada en términos generales.

Ya sabemos que los destinatarios son sospechosos y acusados en el marco de un proceso penal en la UE, incluidos los casos de orden europea de detención y entrega. También se ha señalado que para que este derecho se entienda correctamente garantizado a la vista de la jurisprudencia del TEDH, es necesario que se tenga derecho a la asistencia jurídica desde los primeros estadios del proceso.

En este punto, el art. 3 en relación con el considerando 13 (actual considerando 20) de la actual Propuesta pide a los estados miembros que se aseguren de que el interesado tenga acceso a un abogado sin más dilación que la estrictamente necesaria, y

⁵² Y en este punto, es previsible que, países como Reino Unido e Irlanda, harían uso de este freno de emergencia para evitar la aprobación de la Directiva.

en cualquier caso antes del momento de ser interrogados, para poder ejercer correctamente y con plenas garantías su derecho de defensa. El artículo es aún más preciso a la hora de especificar el momento en el que comienza este derecho de asistencia jurídica, prescribiendo en su apartado segundo que este derecho comenzará a partir de que se produzca uno de los siguientes momentos (el que se produzca antes):

- Antes del interrogatorio de la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales⁵³;
- En el transcurso de un acto de investigación u obtención de pruebas, según lo dispuesto en el apartado 3 c) (que estudiaremos después);
- Sin más demora de la debida tras la privación de libertad;
- Con la antelación necesaria para que el interesado convocado ante un tribunal penal pueda presentarse ante dicho tribunal⁵⁴;

Con este listado se pretende reducir al mínimo una posible interpretación divergente por parte de los Estados miembros sobre cuándo debe comenzar el ejercicio de este derecho. A mi entender, una regulación tan específica en este punto es muy positiva, habida cuenta de que gran parte de los problemas de aproximación de legislaciones y de las condenas del TEDH derivan, precisamente, de la interpretación particular -normalmente, divergente- que hace cada estado sobre el momento en el que debe empezar a garantizarse este derecho.

⁵³ Enmiendas 42 y 45 del texto de Propuesta de diciembre de 2012, incluidas en el texto actual

⁵⁴ Enmienda 46 de la Propuesta de diciembre de 2012, incluida en el texto actual. ¿A qué se refiere el texto, a que el acusado tenga el suficiente tiempo para poder presentarse en el juicio acompañado por abogado o a que tenga el suficiente tiempo como para preparar su defensa? Aunque el texto de diciembre está traducido al español (y en el texto actual se ha mantenido este apartado), se consultó la fuente original en inglés para resolver esta cuestión de interpretación. En mi opinión, ha de interpretarse como el derecho de todo acusado a poder presentarse ante el tribunal ya asesorado por su abogado y con su estrategia de defensa preparada.

Delimitado a partir de qué momento puede ser exigible el derecho a acceder a un abogado, procede estudiar qué implica el contenido que propone la Propuesta de Directiva en el ejercicio de este derecho. De ello se encarga el artículo 2 apartado 3:

Primeramente, garantiza el derecho del acusado a comunicar y a reunirse en privado⁵⁵ con el abogado que vaya a representarle, desde el primer momento acorde al listado del art. 3.2 anteriormente expuesto. Este derecho a la privacidad entre abogado y representado ya viene recogido en el considerando 16 bis (actual considerando 23), que también prevé que los Estados puedan establecer límites razonables a este derecho cuando las circunstancias lo permitan, tales como que la reunión se celebre a través de una separación física entre ambos como puede ser una ventana acristalada⁵⁶.

¿La reunión entre representante y defendido debe de ser siempre presencial? No necesariamente, puesto que los considerandos 16 ter y 16 quater (considerandos 24 y 25 del texto actual) permiten que se haga uso de la tecnología para facilitar la comunicación aunque sea a distancia. El considerando 16 ter (actual considerando 24) permite que los Estados miembros establezcan reglamentos nacionales sobre la duración frecuencia y medios de comunicación admitidos entre sospechoso y acusado, incluidas videoconferencias y similares, siempre y cuando se garantice debidamente el respeto de este derecho. Por otra parte, el considerando 16 quater (actual considerando 25) permite que en caso de infracción leve, se pueda admitir que el interesado reciba asistencia jurídica vía telefónica, aunque se advierte de que esta modalidad ha de restringirse a los casos en los que no se vaya a realizar ningún interrogatorio.

⁵⁵ Art. 3 apartado 3 a)

⁵⁶ Ejemplo literalmente sacado del considerando 16 bis de la Propuesta de diciembre de 2012, actual considerando 23.

En segundo lugar, exige que el abogado esté en todo caso presente en cualquier interrogatorio que se vaya a efectuar al sospechoso o acusado, de acuerdo con los cauces previstos en los ordenamientos internos, incluida la obligación de que la intervención del abogado conste en un acta. No obstante, se permitiría que, en determinadas circunstancias –como cuando exista lejanía geográfica⁵⁷, o cuando el Estado miembro participa en operaciones militares fuera de su territorio-, se estableciese una excepción temporal a este derecho, de tal manera que en estos casos sí que se podría interrogar a un sospechoso o acusado sin la presencia de su abogado. Sin embargo, el texto definitivo ha introducido una importante modificación en este punto, impidiendo que, mientras dure esta excepción temporal, las autoridades puedan interrogar al sospechoso o llevar a cabo cualquier acto de investigación u obtención de pruebas de los contemplados en la Propuesta de Directiva.

Esta modificación refuerza enormemente los derechos del sospechoso o acusado afectado por esta excepción temporal. Mientras que en la redacción anterior de la Propuesta se permitía el interrogatorio del sospechoso presuponiendo que éste se acogería a su derecho a no declarar si así lo deseaba, el texto actual es mucho más garantista al impedir, en cualquier caso, la declaración sin presencia de abogado. En mi opinión, el cambio es muy positivo para asegurar la existencia de un proceso equitativo, ya que la asistencia letrada tanto durante el primer interrogatorio como en ciertas diligencias de investigación puede ser crucial para el futuro desarrollo del proceso.

⁵⁷ Considerando 23 de la Propuesta de diciembre de 2012, sustituido por el considerando 31 del texto actual que introduce modificaciones. Cuando la Propuesta habla de lejanía geográfica, cita expresamente como ejemplo los territorios de ultramar. Estos territorios no deben confundirse con las regiones ultraperiféricas, ya que a diferencia de éstas, los territorios de ultramar no forman parte integrante de la Unión ni están sujetos directamente a su Derecho. Gozan del estatus de países asociados (art. 198 y ss. TFUE). Vid. en este sentido CORRAL SUÁREZ, M., «El futuro de las relaciones de la Unión Europea con los países y territorios de ultramar» en *Revista de Estudios Europeos*, nº51, enero-junio, 2009, págs. 109-124.

Por otra parte, también se contempla que el sospechoso o acusado esté asistido por abogado en determinados actos de investigación u obtención de pruebas. La Propuesta propone que la asistencia letrada se garantice en los Estados miembros en al menos los siguientes actos⁵⁸:

- a) Ruedas de reconocimiento: acto en el que se expone al sospechoso, junto con otras personas de similares características, para que un testigo o testigos procedan a reconocerle. La presencia de un abogado en estos casos se ha demostrado fundamental para garantizar una correcta defensa, siendo su actuación en algunos casos determinante para los intereses del sospechoso⁵⁹.
- b) Careos: consiste en la confrontación de sospechosos y/o testigos con declaraciones divergentes sobre los hechos para intentar aclarar lo sucedido.
- c) Reconstrucciones experimentales de los hechos, acto procedimental en el que se intenta reproducir la forma, el modo y circunstancias en los que ocurrió el hecho objeto del procedimiento, tomando como base las declaraciones de las partes y peritos judiciales. Se asiste al lugar en el que presuntamente se produjeron los hechos y se reconstruye lo sucedido según las distintas declaraciones de las partes, para poder analizarlas técnicamente e intentar

⁵⁸ Siempre y cuando estén previstos en su ordenamiento jurídico nacional. En el siguiente capítulo analizaremos más en detalle la regulación actual en España de estos actos y su compatibilidad con lo dispuesto en la Propuesta de Directiva.

⁵⁹ Hasta tal punto que puede forzar la impugnación del acto. Según fuentes judiciales, en España se han impugnado ruedas de reconocimiento por que el sospechoso, en el momento del acto, no tenía cordones en los zapatos. La razón es que a los presos normalmente se les quitan los cordones por razones de seguridad, y el abogado argumentó que esta circunstancia podría influir en la identificación por parte del testigo, que recordemos no debe saber quién de todas las personas presentadas en la rueda es el sospechoso propuesto por la autoridad policial o judicial pertinente.

aclarar lo que ocurrió. La asistencia letrada en este acto puede ser, como veremos en el siguiente capítulo, uno de los principales retos para nuestro legislador a la hora de transponer correctamente la Directiva.⁶⁰

A continuación, la Propuesta recoge la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales y únicamente en fase de instrucción, los Estados miembros puedan dejar de aplicar temporalmente los derechos de asistencia letrada previstos en este artículo⁶¹. Estas excepciones sólo podrán operar cuando, atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto, se estime alguna de las “razones imperiosas” siguientes⁶²:

- “Una necesidad urgente de impedir graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona”.

Esta excepción pone en un plano superior, como no podría ser de otro modo, el derecho a la vida e integridad física en contraposición con el derecho de defensa. Se trataría de casos en los que respetar escrupulosamente todas las garantías procesales del sospechoso podría desembocar en la muerte o deterioro físico de una tercera persona, como pueden ser víctimas o testigos. Pensemos en casos de secuestro con amenaza de muerte, o testigos protegidos en asuntos derivados el crimen organizado. Dicho esto, ¿No sería posible utilizar una medida menos

⁶⁰ En España, esta diligencia no está actualmente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo hay un cuerpo jurisprudencial que constituye la base y fundamento de su práctica. Suele ser una actuación residual a la que se acude solamente cuando el juez necesita comprobar o verificar algún dato o circunstancia del delito investigado. PÉREZ MARÍN, M^a, «La diligencia de inspección ocular y la reconstrucción de hechos en el proceso penal: algunas notas sobre la regulación actual y un acercamiento al anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal», en *Revista general de Derecho Procesal*, N°29, 2013.

⁶¹ Art. 2 apartado 5 de la Propuesta.

⁶² Letras a y b de del art. 2 apartado 5 de la Propuesta.

gravosa para el sospechoso o acusado, que garantizase igualmente la protección de la vida e integridad física de terceras personas?

En estos casos, la justificación de la excepción parte de la premisa de que permitir al sospechoso o acusado contactar con su abogado de confianza podría ocasionar una situación de peligro para la vida de terceras personas. Por tanto, bastaría con impedir temporalmente -hasta que las posibles víctimas estuviesen a salvo- la designación libre de abogado y asignar automáticamente al sospechoso o acusado uno de oficio, de tal manera que se respetase en todo momento el derecho de asistencia letrada y, además, se protegiese el derecho a la vida e integridad física de terceras personas. Esta excepción, mucho más respetuosa con el principio de proporcionalidad que la enunciada en la Propuesta, es la que utiliza actualmente la LECrim⁶³ española.

- “Una necesidad urgente de impedir un riesgo sustantivo para un proceso penal en caso de que la instrucción en curso fuese a verse irremediabilmente perjudicada por el hecho de que se permita el acceso a un abogado o se retrase la instrucción”

Este precepto estaría relacionado con la posible destrucción de pruebas vitales para el proceso o la posibilidad de que el proceso se viera indebidamente ralentizado por razón del ejercicio de este derecho.

⁶³ Art. 527 LECrim, regula las excepciones a los derechos del detenido o preso que se halle en situación de incomunicación. Este régimen especial tiene como finalidad, precisamente, proteger los derechos de terceras personas e impedir la destrucción de pruebas relevantes para el proceso, respetando en todo caso el derecho de defensa.

Mientras que, a mi modo de ver, la primera excepción puede estar justificada⁶⁴, puesto que parece lógico anteponer el derecho a la vida a los derechos procesales del sospechoso, la segunda excepción me crea muchas más dudas.

Indudablemente, se ha de intentar preservar cualquier indicio, prueba o testimonio que pudiera ayudar a la resolución del proceso. En este sentido, podría tener cabida una excepción que limitase el derecho a la asistencia letrada en base al principio de precaución⁶⁵. Sin embargo, cuando la Propuesta habla de evitar que se retrase la instrucción ¿Cómo se mide este riesgo? Es más, ¿Cómo distinguir entre los retrasos propios derivados de la acción de la defensa de los retrasos que ampara esta excepción?

En este punto existe a día de hoy una evidente indeterminación jurídica. Bajo esta excepción, podría llegar a justificarse el suspenso del derecho de la asistencia letrada en multitud de ocasiones sólo por el hecho de que pudieran producir un retraso en la instrucción, algo que por otra parte puede ser el objetivo legítimo de la defensa siempre y cuando respete la ley. No obstante, esta excepción, al igual que la anterior, están condicionadas por el régimen de excepciones del art. 7 que establece condiciones para su aplicabilidad, por lo que su utilización no debiera ser tan radical.

⁶⁴ Siempre y cuando se aplique debidamente en base a los criterios del art. 7 de la misma directiva, que se analizarán posteriormente.

⁶⁵ Entiendo que este principio podría ser aplicable a este caso concreto, puesto que la medida se adoptaría en base a sospechas fundadas de que existe un riesgo para el proceso. Sin embargo, hay que recordar que este principio de precaución en el ámbito de un derecho penal basado en la peligrosidad ha de estar muy restringido. CRUZ BOTTINI, P., «Principio de precaución, Derecho Penal y sociedad de riesgos», en *Revista General de Derecho Penal*, N°7, 2007.

3.1.2 *Confidencialidad*

Otra vertiente del contenido del derecho a la asistencia letrada es el de la confidencialidad entre sospechoso o acusado y su abogado. El TEDH lo considera esencial para que la asistencia letrada sea efectiva, por lo que merece una especial protección por parte de los Estados miembros para salvaguardar el derecho de defensa⁶⁶. A este respecto, la posible inclusión de un régimen de excepciones a la confidencialidad dentro de este art.4 de la Propuesta ha sido uno de los principales puntos de discusión en las negociaciones. Basta comparar los textos iniciales de la Propuesta con los más actuales para ver que se han introducido importantes modificaciones.

En primer lugar, el texto actual reconoce el alcance de este derecho de manera idéntica que en redacciones anteriores. La Propuesta exige a los Estados miembros que “garanticen la confidencialidad de la comunicación entre el sospechoso o acusado y su abogado, incluidas las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y cualquier otra forma de comunicación permitida por la legislación nacional”⁶⁷. Parece que no hay discusión en este punto sobre lo que debe entenderse por confidencialidad dentro del marco del derecho a la asistencia letrada.

No obstante, cuando se elaboró este capítulo, se discutía sobre la posibilidad de imponer límites o excepciones a este derecho a la confidencialidad.⁶⁸ La Propuesta analizada (diciembre de 2012), proponía que se pudieran establecer excepciones

⁶⁶ Vid. asunto *Castravet vs Moldavia*, de 13 de marzo de 2007.

⁶⁷ Art. 4.1 de la Propuesta.

⁶⁸ Nota al pie de página nº 27 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012.

temporales a este derecho cuando se justificasen por alguna de las siguientes “razones imperiosas”⁶⁹:

- “Existencia de una necesidad urgente de evitar un acto delictivo particularmente grave, como el terrorismo”

La justificación de este precepto estaría en proteger un interés mayor, como sería la integridad física de terceras personas. Sin embargo, no se determinaba qué tipo de delitos deben considerarse especialmente graves (salvo el terrorismo, que se cita expresamente). ¿Debe considerarse especialmente grave un caso de asesinato con gran alarma social, o quizás una estafa multimillonaria a nivel comunitario? Nuevamente la indeterminación jurídica es evidente, lo que podría dar lugar a grandes divergencias sobre lo que entienden las legislaciones nacionales por delito especialmente grave a la hora de trasponer la Directiva en caso de que se hubiese aprobado el texto tal cual.

- “Se aprecien motivos fundados para pensar, a partir de circunstancias objetivas y factuales, que el abogado en cuestión está implicado en una infracción penal junto con el sospechoso o el acusado, y que pueda incoarse un procedimiento penal contra dicho abogado”

Este complejo apartado justificaba la violación de la confidencialidad en aquellos casos en los que el abogado defensor pudiera estar implicado en una infracción penal en colaboración con el sospechoso o acusado. Su implicación debía apreciarse a partir de “circunstancias objetivas y factuales”, que llevasen a pensar que existían motivos suficientemente fundados para que se pudiera incoar un procedimiento penal contra él.

⁶⁹ Art. 4.2 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012.

A mi modo de ver, si se diesen las circunstancias descritas por este precepto, el abogado en cuestión pasaría a ser un sospechoso o acusado en toda regla, por lo que su estatus procesal cambiaría drásticamente y en ese momento sí que podría tener cabida una excepción como la descrita.

A pesar de las posibles justificaciones de estas excepciones, hay que reconocer que la confidencialidad es fundamental para el correcto ejercicio del derecho de defensa, por lo que cualquier excepción que se imponga en este aspecto debe de ser motivada y contemplada en la Ley. Cualquier uso arbitrario de las mismas desembocaría en un grave perjuicio para las garantías procesales del sospechoso o acusado.

Dicho esto, el texto actual, de igual manera que en las redacciones iniciales de la Propuesta⁷⁰, ha suprimido este régimen de excepciones, por lo que a día de hoy no se contempla la posibilidad de que este derecho a la confidencialidad pueda ser enervado por las autoridades judiciales bajo ningún pretexto⁷¹.

3.2 Derecho a la comunicación de la situación de privación de libertad

Este derecho se subdivide a su vez en dos modalidades, a saber, el derecho del sospechoso a informar a un tercero (normalmente, familiar o empleador) de la situación privativa de libertad, y el derecho de que dispone todo sospechoso no nacional del estado en el que es detenido a comunicar su situación a las autoridades consulares de su país.

⁷⁰ Vid. COM (2011) 326 final, de 8 de junio de 2011, en el que el entonces art. 7 dedicado a la confidencialidad no preveía excepciones a este derecho.

⁷¹ Algo que, como veremos en el capítulo siguiente, puede ser incompatible con nuestro ordenamiento jurídico actual.

El texto final de compromiso ha introducido una nueva distinción en lo referente al derecho a la comunicar a terceros la situación de privación de libertad. Se ha dividido el art. 5 de la Propuesta de diciembre 2012 en dos nuevos artículos:

- El actual art. 5, que reconoce el derecho del sospechoso o acusado a informar a una tercera persona de su detención, en el momento en que ésta se produzca. El ejercicio de este derecho será exigible desde el momento en que la persona es detenida, y acabará cuando la tercera persona designada por el sospechoso o acusado fuese efectivamente informada de su detención.
- El actual art. 6, que reconoce el derecho del sospechoso o acusado a comunicarse con terceras personas mientras esté en situación de privación de libertad. En este caso, el ejercicio de este derecho se prolongará durante todo el tiempo que la persona permanezca privada de libertad.

3.2.1 Derecho a informar a un tercero de la privación de libertad⁷²

En primer lugar, la Propuesta reconoce el derecho del sospechoso o acusado que haya sido detenido a informar lo antes posible de su situación a una persona que él mismo designe. El texto habla de familiares o empleador, pero bien podría ser cualquier otra persona siempre y cuando sea designada personalmente por el sospechoso o acusado.

⁷² Art. 5 de la Propuesta actual.

La Propuesta de diciembre de 2012 quiso ser más precisa sobre el momento, alcance y límite máximo para dispensar este derecho al sospechoso. Se añadió un nuevo precepto⁷³, que no existía en redacciones anteriores, en el que se establecía un límite máximo de cuarenta y ocho horas, contadas desde el momento de la privación de libertad, para que el sospechoso pudiera ejercer este derecho.

Por otra parte, se había introducido en el mismo texto un amplio catálogo de razones que justificarían la suspensión temporal de este nuevo límite de cuarenta y ocho horas. Las razones que podían alegar los estados para suspender este derecho eran:

- Necesidad de impedir graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona
- Necesidad de evitar que se cometan infracciones penales
- Necesidad de evitar que el proceso penal se vea perjudicado
- Necesidad de mantener el orden, la protección y la seguridad en las prisiones
- Necesidad de proteger a las víctimas de delitos

Especialmente llamativa era la razón que se basaba en la necesidad de mantener el orden, protección y seguridad en las prisiones. ¿Cómo podía influir la comunicación de una detención en este ámbito? ¿Qué sentido tiene la inclusión de este precepto?

A mi juicio, estaría relacionado con un posible retraso en el ejercicio del derecho a la comunicación debido al hacinamiento de prisioneros en las cárceles de los Estados miembros. Dicho de otra manera, se estaba previendo que el límite de las cuarenta y ocho horas no pudiera ser respetado a causa de retrasos producidos por una saturación en el sistema penitenciario, y que dicho retraso fuera justificable en atención a este

⁷³ Art. 5 apartado tercero de la Propuesta de diciembre de 2012.

precepto. Aunque efectivamente quisiera el legislador contemplar esta situación como excepcional, personalmente tengo serias dudas sobre su justificación.

Este régimen más laxo que permitía dejar de aplicar el límite temporal impuesto por la Propuesta para el ejercicio de este derecho se explica, en gran medida, por las reticencias que tenían desde el principio algunos Estados miembros a imponerse este límite. Parecía que la aprobación de este límite dependiese directamente de la existencia de un régimen de excepciones lo suficientemente flexible como para satisfacer las posturas más reacias a su adopción, lo que en la práctica suponía la aplicación “a la carta” del mismo.

Por todo ello, la introducción de este límite estaba siendo objeto de debate en el momento en el que se redactó este capítulo, por lo que su inclusión final estaba aún en el aire⁷⁴. En el texto final de compromiso, se han despejado todas las dudas sobre este apartado. El texto actual ha eliminado por completo este límite de cuarenta y ocho horas, pues se ha considerado demasiado restrictiva su implementación en los ordenamientos jurídicos nacionales.

En mi opinión, la imposición de un límite temporal máximo no sólo hubiese sido beneficioso a efectos de una aproximación de legislaciones más eficaz, sino que también habría garantizado un plus de transparencia en el ejercicio de este derecho. De nada se sirve, bajo mi punto de vista, garantizar un derecho a la comunicación que puede ser suspendido indefinidamente por las autoridades policiales o judiciales de los estados miembros. Su supresión es, por tanto, un paso atrás respecto a lo contemplado en redacciones anteriores.

⁷⁴ Vid. nota pie de página Nº 28 de la Propuesta de diciembre de 2012.

¿Qué sucedería si el sospechoso o acusado es menor de edad? La propuesta dedica otro apartado a tratar esta cuestión⁷⁵. En estos casos, se prevé que las autoridades sean las que informen a la persona que sea titular de la patria potestad del menor lo antes posible, a no ser que ello resulte contrario a los intereses del menor⁷⁶, en cuyo caso se comunicaría su situación a otra persona que se considerase adecuada. La Propuesta, del mismo modo que nuestra legislación nacional, considera menor de edad a toda persona por debajo de la edad de 18 años.

Cualquier asunto en el que estén involucrados menores de edad debe tratarse con suma precaución, puesto que se trata de personas especialmente vulnerables. La propia Propuesta posee un artículo dedicado a este tipo de personas⁷⁷. Por ello, el derecho a comunicar la situación del sospechoso o acusado menor privado de libertad debe prestarse con la mayor celeridad posible, en atención a las circunstancias del caso concreto, para que puedan ser enjuiciados en igualdad de condiciones⁷⁸.

⁷⁵ Art.5 apartado segundo de la Propuesta actual

⁷⁶ Sobre este punto, vid. GARCÍA MEDINA, J., «El Interés superior del menor. Contenido e interpretación», en DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. págs. 421 a 434.

⁷⁷ El art. 11 bis del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 enunciaba que “los Estados miembros garantizarán que, cuando se aplique la presente Directiva, se tomen en consideración las necesidades específicas de los sospechosos y acusados vulnerables”. En esos momentos, se ponderaba la inclusión final de este artículo, puesto que los Estados miembros consideran que todas las disposiciones relativas a las personas vulnerables deben introducirse en un futuro desarrollo de la medida E del plan de trabajo, y no específicamente en esta Propuesta de Directiva (Vid. Capítulo II apartado 4 de este trabajo). Finalmente, el texto actual sí que ha mantenido este precepto, recogido en su art. 13.

⁷⁸ ARANGÜENA FANEGO, C., «Garantías procesales de los sospechosos e imputados», en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Valladolid: Lex nova, 2008 pág. 159.

Por otra parte, del mismo modo que en el derecho a la asistencia letrada, se establece un régimen de excepciones⁷⁹ imponibles por parte de los Estados miembros al ejercicio de este derecho, justificadas por alguna de las siguientes “razones imperiosas”:

- “Necesidad urgente de impedir graves consecuencias para la vida, la libertad o la integridad física de una persona”,
- “Necesidad urgente de impedir un riesgo para un proceso penal en caso de que la instrucción en curso pudiera sufrir un perjuicio considerable por el hecho de que se informe a un tercero”,

Ambas excepciones son muy similares a las ya estudiadas en relación al derecho a la asistencia letrada, por lo que me remito a lo ya expuesto⁸⁰ para no redundar en la cuestión

No obstante, sí que merece especial atención la observación introducida en la Propuesta de diciembre de 2012. El art.5 apartado 5 contempla las mismas excepciones mencionadas anteriormente para el caso en el que el sospechoso sea menor de edad. Sin embargo, en la excepción que trata de impedir un riesgo sustantivo para el proceso penal si se informa a un tercero -incluido el titular de la patria potestad-, existe una opinión divergente por parte del Parlamento Europeo.

Esta institución formuló una observación relativa a la inclusión de este precepto en la redacción final de la Propuesta, recomendando su eliminación. La razón en la que se basaba esta postura, y que personalmente comparto, es que la propia Propuesta en su art.5 apartado 2 contempla que las autoridades puedan informar a otro adulto que consideren adecuado en detrimento del titular de la patria potestad. Por lo tanto, no

⁷⁹ Art. 5 apartado 4 del texto de Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 5 apartado 3)

⁸⁰ Vid. Capítulo II apartado 3.1 de este trabajo

tiene sentido limitar este derecho cuando son las propias autoridades quienes están habilitadas de oficio para informar a la persona que consideren adecuada, siempre y cuando se salvaguarde el interés del menor, para no poner en peligro la instrucción. En otras palabras, no tiene sentido imponer esta excepción a los menores cuando no son ellos quienes deciden a la persona a la que se comunica su situación.

Esta observación del Parlamento Europeo ha sido atendida en las negociaciones, puesto que el texto actual ha eliminado por completo esta referencia. En su lugar, ha introducido un nuevo apartado⁸¹, en el que se exige a los Estados Miembros que cuando apliquen cualquier excepción temporal al derecho a la comunicación de la detención, en los casos en el que el sospechoso o acusado sea menor de edad, deberán asegurarse de que al menos sea informada la autoridad de protección del menor que corresponda en cada Estado miembro.

3.2.2 Derecho a comunicarse con terceros durante la privación de libertad

Esta nueva distinción ha sido introducida, como ya se ha expuesto, con el nuevo texto final de compromiso de junio de 2013. En la anterior redacción de la Propuesta, de diciembre de 2012, ambas modalidades del derecho a comunicar la situación de privación de libertad a terceros –excluida su modalidad consular– estaban unidas en el mismo artículo (art. 5), sin que existiese puntualización alguna sobre si este derecho se reconocía sólo en el momento de la detención o, si por lo contrario, también debía reconocerse durante el tiempo en el que la persona estuviese privada de libertad.

⁸¹ Art. 5 apartado 4 del texto actual

El texto actual dedica su art.6 a reconocer expresamente el derecho de todo sospechoso o acusado privado de libertad a comunicarse con una tercera persona de su elección, mientras dure su situación y con la mayor brevedad posible. A mi juicio, esta distinción respecto al derecho a comunicar su situación en el momento de la detención es francamente positiva, puesto que seguramente evitara en el futuro interpretaciones divergentes sobre el alcance de este derecho. Ahora está claro que es un derecho ejercitable más allá del momento de la detención, algo que no sucedía en las anteriores redacciones.

No obstante, el texto actual también reconoce, en su art. 6 apartado 2, la posibilidad de que los Estados miembros puedan limitar o aplazar el ejercicio de este derecho por razones imperiosas o por requisitos operativos, siempre y cuando sean proporcionados. Nuevamente, se contempla una “vía de escape” para que los Estados miembros puedan, en determinados casos, dejar de garantizar este derecho.

3.2.3 Derecho a comunicarse con las autoridades consulares

Posiblemente sea en este punto donde exista un mayor consenso por parte de los Estados miembros en la actualidad, ya que el texto actual no ha cambiado nada en este punto respecto a lo dispuesto en redacciones anteriores. Por otra parte no es de extrañar, ya que la asistencia por parte de las autoridades consulares a sospechosos o acusados está ya prevista específicamente en la Convención de Viena sobre Relaciones

Consulares de 1963⁸², tratado internacional que ha sido ratificado por todos los Estados miembros.

La Propuesta enuncia que los estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado no nacional de un Estado miembro tenga el derecho a informar a las autoridades consulares de su Estado de origen de su situación de privación de libertad. En el caso de que el sospechoso posea varias nacionalidades, será él quien elija a qué autoridad debe informarse y con quien debe comunicarse⁸³. Podrán ejercer la protección consular las autoridades diplomáticas siempre y cuando actúen en calidad de autoridades consulares⁸⁴.

También este derecho ha sido desarrollado en el texto actual respecto a anteriores redacciones, incluyendo dos nuevos apartados en el que se especifica un poco más su contenido. Por una parte se reconoce el derecho del sospechoso no sólo a comunicar su situación, sino también el derecho a ser visitado por sus autoridades consulares, conversar y mantener correspondencia con las mismas. También pueden facilitarle dichas autoridades la representación legal al sospechoso o acusado, si éste quiere y siempre y cuando estén de acuerdo en prestarla⁸⁵.

Por otra, contempla que el contenido de este derecho pueda ser reglamentado en los ordenamientos y procedimientos nacionales, siempre que se respeten plenamente los fines para los que se prevé este derecho⁸⁶. Es decir, los estados podrán regular sobre

⁸² Concretamente, su art. 36 trata esta cuestión bajo la rúbrica “Comunicación con los nacionales del estado que envía”.

⁸³ Art. 6 apartado 1 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 7 apartado 1).

⁸⁴ Vid. Considerando 27 de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual considerando 38).

⁸⁵ Art.6 apartado 2 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 7 apartado 2).

⁸⁶ Art. 6 apartado 3 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 7 apartado 3).

este derecho, siempre y cuando no vulneren el espíritu de la Propuesta, que actúa como norma de mínimos.

3.3 Régimen de excepciones y renuncia

Aunque a lo largo de la Propuesta se recoge un régimen de excepciones temporales específicas para cada derecho, es necesario modular la aplicación de estas excepciones partiendo de unos criterios objetivos, a modo de test, que impidan una utilización arbitraria o abusiva de los mismos que menoscaben las garantías procesales del sospechoso o acusado. Por otro lado, cabe preguntarse si estos derechos son o no renunciables, y en caso afirmativo, qué condiciones deben cumplirse para que la renuncia sea válida jurídicamente y respete las garantías del sospechoso.

En este sentido, la Propuesta dedica su Capítulo IV a la regulación de las condiciones generales para aplicar las excepciones temporales permitidas a los derechos de asistencia de asistencia letrada y de comunicar a terceros la situación de privación de libertad, así como a las condiciones necesarias para su renuncia.

3.3.1 Condiciones generales para aplicar excepciones temporales⁸⁷

Para que los derechos recogidos en esta Propuesta puedan tener plena eficacia, no debe recurrirse a las excepciones salvo en circunstancias muy concretas. En cualquier caso, la existencia de excepciones temporales a estos derechos no vulneraría el CEDH, ya que la jurisprudencia del TEDH ha admitido -aunque de manera muy

⁸⁷ Art. 7 de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 8).

restringida- algunas excepciones temporales aplicadas sobre estos derechos en fases iniciales del procedimiento penal. No obstante, aunque se ha reconocido que estos derechos no son absolutos y puede admitir excepciones, cualquier excepción a su ejercicio ha de ser definida y limitada claramente en el tiempo, sin que se pueda privar al sospechoso o acusado totalmente de este derecho⁸⁸. Por ello, toda excepción ha de estar justificada por razones imperiosas relacionadas con la necesidad de evitar un mal mayor.

Dicho esto, la Propuesta de diciembre de 2012 exigía que, para la aplicación de las excepciones temporales previstas para el derecho de acceso a un abogado⁸⁹, para el derecho a la confidencialidad⁹⁰ -eliminada esta excepción del texto actual- y para el derecho del sospechoso a comunicar a un tercero su situación de privación de libertad⁹¹, se debían cumplir los siguientes requisitos:

- Deben cumplir con el principio de proporcionalidad y limitarse a lo estrictamente necesario,
- Deben limitarse estrictamente en el tiempo en la mayor medida posible⁹²,
- No podrán basarse exclusivamente en el tipo delictivo del presunto delito,
- No podrán menoscabar la imparcialidad del proceso,

⁸⁸ Vid. Sentencia del TEDH *Salduz vs Turquía*, de 27 de noviembre de 2008.

⁸⁹ Art. 3 apartado 5 de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 3 apartados 5 y 6).

⁹⁰ Art. 4 apartado 2 de la Propuesta de diciembre de 2012 (eliminado del texto actual).

⁹¹ Art. 5 apartados 4, 5 y 6 de la Propuesta (actual art. 5 apartado 3).

⁹² Este precepto fue objeto de enmienda (enm. 59) en el texto de la Propuesta de diciembre de 2012. El texto anterior, de 2011, era más preciso a la hora de establecer esta limitación temporal, al no permitir que se extendiese la excepción más allá de “la etapa del juicio propiamente dicho”. Desde el texto de la Propuesta de 2012, se ha suprimido este límite máximo, lo que ha dado lugar a una mayor flexibilidad y también a una mayor indeterminación. Esta supresión se ha mantenido en la redacción del texto actual.

Además de estas condiciones, la Propuesta de diciembre de 2012 introdujo como novedad dos nuevos apartados, que exigían garantías adicionales para poder aplicar excepciones al derecho de acceso a un abogado y el derecho de confidencialidad entre abogado y cliente:

- En cuanto al derecho de acceso a un abogado, la excepción sólo se podrá adoptar si existe previamente una resolución, debidamente motivada e individualizada, emitida por la autoridad competente, y siempre que esta decisión pueda ser recurrida. Además, la resolución será registrada de conformidad con el derecho nacional del estado⁹³. El texto actual mantiene esta garantía adicional.

- En lo referente al derecho a la confidencialidad, se exigía también la existencia de una resolución debidamente motivada en iguales términos que en el anterior caso⁹⁴. La diferencia es que, aquí, la Propuesta nada decía sobre si ésta debía ser registrada, por lo que se sobreentendía que no era necesario. En el texto actual no se recogen excepciones al derecho a la confidencialidad, por lo que esta garantía adicional ya no está incluida al carecer de sentido. En su lugar, se ha otorgado esta garantía adicional en los casos de excepciones al derecho del sospechoso o acusado de comunicar a terceros detención.

Resulta llamativo cómo ha evolucionado el reconocimiento de estas garantías adicionales a lo largo de las negociaciones. En el texto de diciembre de 2012, no se consideró necesario introducir la obligación de que la suspensión del derecho a la comunicación de la detención se produjese previa resolución motivada e individual,

⁹³ Art. 7 apartado 2 del texto de la Propuesta diciembre de 2012, objeto de enmienda (Enm. 60) (actual art. 8 apartado 2)

⁹⁴ Art. 7 apartado 3 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012

algo que sí se requería en los derechos de acceso a un abogado y a la confidencialidad. También entre estos dos últimos derechos existía un diferente grado de exigencia, puesto que en el primer caso la resolución motivada debía registrarse en todos los casos, mientras que en el derecho a la confidencialidad no se exigía este registro.

El texto actual, mantiene las mismas exigencias adicionales para las excepciones relacionadas con el derecho a la asistencia letrada, mientras que en las excepciones relativas al derecho a comunicar a terceros la detención se ha introducido como novedad la exigencia de que exista una previa resolución motivada e individual -aunque no es necesario su registro-. Respecto al derecho a la confidencialidad, al eliminarse cualquier excepción a este derecho, ya no cabe garantía adicional de ningún tipo.

Este diferente nivel de protección pone de manifiesto, en mi opinión, la mayor o menor importancia que tiene cada derecho para el desarrollo de un proceso equitativo. Mientras que el derecho de acceso a un abogado es capital para el correcto ejercicio del derecho de defensa, y viene expresamente reconocido en el CEDH y en la Carta⁹⁵, la confidencialidad es un complemento a este derecho que no viene expresamente reconocido ni en el texto del CEDH⁹⁶ ni en la carta, -aunque sí jurisprudencialmente-. Del mismo modo, el derecho del sospechoso o acusado a comunicar su situación tampoco viene expresamente contemplado en el CEDH ni en la Carta, siendo nuevamente la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo quien ha reconocido este derecho. Por tanto, este diferente grado de protección que contempla la Propuesta es, un fiel reflejo del diferente grado de protección que tienen estos derechos a nivel internacional.

⁹⁵ Art. 6 apartado 3 c) CEDH y art. 47 de la Carta

⁹⁶ Aunque sí implícitamente, al recoger en el art. 6 apartado 3 b) el derecho de todo acusado “a disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”

La introducción de estas condiciones es una garantía de que el régimen de excepciones sólo podrá ser usado en casos muy concretos y debidamente motivados. Se quiere evitar a toda costa que la aplicación de excepciones desvirtúe por completo el espíritu de la Directiva. En este sentido, el texto actual ya advierte en sus considerandos de que para que los Estados miembros puedan aplicar cualquier excepción de las contempladas en la Propuesta, deberán especificar en su legislación nacional los motivos y criterios en los que se basarán para aplicarlas, haciendo uso de las mismas sólo cuando sea imprescindible⁹⁷.

3.3.2 Renuncia

Como ya se ha expuesto, estos derechos son renunciables por parte del acusado, algo que ha sido avalado por el propio TEDH⁹⁸. Sin embargo, para que esta renuncia sea válida, tiene que otorgarse de manera clara e inequívoca, de forma voluntaria y con pleno conocimiento por parte del acusado de sus consecuencias. En este sentido, la Propuesta contempla una serie de requisitos⁹⁹, todos ellos referentes al derecho a la asistencia letrada, para que la renuncia sea válida jurídicamente.

En primer lugar, se advierte de que la posibilidad de renuncia queda supeditada a la posible existencia en los ordenamientos jurídicos nacionales de disposiciones que obliguen al sospechoso a estar asistido por abogado. En estos casos, no se puede invocar la Directiva para renunciar a este derecho.

⁹⁷ Vid. Considerando 28 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012, objeto de enmienda (Enm. 61) (actual considerando 39).

⁹⁸ Vid. SSTEDH *Salduz vs Turquía* de 27 de noviembre de 2008, *Panovits vs Chipre* de 11 de diciembre de 2008 y *Yoldas vs Turquía* de 23 de febrero de 2010.

⁹⁹ Art. 8 del texto del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 9).

En el caso de que los ordenamientos nacionales permitan la renuncia a la asistencia letrada por parte del sospechoso o acusado, deberán garantizar:

- Que el sospechoso o acusado recibe una información clara y suficiente, en un lenguaje sencillo y accesible, sobre las consecuencias de renunciar a este derecho¹⁰⁰

¿Qué debe entenderse por lenguaje sencillo y accesible? Bajo mi punto de vista, no sólo implicaría el derecho a ser informado de las consecuencias de la renuncia en un idioma conocido por el sospechoso o acusado¹⁰¹, sino también consiste en informar en términos que puedan ser entendidos por el sospechoso, atendiendo caso por caso a su situación personal.

- Que la renuncia se otorgue de forma voluntaria e inequívoca¹⁰²

Es decir, sin ningún tipo de coacción externa que pudiese influir en la decisión de renunciar a este derecho por parte del sospechoso o acusado, y sin que dicha decisión deje duda alguna sobre su libre voluntad. Debe de ser una renuncia clara y tajante fruto de un acto de libre voluntad del sospechoso o acusado.

- La renuncia podrá realizarse tanto por escrito como oralmente, pero en cualquier caso deberá ser registrada junto con las circunstancias de su otorgamiento, de acuerdo con el procedimiento registral contemplado en cada Estado miembro.

¹⁰⁰ Art. 8 apartado 1 a) de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 9 apartado 1a).

¹⁰¹ En cuyo caso entraría en juego el derecho a la Traducción e Interpretación en los procesos penales, amparado por la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010.

¹⁰² Art.8 apartado 1 b) del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 9 apartado 1b).

En otras palabras, se permite la renuncia oral, pero en cualquier caso debe constar en acta y ser registrada, lo cual se hará conforme a los ordenamientos jurídicos nacionales¹⁰³.

Por otra parte, la Propuesta contempla la posibilidad de que la renuncia pueda revocarse en cualquier momento posterior del proceso penal. El texto actual añade como requisito que el sospechoso o acusado haya sido informado previamente de esta posibilidad de revocación¹⁰⁴, lo que añade una garantía extra para el sospechoso o acusado. En cualquier caso, una vez se produzca la revocación, los derechos que establece la Propuesta sólo podrán ser exigidos a partir de ese instante.

3.4 Procedimientos abiertos en el marco de una Euro-orden

Los procedimientos derivados de una orden de detención europea, al implicar la actuación conjunta de dos Estados miembros -el emisor y el ejecutante-, adquieren una especial complejidad en relación al momento y el alcance con el que debe prestarse el derecho a la asistencia letrada.

La orden europea de detención y entrega, instaurada por la Decisión Marco 2002/584/JAI y posteriormente modificada¹⁰⁵, consiste en un mandato de detención emitido por el Estado miembro emisor para que el Estado miembro en el que se encuentra el sospechoso o acusado proceda a su detención y posterior entrega, sin que

¹⁰³ Art. 8 apartado 2 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 9 apartado 2).

¹⁰⁴ Requisito que no aparecía en las primeras redacciones de la Propuesta, y que fue objeto de enmienda en la Propuesta de diciembre de 2012 (Enm. 66), y se ha mantenido en la actual redacción.

¹⁰⁵ Modificación en virtud de la Decisión Marco 2009/299/JAI, DO L 81 de 27/03/2009.

por lo general¹⁰⁶ pueda cuestionarse este mandato ya que tiene fuerza ejecutiva automática y reside en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la Unión¹⁰⁷. Este instrumento sustituye a la tradicional petición de extradición entre los Estados miembros, simplificando el procedimiento de manera ostensible.

Un análisis a fondo sobre esta compleja cuestión y sus posibles implicaciones en el derecho a la asistencia letrada excedería en gran medida los objetivos pretendidos por este trabajo. Por ello, trataré de ceñirme a la regulación que viene recogida en el texto actual de la Propuesta, remitiendo al lector a la bibliografía citada para mayor información sobre esta cuestión¹⁰⁸.

En primer lugar, la Propuesta trata el derecho a la asistencia letrada del sospechoso o acusado que debe ser prestado en el Estado miembro de ejecución de la orden europea de detención y entrega. Establece que debe tener acceso a un abogado desde el momento en que se produzca su detención.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Es posible oponerse a la entrega de un sospechoso en base a ciertos criterios recogidos en la propia decisión, sin embargo esta oposición debe restringirse a casos muy concretos, puesto que no tiene sentido desconfiar de las garantías procesales de los ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros cuando se reconoce el principio de reconocimiento mutuo. La reciente sentencia del TJUE en el asunto C-399/11 (caso Melloni), primera cuestión prejudicial planteada por el TC español en toda su historia, ha evidenciado los problemas que existen aún de desconfianza en los ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros a la hora de entregar a sospechosos o acusados en virtud de una orden europea de detención. El TJUE ha fallado (asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013) en contra de la posición española, que se oponía a la entrega del Sr. Melloni a las autoridades italianas.

¹⁰⁷ JIMÉNEZ –VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la Orden Europea de Detención y Entrega», en ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007, págs. 134 y 135.

¹⁰⁸ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia...» Op. Cit., págs. 121-148; JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011

¹⁰⁹ Art.9 apartado 1 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 10 apartado 1).

El contenido de este derecho de asistencia letrada en el Estado miembro de ejecución consistirá básicamente¹¹⁰:

- Derecho del acusado al acceso a un abogado en el momento y modo que le permita ejercer sus derechos efectivamente y sin más dilación que la debida.
- Derecho a comunicarse y reunirse con el abogado que le represente.
- Derecho a que su abogado intervenga, de acuerdo con la Ley del Estado miembro, en la declaración del sospechoso reclamado mediante Euro-orden, constando esta intervención en acta de acuerdo a las normas nacionales del Estado miembro donde se produzca.

Por otra parte, aunque no viene desarrollado en el articulado, sí que existe la posibilidad de que la persona requerida por el Estado miembro emisor pueda hacer uso de su derecho a informar a terceros sobre su situación de detención en el país de ejecución. Para ello, el Estado miembro que ejecuta la orden podrá pedir asistencia al Estado emisor para hacer posible el contacto con la persona que el detenido designe¹¹¹.

En cuanto al Estado miembro emisor, éste deberá garantizar que se informe a la persona requerida de que puede disfrutar también del derecho a la asistencia letrada en dicho Estado, sin más dilaciones de las debidas tras su detención en el Estado miembro de ejecución. Esto implicaría la existencia de dos asistencias letradas simultáneas, que deberán coordinarse entre sí. En este sentido, el texto propone que sea el abogado del Estado miembro emisor el que asista al abogado del Estado miembro de ejecución. Será

¹¹⁰ Art. 9 apartado 2 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 10 apartado 2).

¹¹¹ Considerando 33 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012, en relación con el art. 9 apartado 5 de la misma (actual art. 10 apartado 3), que reconoce este derecho como aplicable *mutatis mutandis*.

la autoridad judicial de ejecución quien informe a la autoridad judicial emisora de la voluntad de la persona de acceder a un abogado también en el Estado miembro emisor¹¹².

Esta doble garantía de acceso a un abogado generó discrepancias en la negociación¹¹³, ya que los Estados miembros estaban ponderando si esta disposición sería aceptable en el marco de una propuesta transaccional general.

Se discutía si realmente era necesario que se proporcionase siempre el acceso a un abogado también en el Estado miembro emisor. La postura dominante apostaba por reconocer este derecho sólo en los asuntos más complejos, en especial cuando la persona no acepte su entrega¹¹⁴. También se examinaba si debía reconocerse este derecho de asistencia letrada en el Estado emisor sólo en aquellos casos en los que se abriese una causa al sospechoso y/o debiese someterse el reconocimiento de este derecho a la apreciación judicial.

Estas puntualizaciones no han sido recogidas en el actual texto, que sigue reconociendo el derecho de la persona requerida a la asistencia letrada también en el Estado requirente, imponiendo como únicos límites, tanto condicionales como temporales, los reconocidos en la propia Decisión Marco 2002/584/JAI sobre la Euroorden.

En mi opinión, aunque la imposición de condiciones para que el requerido pueda reclamar la asistencia de un abogado también en el país emisor supondría una

¹¹² Art. 9 apartado 4 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 10 apartado 5).

¹¹³ Vid. pie de página Nº 33 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012.

¹¹⁴ Incluso se propuso una modificación al comienzo del art.9 apartado 3 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 sugiriendo la inclusión de la siguiente frase: “Excepto en el caso de que la persona buscada haya consentido en su entrega con arreglo a lo dispuesto en el art. 13 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, los Estados miembros...”

disminución de garantías para la persona requerida por una Orden Europea de Detención y Entrega, la realidad es que si este derecho pudiese ser exigible en todos los casos, incluso en los de menor complejidad, la eficacia de este instrumento jurídico se vería drásticamente mermada. El éxito de la Euro-orden reside, precisamente, en la simplificación de los procedimientos de extradición, por lo que la inclusión de un régimen excesivamente garantista podría llegar a ser contraproducente en términos de interés de la Justicia y de efectividad de la propia Euro-orden.

Por último, la Propuesta diciembre de 2012 dedicaba un apartado¹¹⁵ a reconocer que los derechos presentes a lo largo de la Propuesta, así como las excepciones temporales contempladas, se aplicarían *mutatis mutandis* a los procedimientos de orden europea de detención y entrega. Sin embargo, puntualizaba que el derecho del sospechoso a comunicar su situación de privación de libertad tanto a terceros como a autoridades consulares, así como todo lo relativo a las condiciones necesarias para su renuncia a la asistencia letrada, se aplicarán solamente en el Estado miembro de ejecución, algo que por otra parte parece lógico teniendo en cuenta que el ejercicio de estos derechos se produce normalmente en los primeros momentos de la detención.

El texto final de compromiso mantiene esta puntualización, añadiendo además el derecho a la confidencialidad entre abogado y cliente como uno de los derechos que deben ser ejercidos en el Estado miembro de ejecución, algo que no se reconocía expresamente en anteriores redacciones.

¹¹⁵ Art. 9 apartado 5 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 10 apartado 3)

4 Disposiciones generales y finales

En el capítulo VI se recogen una serie de disposiciones generales y finales que completan el contenido de los derechos recogidos en la Propuesta. Comienza el capítulo con un artículo dedicado a la asistencia jurídica gratuita, ya analizado anteriormente en este trabajo¹¹⁶, y que carece de contenido más allá de ser una mera declaración de principios.

4.1 Recursos

A continuación, la Propuesta exige que el sospechoso o acusado disponga de recursos efectivos¹¹⁷, de acuerdo con las legislaciones nacionales de cada Estado, para que pueda reclamar la posible vulneración de su derecho a ser asistido por un abogado.

Sin embargo, este tema también ha generado gran debate en las negociaciones de la Propuesta. En las primeras redacciones, de 2011, se exigía de manera expresa que en el caso de que el recurso por vulneración del derecho a la asistencia letrada prosperase, tendría como efecto retrotraer todas las actuaciones hasta colocar al sospechoso o acusado en la posición que hubiera ocupado de no haberse producido ese quebrantamiento. Además, cualquier prueba obtenida durante el quebrantamiento de este derecho no podría ser utilizada, salvo que su utilización no perjudicase el derecho de defensa del acusado¹¹⁸.

¹¹⁶ Vid. Capítulo II Apartado 3.1 de este trabajo.

¹¹⁷ Art.11 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 12).

¹¹⁸ Art. 13 apartados 2 y 3 de la redacción de la Propuesta de 14 de junio de 2011 (Documento del Consejo 11497/11).

Sin embargo, esto chocaba con los ordenamientos jurídicos de algunos estados miembros, que no estaban dispuestos a asumir que dicho recurso pudiera producir unos efectos tan drásticos. Por ello, el texto de la Propuesta fue modificado en este punto, introduciendo un nuevo apartado provisional en el texto de diciembre de 2012¹¹⁹, que se ha mantenido en el texto final de compromiso. Este apartado dispone que:

“Sin perjuicio de las disposiciones o sistemas nacionales sobre admisibilidad de pruebas, los Estados miembros garantizarán que se tomen en consideración los derechos de la defensa y la imparcialidad del proceso a la hora de sopesar el valor que vaya a concederse a las declaraciones que haga un sospechoso o acusado o a las pruebas que se obtengan vulnerando su derecho a un abogado, o en aquellos casos para los que el art.3, apartado 5 (actualmente, art. 3 apartado 6) autorice que se establezca una excepción a este derecho.”

Como se puede comprobar, se atemperaron las consecuencias del recurso, ya que ahora se contempla la posibilidad de que los Estados miembros recurran a sus ordenamientos jurídicos internos para valorar si las pruebas obtenidas durante la vulneración de este derecho deben ser nulas, o si por el contrario pueden ser admitidas.

Una vez más, se ha tenido que recurrir a un régimen más laxo para que todos los Estados puedan ponerse de acuerdo en torno a esta cuestión.

¹¹⁹ Art. 11 apartado 2 de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 12 apartado 2).

4.2 Personas vulnerables

Otra disposición que aparece en este capítulo, y que ya ha sido tratada con anterioridad, es la relativa a las personas vulnerables. Se introdujo en la redacción de diciembre de 2012 un artículo 11bis, conservado en el texto final de compromiso en su art. 13, que básicamente establece que los Estados miembros deberán garantizar que cuando se aplique lo dispuesto en la presente Propuesta de Directiva, se consideren las necesidades y circunstancias específicas de los sospechosos y acusados vulnerables¹²⁰.

Esta especial protección se basa en la vulnerabilidad de estas personas, que debe conducir a una administración equitativa de la justicia para que puedan defenderse en igualdad de condiciones. Por ello, los Estados miembros deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que los sospechosos y acusados especialmente vulnerables puedan ejercer plenamente y con todas las garantías los derechos recogidos en la presente Directiva¹²¹.

No obstante, este artículo no deja de ser una simple declaración transaccional, puesto que está previsto que en un futuro se adopte una Directiva específica para la protección de los sospechosos y acusados vulnerables, en desarrollo de la medida E del plan de trabajo¹²².

¹²⁰ Dentro de este colectivo entrarían los menores de edad, extranjeros y las personas que debido a su estado mental, emocional o físico tengan disminuida sus capacidades de decisión o cognición y por ello precisen de una atención especializada. Vid. en este sentido DE HOYOS SANCHO, M., «Derecho de las personas sospechosas necesitadas de atención específica» en ARANGÜENA FANEGO, C (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007, págs. 287 a 314.

¹²¹ Vid. Considerando 38 bis del texto de la Propuesta de diciembre de 2012.

¹²² Vid. Capítulo I apartado 2 de este trabajo.

4.3 Cláusula de no regresión

Finalmente¹²³, la Propuesta añade una “cláusula de no regresión”¹²⁴, idéntica a la recogida en las anteriores Directivas de Traducción e Interpretación y de Información, que estipula que ninguna de las disposiciones de la Directiva podrá interpretarse en un sentido limitativo de los derechos o garantías procesales que garantizan el CEDH, la Carta u otras disposiciones de Derecho internacional o nacional que garanticen un nivel de protección más elevados.

Esta cláusula trata de remarcar el carácter de “norma de mínimos” de la presente Propuesta, por lo que es compatible y deseable cualquier estándar de protección más elevado reconocido por parte de los Estados miembros sobre estos mismos derechos, sin que en ningún caso puedan ampararse en las disposiciones de la futura Directiva para limitar o aminorar las disposiciones relativas a estos derechos en sus propios ordenamientos nacionales.

¹²³ Los arts. 13 y 14 del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actuales arts. 15 y 17) están dedicados a normas procedimentales sobre la transposición de la Directiva y su entrada en vigor, por lo que no serán tratados en el presente trabajo. De igual manera, el texto actual ha introducido un nuevo art. 16 relativo al seguimiento y elaboración de un informe, por parte de la Comisión, sobre las medidas tomadas por los Estados miembros para transponer correctamente la Directiva, que tampoco será analizado.

¹²⁴ Art. 12 del texto del texto de la Propuesta de diciembre de 2012 (actual art. 14).

III SITUACIÓN EN ESPAÑA Y POSIBLES REPERCUSIONES

Analizado el contenido actual de la Propuesta de Directiva, conviene preguntarse acerca de las posibles consecuencias que se producirían en el ordenamiento jurídico español en caso de que se aprobase.

Nuestra Constitución reconoce explícitamente el derecho a la asistencia letrada en sus arts. 17.3 y 24.2 -en los términos que veremos en el apartado siguiente-, y quizás implícitamente -aunque no expresamente reconocido- el derecho a comunicar la situación de detención en el art. 17.4 que reconoce la posibilidad de solicitar un procedimiento de “habeas corpus”¹²⁵ por parte del propio detenido, sus familiares, el Ministerio Fiscal o su abogado¹²⁶.

Por otra parte, estos derechos vienen reconocidos y desarrollados en las leyes procesales que regulan el proceso penal español, principalmente la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). No obstante, en el momento actual, el derecho procesal penal en nuestro país se encuentra inmerso en un importante proceso de reforma. En febrero de 2013 ha sido presentado un texto de nuevo Código Procesal Penal (CPP), fruto del trabajo de una comisión de expertos constituida en marzo del 2012¹²⁷, que sustituirá a la actual LECrim una vez que culmine su tramitación.

El nuevo CPP introducirá importantes cambios en el modelo de Justicia español, otorgando un mayor peso a la actuación del fiscal en la investigación de los delitos bajo

¹²⁵ Desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (BOE de 26 de Mayo de 1984).

¹²⁶ La legitimación para solicitar el procedimiento de “habeas corpus” por parte de un abogado ha sido reconocida por el TC. Vid. STC 37/2008, de 25 de febrero

¹²⁷ Texto presentado el 25 de febrero de 2013 fruto de los trabajos de la comisión dirigida por el magistrado del Tribunal Supremo Manuel Marchena, accesible desde <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

el control de un juez de garantías. Este sistema, frecuente en los modelos judiciales de países de nuestro entorno, supondría la asunción por el Ministerio Público de la instrucción del proceso¹²⁸. Sin embargo, habrá que esperar a su entrada en vigor para ver cómo se articula este nuevo sistema de proceso penal español.

Dicho esto, el grueso de la actual regulación del proceso penal viene recogida en la decimonónica LECrim, aprobada en 1882, y que ha experimentado numerosas modificaciones para adecuarla a los tiempos actuales. Esta ley incluye el desarrollo legislativo de los derechos de asistencia letrada y de comunicación de la situación de privación de libertad.

¿Es nuestro ordenamiento jurídico compatible con el contenido actual de la Propuesta? ¿Qué aspectos de nuestra regulación habrán de reformarse? En las siguientes páginas trataré de exponer, en líneas generales, la regulación de ambos derechos en el ordenamiento jurídico español y su compatibilidad con el texto actual de la Propuesta.

1 El derecho a la asistencia letrada

De entre los dos derechos estudiados en el presente trabajo, sin duda el derecho a la asistencia letrada tiene una importancia capital en el desarrollo de un proceso con las debidas garantías. Así lo reconoce, como ya se ha expuesto¹²⁹, el propio CEDH y la

¹²⁸ La necesidad de esta reforma viene planteándose por la doctrina desde hace tiempo, ya que la naturaleza de algunos delitos .como los de tráfico de drogas- evidenciaban la necesidad de que el fiscal fuera encargado de la investigación para una mayor eficacia. En este sentido, Vid. ESPINA RAMOS, J.A., «La Instrucción por el Ministerio Fiscal: la reforma eternamente pendiente», en ARANGÜENA FANEGO y SANZ MORÁN, A. J. (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Valladolid: Lex Nova, 2008, págs. 411 a 421.

¹²⁹ Vid. Capítulo I apartado 3 de este trabajo.

jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, del mismo modo que la Carta u otras disposiciones internacionales como el PIDCP.

1.1 Dimensión constitucional

La asistencia letrada en nuestro ordenamiento jurídico es un derecho fundamental que se encuentra doblemente reconocido en la Constitución Española (CE):

- En primer lugar, el art. 17.3 reconoce el derecho a la asistencia letrada en relación con diligencias policiales y judiciales “en los términos que la ley establezca”. Esta primera dimensión se convierte en garantía del derecho a la libertad en los casos de detención
- En segundo lugar, el art. 24.2 reconoce el derecho de toda persona “a la defensa y a la asistencia de letrado”, precepto más dirigido a garantizar la tutela judicial efectiva en el marco de un proceso equitativo.¹³⁰

Por tanto, nuestra Carta Magna reconoce esta garantía procesal tanto al detenido como al acusado, pero en diferentes preceptos, lo cual conlleva, tal y como afirma el Tribunal Constitucional (TC), una doble dimensión constitucional de este derecho que “impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la CE”¹³¹. En similares términos interpreta el Tribunal Supremo (TS) estos preceptos, al afirmar que “el derecho a la asistencia letrada, reconocido en los arts. 17.3 y 24.2 de la CE, no puede ser

¹³⁰ Esta interpretación de la doble dimensión constitucional del derecho a la asistencia letrada aparece recogida en la jurisprudencia consolidada del TC desde la STC 196/87, de 11 de diciembre. Vid en este sentido SSTC 7/2004, de 9 de febrero y 165/2005, de 24 de junio.

¹³¹ STC 188/91, de 3 de octubre.

interpretado unitariamente por la diversa función que la garantía cumple en atención al bien jurídico protegido”¹³²

Esta doble proyección del derecho a la asistencia letrada en la CE guarda mucha similitud con lo dispuesto sobre este derecho en textos internacionales ratificados por España. El propio CEDH distingue entre los derechos de toda persona a la libertad y seguridad, entre los que se incluyen los derechos del detenido, regulados en su art 5; mientras que el art.6 regula el derecho de toda persona a un proceso equitativo y con todas las garantías.

Como vemos, la distinción de estos derechos que refleja el CEDH se aproxima mucho a lo dispuesto en nuestra Constitución, que indudablemente se inspiró en este tipo de textos internacionales sobre DDHH a la hora de establecer cuáles serían los derechos fundamentales en España. Buena prueba de ello es el art. 10.2 CE, que establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³³ y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, por lo que no cabe ninguna duda sobre la importante papel que ha tenido el Derecho Internacional en la confección de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna.

Por otra parte, la CE también reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, aunque no como derecho fundamental. Según lo dispuesto en su art. 119 “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.” En atención a este precepto, la Ley

¹³² STS 782/2002, de 29 de abril de 2002, FJ4.

¹³³ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.

Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) también contempla¹³⁴ la gratuidad de la Justicia en los supuestos que establezca la Ley.

En desarrollo a estos preceptos, se aprobó la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita y los reglamentos que la desarrollan¹³⁵, que permite que los ciudadanos que acrediten no tener suficientes recursos para litigar puedan disponer de asistencia letrada sin coste alguno. Esta ley ha sido posteriormente modificada para incluir dentro de su cobertura a colectivos especialmente vulnerables, incluso prescindiendo de la necesidad de acreditar la carencia de recursos económicos¹³⁶.

1.2 Desarrollo legislativo: disposiciones generales

El Derecho a la asistencia letrada, en su doble dimensión constitucional detenido/acusado, viene recogido con carácter general, en la actual LECrim española. Esta importantísima ley, como ya se ha apuntado anteriormente, data del Siglo XIX, por lo que inevitablemente ha sido objeto de numerosas reformas a lo largo del tiempo para adaptar su contenido a la época actual.

Volviendo al derecho a la asistencia letrada, la importante reforma de la LECrim llevada a cabo en 1978¹³⁷ introdujo el art. 118, precepto en el que se reconoce el

¹³⁴ Art. 20 LOPJ (LO 6/1985).

¹³⁵ Actualmente, el Reglamento 996/2003, de 25 de julio.

¹³⁶ Este es el caso de la modificación introducida por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que suprime el requisito de acreditar insuficiencia de recursos económicos en los casos de víctimas de violencia de género.

¹³⁷ Mediante Ley 53/1978, de 4 de diciembre.

derecho de defensa de toda persona imputada¹³⁸ desde el momento en el que se comunique la existencia de esta imputación, haya sido objeto de medidas cautelares o se le haya detenido o procesado. Este ejercicio del derecho de defensa se ejercitará por medio de abogado designado por el imputado o, en su defecto, se les asignará uno de oficio para su defensa.

Así pues, el derecho a la asistencia letrada tras la citada reforma se reconocía desde el momento en el que la persona pasa a estar imputada judicialmente, pero no con anterioridad a este momento. Hubo que esperar a otra reforma, esta vez en 2002¹³⁹, para extender este derecho también al momento en que, fruto de las debidas diligencias de investigación, se produce la imputación policial, es decir, se extiende a una situación pre-procesal.

Esta extensión del derecho de defensa aparece recogida en el art. 767 de la LECrim, siendo la asistencia letrada exigible “Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada”, siendo éste un derecho irrenunciable. De igual manera, el art. 775 que regula la primera comparecencia ante el Juez del imputado, permite que se le permita a éste entrevistarse reservadamente con su abogado tanto antes como después de prestar declaración, salvo en el caso de que el imputado se encuentre en

¹³⁸ Según el TC en su Sentencia 44/85, de 22 de marzo, imputado es toda persona a quien se le atribuya, fundadamente, un acto punible, bien sea mediante la admisión de denuncia o querrela o cualquier otro acto procesal o medida cautelar.

¹³⁹ Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado (BOE núm 258 de 28 de octubre de 2002).

régimen de incomunicación -régimen especial que trataremos en las siguientes páginas¹⁴⁰-.

Por lo tanto, a día de hoy se reconoce en nuestro país el derecho a la asistencia letrada desde el primer momento en el que se le imputa a una persona la comisión de un hecho delictivo, aún antes de la detención. Esta regulación nacional prácticamente coincide con el contenido de la Propuesta de Directiva, que exige que el sospechoso o acusado pueda exigir la asistencia letrada desde los primeros estadios del proceso¹⁴¹, y en todo caso siempre antes de que se produzca el interrogatorio por parte de las autoridades policiales o judiciales. Así pues, nuestro ordenamiento jurídico sería compatible con la Propuesta en cuanto al momento en el que puede ser exigible este derecho.

1.2 Desarrollo legislativo: disposiciones específicas

Además de estas disposiciones de carácter general, la LECrim desarrolla el contenido de la asistencia letrada en el Capítulo IV dentro del Título VI titulado “Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de abogado y del tratamiento de detenidos y presos”. Constituye este capítulo el núcleo de la regulación en España sobre el ejercicio del derecho a la asistencia letrada. Concretamente, en los art. 520, 520 bis y 527, todos ellos objeto de reforma¹⁴². Por otra parte, existen otras disposiciones que también tienen incidencia en este derecho -como es el caso de la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente- que también serán estudiados en el presente apartado.

¹⁴⁰ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia...» op. cit., pág 140.

¹⁴¹ Vid. apartado 3.1.1 de este trabajo.

¹⁴² Arts. 520 y 527 redactados según la modificación de la LECrim operada en virtud de la LO. 14/1983, de 12 de diciembre. El art. 520 bis se introdujo por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo.

1.2.1 Presencia de abogado en actos procesales

El art. 520 apartado 2 c) recoge, en primer lugar, el derecho de toda persona detenida o presa a designar un abogado que le represente y a solicitar su presencia en las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad. Si no se designa el Abogado por la el detenido o preso, se le asignará uno de turno de oficio.

¿Es compatible este precepto con lo dispuesto Propuesta de Directiva? Recordemos que el texto actual de la Propuesta exige que se garantice la asistencia letrada en al menos los siguientes actos: ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucciones experimentales de los hechos¹⁴³. Sin embargo, art. 520 apartado 2 c) de nuestra LECrim sólo reconoce expresamente la intervención del abogado en las diligencias de declaración y de reconocimiento. En la regulación del careo -arts. 451 a 455 de la LECrim- no se reconoce en ningún precepto el derecho a la asistencia letrada durante el transcurso del mismo, mientras que las reconstrucciones experimentales de los hechos ni siquiera aparecen específicamente contempladas en nuestra LECrim -aunque si jurisprudencialmente-¹⁴⁴. Ambas diligencias se consideran residuales en nuestro ordenamiento y se suelen practicar excepcionalmente.

Así pues, nuestro ordenamiento jurídico actualmente no cumple con los requisitos de la Propuesta al no reconocer expresamente el derecho a la asistencia letrada ni en careos ni en reconstrucciones experimentales de los hechos. No obstante, ¿Estará reconocido este derecho de asistencia letrada en el futuro CPP?

¹⁴³ Vid apartado 3.1.1 de este trabajo.

¹⁴⁴ Vid. nota al pie número 60 de este trabajo.

Lamentablemente, no es así. El texto de CPP que puede ser consultado en estos momentos regula el careo en los arts. 387 a 390, sin reconocer en ningún momento la presencia del abogado en su desarrollo, como tampoco contempla las reconstrucciones experimentales. A mi juicio, debería introducirse, aprovechando el proceso de tramitación que debe seguir el CPP, un apartado que expresamente reconociese el derecho de asistencia letrada en estos supuestos. De esta manera, nos ahorraríamos tener que modificar nuevamente nuestra ley procesal en el futuro, ya que cuando la Propuesta se apruebe finalmente en forma de Directiva, nos veremos obligados a transponer su contenido a nuestro ordenamiento jurídico

1.2.2 Designación del letrado

El apartado 4 del mismo artículo 520, prohíbe expresamente que las autoridades judiciales o quienes custodien al detenido o preso le recomienden o influyan en la elección de su abogado, puesto que ésta ha de ser libre. Una vez que éste haya elegido a su abogado, se comunicará dicha elección al Colegio de Abogados para que se lo notifique al letrado designado, que podrá aceptar o renunciar. En caso de renuncia o incomparecencia del abogado, se garantizará en todo caso la asistencia letrada asignándole al preso o detenido uno de turno de oficio.

Este apartado no sólo cumple con las exigencias de la Propuesta, sino que va más allá. En nuestro derecho nacional, prima la designación libre de abogado realizada por el detenido o preso frente a la asignación de oficio, que sólo se realizará en ausencia de elección, cuando el propio imputado lo requiera o en supuestos excepcionales como en el régimen de incomunicación. Esta primacía también viene contemplada en el art. 6 apartado 3 c) del CEDH.

Sin embargo, la Propuesta sólo reconoce el derecho de acceso a un abogado, pero sin especificar en ningún momento si éste puede ser designado libremente por el sospechoso o acusado. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico concede un estándar de garantías más amplio que el requerido por la Propuesta en este aspecto.

En mi opinión, esto es más una grave carencia de la propia Propuesta que un éxito de nuestra regulación. Como ya se ha indicado, el CEDH en su art. 6 reconoce expresamente el derecho a la libre designación de abogado, así como la jurisprudencia del TEDH ¹⁴⁵. En el texto de la Propuesta no se reconoce explícitamente, por lo que, teniendo en cuenta que su creación se ha inspirado en el criterio jurisprudencial del TEDH, ¿Qué sentido tiene no reconocer expresamente este aspecto?

1.2.3 Posibilidad de renuncia

El párrafo segundo del art. 520 apartado 4 contempla la posibilidad de que, si transcurre el plazo de ocho horas contadas desde el momento en el que se realiza la solicitud de la asistencia letrada al Colegio de Abogados sin que ningún letrado comparezca injustificadamente, se pueda proceder a la práctica de la declaración o al reconocimiento del detenido o preso, siempre y cuando éste lo consienta.

Este precepto constituye una excepción a la obligatoriedad de asistencia letrada en la declaración y en el reconocimiento del preso o acusado, justificada por una negligencia por parte del Abogado que retrase las actuaciones más de lo debido. Para que dicha excepción sea válida, tiene que ser permitida por el imputado. Dejando a un lado la evidente responsabilidad del Abogado, el consentimiento en este caso

¹⁴⁵ Vid. sentencia *Artico vs Italia*, de 14 de mayo de 1980.

constituye, a mi juicio, una renuncia temporal tácita por parte del preso o detenido al ejercicio del derecho a la asistencia letrada.

Del mismo modo, se prevé en el art. 520 apartado 5 la posibilidad de renuncia a la asistencia de letrado por parte del detenido o preso en aquellos casos en los que la detención se haya producido por actos tipificados como delito contra la seguridad vial. ¿Serán compatibles estas renunciaciones con la Propuesta?

Como ya se ha estudiado¹⁴⁶, para que la renuncia sea válida conforme a lo dispuesto en la Propuesta, tiene que ser en primer lugar voluntaria, y que esa voluntad se exprese de manera clara e inequívoca, informando en todo caso al sospechoso o acusado de las consecuencias derivadas de dicha renuncia. Esta renuncia puede otorgarse en forma oral o escrita, pero siempre debe registrarse conforme a la ley del Estado miembro correspondiente -en este caso, España-

En el primer caso, la renuncia puede tener interés para el detenido o preso, puesto que el retraso en los actos de declaración y reconocimiento debido a la incomparecencia del Letrado puede suponerle un perjuicio, atendiendo a las circunstancias del delito -sobre todo si el delito es leve-. Si esta renuncia se hace con las garantías de voluntariedad e independencia debidas, y queda registrada correctamente según nuestras normas de derecho interno, será plenamente compatible con la futura Directiva.

En el segundo caso, la posibilidad de renuncia se basa en el tipo delictivo, concretamente delitos contra la seguridad del tráfico. En este supuesto, aunque también puede tener cierto interés para el detenido la renuncia a la asistencia letrada a efectos de

¹⁴⁶ Vid. Capítulo II apartado 3.3.2 de este trabajo.

una mayor celeridad en las actuaciones, el principal interesado en mi opinión son las propias autoridades policiales y judiciales.

Desde la reforma penal de 2007 en materia de seguridad penal, se ha elevado a la categoría de delito conductas que antes constituían una simple infracción administrativa¹⁴⁷. La consecuencia directa ha sido un aumento de los casos relacionados con este tipo de delitos que, literalmente, ha desbordado tanto a las autoridades policiales como a las judiciales. Si en todos estos casos se reconociese como obligatoria la asistencia letrada desde el primer momento, sería imposible garantizar un control efectivo de la misma con los medios actuales. Por ello, esta posibilidad de renuncia puede constituir una vía de escape para no entorpecer, aún más, el ya de por sí saturado sistema policial y judicial¹⁴⁸.

Dejando al margen la justificación de este precepto, la renuncia también será compatible con la Propuesta, siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados anteriormente.

Conviene recordar que la jurisprudencia del TS ha reconocido que el derecho a la asistencia letrada es renunciable en la primera fase del proceso penal, pero sin embargo se convierte en un derecho obligatorio e irrenunciable desde el momento en el que el acusado se encuentre preso o detenido. Si no designa él mismo un abogado, automáticamente se le asignará uno de oficio.

¹⁴⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «La reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial», en ARANGÜENA FANEGO, C., y SANZ MORÁN, A.J., *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Valladolid: Lex Nova, 2008, págs. 214 a 240.

¹⁴⁸ Del mismo modo que otras medidas utilizadas para los mismos fines, como la reducción de 1/3 de la condena si el acusado se conforma con la pena solicitada por el fiscal conforme al art. 801 LECrim, siempre y cuando no existan daños contra las personas.

Dicho esto, estos dos supuestos constituyen excepciones puntuales a la obligatoriedad de la asistencia letrada que posee el preso o detenido en nuestro país, que además no serán admisibles en el caso de que el detenido sea menor de edad¹⁴⁹. Esta protección adicional para el menor es coherente tanto con el contenido de la Propuesta, como con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España¹⁵⁰.

1.2.4 Incomunicación y asistencia letrada

La Incomunicación del detenido o preso aparece actualmente contemplada, de manera general, en el art. 509 de la LECrim, en el que se reconoce la capacidad del Juez de Instrucción o tribunal para acordar, excepcionalmente, la detención o prisión incomunicadas. Su finalidad es evitar que se lesionen bienes jurídicos de la víctima, proteger su integridad física, y evitar la destrucción de pruebas o la comisión de nuevos hechos delictivos¹⁵¹.

El tiempo de incomunicación sólo durará lo estrictamente necesario para adoptar las medidas necesarias tendentes a evitar los peligros en los que se funda la adopción de este régimen. En cualquier caso, la incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días, salvo en los casos en el que el delito esté relacionado con la pertenencia a banda armada o terrorista por parte del detenido o preso¹⁵², en cuyo caso podrá prorrogarse la incomunicación por otros cinco días inicialmente, más la posibilidad de

¹⁴⁹ Art. 17.2 de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (BOE núm 11 de 13 de enero d 2000).

¹⁵⁰ Vid. GARCÍA MEDINA, J., «El Interés superior del menor...» op. cit., págs.421 a 434.

¹⁵¹ Vid. en este sentido BARON VILAR, S. , «Garantías y derechos de los detenidos», en *Manuales de formación continuada*, Consejo General del Poder Judicial, nº22, 2004, págs. 51 a 96.

¹⁵² Vid. art. 384 bis LECrim en relación con el art. 520 bis.

que pueda volver a decretarse la incomunicación en un momento posterior un máximo de otros 3 días.

Este régimen especial para el detenido o preso lleva aparejada la suspensión o matización de ciertos derechos y garantías procesales que le asisten, incluido el derecho a la asistencia letrada.

Tal y como viene contemplado en el art. 527, la persona que se halle en situación de incomunicación no podrá disfrutar de todos los derechos reconocidos en el Capítulo IV del Título VI, salvo los dispuestos en el art. 520 que se consideran fundamentales, pero con los siguientes matices:

- No podrá designar libremente abogado, pues será designado automáticamente de oficio.¹⁵³
- No tendrá derecho a la comunicación de su situación ni su lugar de custodia a un familiar o persona que el designe,¹⁵⁴
- No podrá entrevistarse reservadamente con su abogado¹⁵⁵

De las tres excepciones contempladas, la primera y la tercera afectan directamente al derecho a la asistencia letrada del detenido o preso, mientras que la segunda afecta al derecho a la comunicación de su situación a familiares o persona que él designe -que estudiaremos en el siguiente apartado de este trabajo-. ¿Son estas excepciones proporcionales y compatibles con el régimen de excepciones temporales contemplado en la Propuesta?

¹⁵³ Art. 527 apartado a) LECrim.

¹⁵⁴ Art. 527 apartado b) LECrim.

¹⁵⁵ Art. 527 apartado c) LECrim.

En relación con la imposibilidad de elegir abogado por parte del incomunicado, es preciso recordar que el texto de la Propuesta, de manera injustificada a mi modo de ver, ni siquiera reconoce este derecho de elección en su articulado, limitándose a garantizar “que los sospechosos y acusados tengan derecho de acceso a un abogado en el momento y modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva”¹⁵⁶. Vemos como garantiza el derecho de acceso a un abogado de manera genérica, sin especificar si debe darse prioridad a la elección libre del mismo por parte del interesado, prioridad que sí reconoce el CEDH en su art. 6 apartado 3 c).

Por lo tanto, no es necesario estudiar la compatibilidad de nuestra excepción con el régimen de excepciones contemplado en la Propuesta, porque el supuesto español ya sería compatible con el contenido general del derecho de acceso a un abogado reconocido en la futura Directiva, que en ningún momento reconoce que la elección deba ser libre.

Sin embargo, sí que es interesante señalar lo siguiente: mientras que en la Propuesta se permite privar temporalmente al sospechoso o acusado del derecho a la asistencia letrada para evitar graves consecuencias para la integridad física de una persona, o para evitar un riesgo sustantivo para el proceso penal -como destrucción de pruebas-, el derecho español garantiza en todo caso el derecho a la asistencia letrada, aunque sea mediante abogado de oficio, aun cuando existan estos riesgos, que son los que precisamente fundamentan la adopción del régimen de incomunicación. Ciertamente, nuestro ordenamiento jurídico es mucho más garantista en este aspecto que el texto actual de la Propuesta.

¹⁵⁶ Art. 3.1 de la Propuesta.

Por otra parte, la pérdida del derecho a la entrevista del detenido o preso con su abogado sí que es un derecho reconocido en la Propuesta¹⁵⁷, por lo que habrá que examinar si es o no compatible esta pérdida con el régimen de excepciones reconocido en la misma.

La incomunicación, como ya hemos apuntado, tiene como finalidad evitar un mal mayor, como puede ser que peligre la integridad física de la víctima o que se puedan destruir pruebas claves para el proceso. Estas razones imperiosas vienen reconocidas, como también hemos visto, en la Propuesta, que permite que el derecho a la asistencia letrada, incluido el derecho a la entrevista cliente/abogado, sea suspendido temporalmente para proteger estos intereses.

Una vez queda reconocida la posibilidad de suspensión temporal en la propia Propuesta, sólo podrá ser incompatible con la misma si no se cumplen las condiciones generales de aplicación de excepciones temporales recogidas en el art. 7, a saber:

- Que sea proporcional y se limite estrictamente a lo necesario
- Limitarse en el tiempo y en la mayor medida de lo posible
- No podrá basarse exclusivamente en el tipo del presunto delito
- No podrá menoscabar la imparcialidad general del proceso

De todas las condiciones necesarias, la única que podría chocar con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico es la tercera, que impediría que la pérdida del derecho a que el preso o detenido se entrevistase con su abogado se base exclusivamente en el tipo delictivo que se le imputa.

¹⁵⁷ Art. 3 apartado 3 a) de la Propuesta.

De una lectura conjunta de los arts. 384 bis y 520 bis, se puede deducir que es frecuente que, cuando se trata de delitos de terrorismo¹⁵⁸, se decrete automáticamente la incomunicación de la persona detenida o presa. Este supuesto no sería compatible con la futura Directiva, salvo que se alegue la existencia de otros motivos justificados que acompañen a la mera presunción de peligrosidad basada en el tipo delictivo del terrorismo¹⁵⁹.

¿Qué modificaciones introducirá el futuro CPP? El texto accesible actualmente regula la incomunicación de detenidos y presos en los arts. 174 a 177. Mantiene mayoritariamente los motivos que fundamentan su adopción, pero establece que no podrá autorizarse la incomunicación de una persona que se halle en prisión preventiva si los delitos que se le imputan se castigan con una pena inferior a un año de prisión¹⁶⁰, lo que en mi opinión supondrá mayor coherencia con el principio de proporcionalidad entre los medios empleados y la pena. No obstante, las mayores modificaciones de este régimen serán las relativas a su procedimiento, siendo el Ministerio Fiscal quien la acuerde y el Tribunal de Garantías quien la autorice o deniegue. Por otra parte, se reconoce la posibilidad de que la Policía, por propia iniciativa, mantenga incomunicado al detenido hasta que pueda comunicarse con el Fiscal, por un máximo de tres horas¹⁶¹.

¹⁵⁸ La introducción en los sistemas judiciales penales de medidas procesales especiales para hacer frente al terrorismo y al crimen organizado no es una situación particular de España, si no que ha sido objeto de reforma en muchos otros países. ¿Son estas medidas respetuosas con las constituciones nacionales y con las normas internacionales sobre DDHH? Vid. en este sentido el análisis comparativo de VERVAELE, J., «Special procedural measures and the protection of human rights. General report» en *Utrecht Law Review*, 5(2), 2009, págs. 159-201.

¹⁵⁹ Motivos por otra parte fácilmente justificables, a mi juicio, debido a la singularidad del tipo delictivo del terrorismo, que es especialmente grave y que además no tiene suele tener como objetivo una víctima concreta, si no intimidar a la población en general a través de atentados y actos vandálicos.

¹⁶⁰ Art. 174 apartado 2 del texto actual del futuro CPP.

¹⁶¹ Art. 177 apartado 3 del texto actual del futuro CPP.

1.2.5 Intervención de las comunicaciones y confidencialidad

El ordenamiento jurídico español reconoce expresamente limitaciones a la confidencialidad, siempre y cuando estén motivadas mediante resolución judicial. En este sentido, el art. 18.3 de la CE garantiza “el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

En desarrollo de este precepto, la LECrim regula en su art. 579 la posibilidad de que el Juez acuerde, siempre mediante resolución motivada, la detención y apertura de la correspondencia privada del procesado, la intervención de sus comunicaciones telefónicas o la observación de las mismas. En los casos de terrorismo, estas escuchas puede ordenarlas también el Ministro del Interior mediante resolución motivada, que será aprobada o denegada en última instancia por el Juez.

No obstante lo anterior, que se refiere a la intervención de las comunicaciones de manera general, ¿es posible que la intervención de las comunicaciones entre un abogado y su cliente, sin vulnerar el derecho a la defensa?

El art. 51.2 de la Ley General Penitenciaria española¹⁶² (LGP) reconoce expresamente este supuesto, al establecer que “las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”.

Visto este precepto, las condiciones para que puedan ser suspendidas o intervenidas estas comunicaciones son, en primer lugar, que la orden proceda de una

¹⁶² LO 1/1979, de 26 de septiembre (BOE de 6 de octubre de 1979).

autoridad judicial, y en segundo lugar en los supuestos de delito de terrorismo. Pero, ¿Estos requisitos han de darse conjuntamente, o son requisitos alternativos?

La jurisprudencia tanto del TS como del TC¹⁶³ ha establecido que estas circunstancias han de cumplirse acumulativamente, es decir, conjuntamente, puesto que esta actuación es “totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales”. Por ello, no puede decretarse la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente salvo en los supuestos de terrorismo y en virtud de resolución motivada por parte de la autoridad judicial¹⁶⁴.

¿Es este régimen de intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente respetuoso con el derecho a la confidencialidad consagrado en la Propuesta?

La Propuesta reconoce la confidencialidad como clave para el ejercicio del derecho de defensa en el marco de un proceso equitativo. Sin embargo, el texto provisional de diciembre de 2012 reconocía la posibilidad de que los Estados miembros pudiesen establecer excepciones temporales a este derecho, entre otras causas, por la necesidad urgente de evitar la comisión de un delito especialmente grave, citando expresamente y a modo de ejemplo el delito de terrorismo. Tomando como referencia

¹⁶³ Vid. SSTC 183/1994, de 20 de junio y STC 58/1998, de 16 de marzo; STS 245/2995 de 6 de marzo (RJ 1995/1808).

¹⁶⁴ Tal es la exigencia de que ambos requisitos se produzcan acumulativamente, que su vulneración constituye una grave infracción del derecho de defensa con importantes consecuencias tanto procesales como disciplinarias. Vid. en este sentido STS 79/2012, de 9 febrero, sobre la sanción impuesta al Juez Baltasar Garzón por ordenar la intervención ilícita de comunicaciones entre abogados y clientes en el caso Gürtel..

este texto provisional, nuestra LECrim sí que hubiera sido compatible con las excepciones al derecho a la confidencialidad contempladas en la Propuesta¹⁶⁵

Sin embargo, la inclusión de este régimen de excepciones a la confidencialidad, como ya se ha estudiado¹⁶⁶, ha sido objeto de debate en las negociaciones, lo que ha conducido a su eliminación en el texto final de compromiso. En este nuevo escenario, nuestro ordenamiento jurídico no sería compatible con el nuevo texto de la Propuesta, puesto que reconoce la posibilidad de intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente, algo que no permitirá la futura Directiva. Por lo tanto, en caso de que sea finalmente aprobada, nuestro ordenamiento deberá ser revisado.

Actualmente, el texto disponible del futuro CPP, sigue contemplando de manera muy minuciosa la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en sus arts. 294 a 309. Su estudio sistemático excedería los objetivos del presente trabajo, pero sí que resulta interesante analizar lo dispuesto en el art. 294 sobre los principios que deben estar sujetos a la autorización judicial de intervención, a saber:

- Principio de especialidad: la intervención debe relacionarse con la investigación de un delito concreto
- Principio de idoneidad: que defina el ámbito objetivo y subjetivo de dicha intervención, así como su duración
- Principios de excepcionalidad y necesidad: sólo podrá acordarse la intervención cuando no existan medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del procesado que permitan alcanzar los mismos fines.

¹⁶⁵ Siempre y cuando se respeten las condiciones generales para el régimen de excepciones contempladas en el art. 7 de la Propuesta actual.

¹⁶⁶ Vid. apartado 3.1.2 de este trabajo.

Este catálogo de principios, más la regulación mucho más completa que la actual que recoge el futuro CPP, pretende servir de garantía adicional para que el derecho de defensa no se vea menoscabado de manera injustificada. Pero, aún con ello, seguiría sin ser compatible cualquier intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente a la luz de la presente Propuesta de Directiva, por lo que sería recomendable que, en el proceso de aprobación del nuevo CPP, se excluyese esta modalidad de intervención de las comunicaciones para evitar tener que hacer modificaciones legislativas en el futuro.

2. El derecho a comunicar la privación de libertad a terceros

Este derecho comprende tanto el derecho a informar a familiares y a terceros a elección del detenido o preso, como el derecho a comunicar su situación a las autoridades consulares en el caso de que la persona involucrada sea extranjera.

Aunque indudablemente este derecho constituye una importante garantía adicional en el marco de un proceso equitativo, lo cierto es que su importancia en comparación con el derecho a la asistencia letrada es mucho menor. Buena prueba de ello es que ni el CEDH, ni la Carta, ni el PIDCP lo contemplan en sus textos.

Aun así, se decidió que la Propuesta de Directiva regulase también este derecho dividido en dos modalidades, a saber: el derecho del sospechoso o acusado de informar de su situación a familiares o empleador y el derecho a informar a las autoridades consulares de su país en el caso de que sea extranjero. Por ello, es necesario dedicar un apartado a la regulación de este derecho en España y verificar su grado de compatibilidad con la Propuesta.

2.1 Carencia de reconocimiento constitucional

A diferencia del derecho a la asistencia letrada, el derecho a la comunicación de la situación de privación de libertad no tiene reconocimiento expreso en la CE. Esta carencia tiene su origen, precisamente, en la falta de reconocimiento internacional de este derecho que ya se ha apuntado anteriormente, puesto que nuestra CE se inspiró en estos textos a la hora de reconocer el grueso de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, y en consonancia con lo expresado al principio de este capítulo, en mi opinión puede tener cierto reconocimiento implícito en el art. 17.4 CE que contempla el procedimiento de “habeas corpus”, puesto que la finalidad del mismo es que el privado de libertad ilegalmente sea puesto a disposición judicial de manera inmediata, siendo desde ese instante pública su situación.

Por otra parte, se puede decir que el derecho a comunicar la situación de privación de libertad a autoridades consulares sí que está reconocido en la CE, aunque sea de manera derivada. El art.96 CE reconoce que los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno, y en esta materia, España ha ratificado la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que reconoce este derecho del detenido o preso extranjero a comunicarse con las autoridades consulares de su país de origen y a ser asistido por las mismas.

En cualquier caso, la realidad es que este derecho no está reconocido expresamente por nuestra Constitución, aunque sí por otras normas de nuestro ordenamiento. La LECrim reconoce expresamente este derecho del detenido o preso en su art. 520 apartado 2 d), al contemplar el “derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee (el detenido o preso), el hecho de la detención y el lugar de

custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país”.¹⁶⁷

La Propuesta de Directiva reconoce este derecho en similares términos, pero introduce además la figura del empleador del sospechoso o acusado como persona susceptible de ser informada. Nuestra LECrim no reconoce expresamente la figura del empleador, pero se sobreentiende que, al contemplar el art. 520 apartado 2 d) la posibilidad de que el preso o detenido comunique su situación a la persona que desee, nada impide que esta persona sea la figura del empleador. Por tanto, se puede afirmar que el derecho español reconoce este derecho en términos equiparables a los utilizados en la Propuesta, por lo que es plenamente compatible con la misma.

2.2 Incomunicación y derecho a la comunicación

Cuando estudiamos anteriormente¹⁶⁸ las excepciones relativas al derecho a la asistencia letrada derivadas del régimen de incomunicación del detenido o preso contemplada en el art. 527 de la LECrim, ya se advirtió de la existencia de una excepción relacionada específicamente con el derecho a la comunicación de la situación de privación de libertad a terceros.

Esta excepción, reconocida en el apartado b) del citado artículo, suspende el derecho a la comunicación prevista en el art. 520 apartado 2 d) de la LECrim durante todo el tiempo en el que detenido o preso se encuentre en situación de incomunicación.

¹⁶⁷ Vid. BLANCO PEÑALVER, A., «Derecho de asistencia consular e información», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007, pág. 354.

¹⁶⁸ Vid. apartado 1.2.4 de este trabajo.

El fundamento de esta suspensión, al igual que en el caso de las excepciones al derecho a la asistencia letrada, radica en la protección tanto de la vida e integridad física de terceros como en evitar un riesgo sustantivo para el proceso. Estos motivos son análogos a los utilizados en la Propuesta de Directiva para permitir la excepción temporal de este derecho, con lo cual parece que nuestro ordenamiento jurídico es compatible con sus exigencias.

Sin embargo, como ya se indicó anteriormente en este trabajo¹⁶⁹, el texto provisional de la Propuesta de diciembre de 2012, introdujo un nuevo precepto –art. 5 apartado tercero- que establecía como límite máximo cuarenta y ocho horas, a contar desde el momento de la detención, para que el sospechoso o acusado pudiese ejercer efectivamente este derecho a la comunicación a terceros. Este punto chocaba frontalmente con nuestro ordenamiento jurídico actual, que permite que el preso o detenido pueda estar en situación de incomunicación hasta trece días -contando con las posibles prórrogas-. De igual manera, el texto del futuro CPP español contempla, a día de hoy, una duración del régimen de incomunicación semejante en cuanto a su extensión. ¿Es entonces nuestro ordenamiento contrario a lo dispuesto en la Propuesta?

En el momento de redactar este capítulo, se estaba discutiendo en las negociaciones si se debía o no incluir este límite de cuarenta y ocho horas. No obstante, se había introducido en el texto Provisional de Propuesta de diciembre de 2012, un sexto apartado en el art. 5, que recogía un amplio catálogo de razones que justificarían dejar de aplicar este límite, tan amplio que en la práctica permitiría sobrepasar este límite de cuarenta y ocho horas en la mayoría de los casos. Por ello, era previsible que este precepto terminase desapareciendo en el texto final de compromiso, como efectivamente ha sucedido, despejando cualquier duda acerca de la compatibilidad de

¹⁶⁹ Vid. apartado 3.2.1.

nuestro ordenamiento jurídico en relación con el contenido del derecho a la comunicación reconocido en el texto actual de la Propuesta.

CONCLUSIONES

I. La armonización de las garantías procesales de sospechosos y acusados en los procesales penales ha sido uno de los principales retos que se ha planteado la UE, en materia de cooperación judicial penal, desde sus orígenes con el Programa de Tampere hasta su posterior impulso con el Programa de Estocolmo, ya bajo la vigencia del Tratado de Lisboa.

En este contexto, bajo el que ya se han aprobado otras Directivas relativas al derecho a la traducción e interpretación y al derecho a la información en los procesos penales, la actual Propuesta de Directiva sobre el derecho a la asistencia letrada y a la comunicación en el momento de la detención tiene como objetivo garantizar un estándar mínimo de protección de estos derechos en el ámbito de la UE, basado en las disposiciones del CEDH y la Carta.

Si lo analizamos desde el punto de vista del cumplimiento de las disposiciones del CEDH, probablemente esta nueva regulación contribuya a mejorar el estado actual de protección de estos derechos en la UE. Sin duda alguna, las sentencias condenatorias del TEDH contra algunos Estados miembros por no garantizar mínimamente estos derechos, son un quebradero de cabeza para sus gobernantes y legisladores, como también para los operadores jurídicos que deben aplicar los ordenamientos vigentes. La previsible aprobación de esta Directiva introducirá un estándar de mínimos a nivel de la UE en lo referente a los derechos de asistencia letrada y de comunicación de la privación de libertad a terceros, que respetará y reforzará las garantías de sospechosos y acusados ya contempladas en el CEDH la Carta y el PIDCP.

II. A partir del momento en el que se apruebe la Directiva, los Estados miembros tendrán la obligación de transponer su contenido, en el plazo fijado, a sus ordenamientos jurídicos nacionales. Este hecho tendrá dos consecuencias fundamentales:

- En primer lugar, como la Directiva establece normas de mínimos sobre estos dos derechos al hilo de lo dispuesto en el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, su correcta transposición por parte de los Estados miembros debería evitar la aparición de nuevas sentencias condenatorias del TEDH por incumplimiento de estos derechos.
- En segundo lugar, al pasar a formar parte del Derecho de la Unión, el TJUE podrá conocer, vía cuestión prejudicial –art. 267 TFUE- instada por el órgano jurisdiccional correspondiente, sobre asuntos relativos al ejercicio de estos derechos en los Estados miembros. Esto en la práctica supondrá sustraer, en cierta medida, la competencia que tiene el TEDH como garante de estos derechos a favor de un órgano de la Unión como es el TJUE.

La adquisición por parte del TJUE de competencia en esta materia será un gran avance en lo que a la cooperación judicial penal a nivel UE se refiere. No obstante, el Tribunal de Estrasburgo mantendrá también su competencia como garante de los derechos reconocidos en el CEDH.

Será interesante ver cómo se desarrolla este “solapamiento” de competencia en el futuro, pero a mi juicio el papel del TEDH en estas cuestiones estará mucho más limitado en el ámbito de los Estados miembros que adopten la futura

Directiva. El TJUE actuará como primer garante de estos derechos a nivel UE, como si de un primer gran filtro se tratara, lo que inevitablemente conllevará una reducción del número de casos enjuiciados por el TEDH.

III. En cambio, desde una perspectiva más ambiciosa, la UE no ha querido o no ha podido avanzar más de lo estrictamente necesario en la regulación del reconocimiento y armonización de estos derechos, sobre todo en lo relativo al derecho a la asistencia letrada.

La Propuesta de Directiva adolece de una gran carencia de base: la no inclusión de la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Inicialmente, el Programa de Estocolmo contemplaba que tanto el derecho a la asistencia letrada como el derecho a la asistencia jurídica gratuita se recogiesen en una misma propuesta. Desgraciadamente, debido a las diferencias entre los Estados miembros, se optó por incluir en su lugar el derecho del sospechoso o acusado a comunicar su situación de privación de libertad, un derecho que, comparativamente, tiene menor trascendencia internacional y que, además, ya está reconocido en su vertiente consular por la Convención de Viena de 1964.

Hay que reconocer que apostar por esta opción ha dado sus frutos en términos de celeridad en la aprobación de la Propuesta. Buena muestra de ello es el hecho de que ya se haya alcanzado un texto final de compromiso sobre la misma. Sin embargo, prescindir del derecho a la asistencia jurídica gratuita en una Directiva que regula el derecho a la asistencia letrada en términos generales, es sinónimo de dejar en el limbo la situación de sospechosos y acusados que, por su situación económica, no son capaces de permitirse los servicios de un abogado. Las modalidades y condiciones en las que se

presta este derecho en los Estados miembros son muy dispares, lo que supone una enorme falta de seguridad jurídica y un lastre para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

Por tanto, la Propuesta de Directiva queda “incompleta” en lo referente al derecho a la asistencia letrada, al no regular la asistencia jurídica gratuita. Habrá que esperar a que la UE regule también este derecho en el futuro, en un instrumento distinto, para poder afirmar que el derecho a la asistencia letrada está plenamente garantizado en todas sus modalidades, incluida la asistencia gratuita, a nivel UE.

IV. La Propuesta reconoce el derecho de acceso a un abogado, pero peca de falta de concreción en la determinación de cuál haya de ser éste. No se especifica si ha de ser designado por el sospechoso, o si por el contrario pueden las autoridades del Estado miembro en cuestión designar automáticamente uno de oficio. Según el texto actual, será tan válido reconocer el derecho del sospechoso a designar un abogado de su elección como no reconocerlo.

Esta falta de concreción no se corresponde con lo contemplado en el CEDH ni en la jurisprudencia, que específicamente priorizan la designación de letrado efectuada por el sospechoso frente a la asignación de oficio. No se entiende, por tanto, que no se haya incluido esta especificación en la Propuesta, ya que puede dar lugar a interpretaciones divergentes por parte de los Estados miembros que no sólo dificultarán la cooperación judicial entre Estados, sino que también pueden llegar a chocar con las disposiciones del CEDH.

La explicación, una vez más a esta tibieza de la Propuesta en un aspecto tan fundamental se halla en las intensas negociaciones que se han llevado a cabo para sacarla adelante y que han ido acortando la ambición del texto original, reduciendo los

límites a la capacidad de suspensión de estos derechos por parte de los Estados miembros y concediéndoles un amplio margen de maniobra en lo que a la aplicación de excepciones temporales se refiere –con la importante excepción del derecho a la confidencialidad, que ha sido reforzado en el texto final al eliminarse cualquier posibilidad de suspensión o limitación-.

Se podría decir que la Propuesta ha quedado lastrada por las reticencias de algunos países a adoptar un texto más ambicioso, e incluso puede que también hayan influido los fracasos del pasado –como la fallida Decisión Marco de 2004-. En cualquier caso, sea por la razón que fuere y aunque la Propuesta supone un importante hito, da la sensación de que podría haberse profundizado más en la regulación de estos derechos, sobre todo en el derecho a la asistencia letrada.

V. Las implicaciones que para España tendrá la inminente aprobación de esta Directiva, en atención al texto actual, serán apreciables aunque no excesivas, puesto que nuestro ordenamiento jurídico en materia de derecho a la asistencia letrada es respetuoso con lo dispuesto en el CEDH y cumple con la mayoría de las exigencias del texto más actual de la Propuesta.

Debido a la juventud de nuestra CE, que es posterior a los textos internacionales más importantes sobre Derechos Humanos –como el propio CEDH o el PIDCP-, lógicamente se ha inspirado en ellos a la hora de reconocer los principales derechos fundamentales de sus ciudadanos. Esto supone, en la práctica, una gran ventaja para España, puesto que nuestra Constitución otorga un elevado grado de protección en estos derechos y muy acorde a lo dispuesto en los citados textos internacionales.

Sin embargo, este reconocimiento constitucional no es suficiente para garantizar su correcto ejercicio –más aún en el caso del derecho a la comunicación, que no está

reconocido expresamente en nuestra CE- y por ello deben desarrollarse en las leyes procesales penales. La más importante de ellas, la LECrim, data del S. XIX, por lo que es muy anterior a la CE y ha tenido que modificarse en numerosas ocasiones para adaptarla a los nuevos tiempos. Aunque en la actualidad se cuenta con una Propuesta de texto articulado de Código Procesal Penal, llamado a sustituir a la LECrim, lo cierto es que aún no ha sido enviado a las Cámaras para su tramitación parlamentaria.

Por lo tanto, el núcleo de la regulación de estos derechos se encuentra en las leyes procesales penales de nuestro país. En este sentido, y aunque la mayor parte de nuestro ordenamiento es plenamente compatible con el contenido de la Propuesta, es cierto que difiere en algunos aspectos, siendo en ocasiones más garantista –designación del letrado, suspensión del derecho a la asistencia letrada-, mientras que en otras ocasiones deberá adaptarse a las exigencias de la futura Directiva –asistencia letrada en determinadas diligencias, confidencialidad-.

Los cambios legislativos necesarios serán mínimos –salvo en lo relativo a la confidencialidad entre abogado y cliente-. La inminente reforma del proceso penal español y la aprobación del futuro CPP puede ser una buena oportunidad para adaptar nuestro ordenamiento a las exigencias de la futura Directiva.

VI. Las negociaciones han avanzado muy rápidamente en estos meses y la aprobación final de esta futura Directiva se encuentra ya en su recta final. El Comité LIBE del PE ha votado favorablemente a favor del texto actual de la Propuesta y deberá someterse a votación por el pleno del PE antes de ser adoptada formalmente por el Consejo.

En una Unión Europea que pronto contará con veinte ocho Estados miembros, se hace indispensable la acción de la UE, vía principio de subsidiariedad, para garantizar la

consecución de unos objetivos que de otra manera nunca podrían ser alcanzados de forma autónoma por los Estados miembros. Por lo tanto, aunque la presente Propuesta de Directiva diste mucho de ser perfecta, no cabe duda de que supondrá un gran salto cualitativo en el proceso de aproximación de las garantías procesales de sospechosos y acusados en la UE. Tras su aprobación, cumplirá una importante función armonizadora que, en un derecho tan trascendental como es el de la asistencia letrada, resultará tan importante como necesaria para garantizar la operatividad del principio de reconocimiento mutuo y el desarrollo del ELSJ.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ALONSO GARCÍA, R., «Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2010.

- ❖ ALONSO MARTÍNEZ, JM., y HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «El Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea» en GÓMEZ COLOMER, J.L y OTROS, *El Derecho Procesal Español del S.XX a golpe de tango: Liber Amicorum a Juan Montero Aroca*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Nuevas Directivas sobre Derechos Procesales de sospechosos e imputados en el Proceso Penal» en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.) *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Granada: Comares, 2011.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «El Derecho a la asistencia letrada en la Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la UE» en ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos e imputados en los procesos penales de la UE» en AAVV: *Rigor doctrinal y práctica forense. Liber Amicorum a José Luis Vázquez Sotelo*, Barcelona: Atelier, 2009.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Garantías procesales de los sospechosos e imputados», en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Valladolid: Lex nova, 2008.

- ❖ BARONA VILAR, S., «Garantías y derechos de los detenidos», en *Manuales de formación continuada*, Consejo General del Poder Judicial, nº22, 2004.

- ❖ BIGLINO CAMPOS, P., « De qué hablamos en Europa cuando hablamos de Derechos fundamentales» en *Revista de estudios políticos*, Nº 97, 1997.

- ❖ BLANCO PEÑALVER, A., «Derecho de asistencia consular e información», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.

- ❖ CORRAL SUÁREZ, M., «El futuro de las relaciones de la Unión Europea con los países y territorios de ultramar» en *Revista de Estudios Europeos*, nº51, enero-junio, 2009.

- ❖ CRUZ BOTTINI, P., «Principio de precaución, Derecho Penal y sociedad de riesgos», en *Revista General de Derecho Penal*, N°7, 2007.

- ❖ DE HOYOS SANCHO, M., «La “Piedra angular” de la cooperación judicial en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales», en ALONSO MARTÍNEZ, JM., y HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007.

- ❖ DE HOYOS SANCHO, M. «Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales» en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2008.

- ❖ DE HOYOS SANCHO, M., «Derecho de las personas sospechosas necesitadas de atención específica» en ARANGÜENA FANEGO, C (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.

- ❖ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «La reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial», en ARANGÜENA FANEGO, C., y SANZ MORÁN, A.J, *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Valladolid: Lex Nova, 2008.

- ❖ ESPINA RAMOS, J.A., «La Instrucción por el Ministerio Fiscal: la reforma eternamente pendiente», en ARANGÜENA FANEGO y SANZ MORÁN, A. J. (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Valladolid: Lex Nova, 2008.

- ❖ GARCÍA MARTÍNEZ, N. “La exigencia de una traducción e interpretación de calidad por parte de la Unión Europea”. *Revista de Estudios Europeos*, julio-diciembre 2, N° 60, 2012.

- ❖ GARCÍA MEDINA, J., «El Interés superior del menor. Contenido e interpretación», en DE HOYOS SANCHO, M. (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

- ❖ HERRERO DE LA FUENTE, A. (editor), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Ed. Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación transfronteriza, N°2, 2003.

- ❖ HUHLE, R., «La violación de los Derechos Humanos ¿Privilegio de los Estados?» en *Revista Memoria N°5, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika*, 1993.
 Recuperado de <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html> (Última consulta 17/06/2013).

- ❖ JIMÉNEZ –VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la Orden Europea de Detención y Entrega», en ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.

- ❖ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

- ❖ JIMENO BULNES, M., «Towards Common Standard son Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU? », en *CEPS: Liberty and security in Europe*, febrero de 2010.
 Recuperado desde: <http://ceps.eu/book/towards-common-standards-rights-suspected-and-accused-persons-criminal-proceedings-eu> (última consulta 23/06/2013)

- ❖ PÉREZ MARÍN, M^a, «La diligencia de inspección ocular y la reconstrucción de hechos en el proceso penal: algunas notas sobre la regulación actual y un acercamiento al anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal», en *Revista general de Derecho Procesal*, N°29, 2013.

- ❖ LOSY, O., *Right to legal assistance in EU Criminal Proceedings*, Universidad de Utrecht, 2012.

- ❖ VERVAELE, J., «El espacio de libertad, seguridad y justicia: ¿Hacia una protección equivalente de las partes/participantes en el proceso penal?» en DE HOYOS SANCHO, M., *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

- ❖ VERVAELE, J., «Special procedural measures and the protection of human rights. General report» en *Utrecht Law Review*, 5(2), 2009

- ❖ VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El Derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales de la UE. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción» en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.) *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010.

ANEXO 1

Legislación y documentación jurídica

Nivel europeo e internacional:

- ❖ Convenio Europeo de Derechos Humanos
- ❖ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- ❖ Circulaire du 15 avril 2011, relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 («BO du Ministère de la Justice et des Libertés núm. 2011-04 du 29 avril 2011»). (disponible en francés)
- ❖ COMISIÓN EUROPEA. COM (2003) 75 final, de 19 de febrero de 2003. Libro Verde de la Comisión sobre garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea.
- ❖ COMISIÓN EUROPEA. COM (2011) 326 final, de 8 de junio de 2011. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención.
- ❖ DECISIÓN DEL CONSEJO. Decisión 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 («DO L 63 de 6/03/2002») reformada por Decisión 2009/426/JAI («DO L 138 de 4/6/2009»). Por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

- ❖ DECISIÓN DEL CONSEJO. Decisión marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002 («DO L 190, 18/7/2002») reformada por Decisión Marco 2009/299/JAI de 26 de febrero de 2009 («DO L 81, 27/03/2009») relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.
- ❖ DECISIÓN DEL CONSEJO. («DO 2001/C 12/02») de 15 de enero de 2001, programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal.
- ❖ DECISIÓN DEL CONSEJO. («DO C 295 de 4/12/2009»), Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (Consejo europeo, de 30 de noviembre de 2009).
- ❖ Programa de Estocolmo – una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano («DO C 115 de 4/05/2010»)
- ❖ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.
- ❖ DIRECTIVA 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales («DO L 280 de 26/10/2010»)
- ❖ DIRECTIVA 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales («DO L 142 de 01/06/2012»)
- ❖ DOCUMENTO DEL CONSEJO COD 10190/13, de 31 mayo de 2013, texto final de compromiso sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de acceso a un abogado en los procedimientos

penales y el derecho a la comunicación en el momento de la detención (disponible en inglés).

- ❖ DOCUMENTO DEL CONSEJO COD 16521/12, de 3 de diciembre de 2012
Texto e Informe de situación sobre la Propuesta de Directiva en el seno del Consejo. (texto de la Propuesta de diciembre de 2012)
- ❖ «El Comité LIBE respalda la Propuesta sobre la Directiva de acceso a un abogado», en Boletín semanal *Europa en Breve* (Boletín de la Delegación de la Abogacía Española en Bruselas), Nº 644, semana del 24 de junio de 2013.
- ❖ «Normas más fuertes para protección de datos y avance en el acceso a un abogado», en Boletín semanal *Europa en Breve* (Boletín de la Delegación de la Abogacía Española en Bruselas), Nº 642, semana del 10 de junio de 2013.
- ❖ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TFUE.
- ❖ Tratado de la Unión Europea TUE.

Nivel nacional:

- ❖ Ley de Enjuiciamiento Criminal
 - Ley 53/1978, de 4 de diciembre, por la que se modifican los artículos 23, 37, 53, 118, 302, 311, 333, 520 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se deroga el artículo 316 de la misma («BOE núm. 293/1978 de 8 de diciembre»).

- LO. 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el art. 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los arts. 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («BOE núm. 310/1983, de 28 de diciembre de 1983».)
- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. («BOE núm. 258/2002 de 28 de octubre de 2002»).
- ❖ Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, LO 1/2004, de 28 de diciembre («BOE núm. 313/2004 de 29 de diciembre de 2004»).
- ❖ Ley de Responsabilidad Penal de los menores. Art. 17.2 de la LO 5/2000, de 12 de enero («BOE núm. 11/2000 de 13 de enero de 2000»).
- ❖ Ley General Penitenciaria española, LO 1/1979, de 26 de septiembre («BOE de 05 de octubre de 1979»).
- ❖ Ley Orgánica del Poder Judicial, LO 6/1985 de 1 de julio («BOE de 02 de julio de 1985»).
- ❖ Ley Orgánica reguladora del procedimiento de “habeas corpus”, LO 6/1984, de 24 de mayo («BOE de 26 de Mayo de 1984»).
- ❖ Propuesta de texto articulado de Código Procesal Penal español. Disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

- ❖ Reglamento de asistencia jurídica gratuita 996/2003, de 25 de julio («BOE núm. 188/2003 de 07 de Agosto de 2003»).

ANEXO 2

Índice de sentencias citadas

- ❖ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - STEDH sentencia *Artico vs Italia*, de 14 de mayo de 1980.
 - STEDH sentencia *Brusco vs Francia* de 14 de octubre de 2010.
 - STEDH sentencia *Castravet vs Moldavia*, de 13 de marzo de 2007.
 - STEDH sentencia *Panovits vs Chipre* de 11 de diciembre de 2008.
 - STEDH sentencia *Pishchalnikov vs Rusia* de 24 de septiembre de 2009.
 - STEDH sentencia *Salduz vs Turquía*, de 27 de noviembre de 2008.
 - STEDH sentencia *Yoldas vs Turquía* de 23 de febrero de 2010.
- ❖ Tribunal de Justicia de la Unión Europea
 - STJUE Asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013.
- ❖ Tribunal Constitucional español
 - STC 44/85, de 22 de marzo.
 - STC 188/91, de 3 de octubre.
 - STC 183/1994, de 20 de junio.
 - STC 58/1998, de 16 de marzo.
 - STC 7/2004, de 9 de febrero.

- STC 165/2005, de 24 de junio.

- STC 37/2008, de 25 de febrero.

❖ Tribunal Supremo español

- STS 245/1995 de 6 de marzo de 1995 (RJ 1995/1808).

- STS 782/2002, de 29 de abril de 2002.

- STS 79/2012, de 9 de febrero de 2012.