

# El derecho a la defensa penal dual en la Unión Europea: una de cal y otra de arena \*

## Dual criminal representation in the European Union: one of lime and another of sand

---

JAIME CAMPANER MUÑOZ

Abogado. Profesor Titular (acr.) de Derecho Procesal. Universidad de las Islas Baleares

[jaime@campaner.law](mailto:jaime@campaner.law)

MANUEL OLLÉ SESÉ

Abogado. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Complutense de Madrid

[molle@ucm.es](mailto:molle@ucm.es)

SARA RUIZ CALVO

Abogada. Colaboradora honorífica en la Universidad Complutense de Madrid

[sararuiz@ollesese.com](mailto:sararuiz@ollesese.com)

Recibido: 30/10/2022. Aceptado: 30/11/2022.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monogr%C3%A1fico%201.2023.416-433>

**Resumen:** este trabajo analiza el derecho a la defensa penal dual en el ámbito del Derecho extradicional, con especial atención al Derecho de la Unión Europea, a partir del *leading case* en esta materia en el que los autores intervinieron como letrados defensores del reclamado por parte del Reino Unido en la época post Brexit. Se aboga por una interpretación del derecho a la representación dual que respete el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada eficaz y huya de la concepción formalista y vacía de contenido que impuso el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al conocer, en última instancia, del supuesto que sirve de guía a este trabajo y que puede resumirse en que el deber de las autoridades del Estado de ejecución se satisface y agota con el traslado de la información a la persona reclamada de su derecho a designar un abogado en el Estado emisor.

**Palabras clave:** defensa penal dual; orden europea de detención y entrega; extradición; asistencia letrada eficaz; derecho penal europeo

**Abstract:** this paper analyses the right to dual criminal defence in the field of Extradition law, with special attention to the European Union law, based on the *leading case* in this matter in which the authors intervened as lawyers defending the Extradition request made by the United Kingdom in the post Brexit era. The authors argue an interpretation of the right to dual representation that respects the essential content of the right to effective legal assistance and avoids the formalistic conception imposed by the Plenary of the Criminal Chamber of the National High Court in its final decision of the case which motivated this paper and that can be summarized as follows: the duty of the authorities of the executing State is satisfied and exhausted with the transfer of information to the requested person of his right to appoint a lawyer in the issuing State.

**Keywords:** criminal dual representation; European arrest warrant; extradition; effective assistance of counsel; European criminal law

---

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo se van a analizar, en esencia, dos resoluciones judiciales de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; a saber, los autos 544/2021, de 24 de septiembre y 725/2021, de 20 de diciembre. Este último, que tuvo lugar merced al borrón y cuenta nueva (*id est*, declaración de nulidad y retroacción) que supuso el primero, fue confirmado finalmente por el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 10/2022, de 28 de enero, que, asimismo, aunque de modo más tangencial, ocupará parte de nuestra atención.

A efectos expositivos, se ha optado por un sistema de presentación del caso de un reclamado de nacionalidad británica tras la entrada en vigor del *Brexit*<sup>1</sup>, lo que nos obligará a manejar el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte suscrito el 30 de diciembre de 2020 (en adelante, ACC), mas sin perder de vista que el enfoque deseado es el que aborda la normativa aplicable a la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), que, precisamente, se desarrolló en apoyo de las pretensiones del reclamado.

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y propuestas. PID2020-116848GB-I00” (Plan nacional I+D+i. Ministerio de Ciencia e Innovación).

<sup>1</sup> Nota de JAIME CAMPANER: puse en práctica este formato, bajo el mismo título que anima este trabajo, el pasado 8 de septiembre de 2022 durante mi intervención en la mesa redonda sobre Orden Europea de Detención y Entrega en el seno del Congreso Internacional “Consolidación del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia Penal”, organizado por el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, celebrado en el Palacio de Congresos de Marbella. Como tuve ocasión de destacar verbalmente, el éxito que supuso el auto 544/2021 fue compartido en la medida en que mi discreta contribución lo fue en régimen de codefensa con MANUEL OLLÉ y SARA RUIZ, auténticos artífices, junto con la Sala y, en especial, el ponente Ilmo. Sr. DELGADO, de un genuino *leading case* en materia de defensa dual. Qué mejor manera de ensalzar este trabajo compartido que volviéndonos a unir para redactar este trabajo de modo conjunto.

Con carácter previo, no obstante, se hace preciso fijar las bases conceptuales y normativas del denominado derecho a la defensa o representación dual.

## 1. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTO DE DEFENSA DUAL

El eje sobre el que gira el derecho a la defensa dual no es otro que el derecho a una asistencia letrada *efectiva*, integrante del más amplio derecho de defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española (en adelante, CE), y artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH).

El derecho a la defensa penal dual se garantiza en distintos instrumentos internacionales de aplicación europea.

El artículo 10 de la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre<sup>2</sup>, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, en su apartado 4, es claro al imponer a la autoridad competente del Estado de ejecución la obligación de informar sin demora al reclamado de que tiene derecho a designar un letrado en el Estado emisor. La importancia práctica de este derecho es innegable, en la medida en que tiende a garantizar la *efectividad* de la asistencia letrada, yendo más allá de su mera ornamentación.

Además, el apartado 5 del mismo artículo de la Directiva 2013/48/UE, impone a la autoridad competente del país de ejecución, la obligación de

---

<sup>2</sup> **Artículo 10 Derecho a ser asistido por un letrado en los procedimientos de la orden de detención europea** (cursiva y negrita en el original)

“4. La autoridad competente del Estado miembro de ejecución informará a la persona reclamada, sin demora injustificada tras su privación de libertad, de que tiene derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor. La función de dicho letrado en el Estado miembro emisor consistirá en prestar asistencia al letrado del Estado miembro de ejecución facilitándole información y asesoramiento con vistas a que la persona reclamada pueda ejercer efectivamente los derechos que le confiere la Decisión Marco 2002/584/JAI.

5. En caso de que la persona reclamada desee ejercer el derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor y no disponga ya del mismo, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución informará de ello con prontitud a la autoridad competente del Estado miembro emisor. La autoridad competente de dicho Estado miembro suministrará a la persona reclamada, sin demora injustificada, información que le facilite la designación de un letrado en ese Estado”.

brindar al reclamado la información necesaria que le facilite la designación de letrado en el país de emisión, si así lo desea.

Por su parte, el artículo 5 de la Directiva 2016/1919/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre<sup>3</sup>, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de OEDE, e impone al Estado miembro de ejecución la obligación de velar por dicho derecho que le asiste a las personas buscadas desde el momento de su detención, en virtud de la preceptiva orden europea, y hasta su entrega, o hasta que la decisión de denegación de la misma sea firme.

Más concretamente, el apartado segundo del artículo 5 declara sin ambages que el Estado miembro emisor de la orden de detención, de acuerdo con los apartados 4 y 5 del mencionado artículo 10 de la Directiva 2013/48/UE, tiene el deber de garantizar la designación de un abogado en dicho país, con el objeto de que éste preste asistencia al letrado defensor del país de ejecución, y garantizar así la tutela judicial efectiva en su dimensión del derecho a la asistencia jurídica gratuita, siempre que sea necesario.

Con ser cierto que el artículo 10 de la Directiva no es muy concreto, no lo es menos que el Considerando 46 ofrece pautas interpretativas con respecto de qué medidas deben tomar los Estados miembros para garantizar la pronta designación de un letrado en el Estado emisor:

---

<sup>3</sup> **Artículo 5 Asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de orden europea de detención** (cursiva y negrita en el original)

“1. El Estado miembro de ejecución velará por que las personas buscadas tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita desde el momento de su detención en virtud de una orden europea de detención y hasta su entrega, o hasta que la decisión de no proceder a la entrega sea firme.

2. El Estado miembro emisor garantizará que las personas buscadas en virtud de una orden europea de detención con miras a su persecución penal y que ejerciten su derecho a designar un abogado en el Estado miembro emisor para asistir al abogado en el Estado miembro de ejecución, de conformidad con el artículo 10, apartados 4 y 5, de la Directiva 2013/48/UE, tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita en el Estado miembro emisor para los fines de dicho procedimiento de orden europea de detención en el Estado miembro de ejecución, en la medida en que la asistencia jurídica gratuita sea necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva”.

“Sin demora injustificada a partir del momento en que tiene conocimiento de que la persona reclamada desea designar a un letrado en el Estado miembro emisor, la autoridad competente de dicho Estado miembro debe suministrar a la persona reclamada información destinada a facilitarle la designación de un letrado en dicho Estado miembro. **Esta información podría abarcar, por ejemplo, una lista vigente de letrados, o el nombre del letrado de guardia en el Estado miembro emisor, que pueda facilitar información y asesoramiento en asuntos relacionados con la orden de detención europea. Los Estados miembros podrían solicitar que la elaboración de esta lista corra a cargo del colegio de abogados correspondiente**” (énfasis añadido).

En lo que respecta a la implementación de este derecho a la defensa penal dual no resulta nada alentador el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, de 26 de septiembre de 2019<sup>4</sup>:

“La legislación de cuatro Estados miembros no refleja de forma alguna el derecho de las personas reclamadas a designar a un letrado en el Estado miembro emisor. Cinco Estados miembros no garantizan claramente que las personas reclamadas reciban información sobre este derecho sin demora injustificada (artículo 10, apartado 4, de la Directiva).

Además, el mecanismo de cooperación previsto en el artículo 10, apartado 5, de la Directiva normalmente no está sujeto a normas específicas. En siete Estados miembros, la legislación carece del requisito de que la autoridad competente del Estado miembro de ejecución informe con prontitud a la autoridad competente del Estado miembro emisor en caso de que la persona reclamada desee ejercer el derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor y no disponga ya del mismo. Además, la legislación de diez Estados miembros no transpone el requisito de que la autoridad competente del Estado miembro emisor facilite sin demora injustificada a las personas

---

<sup>4</sup> Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0560>

reclamadas información que les ayude a designar a un letrado en dicho Estado miembro.”

A nuestro juicio, los Estados miembros deberían adoptar iniciativas tendentes a facilitar ese desconocido y marginado derecho a la defensa penal dual en la línea que, según explica el referido informe de la Comisión, los Estados han reaccionado para transponer el artículo 3.4 de la Directiva, que les invita a esforzarse en “difundir información general con el fin de facilitar a los sospechosos o acusados la designación de un letrado”:

“Los Estados miembros transpusieron esta disposición a través de medidas nacionales como las siguientes:

- suministro de información;
- aclaraciones sobre los derechos y sobre cómo ejercerlos;
- facilitación de medios para el contacto directo con el letrado, como un número telefónico de asistencia, sistemas de letrados de guardia, listas de letrados, sitios web específicos, buscadores, folletos informativos y, en el caso de un Estado miembro, un servicio de *chat*.

En particular para las personas privadas de libertad, algunos Estados miembros han puesto en marcha servicios de emergencia para facilitar la designación de un letrado. En algunos Estados miembros, la privación de libertad es motivo para la defensa obligatoria y puede designarse a un letrado de oficio.”

No existe razón alguna para considerar que el derecho del artículo 10 de la Directiva 2013/48/UE goza de menor importancia que el del artículo 3, pues en ambos casos se garantiza el derecho a la asistencia letrada, debiendo resultar indiferente dónde se ubique el letrado en cuestión y cuál vaya a ser su función específica como guardián de los derechos del sujeto pasivo del procedimiento.

No podemos compartir la tesis de GLERUM, cuyo planteamiento puede resumirse en que la representación dual no está destinada a permitir que el abogado en el Estado emisor “prepare una defensa” en el proceso penal originario, incluso antes de que la persona reclamada sea entregada, como tampoco a facilitar la impugnación de la orden de detención, obteniendo copia de las actuaciones, pues -sostiene- la “descripción de su

trabajo” no incluiría tales actividades<sup>5</sup>. El acceso al expediente es un *prius* para el trabajo de cualquier letrado y sin él la finalidad de defensa, en este caso, en cooperación con el letrado del Estado de ejecución, se tornaría ilusoria. No es posible asesorar de modo mínimamente *eficaz* sin conocer las actuaciones. Carece de lógica sostener, en suma, que la misión del letrado basado en el Estado emisor no deba apoyar al abogado del Estado de ejecución en la búsqueda de la mejor defensa para la persona reclamada, por ejemplo, tratando de detectar causas de denegación de la entrega. Tal encomienda, junto con la explicación más general del sistema jurídico del Estado requirente, quizás sea la principal tarea del abogado “local”. Es algo intrínseco al derecho a la defensa. La función innata de todo abogado es defender.

Por su parte, el artículo 11 de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio<sup>6</sup>, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, reitera que, ante la detención de una persona a efectos de ejecución de una orden de detención, esta tenga el derecho a la asistencia de un abogado a fin de prestar información y asistencia al letrado del Estado emisor.

El artículo 50 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre<sup>7</sup>, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea,

---

<sup>5</sup> Glerum, Vincent (2020), “Directive 2013/48/EU and the requested person’s right to appoint a lawyer in the issuing member State in European Arrest Warrant proceedings, en *Review of European and Comparative Law*, Volume XLI, Year 2020, Issue 2, pp. 7-33, <https://doi.org/10.31743/recl.6128>, pp. 17 y 18.

<sup>6</sup> Artículo 11 Derechos de la persona buscada

“1. Cuando una persona buscada sea detenida, la autoridad judicial de ejecución competente informará a dicha persona, de conformidad con su Derecho interno, de la existencia de la orden de detención europea, de su contenido, así como de la posibilidad que se le brinda de consentir en su entrega a la autoridad judicial emisora.

2. Toda persona buscada que sea detenida a efectos de la ejecución de una orden de detención europea tendrá derecho a contar con la asistencia de un abogado y, en caso necesario, de un intérprete, de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución”.

<sup>7</sup> Artículo 50. Detención y puesta a disposición de la autoridad judicial. (negrita en el original)

“3. Puesta la persona detenida a disposición judicial, se le informará de la existencia de la orden europea de detención y entrega, de su contenido, de su derecho a designar a un abogado en el Estado emisor de la orden europea cuya función consistirá en prestar

impone la misma obligación judicial de informar al reclamado de su derecho a la defensa dual (apartado 3), así como a la renuncia del mismo (apartado 4).

Y, por último, el artículo 609.4 ACC, reconoce como *derechos de la persona buscada*, el de designar a un abogado en el Estado emisor para asistir al abogado de ejecución en el procedimiento relativo a la orden de detención.

La importancia de este derecho se desprende igualmente de su propia ubicación normativa en el ACC, donde se enumeran en el mismo artículo (609 ACC), los diferentes derechos sustanciales y trascendentales para el derecho de defensa, que exigen el indiscutible asesoramiento de un letrado sobre el alcance y efectos de cada uno de ellos.

Los derechos que acompañan y conviven normativamente al de defensa dual en el artículo 609 ACC<sup>8</sup> son: i) a ser informado de la

---

asistencia al abogado en España facilitándole información y asesoramiento, de la posibilidad de consentir en el trámite de audiencia ante el juez y con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor, así como del resto de los derechos que le asisten. En el caso de que solicite designar a un abogado en el Estado emisor, se pondrá en conocimiento de su autoridad competente con carácter inmediato.

4. La persona detenida será informada por escrito de manera clara y suficiente, y en un lenguaje sencillo y comprensible, de su derecho a la renuncia al abogado en el Estado de emisión, sobre el contenido de dicho derecho y sus consecuencias, así como de la posibilidad de su revocación posterior. Dicha renuncia debe ser voluntaria e inequívoca, por escrito, y haciendo constar las circunstancias de la misma.

La renuncia al abogado en el Estado de emisión podrá revocarse posteriormente en cualquier momento del proceso penal y surtirá efectos desde el momento en que se efectúe”.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 609 Derechos de la persona buscada

“1. Cuando una persona buscada sea detenida a efectos de la ejecución de una orden de detención, la autoridad judicial de ejecución informará a dicha persona, de conformidad con su Derecho interno, de la existencia de la orden de detención y de su contenido, así como de la posibilidad que se le brinda de consentir en su entrega al Estado emisor.

2. Toda persona buscada que sea detenida a efectos de la ejecución de una orden de detención y que no hable o no entienda la lengua del procedimiento relativo a la orden de detención tendrá derecho a ser asistida por un intérprete y a recibir una traducción escrita en la lengua materna de la persona buscada o en cualquier otra lengua que dicha persona hable o entienda, de conformidad con el Derecho interno del Estado de ejecución.

3. Una persona buscada tendrá derecho a asistencia letrada de acuerdo con el Derecho interno del Estado de ejecución a su detención.

4. Se informará a la persona buscada de su derecho a designar un abogado en el Estado emisor para asistir al abogado del Estado de ejecución en el procedimiento relativo a la



existencia y contenido de la orden de detención (609.1 ACC); ii) a consentir la entrega (609.1 ACC); iii) a ser asistido por un intérprete y recibir una traducción escrita en una lengua de su comprensión (609.2 ACC); iv) a la asistencia letrada en España (609.3 ACC); y v) a que se informe a las autoridades consulares del Estado del que es nacional, de su detención (609.5 ACC).

La asistencia de un abogado “local” en el Estado emisor desempeña un papel fundamental para la efectiva defensa del reclamado.

La protección del derecho a la representación dual, que debe ser imperativamente garantizado en el ámbito de la orden europea de detención y entrega por todos los Estados miembros de la Unión, fue asumida en su día por parte del Reino Unido, hasta su *salida* de la Unión.

Por mor de lo anterior, ese estándar -que igualmente estaba presente en los designios del Reino Unido en la negociación y firma del Acuerdo de Comercio- debe de servir de criterio hermenéutico para la interpretación del Derecho de la Unión y, consiguientemente, del nuevo ACC.

El tenor literal del discutido artículo 609.4 debe ser interpretado en *sintonía* con los artículos 47 y 48.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de suerte que el *espíritu* del Acuerdo entre España y Reino Unido no es otro que crear *derechos efectivos*, y directamente exigibles. No son simples *expectativas*.

En efecto, el párrafo tercero del artículo 47 de la Carta **obliga** a prestar “*asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes*”, mientras que el artículo 48.2 “*garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa*”.

Por tanto, el derecho a la defensa dual no se configura como un mero derecho de carácter formal y ritual, sino como un derecho con afección plena al núcleo constitucionalmente protegido del derecho de defensa mediante una asistencia letrada efectiva. Si no se produce el nombramiento de letrado en el Estado de emisión se carece, como regla de principio, de una asistencia letrada *eficaz*.

---

orden de detención. El presente apartado se entenderá sin perjuicio de los plazos establecidos en el artículo 621.

5. La persona buscada detenida tendrá derecho a que, sin demora injustificada, se informe de la detención a las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad o, si se trata de una persona apátrida, a las autoridades consulares del Estado en el que resida habitualmente y a comunicarse con dichas autoridades, si así lo desea”.

## 2. SINOPSIS DEL CASO

En apretada síntesis, J.C., que bien podría ser J.K. en honor a la novela inacabada “El proceso” de *Franz Kafka*, fue reclamado al Reino de España por la autoridad judicial británica. Por este motivo fue detenido e ingresado en prisión preventiva a expensas del proceso extradicional, que se rigió por las previsiones del ya citado ACC y de la Ley de Extradición Pasiva<sup>9</sup>.

En el marco del procedimiento de extradición se celebró un primer juicio extradicional de entrega ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (en adelante, AN), el 22 de septiembre de 2021. Uno de los motivos de oposición de entrega aducidos por la defensa de J.C. al Reino Unido fue la vulneración del derecho a la defensa dual garantizada en el repetido artículo 609.4 ACC. Al reclamado no se le ofreció la posibilidad de designar a un abogado en el Estado de emisión para asistir a su abogado en el Estado de ejecución, y se produjo una vulneración material y efectiva del derecho de defensa, en su vertiente de la defensa dual extradicional. La función del letrado del Estado emisor, consiste, precisamente, en asistir de forma efectiva al letrado del Estado de ejecución facilitando información, tanto normativa como del propio proceso del país requirente, sobre la posible concurrencia de motivos de oposición de entrega, o incluso, sobre el consentimiento de la misma. Se trata del ejercicio de un derecho fundamental que no puede quedar en papel mojado.

La Sección Cuarta AN dictó auto número 544/2021, de 24 de septiembre, por el que declaró vulnerado el derecho a la defensa dual de J.C. Esta resolución marcó un hito en el reconocimiento del derecho de defensa, pero, como veremos, tuvo un efecto meramente efervescente. Podría incluso decirse que quedó reducido a la categoría de espejismo tras el eclipse que provocaron las sucesivas resoluciones de la Sección y del Pleno.

---

<sup>9</sup> Sobre la naturaleza jurídica de este nuevo procedimiento v.: Auto Pleno Sala de lo Penal 15/2021, de 1 de marzo; Auto, Sala de lo Penal, Sección Cuarta 320/2021, de 4 de junio; nota de servicio de la Fiscalía de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2021; y Bautista Samaniego, Carlos (2021), “El régimen procesal de la entrega de personas al Reino Unido (A propósito del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 15/2021, de 1 de marzo)”, *La Ley Penal*, nº 149, marzo-abril 2021.

El auto de la Sección Cuarta AN decretó la nulidad de la diligencia de constancia de la lectura de derechos efectuada al reclamado ante el Juzgado Central de Instrucción número 3 AN, y de las actuaciones posteriores, con retroacción del proceso hasta el momento previo a dicho acto, a los efectos de que, por el órgano instructor se diese cumplimiento al contenido del artículo 609.4 ACC.

En apretada síntesis, la Sala de lo Penal, destacó la vigencia y relevancia de la defensa dual y verificó que el Juzgado Central de Instrucción número 3 sumió al reclamado en indefensión material al no informarle de su derecho a designar abogado en Reino Unido.

De esta forma, el tribunal reconoció, en primer lugar, la **“infracción de la normativa procedimental** aplicable: el artículo LAW.SURR. 89.4 [hoy 609.4 ACC]” (énfasis en el original).

En segundo lugar, reconoció que ese incumplimiento normativo causó **“indefensión material** al reclamado”, al afirmar que el letrado defensor en España no había podido recibir la información y asesoramiento de un abogado en Reino Unido para poder ejercitar de forma efectiva su derecho de defensa (énfasis en el original).

En tercer lugar, la propia resolución concretó, de acuerdo con el objeto de la orden de detención y los argumentos de la defensa para oponerse a la entrega, la indefensión *material* infligida al reclamado en ausencia de información y asesoramiento de un letrado en Reino Unido al abogado español sobre:

i) “La posible violación de la intimidad y del secreto de comunicaciones en la investigación del contenido de los mensajes por Encrochat (segundo motivo de oposición alegado por el reclamado)”. El objeto fáctico de la solicitud de entrega reflejaba que la práctica totalidad de la investigación se había producido mediante la intervención y observación policial de mensajes encriptados en el sistema Encrochat.

ii) “La posible imposición de cadena perpetua en Reino Unido en relación con el artículo 84 a) del Acuerdo [ACTUAL 604 a) ACC]” (motivo tercero de oposición).

iii) Y sobre la posibilidad de que hubiera llegado incluso a consentir la entrega ante el Juzgado Central de Instrucción.

En cuarto lugar, la Sala afirmó la especial dimensión que alcanza la colaboración del abogado del país de ejecución con un abogado designado en el Estado de emisión “para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento tramitado en España”, en este caso, como Estado de ejecución.

Y, en quinto lugar, el Tribunal reconoció que la omisión del trámite afectaba “al núcleo constitucionalmente protegido del derecho de defensa mediante una asistencia letrada eficaz, especialmente relevante en un procedimiento por orden de detención y entrega”.

La consecuencia procesal de la estimación del primer motivo de oposición planteado por la defensa de J.C. en la primera vista extraditoria por infracción de la representación dual, fue la nulidad de la diligencia de constancia de lectura de derechos realizada ante el Juzgado de Central de Instrucción 3 y de las actuaciones posteriores, con retroacción del proceso hasta el momento previo a dicho acto. Todo ello, a efectos de que por el Juzgado Central se procediera a realizar una información de derechos al reclamado incluyendo el contenido del actual artículo 609.4 ACC.

La conclusión que se alcanza es que la infracción que cometía la resolución respecto del vigente artículo 609.4 ACC, es triple. Por un lado, que se produjo indefensión material ante la privación de asesoramiento de un letrado británico al español sobre los aspectos relevantes del objeto de la orden de detención. Por otro, que el derecho a la defensa dual *garantiza el efectivo ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento tramitado en España*. Y, por último, que la vulneración afecta *al núcleo constitucionalmente protegido del derecho de defensa mediante una asistencia letrada eficaz*.

### **3. PEREGRINAJE PROCESAL DEL RECLAMADO EN MATERIA DE REPRESENTACIÓN DUAL**

El cumplimiento del auto 544/2021 de la Sección Cuarta AN, precipitó una cascada de desafortunados acontecimientos y actos procesales que tuvieron como denominador común la concepción del derecho a la representación dual como un mero remilgo procesal formalista.

Hecho nada insólito en la praxis forense en los procedimientos extradicionales pasivos y especialmente en las ejecuciones de las órdenes

europas de detención y entrega, donde, en no pocas ocasiones, parece que los funcionarios judiciales y fiscales se convierten en tramitadores administrativos judiciales cualificados para “dar trámite” al reclamado, aunque sin pasaporte, al Estado emisor, sin detenerse en el necesario juicio de ponderación<sup>10</sup>.

El juzgado Central de Instrucción número 3 acató la resolución de la Sala de lo Penal y señaló la preceptiva comparecencia de lectura de derechos que posibilitó, esta vez sí, que J.C. se acogiera expresamente al derecho a la representación dual.

El derecho ejercitado por el reclamado a designar un letrado en el Estado miembro emisor, desencadenó que el Juzgado Central de Instrucción número 3 librara un oficio a la Oficina Central Nacional de INTERPOL, a los efectos del nombramiento de un abogado ejerciente en Reino Unido. Sin embargo, ese acto desembocó, con sorpresa de propios y extraños, en el nombramiento de la Fiscal Superior de la Corona, como encargada de asistir en las labores de defensa a los letrados españoles de J.C.

Esta designación parecía colmar en un inicio las exigencias desplegadas por la aplicación práctica del derecho a la defensa dual, pero en un breve periodo temporal, y tras infructuosos intentos de contacto con la referida fiscal de la Corona por parte de la defensa del *extraditurus*, quedarían reducidas a cenizas.

La designación de la defensa inglesa situó al reclamado en un escenario dantesco, en el que, de una parte, la persona nombrada como su letrada en el país emisor coincidía con la fiscal que suscribió la orden de detención internacional contra J.C. Y de otra, que dicha fiscal, acusadora y no defensora, nunca contestó a las comunicaciones de los letrados del reclamado en España. Las autoridades, lejos de no velar por la defensa dual del *extraditurus*, prescindieron de todas las normas básicas del procedimiento para su garantía.

A los pocos días, y antes del comienzo de la comparecencia prevista en los artículos 611 y 612 ACC<sup>11</sup>, cuyo contenido y objeto hacen necesaria la asistencia dual efectiva del *extraditurus*, el Juzgado Central de

---

<sup>10</sup> Vid. un análisis crítico sobre la devaluación del derecho extraditacional en: Ollé Sesé, Manuel (2021), M.: *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales*, Iustel, Madrid.

<sup>11</sup> El artículo 611 ACC regula el consentimiento a la entrega. Y el 612 ACC la audiencia de la persona buscada.

Instrucción número 3 entregó a la defensa española de J.C., una fotocopia de una nueva comunicación de Reino Unido, ahora, de la *National Crime Agency* (NCA), en la que el Estado emisor rechazaba la solicitud de designación de abogado en el Estado emisor.

La *UK International Crime Bureau* aceptaba, a la luz del artículo 609.4 ACC, la obligación de información del derecho del reclamado a nombrar un abogado en el Estado emisor, pero no la obligación de designación efectiva del mismo. Deslizaba que el reclamado nombrara a un letrado de designación particular. Y, ello, a pesar de que es notorio que el sistema de *Legal Aid* británico, equivalente a nuestro turno de oficio, es insigne por su eficiencia y por contar con excelentes profesionales de la abogacía de Reino Unido.

Tras la celebración de dicha comparecencia, sin garantizar mínimamente los derechos que otorga la normativa internacional, se elevaron los autos a la Sala de lo Penal a los efectos de la celebración de una segunda vista extradicional. Nuevamente J.C. tenía que afrontar un segundo juicio de extradición sin haberse colmado su derecho a la representación dual.

#### 4. (CAÓTICO) DESENLACE

Como se ha adelantado, la segunda vista extraditoria se celebró pese a los ímprobos designios de la defensa del reclamado, sin que se hubiese verificado la designación material de un abogado en el Estado emisor, lo que cercenó el derecho a la defensa real y efectiva del *extraditurus*. Por auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal AN 725/2021, de 20 de diciembre, se acordó, en esta segunda ocasión, declarar procedente la *extradición-entrega* de J.C. a Reino Unido.

La Sala, a pesar de los iniciales esfuerzos del tribunal por restaurar a J.C. en sus derechos, concluyó en su interpretación, que con la mera *información* al reclamado del derecho a designar abogado en el Estado de emisión se *colmaba* el derecho de defensa. Y que, en suma, sería el reclamado quien debería haber “activado el ejercicio del derecho del artículo 609.4” para contar con abogado en Reino Unido. Hecho que contraviene de lleno la normativa internacional citada en el primer acápite de este artículo<sup>12</sup>. ¿En qué situación se colocaría al reclamado, si, por

---

<sup>12</sup> Ya había advertido Glerum (2020), *op. cit.*, p. 14, que, por ejemplo, la Directiva no atribuye a la autoridad de ejecución rol alguno en el establecimiento de contacto con un

ejemplo, este careciera del más mínimo ingreso económico para designar a un abogado particular en Reino Unido? ¿Se estaría estableciendo una justicia de clases?

A mayor desprotección, J.C. permaneció en situación de prisión preventiva en España durante todo el proceso, lo que, a no dudar, dificultó sobremanera *-rectius*, impidió- la designación en Reino Unido.

Añadido a lo anterior, el auto de entrega planteó una nueva hipótesis de trabajo, y aludió a la *confusión* que hubiera podido surgir por la *expectativa* creada por el juzgado central de instrucción, al haberse dirigido a la autoridad competente en Reino Unido a los efectos de designar un abogado en el país de emisión de la orden.

El tribunal español tachó de mera expectativa un derecho garantizado por la normativa nacional e internacional europea de aplicación al convertir lo acordado expresamente por la misma Sala, tras la celebración de la primera vista extraditoria, en términos claros y precisos, y ejecutado por el juzgado central, en un mero *desiderátum*.

En esta ocasión, el tribunal llevó a cabo un análisis jurídico de las cuestiones que tan dignas de asesoría experta consideró el auto 544/2021, de 24 de septiembre, y las devaluó, concluyendo en esta ocasión, que nunca fue necesario el asesoramiento jurídico por parte de un abogado británico en las materias sobre las que tanto J.C. como sus letrados españoles necesitaban apoyo técnico jurídico.

El auto por el que se accedió a la entrega fue recurrido en súplica por la defensa de J.C. y se alegó nuevamente, una grave violación del derecho de defensa del reclamado en su vertiente del derecho a la representación dual en los procesos extraditorios. Y posteriormente el recurso fue desestimado por auto 10/2022, de 28 de enero, del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN.

El Pleno de la Sala consideró que el artículo 609.4 ACC tampoco obliga al Estado emisor a designar, de oficio y gratuitamente, un abogado

---

abogado en el Estado de emisión, lo cual es cierto, pero va de suyo, pues, de lo contrario, el derecho se torna una mera ilusión. De ahí que no pueda admitirse la consecuencia que este autor extrae de esa falta de concreción de una norma que, dada su naturaleza, no está llamada a cubrir hasta el más mínimo detalle, ya que sostener que el deber del Estado requerido se satisface y agota con la simple información de la existencia del derecho a la designación de abogado en el Estado requirente es tanto como vaciar de contenido el núcleo esencial del derecho a la defensa penal dual, máxime cuando la persona reclamada se encuentra cautelarmente privada de libertad.

al reclamado para que vele por sus intereses en el Estado de ejecución. Basta con que se le comunique al reclamado que dispone de la posibilidad de hacerlo a su instancia. Lo que desnaturaliza la concepción del derecho de defensa en toda su extensión.

El derecho a la defensa dual no se satisface con una mera información de una ilusión jurídico defensiva. En este sentido, la doctrina más autorizada ha evidenciado las “fallas” del Derecho de la Unión Europea en la defensa dual<sup>13</sup>.

El *extraditurus* tampoco pudo, en su caso, consentir de modo *informado*, sin haber dispuesto del efectivo asesoramiento legal del Estado emisor garantizado por el acuerdo de comercio, y que se debe interpretar en armonía con el derecho de la Unión.

El reclamado se vio privado del derecho a la asistencia letrada de un profesional de Reino Unido y el órgano jurisdiccional que condujo el proceso extraditacional no veló por la *eficacia* material de su derecho a la defensa. No sólo se debió informar a J.C. de ese derecho de defensa, sino que se le debió designar o nombrar un abogado en el Reino Unido de forma efectiva.

La persona reclamada se halló *inerme* al no poder analizar ni mucho menos afrontar el origen, contenido y alcance de su reclamación. Lo cual adquirió especial relevancia en el caso analizado desde el momento en que, por un lado, los supuestos indicios que existían en su contra habrían tenido lugar a través de una medida de investigación cuestionada por otros países europeos (Encrochat) y que implica, necesariamente, una restricción de derechos fundamentales. Y por otro, la naturaleza y gravedad de la pena de cadena perpetua consignada por Reino Unido en su solicitud de extradición.

Semejante concepción del tan traído derecho fundamental de defensa no respeta su núcleo esencial y, desde luego, la cadena de avatares procesales creados y no remediados por el juzgado central de instrucción de la audiencia nacional evoca al teatro del absurdo de Ionesco. Carece de toda lógica interpretativa mantener que el derecho a la defensa dual penal extraditatoria se satisface con la mera información y no con la materialización de la designación efectiva.

---

<sup>13</sup> Bautista Samaniego, Carlos (2022), *Estudio sistemático de la orden europea de detención y entrega*, doctrina y jurisprudencia, Comares, Granada, pp. 328 a 331.



## 5. CONCLUSIONES

- A pesar del aparente reconocimiento del derecho a la defensa dual extradicional por parte de los tribunales españoles garantizado en los textos nacionales e internacionales expresados, deviene ilusorio en la práctica.
- Los tribunales españoles se limitan a incluir una cláusula estereotipada en la lectura de derechos del reclamado concerniente a la mera posibilidad formal de defensa dual, sin garantizar ni coadyuvar mínimamente a la efectiva designación de letrado en el Estado emisor.
- El tribunal nacional desoye la normativa internacional europea de aplicación y contraviene el artículo 5 de la Directiva 2016/1919/UE, que obliga al Estado miembro emisor a garantizar ese derecho. No se puede negar al reclamado la solicitada designación efectiva de un letrado en el país de emisión, relegando ese derecho a una mera información estéril e infecunda.
- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el deber de diligencia de los Estados para garantizar el derecho a la representación legal efectiva, y asegurar a las personas que requieran asistencia letrada el disfrute real y efectivo de los derechos reconocidos en el artículo 6 CEDH, (SSTEDH, *caso Staroszczyk c. Polonia*, de 22 de marzo de 2007; *caso Bakowska c. Polonia*, de 12 de enero de 2010).
- En el caso que ha servido de guía a este trabajo, si en aplicación del derecho de la Unión el Reino de España no quiso, o no supo, implementar los mecanismos necesarios de cooperación que permitieran garantizar de manera efectiva el derecho fundamental a la defensa dual, bien pudo elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 609.4 ACC.

- Carece de toda lógica interpretativa mantener que el derecho a la defensa dual penal extraditoria se satisface con la mera información y no con la materialización de la designación efectiva.

### BIBLIOGRAFÍA

- Bautista Samaniego, Carlos (2021), “El régimen procesal de la entrega de personas al Reino Unido (A propósito del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 15/2021, de 1 de marzo)”, *La Ley Penal*, n° 149, marzo-abril 2021.
- Bautista Samaniego, Carlos (2022), *Estudio sistemático de la orden europea de detención y entrega*, doctrina y jurisprudencia, Comares, Granada.
- Glerum, Vincent (2020), “Directive 2013/48/EU and the requested person’s right to appoint a lawyer in the issuing member State in European Arrest Warrant proceedings”, en *Review of European and Comparative Law*, Volume XLI, Year 2020, Issue 2, pp. 7-33, <https://doi.org/10.31743/recl.6128>.
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, de 26 de septiembre de 2019, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/es/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0560>
- Ollé Sesé, Manuel (2021), *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales*, Iustel, Madrid.