

# El derecho de defensa del sospechoso en los procesos transnacionales: la necesidad de una defensa dual

## Defence rights in transnational proceedings: the need of a dual defence

---

CHLOÉ FAUCHON

Recibido: 29/10/2022. Aceptado: 20/02/2023.

Cómo citar: Fauchon, Chloé, “El derecho de defensa del sospechoso en los procesos transnacionales: la necesidad de una defensa dual”, *Revista de Estudios Europeos* 82 (2023): 1-29.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI : <https://doi.org/10.24197/ree.82.2023.1-29>

**Resumen:** En virtud de los tratados internacionales y del derecho de la Unión Europea, el sospechoso debe contar con la asistencia de letrado en todo el proceso penal. Ello es aún más adecuado en la Unión Europea cuando lo que se pretende es crear un Espacio de libertad, seguridad y justicia. No obstante, en los procesos transnacionales esta asistencia letrada carece de efectividad. El presente artículo busca identificar las causas de esta falta de eficiencia y proponer soluciones para subsanar esta carencia. Se sugiere establecer una defensa dual, solución que encuentra, sin embargo, dificultades en la hora de su implementación.

**Palabras clave:** procesos transnacionales; asistencia letrada; defensa dual; directiva 2013/48/UE

**Abstract:** According to international treaties and European law, the suspect must be granted assistance by a lawyer throughout the proceedings. It is even more accurate in the European Union, which is intending to create an Area of freedom, security and justice. However, in transnational proceedings, the assistance by a lawyer lacks efficiency. This essay aims to identify the reasons of this lack of efficiency and to suggest solutions to mitigate this issue. It is suggested to establish a dual defense, solution which, nonetheless, encounters difficulties in its implementation.

**Keywords:** transnational proceedings; lawyer defense; dual defense; directive 2013/48/EU

---

### 1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de la libre circulación, tanto de las personas como de los bienes o de los capitales en la Unión Europea (UE, en adelante), los

procesos penales con un elemento extranjero (como, por ejemplo, la nacionalidad del autor o la comisión del delito en varios Estados) son cada día más frecuentes. Pese a su importancia, no existe consenso sobre el término apropiado para identificarlos. De esta manera, algunos autores se refieren a procesos «transnacionales»<sup>1</sup> mientras que otros, más minoritarios, prefieren calificarlos como «transfronterizos»<sup>2</sup> o utilizan indistintamente uno u otro de estos adjetivos<sup>3</sup>. De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española, «transfronterizo» significa «que opera por encima de las fronteras» mientras que «transnacional» tiene como significado «que se extiende a través de varias naciones». Entonces, parece que pueden ser utilizados ambos adjetivos como sinónimos en el contexto de los procesos penales. Sin embargo, más que el término empleado, lo que importa es el concepto que abarca tal noción.

Tres elementos nos parecen esenciales en la identificación de un proceso penal transnacional. Primero, se trata de procesos que excedan el marco de un solo Estado. En otras palabras, varios Estados están involucrados en el proceso. La participación de los Estados debe ser de cierta intensidad para que el proceso pueda ser calificado como transnacional/transfronterizo. Así pues, y con esto damos paso al segundo elemento de la definición, todos los Estados deben tener un interés en la persecución del delito que fundamenta el proceso<sup>4</sup>. En tercer lugar, en un proceso transnacional/transfronterizo, las autoridades nacionales, judiciales y/o policiales de los diferentes Estados involucrados trabajan

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, Bachmaier Winter, Lorena (2013), «Transnational Criminal Proceedings, Witness Evidence and Confrontation: Lessons from the ECtHR's Case Law», *Utrecht Law Review*, 9(4), pp. 127-146 ; Wade, Marianne (2015), «Securing Defence Rights in Transnational Proceedings», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 23(2), pp. 145-169 ; Buric, Zoran (2016), «Transnational criminal proceedings and the position of the defence», in Z. Durdevic y E. Ivcevic (eds.), *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play and Challenges*, Croatian Association of European Criminal Law, pp. 63-90.

<sup>2</sup> Taupiac-Nouvel, Guillemine (2019), «Le droit européen de la coopération judiciaire pénale : Genèse d'un modèle répressif transfrontière», *Arch. pol. crim.*, 41(1), pp. 61-77. De la misma manera, ver los informes anuales y temáticos de Eurojust.

<sup>3</sup> Weyembergh, Anne, y Sellier, Elodie (2020), *Criminal Procedures and Cross-Border Cooperation in the EU's Area of Criminal Justice. Together but apart?*, Editions de l'Université de Bruxelles.

<sup>4</sup> Luchtman, Michiel (2020), «Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 28(1), p. 40.

juntos en el interés común de represión del delito. Como expresa Michiel Luchtman, «aunque estas autoridades siguen vinculadas con su propio ordenamiento jurídico de un punto de vista institucional, funcionalmente sus acciones y procedimientos están inextricablemente ligados, a la vez en sustancia, tiempo y espacio»<sup>5</sup>. Autoridades supranacionales (tales como Eurojust o Europol) participan también en ocasiones en el proceso, pero, en nuestra opinión, no se trata de un elemento imprescindible para que se caracterice un proceso penal transnacional/transfronterizo<sup>6</sup>.

Un proceso penal transnacional (término que preferimos a «transfronterizo») se podría pues definir como un proceso penal en el cual están involucradas las autoridades de varios Estados y donde todos tienen un interés en la persecución del delito, autoridades que se «entremezclan» entonces en el seno de una «red» que puede también incluir a autoridades supranacionales<sup>7</sup>.

Estos procesos transnacionales existen en varios espacios, pero la Unión Europea es un terreno propicio para su existencia. En efecto, primero la UE garantiza la libre circulación en su territorio, lo que aumenta los elementos transfronterizos. Luego, se ha constituido en la Unión un Espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ, en adelante) en el cual se garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y un nivel elevado de seguridad mediante medidas de cooperación entre autoridades policiales y judiciales. Esta cooperación judicial penal es un componente importante de los procesos penales transnacionales.

La primera mención al ELSJ la encontramos en el Tratado de Roma de 1957 (art. 61). No obstante, hubo que esperar hasta 1992 y el Tratado de Maastricht para que la cooperación entre los Estados en este ámbito empezara realmente (art. 29 del Tratado sobre la Unión Europea). El Tratado de Maastricht divide la acción europea en tres pilares, siendo el tercer pilar «Justicia y Asuntos Interiores», en el cual se inserta la libre circulación de los ciudadanos y la cooperación judicial y policial. Sin embargo, frente a los límites del método intergubernamental, parte de estas competencias (inmigración, libre circulación de las personas y cooperación judicial en materia civil) se «comunitarizaron» en 1997 con

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> Con la opinión contraria, ver a Buric, Zoran, «Transnational criminal proceedings and the position of the defence», *op. cit.*, p. 63.

<sup>7</sup> *Ibidem.*

el Tratado de Ámsterdam. La cooperación judicial y policial en materia penal continúa, no obstante, en el tercer pilar y sigue rigiéndose por el método intergubernamental. El Consejo Europeo de Tampere en 1999, sin embargo, se enfoca en el ELSJ y define las orientaciones políticas para dar pie a este nuevo espacio.

Luego, el Tratado de Lisboa (con entrada en vigor en 2009) constituye un momento clave para el auge de la cooperación judicial penal. En efecto, el artículo 3 del nuevo Tratado sobre la Unión Europea (TUE, en adelante) identifica expresamente al ELSJ como uno de los objetivos de la Unión, antes del mercado común. Además, un título entero (Título V) del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante) está consagrado a este Espacio, con un capítulo para cada uno de sus ámbitos de acción (el Capítulo 3 aborda la cooperación judicial penal).

Según el artículo 67 del TFUE, los objetivos en el marco del ELSJ son tres: garantizar la ausencia de control de las personas en las fronteras interiores, desarrollando una política común de asilo e inmigración; garantizar un nivel elevado de seguridad, previniendo la criminalidad y luchando contra ella; y facilitar el acceso a la justicia. Si bien estos tres objetivos se encuentran en un pie de igualdad en el artículo 67, en la realidad no presentan el mismo nivel de desarrollo. Así pues, la lucha contra la criminalidad, a fin de asegurar un nivel elevado de seguridad, ha dado lugar a muchos textos legales y mucha doctrina, mientras que el acceso a la justicia ha sido un poco olvidado. Dicho de otro modo, se ha dado un mayor enfoque a la persecución penal que a los derechos de las personas sospechosas.

No obstante, es esencial que la persona sospechosa se pueda defender en un proceso penal. Esta obligación se desprende del derecho a un proceso justo, y más específicamente del derecho de defensa, del cual debe beneficiarse toda persona imputada en un proceso penal. El derecho a un proceso justo se considera un derecho fundamental de toda persona. Está consagrado a nivel internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, en adelante) y a nivel regional en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, en adelante). Asimismo, a nivel nacional lo protege el art. 24 de la Constitución Española. Dentro del derecho a un proceso justo e íntimamente ligado al derecho de defensa, se encuentra el principio de igualdad de armas. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), este principio significa que

«cada parte debe tener una oportunidad razonable para presentar su caso en condiciones que no la pongan en desventaja con respecto a su oponente»<sup>8</sup>.

Para que sea efectiva la igualdad de armas, la persona sospechosa debe poder defenderse adecuadamente. Sin embargo, esta persona suele ser inexperta en Derecho y no puede defenderse efectivamente por sí sola. Aquí es donde interviene el derecho a la asistencia letrada. Este derecho implica que toda persona sospechosa puede contar con la asistencia de un letrado, diplomado en Derecho, a lo largo del proceso penal. Este abogado no solamente debe estar nombrado, sino que también debe poder asistir efectiva y plenamente al sospechoso, así como lo exige el TEDH o el Derecho de la UE. Garantizado así a nivel internacional y regional, el derecho a la asistencia letrada es un componente imprescindible del derecho de defensa. En otras palabras, la efectividad del derecho de defensa depende de la efectividad del derecho a la asistencia letrada, entre otras cosas.

Estamos entonces frente a un problema, ya que se pone en duda la efectividad del derecho a la asistencia letrada en los procesos transnacionales. En efecto, tal como se ha dicho, en estos procesos en la UE se ha puesto un mayor enfoque a la eficacia de la cooperación penal y a la represión del delito que en los derechos de las personas sospechosas. Por consiguiente, el derecho a la asistencia letrada no se ha consagrado de forma transnacional, impidiendo su efectiva realización. Por consiguiente, el derecho de defensa y, en consecuencia, el derecho a un proceso justo, carece de efectividad en los procesos transnacionales, lo que es problemático en un Estado de derecho como el que se pretende desarrollar en la UE. Así pues, nos podemos preguntar: *¿cómo garantizar un derecho a la asistencia letrada efectivo en los procesos transnacionales?*

Para contestar esta pregunta, es preciso ir etapa por etapa. En primer lugar, hace falta identificar por qué es tan importante garantizar un derecho efectivo a la asistencia letrada. Como hemos dicho, porque de ello depende la efectividad del derecho a un proceso justo, pero también porque se trata de un derecho protegido al más alto nivel tanto en los ordenamientos internacionales como internos (1.). Sin embargo, a pesar de su importancia en los procesos transnacionales, este derecho carece de efectividad. Ello se debe, en gran medida, al hecho de que la defensa se suele organizar por un solo abogado, asistencia que muestra límites en los

---

<sup>8</sup> TEDH, *Nideröst-Huber c/ Suiza*, 18 feb. 1997.

procesos transnacionales (2.). Como solución, se propone establecer una defensa dual, es decir, una defensa por un equipo de dos o más abogados que trabajan juntos (3.). No obstante, la puesta en aplicación de esta defensa dual no es tan sencilla como parece y plantea ciertas dificultades, generando dudas sobre su eficacia (4.). Para mitigar estas dificultades, o al menos algunas de ellas, podría ayudar la creación de una red europea de abogados, así como existe la Red Judicial Europea en materia penal (RJE, en adelante) para los jueces (5.).

## 2. UN DERECHO GARANTIZADO A NIVEL INTERNACIONAL

El derecho a la asistencia letrada es un derecho fundamental protegido por los más altos textos internacionales. En primer lugar, se reconoce explícitamente este derecho por primera vez en el PIDCP, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde 1976. En su artículo 14.3 establece una lista de las garantías mínimas que se deberán reconocer a toda persona acusada de un delito. La asistencia letrada es una de esas garantías, prevista en el literal *d*): derecho del acusado a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección o uno nombrado de oficio si no cuenta con los recursos económicos suficientes. Todo Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre ellos España, está entonces obligado a garantizar un abogado defensor a cualquier persona acusada y a proveerle asistencia letrada gratuita si no está en condiciones de pagarla.

Luego, a nivel regional, se necesita distinguir entre dos ámbitos: el ámbito del Consejo de Europa, que vincula a 46 Estados partes y el ámbito de la UE, compuesto por 27 Estados miembros. España forma parte de ambos sistemas regionales, por lo cual conviene estudiar ambos. Primero, en el marco del Consejo de Europa, el instrumento básico es el CEDH, adoptado el 4 de noviembre de 1950 y con entrada en vigor en 1953. En su artículo 6, relativo al derecho a un proceso justo, estipula expresamente que todo acusado tiene como derecho «defenderse por sí mismo o 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» (art. 6.3 *c*). Es preciso destacar que se trata de una disposición bastante completa que implica varios derechos: asistencia en la defensa, derecho a elegir a su abogado y asistencia gratuita

si fuera necesario. Por lo tanto, la protección ofrecida por el CEDH es amplia.

Además, el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia extensa sobre esta cuestión y ha ampliado aún más las garantías de los sospechosos. En un primer caso, en 1991 (STEDH *Quaranta c/ Suiza*) el Tribunal admitió la discreción de los Estados para decidir cómo garantizar este derecho en su sistema judicial. Sin embargo, luego puso muchos límites a esta discreción y vino exigiendo cada vez más elementos para que sea efectivo el derecho a la asistencia letrada. En primer lugar, en el caso *John Murray c/ Reino Unido* de 1996, el Tribunal estableció que la asistencia letrada debía ser accesible desde las primeras fases del proceso porque es posible extraer conclusiones adversas del silencio de una persona sospechosa. Confirmó esta exigencia en las famosas sentencias *Salduz y Dayanan c/ Turquía*, de 2008 y 2009 respectivamente. Luego, en cuanto a las prerrogativas del abogado, cabe resaltar dos sentencias. La primera es el caso *Aras c/ Turquía* de 2014, donde el TEDH consideró que no bastaba con la sola presencia del abogado, sino que se debía permitir que este interviniera de manera efectiva. La segunda es el caso *A.T. c/ Luxemburgo* de 2015, en el cual el Tribunal señaló que se debía prever una entrevista previa y privada entre el sospechoso y su defensor antes de los interrogatorios por la Policía.

Luego, respecto a la garantía del derecho a la asistencia letrada por la UE, de antemano se puede advertir que la protección brindada a los sospechosos por esta organización no es nada equiparable a la del TEDH. Primero, como es bien sabido, en el momento de su creación, la UE no tenía vocación a corto plazo de proteger los derechos. Hubo que esperar casi cincuenta años para que se adoptara un instrumento dedicado a los derechos fundamentales. Además, pese a su entrada en vigor en 2000, la CDFUE no ha tenido fuerza vinculante hasta 2009. De la misma manera, su ámbito de aplicación es bastante limitado, puesto que solamente se pueden movilizar sus normas cuando los Estados «apliquen el Derecho de la Unión» (art. 51 CDFUE). De las disposiciones de la CDFUE, dos son de nuestro interés: los artículos 47 y 48. El artículo 47 garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que implica que toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar y tener acceso a una asistencia jurídica gratuita en caso de no disponer de recursos suficientes. En cuanto al artículo 48.2, establece que «se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa». Es de lamentar que la disposición no especifique cuáles son los derechos de la defensa que se deben respetar. Se puede

suponer que está contemplado entre ellos el derecho a la asistencia letrada, sobre todo si se lee este artículo en combinación con el anterior (derecho a hacerse aconsejar, defender y representar). No obstante, el artículo 47 tampoco establece claramente el derecho a la asistencia letrada, ni todo lo que abarca este derecho. La protección del CEDH es entonces mayor.

Ahora, la crítica para con la UE debe matizarse. En efecto, en 2013 se adoptó una directiva relativa específicamente al derecho a la asistencia letrada. La Directiva 2013/48/UE es una directiva adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 22 de octubre de 2013, en aplicación del artículo 82.2 *b*) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este instrumento se hizo necesario porque las legislaciones internas relativas a la asistencia letrada eran demasiado dispares y el respeto de unas garantías mínimas planteaba dudas, a pesar de ser todos los Estados miembros vinculados por las exigencias del TEDH<sup>9</sup>. La directiva establece primero la importancia del derecho a la asistencia letrada para que se pueda ejercer el derecho de defensa de manera efectiva (art. 3.1) y enumera luego varios derechos que forman parte de la asistencia letrada. Aunque no es muy exigente en algunos aspectos (por ejemplo, el derecho a la libre designación de abogado) representa un avance en la protección de las garantías procesales en la UE<sup>10</sup> y ha permitido mejorar la situación de los sospechosos en España<sup>11</sup>.

Por último, a nivel interno, el derecho a la asistencia letrada goza de una protección constitucional expresa. Conviene referirse a dos artículos de la Constitución: el 17.3 y 24.2. El primero señala que «[...] se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca» y el segundo que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado [...]». De la letra de estas dos disposiciones, se debe sacar una primera conclusión: si bien ambas establecen un derecho a

---

<sup>9</sup> Bujosa Vadell, Lorenzo M. (2014), «Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, 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», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, p. 265.

<sup>10</sup> Jimeno Bulnes, Mar (2014), «La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?», *RDCE*, n°48, pp. 443-489.

<sup>11</sup> Fauchon, Chloé (2020), *El derecho a la asistencia letrada: similitudes y discrepancias entre los Derechos francés y español*, col. «Máster Universitario en Derecho Penal - Universidad de Salamanca», Ratio Legis Ediciones.

la asistencia letrada, no tienen el mismo ámbito de aplicación. Así pues, el artículo 17.3 protege a las personas detenidas cuando el artículo 24.2, relativo a la tutela judicial efectiva, es aplicable en el marco de un proceso penal, es decir, cuando se trata de un acusado o imputado (formalmente).

Sobre las consecuencias de esta distinción en la Constitución, no hay consenso y se enfrentan dos interpretaciones: por un lado, no establecer distinción en el derecho a la asistencia letrada según se trate de un acusado o un simple sospechoso, o, por otro lado, considerar que el contenido del derecho varía según la situación en presencia y el artículo constitucional correspondiente. Esta segunda postura es la que defiende el Tribunal Constitucional. Así pues, en la STC 196/1987, sentencia de referencia sobre esta cuestión, expone que «en nuestra Constitución, según hemos visto, se reconoce expresamente el derecho tanto «al detenido» como al «acusado» pero se hace en distintos preceptos constitucionales garantizados de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada que impiden determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos» (FJ 6º). Sería mayor entonces la protección que exige la Constitución para los acusados que para los simples detenidos (en la misma línea: SSTC 188/1991 y 7/2004).

Sin embargo, esta interpretación se critica por una parte importante de la doctrina, que alega que, aunque lo contemplan dos artículos distintos, debería existir una concepción unitaria del derecho a la asistencia letrada. Varios argumentos se pueden presentar en apoyo de esta posición. En primer lugar, para ser un Estado de Derecho, un Estado debe ofrecer garantías plenas a los sospechosos detenidos. En segundo lugar, esta distinción no es conforme con la jurisprudencia del TEDH y la importancia que reconoce al derecho a la asistencia letrada. Por último, como bien lo subrayan Salvador Guerrero Palomares y otros abogados, el Tribunal Constitucional fundamenta su tesis en la existencia de dos bienes jurídicos distintos, en el artículo 17, la libertad, y en el 24, el debido proceso, lo que no plantea problemas en sí, pero luego no explica por qué el segundo sería digno de una mayor protección que el primero<sup>12</sup>. Sería entonces deseable

---

<sup>12</sup> Guerrero Palomares, Salvador, López Berberana, Elena, Ruiz Martínez, José Francisco, y Catalán Blázquez, Eduardo (2014), “Análisis sobre determinados aspectos del derecho a la asistencia letrada al detenido”, *Teoría & Derecho*, Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, p. 12.

que el Tribunal Constitucional abandonara esta distinción para garantizar a los sospechosos un derecho de defensa máximo.

En conclusión, el derecho a la asistencia letrada goza de una amplia protección normativa, tanto a nivel internacional como nacional. Debería entonces ser efectivo en todos los procesos que se desarrollen en España, así como en la UE en general. Sin embargo, no es el caso y el derecho a la asistencia letrada se muestra poco efectivo en los procesos transnacionales. Ello se debe particularmente a la ineficacia del derecho a la asistencia por un único abogado en estos procesos.

### 3. LA INEFICACIA DE LA DEFENSA POR UN SOLO ABOGADO

La Directiva 2013/48/UE atribuye varias funciones a los abogados. Así pues, su artículo 3.3 establece que el sospechoso tiene derecho a una entrevista reservada con su abogado antes de que se le interrogue (letra *a*)) y a que el abogado esté presente y pueda intervenir de manera efectiva cuando lo interroguen (letra *b*)). De la misma manera, el abogado debe poder estar presente cuando se realicen ruedas de reconocimiento, careos o reconstrucciones de los hechos (letra *c*)). Con respecto a la entrevista en privado, es importante subrayar tres elementos. Primero, según el considerando 20 de la directiva:

el interrogatorio no incluye los interrogatorios preliminares que efectúen la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad con el propósito de identificar a la persona de que se trate, comprobar la posesión de armas u otras cuestiones de seguridad similares, o determinar si debe abrirse una investigación, por ejemplo, en el trascurso de un control de carreteras, o con motivo de controles aleatorios rutinarios cuando no se haya identificado aún al sospechoso o acusado.

Es decir, la asistencia de un abogado no está requerida en estos supuestos sino solamente cuando la persona ya haya sido identificada como sospechosa. Luego, estas comunicaciones entre abogado y sospechoso deben ser confidenciales, en virtud del artículo 4 de la directiva. Por último, en caso de que la persona sospechosa sea alófona, es decir, que no hable el idioma del proceso y no tenga otro idioma en común con el abogado, la entrevista se deberá realizar con la asistencia de un intérprete. Así lo exige el artículo 2 de la Directiva 2010/64/UE relativa a

la interpretación y traducción en los procesos penales en la UE, que dispone que:

los Estados miembros garantizarán que, en caso necesario y con miras a salvaguardar la equidad del proceso, se facilite un servicio de interpretación para la comunicación entre el sospechoso o acusado y su abogado en relación directa con cualquier interrogatorio o toma de declaración durante el proceso, o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales.

Luego, respecto a la presencia e intervención del abogado durante los interrogatorios, se necesita que el abogado pueda intervenir de manera efectiva y no solamente que pueda acudir al interrogatorio y presenciarlo. En cuanto a lo que se debe entender por «intervención efectiva», el considerando 25 de la Directiva 2013/48/UE explica que significa que el abogado puede «formular preguntas, pedir aclaraciones y efectuar declaraciones de los que se debe dejar constancia de conformidad con la normativa nacional». No obstante, para los careos, las reconstrucciones de los hechos y las ruedas de reconocimiento, la directiva únicamente prevé que el abogado esté «presente» y no que intervenga en estos actos de investigación o de obtención de pruebas. Entonces, la asistencia del letrado en estos actos es menor que durante el interrogatorio, lo que podemos cuestionar desde un punto de vista de la efectividad del derecho a la asistencia letrada.

Salvo esta última duda, se puede decir que las facultades reconocidas por la directiva al abogado en las primeras etapas del proceso penal son varias. Incluso va más lejos la Directiva 2013/48/UE al establecer un derecho específico al abogado en los procedimientos de la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE, en adelante). Así pues, tal y como se desprende del artículo 10, la persona sospechosa goza del derecho a la asistencia de letrado tanto en el Estado de ejecución (art. 10.1) como en el Estado emisor (art. 10.4) en el caso de una OEDE. Esta defensa doble es muy útil como veremos a continuación, ya que en los procesos transnacionales la asistencia por un solo abogado carece de efectividad. En efecto, los límites de la asistencia por un único abogado de un solo Estado miembro involucrado en los procesos transnacionales son múltiples.

En primer lugar, hace falta destacar que los procesos transnacionales son más complejos que los procesos nacionales. De hecho, al estar involucrados dos o más Estados miembros, es necesario para una defensa efectiva del sospechoso conocer el Derecho de todos estos Estados

participantes. Ello permite saber en qué Estado actuar y de qué manera. Incluso un análisis comparativo de sendos sistemas es muy útil porque da la oportunidad de elegir consciente y fundadamente la estrategia de acción en un Estado y/o en otro<sup>13</sup>. Sin embargo, un abogado suele tener conocimientos únicamente del Derecho de su Estado de residencia y son pocos los que dominan varios Derechos internos. Además, es inimaginable que los abogados conozcan el Derecho de los 27 Estados miembros de la UE. Posiblemente, encontremos a abogados que dominan, por ejemplo, los sistemas francés y español o español y portugués, pero será más complicado identificar a abogados que manejan tanto el Derecho español como el Derecho rumano o polaco, por ejemplo. Este conocimiento de un solo Derecho interno es una primera dificultad para la efectiva asistencia por un abogado en los procesos transnacionales.

Además, incluso en el caso en que el abogado conozca el Derecho de dos países, puede que no esté capacitado para actuar en ambos. Así pues, en España como en Francia, pero también en el caso de otros Estados, se exige que el abogado esté colegiado en un determinado Colegio de abogados para poder intervenir. Haría falta entonces que el abogado estuviera colegiado en dos Estados miembros para poder actuar en ambos ordenamientos jurídicos. Lo permite la Directiva 98/5/CE, al establecer en su artículo 2 que «los abogados tendrán derecho a ejercer con carácter permanente, en cualquier otro Estado miembro y con su título profesional de origen las actividades relacionadas con la abogacía» y en su artículo 3.1 que «los abogados que deseen ejercer en un Estado miembro distinto de aquel en el que hayan obtenido su título profesional deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado miembro». Pese a ser posible y facilitada por el Derecho de la UE, esta doble colegiación europea sigue siendo extraña y son pocos los abogados que cuentan con ella. Como se puede observar, ya son pocos los abogados que dominan dos o más Derechos internos y, entre ellos, son aún menos los que están colegiados en sendos ordenamientos jurídicos y pueden en consecuencia actuar en sendos territorios. La asistencia por un solo abogado en procesos transnacionales parece entonces ser difícilmente efectiva.

---

<sup>13</sup> Del Monte, Micaela (2014), *Revising the European Arrest Warrant. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's Legislative own-Initiative Report*, n° PE 510.979, Brussels, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies of the Union, p. 22.

Otra y última limitación vinculada con esta falta de conocimiento de ambos sistemas jurídicos tiene que ver con la elaboración de una estrategia de defensa que tuviera en cuenta el proceso transnacional integralmente. En efecto, al desconocer el procedimiento en curso en el otro Estado o su funcionamiento operacional, es extremadamente difícil para un solo abogado prever una estrategia de defensa eficaz frente a un proceso transnacional. Solamente podrá prever actuaciones en su territorio al desconocer cómo realizarlas en el extranjero. Esta circunstancia se agrava por el hecho de que los abogados suelen tener poco dominio de los procesos de cooperación judicial penal. Así pues, supongamos que el proceso tuviera lugar en Francia y hubiese un testigo en España. Pues bien, se puede tomar declaración a este testigo a través de una Orden Europea de Investigación (OEI, en adelante). No obstante, si desconoce este instrumento de cooperación, el abogado no podrá pedir a las autoridades que soliciten las declaraciones del testigo.

Un conocimiento de las posibles actuaciones en sendos ordenamientos jurídicos ligado a un dominio de los instrumentos de cooperación penal es entonces esencial para poder defender adecuadamente a un sospechoso en un proceso transnacional. Sin embargo, es complejo que pueda requerirse a figura de un solo abogado. Sería por lo tanto oportuno que recibiera ayuda de otro abogado de otro Estado miembro involucrado en el proceso. Por consiguiente, juntos podrían tener una visión global del proceso y de las formas posibles de actuar. La existencia de un equipo transnacional de defensa parece entonces ser la solución frente a esta ineficacia de la asistencia por un solo abogado<sup>14</sup>.

#### **4. LA SOLUCIÓN: ESTABLECER UNA DEFENSA DUAL (O MÚLTIPLE)**

Antes que nada, es preciso definir lo que entendemos por «equipo transnacional de defensa». El establecimiento de tal equipo se entiende como la puesta en relación de varios abogados de diferentes Estados que van a trabajar juntos en un mismo caso. Aquí, dos elementos son

---

<sup>14</sup> Costa Ramos, Vânia, y Vidal Fernández, Begoña (2021), «Access to a Lawyer and Legal Aid (Directives 2013/48/EU and 2016/1919/EU)», in C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, et al. (eds.), *Procedural safeguards for suspects and accused persons in criminal proceedings: good practices throughout the European Union*, coll. Springer Briefs in Law, Cham, Switzerland, Springer, 2021, p. 46.

importantes. Primero, es imprescindible para que hablemos de un equipo de defensa en procesos transnacionales que los abogados sean de Estados distintos. En consecuencia, dos abogados del mismo Estado que trabajan juntos sobre un caso quedan fuera del campo de aplicación del concepto que estamos analizando ahora. Luego, no es suficiente que los abogados procedan de Estados diferentes para constituir un equipo transnacional de defensa, sino que también hace falta que trabajen sobre el mismo caso. Así pues, un bufete internacional de abogados que conozca de varios casos en un Estado y otro no es un equipo transnacional. El equipo debe trabajar sobre un mismo caso y los abogados que lo componen deben defender a un mismo sospechoso en este caso.

Es interesante la idea de un equipo transnacional de defensa porque se viene creando en paralelo de la noción de «Equipo Conjunto de Investigación» (ECI, en adelante) que es un equipo transnacional de investigación y persecución. Por tanto, según el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/JAI que instituye tales equipos, un ECI se puede definir como un equipo creado por autoridades de dos o más Estados con un fin determinado y por un período limitado, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados miembros que hayan creado el equipo. Lo componen autoridades competentes en materia penal, en general policías, jueces de instrucción y fiscales. Los ECI se desarrollaron mucho entre Francia y España a principios de los años 2000 cuando operaba la ETA en el País Vasco. Hoy en día parecen ser menos usuales, pero se siguen creando para temas de tráfico de drogas, por ejemplo, o como ocurrió entre Bélgica y Francia en el caso del atentado terrorista del Bataclán. Puede resultar extraño que se hayan instituido tales equipos a nivel de la UE en materia de persecución e investigación pero que, por otra parte, no ocurra lo mismo con equipos paralelos para la defensa. Ello se debe, principalmente, a lo mencionado en la introducción, esto es, el enfoque que se puso sobre la eficacia de la cooperación penal, a veces a costa de los derechos del sospechoso.

Sin fundamento textual en el Derecho de la UE, los equipos transnacionales de defensa podrían sin embargo resolver muchos problemas que encuentra la defensa en un proceso transnacional. En primer lugar, el abogado de cada Estado miembro puede dar a sus compañeros del equipo explicaciones sobre el Derecho aplicable en su

Estado<sup>15</sup>. En efecto, una parte del proceso se realiza en virtud de este Derecho y es imprescindible que el equipo lo domine, al menos a través de uno de sus integrantes. Esta información sobre Derecho puede ser básica tratándose del proceso penal y de las reglas de prueba en general o más técnica, sobre las disposiciones de cooperación judicial penal, por ejemplo. Ello permitiría al equipo de defensores, por un lado, ver si la investigación se ha llevado a cabo conforme a la ley y también establecer una estrategia de actuación en dicho Estado. Luego, cada abogado podrá también otorgar informaciones sobre el proceso en curso en su Estado, es decir, sobre la parte del proceso transnacional que transcurre en el territorio de su Estado. De hecho, es la persona mejor situada para investigar los actos procesales que han tenido lugar en su territorio nacional con el fin -otra vez- de poder plantear con sus compañeros una estrategia común de defensa.

En segundo lugar, el establecimiento de un equipo transnacional de defensa permite un acceso facilitado al expediente completo del caso. En efecto, en un proceso transnacional, el expediente suele estar dividido y repartido entre los Estados involucrados. Entonces, desde un solo Estado no se puede acceder a la totalidad de los documentos del expediente sino únicamente a los que detenga el Estado mismo. En un equipo transnacional de defensa, cada abogado tiene la posibilidad, dentro de los límites que la ley le imponga, de acceder al expediente presente en su Estado de trabajo. Algunos países autorizan la copia de los documentos del expediente mientras que otros sólo dejan que el abogado los consulte. En todo caso, gracias a estas copias o esta consulta, el abogado puede informar a sus compañeros sobre las pruebas que tienen las autoridades y lo que contiene el expediente. Ello debería permitir al equipo de defensa construir una estrategia conjunta de defensa, dependiendo de lo que haya en cada expediente nacional.

Se debe admitir que la existencia de un equipo transnacional de defensa no es *conditio sine qua non* de que el abogado pueda conocer lo que contiene el expediente que detiene el Estado extranjero. En efecto, un abogado podría solicitarle a su autoridad competente que emitiera una OEI a fin de hacerle llegar al abogado una copia del expediente o la autorización de desplazarse a consultarlo. Sin embargo, no es tan sencillo y se encuentran muchos obstáculos para que el abogado pueda

---

<sup>15</sup> Blackstock, Jodie (2017), *How to defend a European Arrest Warrant case. ECBA Handbook on the EAW for Defence Lawyers - Part I: Understanding the EAW Framework Decision*, European Criminal Bar Association, p. 14.

efectivamente acceder al expediente extranjero. Primero, la autoridad competente puede rechazar la solicitud de emisión de una OEI por parte del abogado sin tener que motivar especialmente su denegación. Luego, aunque está supervisado por el Derecho de la UE, la autoridad de ejecución puede denegar la OEI y no permitir el acceso al expediente al abogado extranjero, supongamos evocando una razón de orden o seguridad pública. Por fin, en el caso de que ambas autoridades admitan la solicitud del abogado, si no se autorizan las copias, éste tendrá que desplazarse hacia el otro Estado para consultar el expediente, con los gastos que ello incluye. En conclusión, aunque no sea imprescindible un equipo transnacional de defensa para acceder al expediente en todos los Estados miembros involucrados, la constitución de tal grupo resuelve muchas dudas y facilita en gran medida el acceso.

Como última solución que brinda el establecimiento de un equipo de defensa, podemos considerar la capacidad que tiene cada abogado para verificar la legalidad de las solicitudes de cooperación que se transmiten. Así pues, imaginemos que el juez de instrucción de España emitiera una OEI hacia Francia para que se le tomara declaración a un testigo francés en un caso de blanqueo de capitales. Pues bien, el abogado español puede verificar que la solicitud se ha emitido de forma legal según su Derecho nacional, mientras que el abogado francés está en condiciones de asegurarse de que la ejecución de la orden, esto es, la toma de declaración del testigo, se realice conforme a su Derecho interno. Cada uno es competente para garantizar la legalidad de la medida tomada en su país mientras que uno de ellos puede verificar la conformidad al Derecho de la UE. Ello es otra ventaja de haber constituido un equipo internacional de defensa: no todos los abogados necesitan estar capacitados en Derecho de la UE y cooperación judicial penal, sino que con uno es suficiente. Perfectamente podemos imaginar un equipo con un abogado penalista francés y un abogado penalista y europeísta español. Obviamente, es mejor que ambos abogados manejen el Derecho de la UE, pero no es indispensable.

Como se ha venido explicando, las ventajas de un equipo transnacional de defensa son múltiples. Además, los profesionales parecen a favor de la implementación de tal concepto. En tal sentido, podemos mencionar un estudio llevado por el grupo JUSTICE en 2012 sobre la

manera de garantizar una defensa efectiva frente a una OEDE<sup>16</sup>. Para llevar a cabo dicho estudio, se han interrogado fiscales de varios Estados miembros de la UE sobre la pertinencia de tener a un abogado a la vez en el Estado de emisión y en el de ejecución. Hubo un consenso entre los fiscales interrogados sobre el hecho de que les parecía “muy útil” esta defensa dual para asegurar que el caso se resolviera correctamente con una defensa efectiva. Esta posición a favor de los equipos transnacionales de defensa la encontramos también entre los abogados. Así, en el marco de nuestra tesis doctoral<sup>17</sup>, que versa sobre el derecho de defensa en los procesos transnacionales, se ha entrevistado a unos quince abogados, entre ellos franceses, españoles e incluso binacionales. A todos les resultó pertinente la idea de establecer equipos transnacionales de defensa y algunos hasta contemplaron que tal establecimiento era «esencial»<sup>18</sup> y aún «absolutamente esencial»<sup>19</sup>. Sin embargo, pese a su importancia, poner en marcha un equipo transnacional de defensa no resulta tan simple.

## 5. LA DIFÍCIL PUESTA EN APLICACIÓN DE LA DEFENSA DUAL

Al preguntarles a los abogados acerca de los equipos transnacionales de defensa, algunos respondieron que ya habían constituido tales equipos. No obstante, eran circunstancias específicas en las cuales, en primer lugar, el abogado conocía a un colega en el otro Estado porque contaba con una red de contactos importante y, luego, la persona sospechosa tenía suficiente dinero para pagar a ambos abogados. Nuestra intención, empero, es que el equipo transnacional de defensa pueda establecerse para todos los sospechosos, es decir, incluso cuando el sospechoso tenga pocos recursos económicos y el abogado tenga pocos contactos en el extranjero, ya sea porque no suele tratar casos transnacionales o porque es un abogado joven con experiencia y relaciones reducidas. Son entonces dos los primeros problemas que es preciso enfrentar para instituir el equipo transnacional de defensa como algo común en los procesos transnacionales: la cuestión del dinero o cómo

---

<sup>16</sup> Blackstock, Jodie (2012), *European arrest warrants: ensuring an effective defence*, London, JUSTICE.

<sup>17</sup> Fauchon, Chloé, *El derecho de defensa en los procesos penales transnacionales en la UE*, en curso, Universidades de Estrasburgo y Salamanca.

<sup>18</sup> Entrevista telefónica con el abogado español Enrique Rodríguez Celada (20/07/2020).

<sup>19</sup> Entrevista presencial con el abogado francés François Saint-Pierre (19/06/2020).

pagar sendos abogados y la cuestión de la red o cómo poner en contacto a los abogados entre ellos a pesar de su instalación en distintos Estados miembros.

La dificultad principal para resolver estas cuestiones es que los equipos transnacionales de defensa no están provistos de ningún Derecho, ni siquiera el de la UE. Sin existencia legal es complicado aplicarles reglas de asistencia jurídica gratuita, por ejemplo. Cabe, sin embargo, subrayar que es incorrecto decir que los equipos transnacionales de defensa no están en absoluto considerados por el Derecho de la UE. En efecto, dicho ordenamiento jurídico contempla en casos de OEDE una defensa dual con un abogado en el Estado de ejecución y otro en el Estado emisor (arts. 10.1 y 10.4 de la Directiva 2013/48/UE). La asistencia en el Estado emisor es una novedad de la Directiva puesto que la Decisión Marco sobre la OEDE de 2002 sólo preveía la asistencia en el Estado de ejecución (art. 11.2). Estas disposiciones de la directiva de 2013 representan entonces un avance importante en materia de derechos de las personas sospechosas<sup>20</sup>. Por lo que, en caso de ser reclamado por una OEDE, el sospechoso podrá gozar de una defensa dual con todas las ventajas que presenta tal defensa. Es pues una lástima que la directiva de 2013 no lo contemple para todos los procesos transnacionales, donde un equipo transnacional de defensa siempre es necesario para que el sospechoso esté defendido efectivamente.

Como hemos visto, la ausencia de un marco jurídico plantea problemas<sup>21</sup>. Primero, surge la cuestión de los costos: ¿quién va a financiar la asistencia por un segundo abogado del otro Estado si no existe una convención escrita? La Directiva 2016/1919/UE sobre la asistencia jurídica gratuita permite resolver la duda cuando se trate de una OEDE. En efecto, su artículo 5 contempla la asistencia jurídica gratuita respectivamente en el Estado miembro de ejecución de la OEDE (art. 5.1) y en el Estado miembro emisor (art. 5.2) cuando la persona sospechosa haya solicitado la asistencia de un abogado en ambos Estados. Es decir, cada Estado se hace responsable de los costos vinculados a la asistencia del abogado en su territorio. No obstante, fuera de estas disposiciones, en

---

<sup>20</sup> Anagnostopoulos, Ilias (2014), «Criminal justice cooperation in the European Union after the first few “steps”: a defence view», *ERA Forum*, 15(1), p. 16.

<sup>21</sup> Wahl, Thomas (2013), «Summary of the defence lawyers’ views on the European Arrest Warrant and mutual trust», in Ministry of Security and Justice, The Netherlands; Ministère de la Justice, France, Bundesministerium der Justiz, Brd (eds.), *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, p. 327.

los otros procesos transnacionales donde no está emitida una OEDT no existe ninguna previsión legal. Ahora bien, la directiva de 2016 exige que los Estados financien la asistencia letrada en su propio Estado siempre que la persona sospechosa no cuente con los medios económicos suficientes. Sin embargo, en un proceso transnacional puede haber costos adicionales (verbigracia, costos de interpretación entre ambos abogados, costos de viaje de uno u otro para reunirse, etc.) para los cuales no queda claro qué Estado debe hacerse cargo.

Luego, también se plantea la cuestión sobre el idioma en el que se comunican los abogados del equipo transnacional. En la UE se hablan más de veinticinco lenguas oficiales y son pocos los países que comparten un idioma en común. Entonces, será más que frecuente que la lengua materna de los abogados de un equipo transnacional sea distinta. Dos situaciones se presentan en este nivel: o bien los abogados tienen un idioma en común que manejen con fluidez (como, por ejemplo, el inglés) o bien hace falta la asistencia de un intérprete. Solicitar la asistencia de un intérprete –o traductor, si lo que hace falta traducir está escrito– está permitido en los procesos penales en virtud de la Directiva 2010/64/UE. No obstante, esta directiva solamente contempla la asistencia de un intérprete en las comunicaciones entre abogado(s) y sospechoso, con exclusión de las conversaciones entre abogados defensores. Ahora bien, no es porque no sea previsto por la ley que se prohíbe tal interpretación en las comunicaciones de abogado a abogado; sin embargo, la falta de marco legal provoca una ausencia de financiación de esta interpretación por el Estado, aunque sí están asumidas por éste las traducciones e interpretaciones entre abogado(s) y sospechoso. Existirá entonces una diferencia de eficacia de la comunicación entre los defensores cuando se trate de un sospechoso que tenga recursos económicos que le permitan hacerse cargo de los costos de interpretación frente a un sospechoso que no los tenga. De esta eficacia de la comunicación dependerá la construcción de una buena estrategia global y transnacional por el equipo de abogados y, por consiguiente, la efectividad de la defensa.

Otro problema que se plantea es la necesidad de cada abogado de adaptarse a los métodos de trabajo de sus compañeros. Efectivamente, el ejercicio de la abogacía y las estrategias de defensa pueden variar de un Estado a otro. Así pues, como refería un abogado francés entrevistado que había trabajado en un caso de extradición con el Reino Unido, los abogados ingleses suelen redactar memorias muy largas mientras que en

Francia no se acostumbra esta práctica<sup>22</sup>. Por tanto, tuvieron que reunirse muchas veces los abogados de ambos países, no para estudiar el caso y buscar una defensa adecuada, sino para entender sus maneras de trabajar y determinar qué estrategia era mejor seguir. También conlleva mucho tiempo a los abogados explicar el Derecho interno y sus especificidades a sus compañeros extranjeros del equipo. Si bien es una etapa preliminar indispensable al establecimiento de una estrategia de defensa, son horas que no se utilizan para adelantar el caso en sí. Sería entonces deseable que existieran fichas que detallaran las bases del Derecho de cada Estado en materia penal y procesal penal, así como en materia de cooperación judicial penal. Con estas fichas, los abogados podrían llegar a la primera reunión con conocimientos básicos del Derecho extranjero y podrían así iniciarse más rápidamente las discusiones sobre la estrategia de defensa.

Por penúltimo, es preciso hacer hincapié en las competencias de los abogados que formen el equipo transnacional de defensa. En efecto, en materia de OEDE, la Directiva 2013/48/UE limita bastante la competencia de los abogados de los Estados de ejecución y sobre todo de emisión. En primer lugar, el abogado del Estado de ejecución, así como lo prevé el artículo 10.2 de la directiva, puede comunicarse y reunirse con su cliente y estar presente e intervenir durante la toma de declaración de éste. En consecuencia, no se contempla, por ejemplo, ningún acceso al expediente. Respecto al abogado del Estado emisor, su papel está aún más limitado en la directiva. Dice la ley europea que «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». No tiene ningún papel propio como defensor el abogado del Estado emisor, sino que solamente es un auxiliar de su colega del Estado de ejecución. Hace falta recordar que la directiva fija normas mínimas y que, entonces, los Estados siempre pueden ir más lejos. Así, un Estado puede permitir que el abogado emisor tenga un papel más activo e intervenga también en el proceso de OEDE, obviamente siempre que lo autorice también la legislación de su Estado de trabajo. No obstante, dudamos de que los Estados vayan más allá de lo que prevé la directiva y el hecho de que solamente contemple este texto una competencia limitada del abogado del Estado emisor es criticable desde un punto de vista de la efectividad de la defensa.

---

<sup>22</sup> Entrevista presencial con el abogado francés François Saint-Pierre (19/06/2020).

Por fin, amén de los problemas que ya hemos mencionado, también plantea dudas la red de contactos del abogado. Luego, los abogados no están en una situación de igualdad en este aspecto y un abogado de oficio no tendrá la misma red que un abogado con experiencia en materia de cooperación judicial internacional. Es entonces fuertemente anhelado que exista una manera de contactar con homólogos extranjeros sin conocerlos de antemano para solicitarles asistencia en un proceso transnacional. Una primera intuición al respecto sería la necesidad de un anuario europeo de abogados penalistas y/o europeístas para que cada abogado que lo necesite pueda buscar por país los nombres de sus homólogos. Como se verá más adelante, este anuario ya existe en cierta medida. Se requeriría, sin embargo, su profundización para que mejore su eficacia.

## 6. UNA AYUDA: UNA RED EUROPEA DE ABOGADOS

Constituir una Red Europea que pusiera en relación a los abogados penalistas de toda la UE parece ser una idea conveniente para ayudarles a formar una red de contactos y buscar a homólogos para crear equipos transnacionales de defensa. Esta idea no es nueva, sino que está muy inspirada en el modelo de la Red Judicial Europea en materia penal que existe entre los jueces. La RJE se creó en 1998 y se define como «una red de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros» (Acción Común 98/428/JAI). El folleto disponible en el sitio de la RJE es más preciso aún y menciona que se trata de «una red de puntos de contacto nacionales –fiscales, jueces, representantes de los ministerios de justicia y autoridades policiales– cuya tarea principal consiste en facilitar la cooperación judicial internacional en materia penal»<sup>23</sup>. Generalmente, varios puntos de contacto están nombrados en cada Estado miembro, pero esta lista es secreta, por lo que esta hipótesis no pudo ser verificada. En virtud del artículo 4.1 de la Decisión 2008/976/JAI los puntos de contacto son «intermediarios activos destinados a facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros». A este fin,

se encontrarán a disposición de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de su Estado miembro, de los puntos de contacto

---

<sup>23</sup> <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/publications/EJN-brochure/european-judicial-network-leaflet-3-fold-es.pdf>.

de los demás Estados miembros y de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de los demás Estados miembros, con el fin de permitir que estos establezcan los contactos directos más apropiados.

Este último elemento es clave para la RJE: el establecimiento de contactos directos. Dice Serge de Biolley que «la eficacia de esta red proviene en efecto principalmente de las relaciones que sus miembros han desarrollado a través de reuniones y que se han reforzado en el marco de casos concretos»<sup>24</sup>. Este establecimiento de contactos directos persigue un objetivo principal: «facilitar la cooperación judicial internacional en materia penal», según el folleto de presentación de la RJE. Si bien estos contactos directos suelen servir para enviar solicitudes de cooperación, también permiten obtener consejos jurídicos sobre una aproximación correcta a la cooperación judicial en materia penal. Esto es, una autoridad de un Estado miembro puede estar solicitada para explicar cómo funciona la cooperación en su país. Cabe mencionar que la intervención de los puntos de contacto de la RJE es informal, esto significa que no existe ninguna obligación de referirse a ellos cuando se emite una solicitud de cooperación. Ángel Galgo Peco define la acción de la RJE en tres características: «complementariedad, flexibilidad y métodos de trabajo no burocráticos»<sup>25</sup>.

Por último, la RJE también brinda informaciones jurídicas y prácticas acerca de la cooperación judicial y los instrumentos de la UE en esta materia. Su sitio web propone «Fichas Belgas» relativas a los procesos y medidas de investigación en cada Estado miembro y una Biblioteca judicial para buscar informaciones sobre los instrumentos jurídicos disponibles en la UE. También cuenta la RJE con un “foro de debate sobre los problemas prácticos y jurídicos surgidos en el contexto de la cooperación judicial», que tiene la finalidad de mejorar la aplicación práctica de los instrumentos jurídicos y transmitir la opinión de los jueces a las instituciones europeas (folleto de presentación). Además de brindar una información actualizada sobre los instrumentos jurídicos de cooperación europea –incluida la jurisprudencia correspondiente– y los sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros, la RJE organiza

---

<sup>24</sup> de Biolley, Serge (2005), «Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale», in G. de Kerchove (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen / Mutual trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, p. 202.

<sup>25</sup> Galgo Peco, Ángel (2006), « La Red Judicial Europea », *RIDP*, 2006, 77(1), p. 301.

sesiones de formación y talleres para mejorar los conocimientos de idioma y materias relacionadas a la cooperación judicial penal de las autoridades judiciales nacionales. A pesar de que es imposible trasponer directamente una red de jueces a una red de abogados, con razón del carácter liberal de la abogacía, la mayoría de los elementos mencionados deberían estar presentes en la Red Europea de los abogados defensores que pretendemos instituir.

Ahora que ya hemos analizado la red modelo, cabe estudiar lo que existe en la realidad para los abogados. Son dos las principales redes que hoy en día se han creado para los abogados: el CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*) y la ECBA (*European Criminal Bar Association*). Fundado en 1960, el CCBE se presenta como «el portavoz de la profesión de abogados en Europa»<sup>26</sup>. Se compone de los colegios de abogados de 46 países europeos, entre los cuales están los 27 Estados miembros de la UE. De acuerdo con su sitio web, «el CCBE representa los intereses conjuntos de los colegios de abogados europeos ante las instituciones europeas e internacionales». Por otra parte, «la regulación de la profesión, la defensa del Estado de Derecho, los derechos humanos y la conservación de los valores democráticos son [sus] misiones esenciales». Acerca de las funciones del CCBE, éstas son variadas, según el apartado *Misión* de su sitio web<sup>27</sup>. Primero, se trataría de una misión de «red» en la cual «el CCBE permite a los colegios de abogados cooperar, intercambiar informaciones, solicitar ayuda o datos o compartir su experiencia». El CCBE otorgaría entonces la posibilidad a un abogado de un Estado miembro de ponerse en contacto con los abogados de otros colegios de abogados y formar poco a poco una red. Para ello, existe un buscador de abogados europeos en la página principal del CCBE<sup>28</sup>. El clicar en este enlace conduce al buscador del sitio web de la UE *European e-Justice*, donde se puede hacer una búsqueda de abogados por país.

Luego, otra misión del CCBE es la del «monitoreo político» para el cual «brinda informaciones sobre las evoluciones importantes en materia de servicios jurídicos, tanto a nivel político como práctico, siguiendo la legislación, las estrategias y la evolución de las políticas europeas». De la misma manera, según la misión «Datos y publicaciones», el CCBE publica guías prácticas, estadísticas, estudios y posiciones

---

<sup>26</sup> <https://www.ccbe.eu/fr/a-propos/le-ccbe/>.

<sup>27</sup> <https://www.ccbe.eu/fr/a-propos/mission/>.

<sup>28</sup> <https://www.ccbe.eu/fr/>.

políticas que pueden conllevar recomendaciones y buenas prácticas sobre la abogacía. Un comité de «Derecho penal» existe a este respecto y agrupa a unos cuarenta abogados penalistas de toda la UE. En general, existe un mayor problema en el CCBE en cuanto a la constitución de una Red Europea de abogados: no se compone únicamente de abogados penalistas y no trata en absoluto de los procesos transnacionales y de la cooperación judicial penal. Al contrario, se apoya en los colegios de abogados, de los cuales es la voz política. Entonces, el CCBE no parece ser la red que en nuestra opinión debería constituirse. Más factible vemos la creación de esta Red en la ECBA.

La ECBA se fundó en 1997 y se compone de abogados penalistas de toda Europa. Su objetivo es “promover los derechos fundamentales de las personas perseguidas, sospechosas, acusadas y condenadas”<sup>29</sup>. Para alcanzar sus metas la ECBA realiza varias actividades. En primer lugar, la puesta en relación de los abogados penalistas europeos se lleva a cabo principalmente mediante el buscador “*Find a lawyer*”, que propone la ECBA en su sitio web<sup>30</sup>. Cada abogado que lo desea se inscribe en una lista, la cual se guarda luego por país en su sitio web. La búsqueda se ejecuta entonces por país, ciudad o más precisamente, si la persona que requerimos está identificada, por apellidos o nombre del bufete. La búsqueda por país lleva a una lista de abogados (en el caso de España son 21, mientras que de Francia hay 47) clasificados por orden alfabético. Al clicar en el nombre se abre otra página web con las informaciones de contacto del abogado, dónde está colegiado, su fecha de colegiación y los idiomas que maneja. Si bien este buscador es bastante cómodo de usar, se pueden formular algunas críticas. Primero, un abogado que busca a un compañero que habla específicamente un idioma deberá pinchar en todas las fichas hasta encontrar el adecuado. La búsqueda es entonces poco clara y lenta. Luego, las áreas de especialidad de los abogados no están escritas, por lo que no se puede saber si es especialista en derecho penal de la UE, en OEDE, en OEI, etc. La última crítica tiene que ver con los pocos abogados que se han inscrito en las listas (sólo 21 en España pese a ser un país bastante grande y únicamente 3 en Finlandia). Al ser la abogacía una profesión liberal, no se puede obligar a los abogados que entreguen sus informaciones de contacto. La herramienta “*Find a lawyer*” nos parece interesante y al mismo tiempo inacabada, por lo que vemos oportuno

---

<sup>29</sup> <https://www.ecba.org/content/index.php/124-featured/721-introduction>.

<sup>30</sup> <https://www.ecba.org/contactslist/contacts-search-country.php>.

desarrollar más la red y permitir las búsquedas por idiomas hablados y áreas de competencia.

La necesidad de mejora también aparece en cuanto a la provisión de informaciones acerca del derecho penal europeo y los procesos penales internos. En efecto, el sitio web cuenta con el apartado *Legislación y propuestas*<sup>31</sup> donde se encuentran los textos adoptados por la UE en materia de cooperación judicial penal y los derechos de los sospechosos y de las víctimas. Además de que los documentos están únicamente disponibles en inglés, el principal problema es que la lista no está completa ni actualizada. Así, están los documentos de trabajo sobre la presunción de inocencia y el derecho a estar presente durante su proceso, pero no la directiva que llevó a estos documentos, a pesar de haber sido adoptada hace más de seis años (Directiva 2016/343/UE). De la misma manera, en la pestaña *Guías*, un enlace lleva a varios manuales de Thomson Reuters, sobre todo en materia de delitos financieros. Si bien es positivo que existan estos manuales, no es suficiente, puesto que los procesos transnacionales no tratan solamente de estos delitos. Asimismo, falta un manual sobre el derecho procesal de cada Estado y las reglas aplicables en materia de cooperación judicial penal europea. Por ende, en general, las informaciones entregadas por la ECBA están incompletas, tanto temporal como materialmente. En suma, se puede afirmar que la ECBA representa un buen punto de partida para desarrollar una Red Europea de abogados defensores; no obstante, «algo más profesionalizado sería ideal»<sup>32</sup>. Entonces, si bien existen ya redes de abogados, les faltan algunos elementos para ser tan efectivas como la RJE. Sería pues deseable desarrollar la ECBA buscando acercarla lo más posible a la red que existe para los jueces.

## 7. CONCLUSIONES

El derecho a la asistencia letrada es un derecho fundamental en un proceso penal, consagrado tanto a nivel internacional como europeo e interno. Así pues, el Derecho constitucional español y francés reconoce este derecho fundamental. De la efectividad de este derecho depende la realidad del derecho de defensa y, por consiguiente, del derecho a un proceso justo,

---

<sup>31</sup> <https://www.ecba.org/content/index.php/publications/legislation-and-proposals>.

<sup>32</sup> Entrevista telefónica con el abogado español Carlos Gómez-Jara Díez (25/03/2022).

protegido tan constitucional como convencionalmente. Imprescindible en todo proceso penal, el derecho a la asistencia letrada debe respetarse también en los procesos transnacionales, cada vez más comunes en la UE. Recordamos que estos procesos son procesos penales en los cuales están involucradas las autoridades de varios Estados y donde todos tienen un interés en la persecución del delito, autoridades que se «entremezclan» entonces en el seno de una «red» que puede también incluir a autoridades supranacionales.

Pese a su carácter fundamental, el derecho a la asistencia letrada no está plenamente garantizado en los procesos transnacionales. Ello se debe principalmente al hecho de que se suele acudir a un solo abogado y la asistencia únicamente de un letrado presenta limitaciones en los procesos transnacionales, que son a su vez más complejos que los procesos nacionales. Por ejemplo, en un proceso transnacional, se dificulta tener acceso a la totalidad del expediente, puesto que los elementos de prueba se encuentran a menudo divididos entre varios Estados. Además, puede existir un problema de idioma: el sospechoso puede no hablar el idioma de uno de los Estados miembros involucrados y, de esta manera, no poder comunicarse bien con su abogado en este Estado.

Una solución que se propone para mejorar la eficacia de la asistencia letrada en los procesos transnacionales es constituir un equipo transnacional de abogados, el cual se puede definir como la puesta en relación de varios abogados de diferentes Estados que van a trabajar juntos en un mismo caso. Aunque los abogados parecen estar a favor del establecimiento de tales equipos, se enfrentan dificultades a la hora de ponerlos en aplicación, sobre todo en cuanto a la asistencia jurídica gratuita y la puesta en relación de sendos abogados integrantes del equipo (sin olvidar problemas de idioma y adaptación al método de trabajo del compañero). Estos impedimentos se deben en gran medida a la ausencia de fundamento legal al establecimiento de un equipo transnacional de abogados. Así pues, solamente se prevé esta defensa dual en el caso de la OEDE y sin que se contemplen todas las dificultades.

Entonces es necesario enmarcar jurídicamente estos equipos transnacionales de defensa. Con este fin, se propone crear una Red europea de defensa penal. Una primera intuición es que, tal vez, es posible apoyarse en algo preexistente, tal como asociaciones europeas de abogados. En este sentido, hemos analizado el *Council of Bars and Law Societies in Europe* y la *European Criminal Bar Association*. Ambos proponen instrumentos interesantes, por ejemplo, un motor de búsqueda de abogados penalistas

extranjeros según su país y ciudad de ejercicio y con detalles en los idiomas hablados, o sesiones de formación a los abogados. No obstante, no son tan eficaces como lo es la Red Judicial Europea para los jueces y fiscales, que nos sirve de inspiración. Por consiguiente, se debe crear algo nuevo. En este aspecto, la ECBA puede tomarse como punto de partida, al no existir en los tratados europeos una base legal correspondiente para desarrollar una Red europea de defensa penal.

### BIBLIOGRAFÍA

- Anagnostopoulos, Ilias (2014), «Criminal justice cooperation in the European Union after the first few “steps”: a defence view», *ERA Forum*, 15(1), pp. 9-24.
- Bachmaier Winter, Lorena (2013), «Transnational Criminal Proceedings, Witness Evidence and Confrontation: Lessons from the ECtHR’s Case Law», *ULR*, 9(4), pp. 127-146.
- Blackstock, Jodie (2012), *European arrest warrants: ensuring an effective defence*, London, JUSTICE.
- Blackstock, Jodie (2017), *How to defend a European Arrest Warrant case. ECBA Handbook on the EAW for Defence Lawyers - Part I: Understanding the EAW Framework Decision*, European Criminal Bar Association.
- Bujosa Vadell, Lorenzo M. (2014), «Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, 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», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, p. 265.
- Buric, Zoran (2016), «Transnational criminal proceedings and the position of the defence», in Z. Durdevic, E. Ivcevic (ed.), *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play and Challenges*, Croatian Association of European Criminal Law, pp. 63-90.

- Costa Ramos, Vânia, Vidal Fernández, Begoña (2021), «Access to a Lawyer and Legal Aid (Directives 2013/48/EU and 2016/1919/EU)», in C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho (ed.), *Procedural safeguards for suspects and accused persons in criminal proceedings: good practices throughout the European Union*, coll. Springer Briefs in Law, Cham, Switzerland, Springer, pp. 39-55.
- De Biolley, Serge (2005), «Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale», in G. De Kerchove, A. Weyembergh (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen / Mutual trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, pp. 175-204.
- Fauchon, Chloé (2020), *El derecho a la asistencia letrada: similitudes y discrepancias entre los Derechos francés y español*, coll. Máster Universitario en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, Ratio Legis.
- Galgo Peco, Ángel (2006), «La Red Judicial Europea», *RIDP*, 77(1), pp. 299-305.
- Jimeno Bulnes, Mar (2014), «La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?», *RDCE*, n°48, pp. 443-489.
- Guerrero Palomares, Salvador, López Berberana, Elena, *et al.* (2014), «Análisis sobre determinados aspectos del derecho a la asistencia letrada al detenido», *Teoría & Derecho*, n° 15, pp. 302-327.
- Luchtman, Michiel (2020), «Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters», *ECCL*, 28(1), pp. 14-45.
- Taupiac-Nouvel, Guillemine (2019) «Le droit européen de la coopération judiciaire pénale : Genèse d'un modèle répressif transfrontière», *Arch. pol. crim.*, 41(1), pp. 61-77.

Wade, Marianne (2015), «Securing Defence Rights in Transnational Proceedings», *ECCL*, 23(2), pp. 145-169.

Wahl, Thomas (2013), «Summary of the defence lawyers' views on the European Arrest Warrant and mutual trust», in Ministry of Security and Justice, the Netherlands; Ministère de la Justice, France, Bundesministerium der Justiz, BRD (ed.), *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, 2013, pp. 302-316.

Weyembergh, Anne, Sellier, Elodie (2020), *Criminal Procedures and Cross-Border Cooperation in the EU's Area of Criminal Justice. Together but apart?*, Editions de l'Université de Bruxelles