

Una aproximación al derecho de defensa del detenido y sospechoso.

Las Directivas 2010/64, 2012/13 y 2013/48 de la Unión Europea.

BARCELONA, MARZO 2015

Resumen

En los últimos años hemos asistido al dictado de tres directivas del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea cuyo contenido pretende homologar el derecho a la defensa del detenido y del sospechoso en las legislaciones de la Unión. Transcurrido el plazo para que las dos primeras fueran transpuestas, la legislación española sigue inalterada. Mediante este informe se quieren dar a conocer los derechos que contiene aquella normativa y que, en virtud del efecto directo reconocido a la misma, resultan de obligado cumplimiento tanto para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como para la Administración de Justicia, y de necesario conocimiento para los aplicadores del Derecho.

Sumario

1. Punto de partida: origen y génesis de las reuniones de la Unión Europea.
2. El derecho de defensa.
 - 2.1. El derecho de defensa en los instrumentos internacionales y en el TEDH.
 - a. Instrumentos internacionales
 - b. El derecho de defensa en el TEDH
 - 2.2. El derecho de defensa en la Constitución Española.
 - 2.3. El derecho de defensa en la normativa española.
 - a. Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - b. Proyecto de Código Procesal Penal.
3. Directivas 2010/64/UE y 2012/13/UE
 - 3.1. La Directiva 2010/64.
 - 3.2. La Directiva 2012/13.
4. Estado de la situación de las Directivas en nuestro ordenamiento.
 - 4.1. Intento de transposición. El Proyecto Ley ante el Congreso de los Diputados.
5. Recursos ante el incumplimiento de incorporación al derecho interno.
 - 5.1. Aplicabilidad directa de las Directivas.
 - 5.2. El Recurso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
6. Escenario futuro: La Directiva 2013/48/UE
7. Conclusiones y recomendaciones.

1. Punto de partida: origen y génesis de las reuniones de la Unión Europea.

El programa de Estocolmo de 2009¹, creado bajo la premisa «*Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*», estableció en su contenido las prioridades de la Unión Europea – UE- respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia. En este último campo el objetivo se centra en crear una Europa de la justicia, facilitando el acceso a la misma para todos los ciudadanos a fin de proteger mejor sus derechos. Para cumplir con este objetivo es necesario lograr una cooperación entre las autoridades judiciales en el seno de la UE, para asegurar el mutuo reconocimiento de las decisiones judiciales en materia penal.

Tímidamente los primeros pilares en torno a una cooperación internacional se habían planteado en las conclusiones del Congreso de Tampere en 1999, que no vino seguido de acciones concretas hasta el Congreso del 2004. Aun así, no contó con gran aceptación debido a la ambiciosa propuesta de abordar de forma integral y conjunta las principales garantías que deben asistir a todo sujeto considerado sospechoso de la comisión de un ilícito penal; situación que abocó a abandonar los trabajos en su día iniciados.

Esta situación fue superada el año 2009 gracias al programa Estocolmo. Como resultado del plan de trabajo se formuló una propuesta de armonización mínima de las principales garantías procesales para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales. Se fijan así determinados objetivos, aunque se otorga gran libertad a los Estados en cuanto a su adopción y realización a través del procedimiento de Directivas.

En este contexto y persiguiendo el objetivo global de garantizar el derecho a un juicio justo, el derecho fundamental de presunción de inocencia y otros derechos afines enmarcados en el apartado 2.4 del programa de Estocolmo, la Comisión adoptó un plan de acción. En consecuencia, y a estos fines, se hacía indispensable adoptar medidas para garantizar en todos los Estados miembros de la UE un nivel mínimo de protección en cuanto a la garantía de los derechos de sospechosos y acusados en procedimientos penales.

Debe remarcar que estos derechos que suponen manifestaciones de la garantía de un *proceso justo* forman parte del derecho positivo de la Unión Europea y se encuentran consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea².

Asimismo el Tratado de la Unión Europea –TUE- en virtud del artículo 6.3³, considera como principios generales del Derecho de la UE todos los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros⁴.

En consecuencia, centrandó el objeto de este trabajo, podemos avanzar que el propósito de estas directivas ha venido marcado por la voluntad firme de avanzar hacia la armonización del derecho procesal de cada estado miembro, convirtiéndose en un fin indispensable para garantizar una *Europa de la Justicia*.

Bajo esta premisa la Comisión y el Parlamento adoptaron 3 disposiciones normativas: la Directiva 2010/64/UE de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales⁵; la Directiva 2012/13/UE de 22 mayo de 2012, relativa a la información en los procesos penales⁶, y la Directiva 2013/48/UE sobre la asistencias de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, 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 libertad⁷.

2. El derecho de defensa.

A día de hoy, el derecho de defensa, concebido en términos genéricos, es un compendio mucho más complejo de lo que su propia terminología, en singular -derecho- aparentemente comprende.

Dentro del mismo, y con diferentes suertes según la legislación de cada país, el derecho de defensa viene a recoger el conjunto de garantías procesales de las que puede hacerse servir el sujeto pasivo en el proceso penal para hacer frente a la/s acusación/es que frente a él se dirijan.

Es por ello, avanzábamos, que puede predicarse un derecho de defensa como elemento nuclear o compendio de derechos, principios o manifestaciones que deben desarrollarlo. Entre ellos destacan: el derecho a la asistencia letrada -por ende también, a la dirección técnica del procedimiento-, el derecho a recibir información respecto de los hechos por los que se dirige acusación frente a una persona, etc.

Inevitable resulta también, pero no por ello debemos dejar de hacerlo notar, que el derecho a un proceso con las debidas garantías es indisociable del derecho de defensa. Así, no podrá predicarse haberse seguido las disposiciones de un procedimiento penal garantista si el acusado no pudo hacer valer sus derechos -no pudo recibir asistencia técnica o no pudo participar activamente del desarrollo de las actuaciones procesales, por ejemplo-. Por ello, también a la inversa, se dirá que ante la ausencia efectiva en el ejercicio del derecho de defensa, se ha quebrado el derecho a un proceso con las debidas garantías.

En los siguientes apartados pretendemos aproximar al lector al concepto que ha venido conformándose en torno al derecho de defensa tanto desde instancias internacionales - Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH- como desde los propios en textos o instrumentos supranacionales. Posteriormente, analizaremos el mismo desde el prisma de instancias nacionales, sin perder de vista, también, la configuración normativa contenida en nuestra propia legislación.

2.1. El derecho de defensa en los instrumentos internacionales y en el TEDH.

a. Instrumentos internacionales.

Tal es el alcance y la sustantivación del derecho de defensa como un elemento nuclear y garantista del procedimiento que, *grosso modo*, puede referirse un quórum internacional en torno a la necesidad de apreciar este derecho como un elemento insoslayable, mínimo, de todo proceso penal.

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDH– consagra el reconocimiento de unas garantías que han venido a constituirse en manifestaciones del derecho a la defensa.

Dado el carácter del que se dota a dicho instrumento internacional, sus disposiciones se tornan, incluso, en parámetros interpretativos sobre los que dotar de contenido las disposiciones internas o nacionales.

Así, el artículo 10 de la DUDH establece que:

«Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.»

Por su parte, el artículo 11 del mismo texto consagra, quizás con más detalle, y adelantando elementos que serán objeto de tratamiento posteriormente, algunas manifestaciones del derecho de defensa, al señalar:

«Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.»

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.»

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–, auténtico Tratado Internacional suscrito por más de un centenar de países de todos los continentes, comprende en su articulado unas disposiciones que resultan de obligado cumplimiento para los Estados firmantes.

Destaca especialmente el reconocimiento a un trato igualitario a las partes del proceso, efectuando, además, un listado de mínimos de las manifestaciones –garantías, se dice– del derecho a la defensa que han de reconocerse con carácter imperativo. Contenidas en el artículo 14.3, son:

«A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.»

Por último, cabe señalar que desde el punto de vista de la limitación geográfica que supone la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –CDFUE–, éste instrumento, con un carácter meramente enunciativo –entiéndase, reconociendo el derecho aún sin efectuar un desarrollo de sus manifestaciones– también reconoce el derecho de defensa en su artículo 48.2 al disponer:

«Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa»

En esta misma línea, el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –en adelante CEDH– enumera, como manifestación del derecho a la defensa, un listado de derechos que deben reconocerse a toda persona acusada y que, por todo, tendrá carácter de estándar mínimo:

«Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.»

b. El derecho de defensa en el TEDH.

Tal y como advertíamos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones respecto de manifestaciones de actuaciones procesales que deben entenderse bajo el paraguas protector del denominado derecho de defensa.

Por ello, y a modo de ejemplo, atenderemos a una serie de supuestos que nos darán una idea del alcance y virtualidad efectiva de tal derecho.

Así, debe destacarse, por su trascendencia la Sentencia del TEDH se analiza el rechazo por parte del Letrado D. Eric Van der Mussele de ejercer la defensa de D. Nije Ebrima, entendiendo el primero que, caso de resultar compelido a ello se le estaría imponiendo, poco menos que un trabajo forzado y, por tanto, contrario al artículo 4.2. del CEDH. En esta Sentencia se alude al derecho de defensa como una de las manifestaciones propias del artículo 6.3 c), completando la esencia de la misma con la aseveración siguiente:

«de suerte que en ella [entiéndase en la manifestación a la satisfacción del derecho a la defensa] late una idea de solidaridad y justicia social que hay que valorar. Desde este enfoque, la obligación de prestar asesoramiento jurídico no es sino uno de los "servicios sociales" aludidos y sancionados en el artículo 4.3 d) CEDH.»

Así, bajo esa premisa, analiza el TEDH que:

«Y todo ello sin olvidar que el recurrente conocía el complejo de obligaciones que se derivan para quien pretende ejercer la profesión de abogado. Sobre esta base, sólo un desequilibrio considerable e irrazonable entre la pretensión de ejercer esa profesión y las obligaciones que se imponen para ello podría acarrear una violación del artículo 4.2 CEDH. Es evidente que tal desequilibrio no concurre en el caso enjuiciado.»

En dicha Sentencia, el TEDH se pronuncia haciendo alusión -en plural- al derecho hoy aquí analizado, en clara concordancia con lo manifestado: las múltiples facetas que éste reviste. La justificación pasa por reconocer la necesaria salvaguarda del mismo en todo proceso en el que la Administración pretenda imponer una sanción penal. Veamos:

«Por lo que concierne al fondo de la cuestión, es claro que el respeto de los derechos de defensa del acusado y, por lo mismo, del principio de publicidad es de aplicación a todos los procedimientos que la Administración de justicia siga para la imposición de sanciones penales.»

Pero es más, no bastará con que exista un mero reconocimiento formal del derecho de defensa. Indica este Tribunal -casos *Artico* y *Pakelli*- que, antes al contrario, debe velarse porque el mismo sea una garantía real y efectiva.

Esta interpretación es seguida y reconocida por los tribunales nacionales, de tal suerte que nuestro Tribunal Constitucional - TC- ha llegado a sostener que:

«la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación del Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es, simultáneamente, un elemento decisivo del proceso penal, en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso" (SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 2, 29/1995, de 6 de febrero, FJ 4)».

Tan es así que, nuevamente, el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse en el caso Ocalan – Sentencia 12 de marzo de 2003–, como vulneración del derecho a la defensa el hecho de que funcionarios de prisiones denegaran a los letrados el acceso a los materiales del caso, pero sí lo hicieran a documentos referidos a una autoinculpación. Afirma la sentencia:

«El conjunto de estas dificultades tuvo un efecto global tan restrictivo en los derechos de defensa que el principio del proceso equitativo, enunciado en el artículo 6, ha sido vulnerado»

2.2. El derecho de defensa en la Constitución Española.

La Constitución Española de 1978 –en adelante CE– no es ajena al debido reconocimiento del derecho de defensa. De hecho, las previsiones de nuestro ordenamiento se llevan a cabo desde una etapa pre procesal (esto es, anterior al inicio de las actuaciones ante el órgano jurisdiccional) y lo configuran siguiendo un doble enfoque: positivo y negativo.

Así, en consonancia con esa etapa pre procesal, el artículo 17 CE consagra una serie de manifestaciones del derecho de defensa que servirán desde ahora a la base de este trabajo. Se reconoce que:

«Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.»

Por ello, recibir información de forma inmediata y comprensible se tornan en garantías que permitirán articular un verdadero derecho de defensa para el detenido quien, además, tiene reconocido constitucionalmente y según disposiciones normativas procesales, el derecho a recibir asistencia técnica: la asistencia letrada, que comenzará a construir el pilar de ese derecho de defensa con carácter previo a que el detenido sea trasladado a dependencias judiciales. El letrado, como director técnico de la defensa, será el garante de que se respeten todos los derechos reconocidos al detenido o imputado y que, de inicio, pasan por el derecho a no declarar; incluyendo la manifestación a no declarar contra sí mismo.

Estas manifestaciones del derecho de defensa se conjugan también con lo dispuesto en el artículo 24 CE, que a este particular establece:

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

En consecuencia, el derecho de defensa, en sentido positivo, tiene connotaciones íntimamente vinculadas al derecho de acceder a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario, al derecho a ser informado de la acusación, a la agilidad y garantías procesales y a que el sujeto pasivo del proceso penal sea tenido durante todo éste por inocente -entre otros-. Por otro lado, en sentido negativo, se proscribía la indefensión, que incluso en un estadio pre procesal comprende la salvaguarda de que el detenido o imputado no venga obligado a confesarse culpable -contrapartida natural del derecho a la presunción de inocencia-.

Este derecho así configurado, bajo el paraguas conferido por el artículo 9 CE, tiene alcance de derecho fundamental. Sucede que, como ya ha apuntado nuestra doctrina científica, para su efectivo reconocimiento se hace inevitable la labor conjunta de todos los poderes del Estado. Así señalaba Moreno Catena que *«el reconocimiento constitucional del derecho de defensa como derecho fundamental y, por tanto, su directa aplicabilidad exige que haya de ser respetado y promovido por todos los poderes públicos»*⁸.

2.3. El derecho de defensa en la normativa española.

a. Ley de Enjuiciamiento Criminal -LECrim-.

La más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal española -data de 1882 a pesar de sus múltiples modificaciones parciales- atiende al mandato constitucional de 1978 y conjuga un sistema normativa que reconoce y regula el derecho de defensa.

En primer término, el artículo 118, bajo la rúbrica del Título V *«Del derecho de defensa y de la asistencia jurídica gratuita en los juicios criminales»* dispone el reconocimiento del derecho de defensa toda vez que una persona sea imputada por un hecho punible.

«Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.»

Inevitablemente, y la dicción literal del Título así lo hace evidente, este reconocimiento nos sitúa, siguiendo la descripción cronológica efectuada en el epígrafe anterior -2.2.- en una etapa propiamente procesal, en la que el derecho de defensa cobra sentido, según el criterio del legislador, desde el momento en que pesa sobre el justiciable la imputación penal.

De hecho, el artículo 118, en su apartado 2º se ocupa de especificar que se pondrá inmediatamente en conocimiento del presunto responsable el hecho denunciado tras «*La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o persona determinadas [...]*»

Ciertamente, no cabe duda que desde el momento en que el ciudadano se vea sometido a diligencias policiales o judiciales, tendrá reconocido el derecho de defensa que, a este particular, *ex lege*, surge del hecho de la imputación de un hecho criminal, reconociéndosele, entre otros, con carácter expreso, el de contar con Letrado y Procurador. Así se señala que:

«Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio o cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.»

No cabe duda pues que la regulación ofrecida por LECrim este punto pasa por el reconocimiento efectuado en torno al derecho de defensa en sede judicial. Esto es, una vez se desprenden de las actuaciones judiciales la presunta comisión de hechos ilícitos.

Para atender a la situación que nace con carácter previo al comienzo de las actuaciones judiciales, habrá que estar al artículo 520 LECrim.

Este precepto inicia la regulación del Capítulo IV, que se intitula «*Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia del abogado y del tratamiento de los detenidos y presos*». En concreto, por lo que respecta al derecho de defensa del justiciable, sea detenido o preso, se establecen, con carácter general, los siguientes derechos:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.

d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.

f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.»

En consecuencia, el catálogo de derechos que, en términos generales, reconoce la norma procesal a todo detenido o preso con anterioridad a darse inicio a las actuaciones en sede judicial, son los descritos en los apartados a) a f) del artículo 520.2. LECrim. Ello, por cuanto las disposiciones correlativas consagran la obligación de poner en conocimiento de quien ejerza la tutela lo enumerado en el artículo 520.2. d).

El artículo 520.6 de la LECrim comprende también una manifestación del derecho de defensa en tanto que ordena el reconocimiento de derechos conferidos a la defensa técnica. Ésta, como dirección letrada, vendrá asimismo obligada a velar por el cumplimiento escrupuloso de los mismos frente al acusado o detenido, como natural contrapartida de lo establecido en los artículos 520.4 y 520.2 c). Se reconocen los siguientes derechos:

«a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f).

b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.»

Llegados a este punto, es preciso realizar dos consideraciones para continuar en el desarrollo de este trabajo. La primera de ellas pasa por apreciar que el catálogo de derechos reconocidos en este y sucesivos preceptos aluden en todo momento a la figura del detenido o preso –«detención», «detenido», «prisión», «preso»–. Las disposiciones que se articulan a continuación siguen todas ellas la misma suerte - «*persona detenida*» y «*la detención*» [artículo 520 bis], «*los detenidos*» [artículo 521]–, llegando incluso a equiparar ambas instituciones – «*Todo detenido o preso*» o «*Cuando el detenido o preso*» [artículos 522 y 523]–. Ello nos obliga a plantearnos cuál es el estatuto del «*sospechoso*». Esto es, aquella persona a quien indiciariamente puede atribuirse un hecho ilícito, pero que no se encuentra detenida, imputada, ni privada de libertad.

En segundo lugar, es crucial remarcar que, tanto para el detenido o preso, se articulan una serie de manifestaciones del derecho de defensa –no declarar, ser asistido por un letrado, por un intérprete, incluso el conocer los motivos de su detención–, pero no existe un verdadero reconocimiento que permita a éste, junto con su dirección letrada, diseñar una verdadera defensa técnica con carácter previo a la intervención de la fuerza pública. Esto es, se aprecia cómo el abogado no podrá sino *«entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido»*. Esto es tanto como consagran en el articulado del texto legal que la participación del Letrado para dar verdadero cumplimiento al derecho de defensa se difiere en el tiempo hasta finalizar la práctica de la diligencia en la que hubiera intervenido. Esto es, la actuación del profesional, en términos de efectiva asistencia técnica por lo que al devenir del proceso se refiere, opera a contracorriente de lo actuado por la policía –en términos generales–.

Desde el punto de vista práctico, atiéndase al perjuicio que supone situar la práctica de la diligencia de declaración en sede policial con carácter previo al primer contacto, privado y reservado que pueda tener el Letrado con su mandante; que opera posteriormente. Con ello se priva al justiciable de conocer, con criterios técnico jurídicos, y desde el punto de vista de la salvaguarda de sus intereses, incluso de la conveniencia o no de prestar declaración.

b. Proyecto de Código Procesal Penal.

El Proyecto del Código se presenta como potenciador del derecho de defensa, asegurándolo en la fase de investigación, previendo la intervención de las partes en las diligencias acordadas por la fiscalía, así como la posibilidad de la impugnación ante el Tribunal de Garantías de los decretos del Ministerio Fiscal, con la finalidad de avanzar en la salvaguarda de todas las garantías del proceso penal.

De esta forma, el derecho de defensa se encuentra regulado en el Proyecto del Código Procesal Penal, en el artículo 7, intitulado Derecho de defensa del encausado, que dispone:

«1. Se garantiza el derecho de defensa del encausado, que se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la Ley, desde la imputación del hecho investigado hasta la extinción de la pena.

2. El derecho de defensa faculta al encausado a conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos procesales en los que la Ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables.

3. El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un Abogado de confianza de libre designación o, en su defecto, de un Abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente en cualquier momento del proceso y que estará presente en todas sus declaraciones.

4. El derecho de defensa supone la interpretación gratuita, a un idioma que entienda el encausado, de toda comunicación que se produzca en la práctica de las diligencias y en todas las actuaciones procesales orales en las que esté presente, incluidos todo el acto del juicio oral y las entrevistas reservadas con su Abogado cuando sea de oficio. El encausado con sordera tiene derecho a la interpretación al lenguaje textual con idéntico contenido.

5. El derecho de defensa también comprende la traducción gratuita de los autos y resoluciones de la causa que resulten esenciales para la defensa, y en todo caso los autos en los que se acuerden medidas cautelares personales, el escrito de acusación, el auto de apertura del juicio oral y las sentencias.»

3. Directivas 2010/64/UE y 2012/13/UE

3.1. La Directiva 2010/64.

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron, a fecha 20 de octubre de 2010, la Directiva 2010/64/UE, que fue publicada en el Boletín Oficial de la Unión Europea el 26 de ese mismo mes y año, bajo la rúbrica de «*Directiva relativa al derecho de interpretación y a traducción en los procesos penales*».

La misma nace de los trabajos y esfuerzos comunes acometidos en el seno de la UE con el objeto de fortalecer los lazos de cooperación en materia penal generando así una mayor confianza entre los Estados en materia tan sensible. Además, se da cumplimiento a los trabajos del Consejo en orden a garantizar la necesidad de traducción e interpretación de los procesos penales.

Más allá de la lectura –recomendada– y análisis individual que se pueda efectuar sobre la Directiva, debe llamarse poderosamente la atención sobre varios aspectos:

El primero, la Directiva extiende su contenido a toda persona considerada sospechosa de haber cometido un hecho ilícito, o acusada de ello.

Esta crucial consideración, consagra una figura que resulta totalmente ajena a nuestro procedimiento penal: el sospechoso de un hecho ilícito. En otros términos, la incorporación en el texto de la Directiva del concepto «*sospechoso*» no hace por más que adelantar las barreras de protección del justiciable frente al que se le comunica tener tal consideración con respecto de un hecho criminal. Por ende, desde ese momento, vendrán en aplicación las disposiciones de la Directiva toda vez que, sin ser oficialmente reputado responsable, ni tan siquiera «*presunto responsable*» del hecho criminal, comienza a gozar de una serie de derechos: los reconocidos en su texto.

Es así que la misma establece que:

«Este derecho se aplicará a cualquier persona a partir del momento en que las autoridades competentes de un Estado miembro pongan en su conocimiento, mediante notificación oficial o de otro modo, que es sospechosa o está acusada de haber cometido una infracción penal y hasta la conclusión del proceso, entendido como la resolución definitiva de la cuestión de si el sospechoso o acusado ha cometido o no la infracción, incluida, en su caso, la sentencia y la resolución de cualquier recurso que se haya presentado.»

El segundo, el tratamiento dispensado por la Directiva impone a las instituciones responsables del Estado miembro la obligación de comunicar tanto al acusado como al sospechoso que tienen tal consideración en torno al hecho ilícito objeto de acusación o investigación, respectivamente. Y dicha comunicación debe ser efectiva –«*mediante notificación oficial o de otro modo*»–, aún en la indefinición que dicha redacción supone, por

más que impone la obligación como tal, que persistirá durante toda la tramitación del proceso, hasta que se ponga fin al mismo.

En tercer lugar, en torno a la extensión del derecho así reconocido, cobra especial sentido la afirmación del mismo –se dice– para la «comunicación entre el sospechoso y su abogado», que no se ceñirá únicamente a la toma de declaraciones, sino incluso, frente a la presentación de recursos u otras solicitudes procesales, lo que, de buen seguro, permitirá al sospechoso o acusado una participación más activa en la construcción de sus mecanismos de defensa y que serán articulados a través de su dirección Letrada. Este es el tenor del artículo 3 de la Directiva que viene a acotar el contenido y alcance de este derecho.

De esta manera se establece que el sospechoso o acusado tendrá derecho a la traducción de los documentos «esenciales», resultando que:

«Entre los documentos esenciales se encuentra cualquier resolución que prive a una persona de libertad, escrito de acusación y sentencia.»

En cuarto lugar, la extensión material de este derecho abre un panorama respecto del cual también resulta ajena nuestra LECrim vigente. Y ello, obedece a que su número 3º especifica, en sentido negativo, hasta donde deba entenderse dable dicho reconocimiento.

«No será preciso traducir pasajes de documentos esenciales que no resulten pertinentes para que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan.»

No obstante, una lectura a contrario evidencia que para todas aquellas actuaciones que pongan los cargos imputados en conocimiento del sospechoso o acusado se hará indispensable dar cumplimiento a la Directiva. De ser esto así, en cuanto a resoluciones judiciales propiamente, el Auto en virtud del cual se incoan diligencias de instrucción, el Auto de acomodación, auto de apertura de Juicio Oral y Auto de Procesamiento, cuanto menos, deberán ser traducidos al idioma del sospechoso o acusado.

En último lugar, no por ello menos importante, debemos detenernos en dos consideraciones que merece la ya conocida Directiva: su incorporación al derecho interno y su entrada en vigor, correspondientes a los artículos 9 y 11 respectivamente.

Comenzando por la entrada en vigor de la normativa europea, señalar que según dispone la misma, su entrada en vigor opera a los veinte días de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Así las cosas, la Directiva 2010/64/UE viene en aplicación una vez transcurrieron los veinte días desde el 26 de octubre de 2010.

Continuando con la incorporación de la normativa internacional al derecho español, el artículo 9 dispone que:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 27 de octubre de 2013.»

Se hace evidente que el Estado español, en tanto que miembro de la Unión Europea, ha debido transponer e incorporar el contenido de la Directiva al ordenamiento interno, nacional.

Transcurrido con holgura el plazo concedido para incorporar las disposiciones a nuestro ordenamiento después de la entrada en vigor de la Directiva 2010/64/UE, España no ha hecho suyo el contenido de ese texto, contraviniendo claramente las disposiciones de la misma, y desoyendo las obligaciones impuestas por el Parlamento y Consejo.

En consecuencia, a los efectos que ahora nos ocupan, no sólo el mero sospechoso o acusado de una infracción penal, sino también quien se encuentra incurso en un procedimiento penal –y su dirección letrada– se encuentran ante el reconocimiento de derechos efectuado a nivel supranacional que no ha sido transpuesto al ordenamiento interno.

3.2. La Directiva 2012/13.

El 22 de mayo de 2012, el Parlamento europeo y el Consejo de la UE adoptaron la directiva 2012/13, la cual establece las normas mínimas respecto a la información de derechos de los que disponen las personas sospechosas o acusadas en los procesos penales. En esta Directiva, los términos «*sospechoso*» o «*acusado*» deben ser entendidos de la forma más amplia posible, ya que no todos los Estados miembros poseen los mismos estándares de denominación, ni tampoco de reconocimiento de derechos durante los procesos penales.

La adopción de esta Directiva se integra en el propósito perseguido por el Parlamento Europeo y Consejo de tender a una mayor armonización de los procedimientos penales de los Estados de la UE para, con ello, simplificar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas en distintos países bajo ordenamientos diferentes.

La Directiva hace una recopilación de los derechos del sospechoso y del detenido, permitiendo con ello el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En primer lugar, el artículo 3 alude a la información de derechos, estableciendo que toda persona de la que se le sospeche o a quien se acuse de la comisión de una infracción debe ser informada de sus derechos tales como, el derecho a tener acceso a un abogado, el derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla, el derecho a ser informado de la acusación, derecho a interpretación y traducción, el derecho a permanecer en silencio, así como el derecho a informar a las autoridades consulares si hubiere lugar. Este reconocimiento se prevé para toda persona sospechosa o acusada, resultando que el detenido o privado de libertad deberá recibir una declaración de sus derechos de forma escrita.

De la misma manera, el artículo 6 establece el derecho a recibir información sobre la acusación que contra él se dirige. En este sentido la persona acusada o sospechosa deberá recibir información sobre la infracción penal que se sospecha ha cometido o de la que viene acusado. Esta información debe ser facilitada al sospechoso o acusado con prontitud y de forma detallada, debiendo incluir también la naturaleza, tipificación jurídica y la participación de la persona acusada. En este sentido, las informaciones estereotipadas –por ejemplo, sin identificar el ilícito que se habría cometido o explicar su participación en él– o en aquellos casos en que de forma genérica se aluda a mera tipificación jurídica, contravendrán resultarán contrarios a la norma internacional. Por tanto, desde el momento de su detención o desde que se tenga sospechas de la participación de un sujeto en un hecho criminal, se le deberá informar con claridad de qué se le acusa y del resto de circunstancias concurrentes –hechos, hora, fecha, lugar, etc.–.

Asimismo, de especial significación resulta el artículo 7 de la Directiva 2012/13/UE, que regula el derecho de acceso a los materiales del expediente, desarrollando lo dispuesto en el artículo 4.2 del mismo texto. Se garantiza así que la persona detenida o su abogado puedan recibir:

«[...] aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obran en poder de las autoridades competentes que resulten de impugnar de manera efectiva, la legalidad de la detención o de la privación de la libertad».

La Directiva garantiza que el acceso a estos materiales se llevará a cabo con la debida antelación; y a más tardar *«en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del tribunal».*

Es interesante remarcar que no existe un reconocimiento como el referido en la legislación española vigente; al punto que el artículo 520.6 de la LECrim, al prever en qué consistirá la asistencia del abogado no alude, ni tan siquiera de forma semejante a este derecho.

Sin embargo, esto no es un derecho absoluto ya que en el propio artículo 7, apartado 4º, se establecen las causas que podrían dar lugar a la denegación al acceso de estos materiales. Se prevé que:

«[...] podrá denegarse el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial»

En consecuencia, salvadas dichas consideraciones, no existe motivo o causa justificada alguna que, con previsión legal, avale una falta de acceso por parte del acusado, sospechoso o su letrado a los materiales contenidos en el atestado policial.

4. Estado de la situación de las Directivas en nuestro ordenamiento.

4.1. Intento de transposición. El Proyecto Ley ante el Congreso de los Diputados.

El 5 de septiembre de 2014, el Congreso de los Diputados planteó un ambicioso Proyecto de Ley, con el que se preveían las reformas que se operarían sobre la LECrim a fin de transponer en el ordenamiento interno tanto la Directiva 2010/64, de 20 de octubre de 2010 como la Directiva 2012/13, de 22 de mayo de 2012, cuyos plazos de transposición expiraron el 27 de octubre del 2013 y el 2 de junio del 2014, respectivamente.

En este punto, resulta llamativo que el Proyecto de Ley antes referido sea introducido en los cauces normativos del Poder Legislativo español una vez ya ha expirado el plazo de transposición.

Con ello, significamos la exposición del Estado español a duras sanciones desde instancias Europeas toda vez que se ha obviado el mandato internacional de transponer dicha normativa.

Retomando en este momento el Proyecto de Ley, señalamos que se prevén efectos indirectos sobre determinadas Leyes Orgánicas toda vez que la incorporación de las conocidas Directivas supone una afectación sobre el artículo 24 de la CE. De esta forma, se prevén modificaciones a operar sobre los artículos 54, 118, 123, 126, 505 y 520 de la LECrim. Esta afectación pasa, en unas ocasiones, por incorporar nuevas indicaciones en su articulado; en otras, incluso por un desdoblamiento en su redacción a fin de dar cabida a los supuestos que diferencian el tratamiento de los imputados y aquéllos que se refieren a los detenidos o privados de libertad.

En concreto y en lo que atiene a los imputados, destaca la previsión normativa que ofrecería el artículo 118 LECrim, que incluiría términos como: *«sin demora injustificada»* o *«con el grado de detalle suficiente para permitir un ejercicio efectivo del derecho de defensa»*.

No obstante, no puede pasar por alto que pese a estas modificaciones, la Ley continuaría ausente de previsión alguna en torno al derecho de acceso a los materiales del expediente, punto crucial de esta Directiva.

Igualmente se modificaría el artículo 302 del mismo texto, que prevería las excepciones a la toma de conocimiento de las actuaciones y a la intervención en todas las diligencias del procedimiento, como lo establecía la Directiva.

Por lo que respecta a los detenidos o privados de libertad, se apuesta por la modificación del artículo 520 en sus apartados 2 y 3; incluso mediante la incorporación de un apartado 2bis en ese mismo precepto. Éste vendría a imponer la obligación de que la información a la persona detenida o privada de libertad se lleve a cabo por escrito y en un lenguaje sencillo; así como a garantizar la asistencia del letrado y el derecho a solicitar su presencia para la práctica de diligencias policiales y judiciales.

No debe perderse el referente establecido por nuestro TC, en Sentencia de 11 de diciembre de 1987 -196/1987-, en el que, en referencia a las labores del abogado en torno a ejercer satisfactoriamente el derecho de defensa, se indica que éste debe asegurar *«con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma»*.

Según informábamos anteriormente, el artículo 520.6 c) LECrim establece que la asistencia del abogado consiste en *«entrevistarse reservadamente con el detenido al final de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido»*. En otros términos, la entrevista reservada con el letrado tendrá lugar una vez practicada la diligencia de declaración. Esto en sí mismo puede traducirse, nuevamente, en una limitación del derecho de defensa previsto en la Directiva 2012/13/UE ya que, incluso operada la reforma, el detenido o sospechoso no contaría tampoco con el reconocimiento de poder entrevistarse previamente con su Letrado y a ser informado por éste de sus derechos una vez que el profesional hubiera tenido acceso al expediente, pudiendo diseñar una estrategia de defensa satisfactoria para sus intereses.

En consecuencia, puede sostenerse que la Directiva europea contiene una previsión que tiende a la garantía efectiva de un derecho de defensa integral, garantizado desde el primer momento en que se sospecha de la autoría o participación en un hecho delictivo o resulta detenido por ello. Se hará preciso; por tanto, que los Poderes o autoridades competentes implementen las medidas necesarias para capacitar y garantizar el cumplimiento de la normativa internacional mediante su transposición.

Asimismo, en el Proyecto de Ley planteado, se debe reiterar la ausencia de previsión y regulación sobre el instituto del *«sospechoso»*, por lo que se hacen necesarias medidas legislativas que colmen esta laguna.

No cabe duda que los términos de la Directiva son claros, y en este sentido incluyen el reconocimiento de derechos de defensa al sospechoso, por lo que privar a una persona de un derecho que le ha sido reconocido internacionalmente podría atentar contra las normas más elementales del procedimiento, toda vez que el artículo 118 LECrim reconoce únicamente el derecho de defensa desde el momento en que se imputa o detiene a una persona por un hecho punible.

5. Recursos ante el incumplimiento de incorporación al derecho interno.

Las Directivas Europeas son normas de derecho europeo que se encuentran previstas en el artículo 288 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea. En este sentido, la Directiva «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». En consecuencia, una vez promulgadas estas normas no revisten directamente la fuerza de una ley, sino que se debe realizar una transposición a los ordenamientos internos.

5.1. Aplicabilidad directa de las Directivas.

Las Directivas tienen un rol primordial puesto que permiten implicar a las instancias nacionales en los fines perseguidos internacionalmente y que se plasman en el articulado de su texto.

Llegados a este punto, conviene diferenciar entre el derecho originario o primario de la UE, y el derecho derivado, dentro del cual se incluyen las Directivas. Éstas, han de ser transpuestas al ordenamiento nacional cumpliendo las exigencias de fidelidad al texto, transponerse de forma completa y dentro de los plazos establecidos. Como ya advertíamos anteriormente –apartado 4.1.– el Estado que no cumpla con el mandato de transponer la normativa interna se expone a sanciones internacionales, pero también ante el supuesto de transposiciones incompletas o defectuosas.

Es conveniente recordar que el TJUE, con ocasión del caso *Simmmenthal*, en Sentencia del 9 de marzo de 1978, estimó que las normas originarias Europeas tienen primacía sobre todas las normas del derecho interno, incluidas aquellas que tienen valor constitucional. Así, los tratados tienen una posición jerárquica superior al de las leyes, en caso de conflicto, prevaleciendo el Derecho comunitario frente al interno.

No obstante, y aún cuando las disposiciones que ahora nos ocupan se contienen en Directivas el Estado viene obligado a su transposición y no puede escudarse en una falta de transposición so pretexto de ser contraria a la disposición constitucional. Deberán arbitrarse en ese caso los mecanismos legislativos oportunos para la armonización de ambos textos.

A pesar de lo anterior, en el Derecho europeo domina el principio de primacía que llevó al TJUE a postular la aplicabilidad directa del Derecho europeo, especialmente y como en el caso que nos ocupa, cuando proviene de Directivas. Para ello, sin embargo, el Tribunal detalla las condiciones que deberán apreciarse en la Directiva para poder invocar su aplicación directa ante un tribunal ordinario de un Estado miembro.

La primera vez que se atiende a este reconocimiento de la aplicabilidad directa resulta con ocasión de la Sentencia en el caso *Van Gend en Loos* de 1963. En ésta, el TJUE establece que la normativa europea tiene un doble efecto: hacia los estados, a quienes impone obligaciones, y hacia los ciudadanos, a quienes reconoce derechos. De esta suerte, resulta que las normas europeas son directamente aplicables ante la jurisdicción nacional cuando las obligaciones contenidas son suficientemente precisas, claras, incondicionales y no requieren medidas complementarias.

La misma línea sigue la Sentencia del TJUE en el caso *Van Duyn*, de 4 de diciembre de 1974, en que se reconoce que las directivas tienen un efecto directo en los ordenamientos jurídicos internos. Se habla así del efecto vertical directo, que comporta que un particular pueda invocar en la directiva frente a un Estado cuando éste no la ha transpuesto a tiempo.

Debe destacarse, además que de conformidad con la jurisprudencia surgida a raíz del caso *Francovich* contra la República Italiana, el TJUE reconoce la posibilidad de que los particulares puedan obtener una reparación del Estado que, no habiendo transpuesto las normativa europea, haya causado un perjuicio al justiciable.

En este estado de cosas, dado que ha transcurrido el plazo fijado en las Directivas 2010/64 y 2012/13, puede invocarse su aplicación en caso de litigio e incluso, llegado el caso, podría dar lugar incluso a que se solicite una indemnización al Estado a fin de que se proceda a reparar los daños causados con ocasión de no haber incorporado la normativa europea cuando éstas cumplan con los requisitos fijados por el TJUE.

5.2. El Recurso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Debe recordarse llegados a este punto que el primer obligado a aplicar la normativa europea es el Juez nacional. Por ello, se hace conveniente recordar que éste viene facultado para dejar de aplicar la normativa nacional –en este caso las disposiciones de la LECRim– cuando resulten incompatibles con el texto de una Directiva suficientemente clara y precisa en sus términos, que no ha sido transpuesta en el plazo previsto.

Por otro lado, a nivel europeo, el único recurso ante la falta de transposición de una directiva pasa por recurrir al TJUE, órgano que vela por que los Estados miembros cumplan con las obligaciones que han asumido en virtud del Derecho de la Unión Europea.

El incumplimiento de la obligación de transponer la normativa europea puede revestir la forma de un acto jurídico, en cuyo caso se hablaría del incumplimiento en virtud de un acto positivo; o bien con ocasión de una abstención, e cuyo caso nos situaríamos ante un acto

negativo. Este es el supuesto al que atendería la falta de transposición de las Directivas 2010/64/UE y 2012/13/UE.

6. Escenario futuro: La Directiva 2013/48/UE

Esta Directiva cierra el ciclo de las adoptadas con el propósito de garantizar el derecho de la defensa de los ciudadanos Europeos y de sus derechos fundamentales, fijada por la hoja de ruta sobre garantías procesales que establece el programa Estocolmo.

La importancia de esta directiva se torna vital toda vez que institucionaliza desde el primer momento y a lo largo de todo el proceso penal la participación del abogado, asegurando asimismo la confidencialidad de sus comunicaciones.

Adoptada el 22 de octubre del 2013, su propio título nos permite aproximarnos al ambicioso alcance de la misma: *«Directiva 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.»*

Según dispone su propio texto –artículo 17–, entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y los Estados cuentan hasta el 27 de noviembre de 2016 para transponer su texto en la normativa interna.

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 27 de noviembre de 2016. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.»

El artículo 2 establece el ámbito de aplicación subjetivo, indicando, a los efectos que ahora nos ocupan que:

En primer lugar, se aplicará a las personas consideradas sospechosas o acusadas en un proceso penal, estableciéndose la obligación por parte de las Autoridades competentes de informar a éstos que ostentan la consideración de acusado o sospechoso de haber cometido un hecho ilícito.

En segundo lugar, se efectúa una remisión a cada uno de los Estados miembros a fin de adaptar su normativa interna al contenido de la Directiva en tanto que se exige que la notificación anterior –ser acusado o sospechoso– se efectúe mediante *«notificación oficial u otro medio»*. En este sentido, se garantiza la obligación de una notificación efectiva al sospechoso o acusado, pudiendo los Estados asumir dicha obligación según las disposiciones que se adopten en su norma adjetiva procesal.

En tercer lugar, el alcance subjetivo; sin embargo, se extiende también a quien no teniendo la consideración de sospechoso o acusado, adquieren la misma con ocasión de las declaraciones prestadas ante la Fuerza Pública.

Estos aspectos son puestos de manifiesto en los artículos 2.1 y 2.3, cuyo tenor literal en la regulación establece que:

«2.1. La presente Directiva se aplica a los sospechosos o acusados en procesos penales desde el momento en que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan puesto en su conocimiento, mediante notificación oficial u otro medio, que son sospechosos o que se les acusa de haber cometido una infracción penal, y con independencia de si están privados de libertad. Se aplica hasta la conclusión del proceso, es decir, hasta la decisión definitiva que determina si el sospechoso o acusado ha cometido o no la infracción, incluidas, cuando proceda, la imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso.»

y

«2.3. La presente Directiva se aplica asimismo, en idénticas condiciones a las previstas en el apartado 1, a las personas que no sean sospechosas ni acusadas y que pasen a serlo en el curso de un interrogatorio por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad.»

Sus disposiciones serán de aplicación imperativa cuando el sospechoso o acusado se encuentre privado de libertad.

En clara concordancia con sus predecesoras, esta directiva establece una redacción exhaustiva en torno al ejercicio del derecho a la defensa en su manifestación derivada del derecho a la defensa técnica.

En este sentido se impone la obligación de garantizar, sin demora injustificada, la asistencia al sospechoso o acusado de tal manera que la misma se lleve a cabo *«de manera efectiva»*.

En concreto, con carácter obligatorio, se establece en su artículo 3.2. la garantía del derecho a la asistencia letrada en los siguientes supuestos:

«Antes del interrogatorio realizado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales.

En el momento en que las autoridades de instrucción u otras autoridades competentes realicen una actuación de investigación o de obtención de pruebas.

Sin demora justificada tras la privación de libertad.

Antes del que sospechoso o acusado sea citado a personarse ante el Tribunal competente en materia penal.»

La presente establece una regulación en su artículo 3.3 que, en todo caso, deberá ser considerado como estándar mínimo de la asistencia letrada, que comportará:

«El derecho a la asistencia de letrado implicará lo siguiente:

a) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales;

b) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen. Esta intervención será acorde con los procedimientos previstos por la normativa nacional, a condición de que tales procedimientos no menoscaben el ejercicio efectivo ni el contenido esencial del derecho de que se trate. Cuando un abogado intervenga durante un interrogatorio, se hará constar así de conformidad con los procedimientos pertinentes de la normativa nacional;

c) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho al menos a que su letrado esté presente en las siguientes actuaciones de investigación o de obtención de pruebas, si dichas actuaciones están previstas en la normativa nacional y se exige o permite que el sospechoso o acusado asista a dicho acto:

i) ruedas de reconocimiento,

ii) careos,

iii) reconstrucciones de los hechos.»

Tal y como advertimos con ocasión de la Directiva 2012/13/UE, es evidente que España deberá acometer las modificaciones legislativas oportunas a fin de dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 3 de la Directiva 2013/48/UE en lo que a garantizar la entrevista previa del abogado con su cliente se refiere.

7. Conclusiones y recomendaciones.

Según lo expuesto hasta aquí, la falta de transposición de las Directivas 200/64/UE y 2012/13/UE cobra una especial relevancia, ya que, en términos prácticos, supone consolidar obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y que cobran especial relevancia en la falta de incorporación de derechos reconocidos por la normativa internacional.

Recordemos en este punto que los derechos contenidos en estos instrumentos son manifestaciones indispensables tendentes a garantizar el derecho a un juicio justo, dentro del cual cobra especial significación el derecho a la presunción de inocencia.

En este sentido, el desconocimiento en el ordenamiento español de la figura del «*sospechoso*» y, por ende, la falta de previsión de derecho alguno a quien no ha sido acusado, detenido o imputado hace preciso articular las disposiciones normativas oportunas.

En términos similares, y en lo tocante a la garantía de los derechos reconocidos al sospechoso o al acusado, se hace indispensable que el Letrado pueda ejercer un derecho de defensa completo, material y no meramente formal.

Para ello se hará indispensable que, en primer término, los poderes públicos en general, y la Fuerza Pública vengán obligados a respetar al acusado o sospechoso la entrevista con su letrado, de forma reservada y con carácter previa a su declaración. Con ello se garantizaría el derecho de defensa de forma efectiva, permitiendo a aquellos un conocimiento sobre la evolución del procedimiento, de los derechos que le amparan y, en consecuencia, pudiendo adoptar una estrategia de defensa conveniente a sus intereses.

En términos similares, se haría indispensable que se reconociera, sin demora, la efectividad del derecho a que acusado, el sospechoso o su letrado puedan acceder al contenido del atestado instruido por la fuerza pública. Con ello, se posibilitaría tener un conocimiento cierto respecto de las actuaciones llevadas a cabo frente al justiciable, en su caso conocer los indicios o elementos que han permitido considerar a éste como sospechoso o acusado y, en esos términos, articular un efectivo derecho de defensa.

Toda vez que la realidad nos lleva a reiterar que las Directivas 2010/64/UE y 2012/13/UE no han sido incorporadas a nuestro ordenamiento interno, todo y habiéndose superado con creces el plazo de transposición que éstas fijaban en la redacción del texto dado por el Parlamento y Comisión Europea, a continuación proponemos unas guías o pautas de actuación:

a.- Exigir ante la Fuerza Pública, a la hora de ejercer la defensa de los acusados, privados o no de libertad, el poder mantener una reunión reservada y previa al acto de la declaración o diligencia para la que haya sido citado.

b.- En idénticos términos, exigir que, con carácter previo a la misma, se pueda permitir a la dirección técnica letrada el poder acceder al contenido del material instructor pre procesal – atestado policial– a fin de conocer con suficiencia las diligencias practicadas hasta ese momento y, en su caso, los motivos que llevan a la consideración de acusado de un hecho ilícito.

c.- Ante la negativa al reconocimiento de estos derechos, informar al agente/s actuante/s del contenido, vigencia y exigibilidad de interesar que se de cumplimiento a las disposiciones de dicha normativa internacional, dada la inacción –acto negativo– por parte del Gobierno Español en trasponer dichas disposiciones y el reconocimiento de su aplicabilidad directa, vertical, en atención a su contenido preciso, claro, incondicional y sin requisito de medidas complementarias.

d.- De continuar en la negativa a reconocer los derechos aquí analizados, exigir que se incorporen las manifestaciones del Letrado en el atestado policial en los términos prescritos en el apartado anterior.

e.- Asimismo, caso de persistir la actitud detectada hasta la fecha, consistente en continuar en hacer dejación de las obligaciones impuestas, se recomienda:

En primer término, dar cuenta a los respectivos colegios de abogados de las circunstancias acaecidas en el momento de prestar asistencia al acusado o detenido, así como del número de identificación profesional del agente actuante.

En segundo término, a los efectos oportunos, incorporar un escrito a la causa judicial en la que se pongan de relieve las circunstancias descritas en los apartados anteriores y la violación al cumplimiento de la normativa internacional ya conocida.

En último lugar, y en atención a las circunstancias que se hayan producido en el momento de prestar asistencia al detenido o acusado, formular la correspondiente denuncia, a la mayor brevedad posible ante el Juzgado de Guardia, con identificación del agente/s actuante/s por lo que podría constituir un presumible delito de obstrucción a la justicia; todo ello, rindiendo la debida información al Colegio Profesional, ad cautelam.

Parece evidente que, sin perjuicio de aquellas actuaciones hasta aquí descritas y que, por todo, competen tanto al justiciable como al propio Letrado, la Administración de Justicia, el poder Legislativo y, en términos generales los poderes públicos, no pueden permanecer en la inacción ante manifestaciones tan elementales del derecho a la defensa que, como es bien sabido, ostenta rango de derecho fundamental.

Referencias

1. *Diario Oficial C 115/1 de 4/5/2010.*
2. *La Carta en su artículo 47, consagra el derecho a la tutela eficaz y a un juez imparcial. Asimismo el artículo 48 garantiza la presunción de inocencia.*
3. *Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.*
4. *El Tribunal Europeo de Derechos Humano (TEDH) ha precisado el ámbito de aplicación del artículo 6 del CEDH, sosteniendo reiteradamente que sus disposiciones se aplican también a la fase prejudicial del proceso penal y que los sospechosos o acusados disfrutan de los derechos que les confiere el artículo 6 ya en los primeros interrogatorios policiales (Sentencia de 27 de noviembre de 2008 en el asunto Salduz / Turquía, petición nº 36391/02, apartado 50 y 52).*
5. *DOUE L 280 de 26/10/2010, p. 1.*
6. *DOUE L 142 de 1/6/2012, p. 1.*
7. *DOUE L 294 de 6/11/2013, p.1.*
8. *MORENO CATENA y otros, Derecho Procesal Penal, Madrid, 1999, p. 137.*