

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Procesal



Trabajo Beca de Colaboración, curso 2013-2014

**“LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A UN
ABOGADO EN EL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES EN LOS
ORDENAMIENTOS ESPAÑOL Y FRANCÉS”**

Teresa Badás Arangüena

Tutor: Prof. Dr. Fernando Gascón Inchausti

Catedrático (acreditado) de Derecho Procesal

Director del Departamento de Derecho Procesal

RESUMEN

Estudio de la Directiva sobre el derecho de acceso a un abogado en los procedimientos penales y el derecho a la comunicación en el momento de la detención, cuya aprobación parece inminente una vez alcanzado en el Consejo el acuerdo sobre un texto de compromiso respecto de la Propuesta inicial.

Su posterior transposición por los Estados miembros exigirá llevar a cabo diversas modificaciones en las leyes procesales; a tal fin se pretende analizar los códigos procesales penales español y francés para detectar los eventuales aspectos que deban ser reformados.

PALABRAS CLAVE

Asistencia letrada. Directiva 2013/48/UE. Garantías procesales de imputados y acusados.

RESUMEE

Study of the Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

Its transposition by the Member States requires various modifications of the procedural laws; an analyse of the French and Spanish Procedural law code will be made in order to detect the aspects that should be reformed.

KEY WORDS

Right of access to a lawyer. European Directive 2013/48/EU. Procedural rights and guarantees of suspected or accused persons in criminal proceedings.

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. LINEAS GENERALES DE LA DIRECTIVA.....	5
III. INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL FRANCÉS.....	6
III.1 - Refuerzo del papel del letrado.....	7
<i>A) El papel inmediato del letrado.....</i>	<i>7</i>
<i>B) Un papel efectivo del abogado.....</i>	<i>8</i>
III.2 - La renuncia a la asistencia letrada.....	9
<i>A) El marco objetivo de la renuncia.....</i>	<i>9</i>
<i>B) El marco subjetivo de la renuncia.....</i>	<i>10</i>
III.3 – Algunos aspectos problemáticos.....	11
<i>A) El acceso al dossier desde la garde à vue.....</i>	<i>11</i>
<i>a. Las claves del problema en derecho interno francés.....</i>	<i>11</i>
<i>b. La ausencia de disposición explícita.....</i>	<i>12</i>
IV. INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL ESPAÑOL.....	12
V. CONCLUSIÓN.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	16

LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A UN ABOGADO EN EL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES EN LOS ORDENAMIENTOS ESPAÑOL Y FRANCÉS

I. INTRODUCCIÓN

En sus inicios, la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea se centró en su vertiente de seguridad, postergando a un segundo plano todo lo relativo a las libertades y garantías de los sujetos pasivos dentro del proceso penal.

En esta primera etapa, y en el estrecho marco del tercer pilar comunitario en el que se situaba la materia de Justicia, fueron muy pocos los instrumentos jurídicos adoptados dedicados a esta segunda vertiente, entre los que podemos destacar dos Decisiones Marco: una relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal y otra destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en juicios celebrados sin comparecencia del imputado. Otros proyectos debieron abandonarse ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre los Estados miembros, como fue el caso de la fallida Propuesta de Decisión marco de 2004 sobre garantías procesales de sospechosos e inculcados en procesos penales en la UE.

Este escenario ha experimentado un cambio sustancial con la aprobación del Tratado de Lisboa y la desaparición de la estructura en pilares, en cuyo marco se ha adoptado el Programa de Estocolmo que marca las actuaciones a realizar en materia de justicia para el quinquenio 2009-2014 y en el que el ciudadano se convierte en el foco de atención de todas las políticas e instrumentos en materia de Justicia –tanto civil como penal-.

El desarrollo de este Programa ha permitido hasta el momento aprobar varios instrumentos jurídicos encaminados a garantizar unos estándares más elevados de protección dentro de la Unión, en consonancia con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que permitan una mayor operatividad del principio de reconocimiento mutuo y contribuyan a un mayor desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Dentro de los derechos de las personas en el marco de un proceso penal, destacan la aprobación en 2010 de la Directiva relativa al derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales¹ y a continuación, ya en 2012, la Directiva relativa al derecho a la

¹ Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 –D.O. L 280, de 26 de octubre de 2010-.

información en los procesos penales². Ambas han sido adoptadas tomando como base el artículo 82.2.c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y constituyen los primeros frutos del Plan de trabajo del Consejo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales³.

Recientemente, e inscrita en esa misma línea de actuación, se ha aprobado una tercera Directiva relativa a los derechos de asistencia letrada y de comunicación de la privación de la libertad a terceros, que sienta las bases, modos y condiciones en los que deberá ser prestada la asistencia letrada a sospechosos y acusados. Su posterior implementación por los Estados miembros supondrá, en mayor o menor medida, la necesidad de efectuar algunas modificaciones en los ordenamientos procesales internos o “domésticos”; ésta será precisamente la línea de investigación que pretende seguir este trabajo: detectar los aspectos a modificar en las legislaciones procesales de dos estados miembros a los que - por razón de los estudios que curso- me suscitan un especial interés (España y Francia).

II. LINEAS GENERALES DE LA DIRECTIVA

Fundamentándose en el derecho a un proceso equitativo reconocido por los textos internacionales, singularmente por el artículo 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH), esta Directiva tiende a reforzar de manera significativa los derechos de la defensa en el proceso penal, acordando en particular al abogado un papel importante, desde el momento en el que la persona es informada de que es sospechosa de haber cometido una infracción penal o es perseguida por ello.

Resumidamente, sus líneas generales son las siguientes:

En cuanto al derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, la equidad del proceso exige que el sospechoso o acusado pueda obtener todos los servicios asociados a la asistencia letrada y que su letrado ejerza sin restricciones los aspectos fundamentales de la defensa.

Todo sospechoso o acusado debe recibir con prontitud, y sin demora injustificada, información sobre el derecho a tener acceso a un abogado (asistencia de letrado) y si es detenido o privado de libertad debe recibir con prontitud una declaración de derechos por escrito, que contenga información sobre el derecho a la asistencia de abogado. Los Estados miembros han de facilitar al sospechoso o acusado la asistencia del letrado, poniendo a su disposición información general pero sin que sea necesario tomar medidas de modo activo si la persona no se lo procura por sí misma.

² Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 –D.O. L 142 de 1 de enero de 2012-.

³ Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009, – D.O. C 295, de 4 de diciembre de 2009-

El ejercicio efectivo del derecho de defensa exige garantizar la confidencialidad de las comunicaciones entre un sospechoso o acusado y su letrado, salvo en los supuestos en que se sospeche, a partir de indicios objetivos y fácticos, que el abogado está implicado junto con el sospechoso o acusado en la comisión de una infracción penal. Dicha confidencialidad puede ser menoscabada en determinados supuestos de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad nacional.

Por otro lado, todo sospechoso o acusado que se vea privado de libertad tiene derecho a que se informe al menos a una persona que él mismo designe, como un familiar o un empleador, de su privación de libertad sin demora injustificada, si así lo desea.

Del mismo modo, los sospechosos o acusados que estén privados de libertad tendrán derecho a comunicarse sin demora injustificada con, al menos, un tercero de su elección, por ejemplo un familiar.

A su vez, todo sospechoso o acusado que no sea nacional de un Estado miembro y se vea privado de libertad en otro, goza del derecho a que se informe, sin demora injustificada, a las autoridades consulares del Estado del que sea nacional de que se encuentra privado de libertad, y a comunicarse con dichas autoridades, si así lo desea.

Por otro lado, los Estados miembros garantizarán que, en lo que se refiere a toda renuncia a un derecho contemplado en esta Directiva, se haya facilitado al sospechoso o acusado, verbalmente o por escrito, información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las posibles consecuencias de renunciar a él, y que esa renuncia sea voluntaria e inequívoca.

Los Estados miembros garantizarán igualmente que dicha renuncia al derecho pueda ser revocada en cualquier momento del proceso.

III. INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL FRANCÉS

En Derecho francés, el 22 de enero de 2014 fue presentado en el Consejo de Ministros un proyecto de ley transponiendo la Directiva 2012/13/UE sobre el derecho a la información⁴, en el cual se anticipa ya de alguna manera la transposición de la Directiva 2013/48/UE de asistencia letrada, constituyendo así dicho proyecto una primera etapa en el refuerzo de los derechos de la defensa en el desarrollo del proceso penal.

La Directiva de 2013 no incide radicalmente en el Derecho francés, pero sí tiene el mérito de consolidar una serie de planteamientos bastante recientes, que resultan principalmente de la Ley del 14 de abril de 2011; texto en el que el legislador francés

⁴ Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales [DO L 142, de 1 de junio de 2012]

incorporó algunos de los postulados de la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos, como consecuencia de la sentencia de condena dictada por el TEDH contra Francia en el caso Brusco⁵. Así, la Directiva constituye una etapa suplementaria en la construcción de un catálogo europeo de derechos y de garantías procesales básicos al beneficio de sospechosos o de personas perseguidas por infracciones penales.

La directiva subraya la importancia del derecho de acceso a un abogado, exigiendo que el sospechoso debe recibir una información rápida sobre su derecho a ser asistido por un abogado, derecho que incluye igualmente el de comunicarse con él en condiciones que aseguren la confidencialidad. Pues, en efecto, en principio un acusado tiene derecho de comunicarse con su abogado en privado⁶, aunque la vigilancia visual del encuentro está admitida.

Asimismo, el derecho de acceso implica también la participación “efectiva” del abogado durante el desarrollo del interrogatorio, además de su presencia delante de ciertas medidas de investigación o de recogida de pruebas.

Centraremos nuestro estudio en estos dos aspectos, pues si a la lectura de la directiva ciertos elementos apuntan claramente a una consolidación del papel del abogado, otros, sin embargo, no aparecen tan claros en lo que a la determinación precisa de su papel y a los medios que dispone para asegurar su misión.

III.1 - Refuerzo del papel del letrado

En primer lugar, la directiva refuerza el papel del abogado, concibiéndolo como interlocutor inmediato del sospechoso (A) y confiriéndole un papel activo durante el interrogatorio (B).

A) El papel inmediato del letrado

El artículo 3§ 2 de la directiva prevé que el derecho de acceso a un abogado debe de tener lugar “sin demora injustificada”. Esto está ya previsto por el “Code de Procédure Pénale”, pues su artículo 63-3-1 dispone que desde el comienzo de la *garde à vue*, la persona puede pedir ser asistida por un abogado, que puede concertarse con ella inmediatamente.

Un temprano acceso a un Abogado forma parte de las garantías procesales a las que el TEDH presta una especial atención cuando examina si un proceso ha respetado o ha vulnerado la esencia misma del derecho a no contribuir a su propia incriminación (casos Kolu contra Turquía, de 2 de agosto de 2005, Jalloh contra Alemania, de 11 de julio de 2006, Göcmen contra Turquía, de 17 de octubre de 2006 y Stojkovic contra Francia y Bélgica, de 21 de noviembre de 2011). Y enuncia un principio básico conforme al cual

⁵ STEDH de 14 de octubre de 2010 caso Brusco c. Francia

⁶ STEDH (Gran Sala) de 2 de noviembre de 2010, caso Sakhnovskiy contra Rusia, §97.

para que el derecho a un proceso equitativo consagrado por el artículo 6 sea suficientemente “concreto y efectivo” es necesario que -por regla general- el acceso a un abogado sea reclamable desde el primer interrogatorio policial del sospechoso. Línea abierta que se ha mantenido y clarificado en posteriores sentencias; entre otras⁷ las dictadas en los casos Dayanan contra Turquía, de 13 de octubre de 2009 (§ 33); Sebalj contra Croacia, de 14 de octubre de 2010 (§§ 262 y 263) y, de la misma fecha, Brusco contra Francia, sentencia que como ya se ha adelantado ha sido el detonante para que en ese país se haya llevado a cabo en 2011 una profunda reforma de la *garde à vue*⁸ para acomodarla a las exigencias antedichas.

Sin embargo, la directiva prevé ciertas derogaciones a este acceso sin demora injustificada. Así sería en caso de alejamiento geográfico del sospechoso (artículo 3 § 5) o cuando el Estado miembro participase en operaciones fuera de su territorio (considerando nº30). Asimismo, en caso de estar en presencia de circunstancias excepcionales y durante la fase de investigación previa al proceso penal, los Estados miembros podrán derogar temporalmente a la aplicación de los derechos reconocidos en el párrafo 3 en la medida en que ello está justificado, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto, basado en razones imperiosas (artículo 3 § 6).

En derecho interno francés, no hay ninguna disposición comparable a estos dos primeros casos de derogación. Sin embargo, el tercer caso de derogación se asemeja al artículo 63-4-2 CPP que dispone que a título excepcional, y bajo demanda del oficial de policía judicial, el “Procureur de la République” puede autorizar, por decisión escrita y motivada, el aplazamiento de la presencia del abogado, por una duración máxima de doce horas, durante el desarrollo de las audiciones o confrontaciones, si esta medida aparece indispensable por razones imperiosas debidas a circunstancias particulares de la instrucción, bien para permitir el buen desarrollo de investigaciones urgentes que tienden a la recogida o a la conservación de pruebas, bien para prevenir un atentado inminente a las personas.

B) Un papel efectivo del abogado

La “participación efectiva” del abogado durante el interrogatorio conduce a la atribución de un papel activo. En efecto, está previsto que durante este interrogatorio, el letrado puede, entre otras cosas y ateniéndose a las reglas del procedimiento, “*formular preguntas, pedir aclaraciones y efectuar declaraciones de los que se debe dejar constancia de conformidad con la normativa nacional*”.

⁷ Vid., asimismo, los casos Pishchalnikov contra Rusia, de 24 de septiembre de 2009, Yesilkaya contra Turquía, de 8 de diciembre de 2009, Boz contra Turquía, de 9 de febrero de 2010, Nechiporuk y Yonkalo contra Ucrania, de 21 de abril de 2011.

⁸ Por la ley nº 2011-392, de 14 de abril.

Desde este punto de vista, la Ley de 14 de abril de 2011 resulta un tanto insuficiente con relación a la Directiva 2013/48/UE. En efecto, si bien el legislador francés ha previsto la presencia del letrado durante las audiencias o las confrontaciones, no le permite más que tomar notas durante el desarrollo de éstas (artículo 63-4-2 párrafo 1 CPP) o hacer preguntas o declaraciones, pero únicamente al finalizar cada audición o confrontación, pero no “*durante*” éstas.

Además, la audiencia o confrontación está sometida a la dirección de la Policía judicial que puede poner fin inmediatamente en caso de dificultad, dando un aviso simplemente al Ministerio Fiscal (artículo 63-4-3 CPP).

La Directiva podría así transformar este papel subordinado y pasivo del abogado, confiriéndole un verdadero papel activo, lo que exigirá una nueva reforma de los artículos citados.

III.2 - La renuncia a la asistencia letrada

El derecho de acceso a un letrado no es absoluto, el sospechoso puede renunciar a él. A tal efecto, la directiva da una serie de pautas y reglamenta las condiciones de dicha renuncia (artículo 9). Estas condiciones establecen un marco objetivo a la renuncia (a), teniendo sin embargo también en cuenta algunas situaciones particulares de ciertos sospechosos (b).

A) El marco objetivo de la renuncia

Tal y como lo subraya el TEDH en su sentencia Salduz⁹, un imputado, durante la fase de investigación, se encuentra generalmente en una situación de particular vulnerabilidad, efecto que se multiplica por el hecho de que la legislación procesal penal tiende a convertirse en más compleja, especialmente en lo que se refiere a las reglas que rigen la obtención y utilización de las pruebas. En la mayor parte de los casos, esta vulnerabilidad no puede ser compensada de manera adecuada sino por la asistencia de un abogado, cuya tarea consiste principalmente en que sea respetado el derecho de todo acusado a no declarar contra sí mismo¹⁰.

De ahí que, si bien el derecho a la asistencia letrada, en cuanto no absoluto admite renuncia, se deban extremar las precauciones para que este sea real, esto es, prestada explícitamente y con total conocimiento de causa.

Con base en el artículo 9 de la directiva, los Estados miembros deberán garantizar que, en lo que se refiere a toda renuncia, se haya facilitado al sospechoso o acusado,

⁹ STEDH Salduz c. Turquía (Gran Sala), de 27 de noviembre de 2008, §54

¹⁰ STEDH John Murray c. Reino Unido, de 8 de febrero de 1996 ;
STEDH Salduz c. Turquía (Gran Sala), de 27 de noviembre de 2008, §56 a 62

verbalmente o por escrito, información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las posibles consecuencias de renunciar a él (§ 1 a). Precisa además la Directiva que la renuncia ha de ser voluntaria e inequívoca (§ 1 b).

La directiva encuadra además esta renuncia en un marco temporal, dado que exige que los Estados miembros garanticen que todo sospechoso o acusado pueda revocar una renuncia “*posteriormente en cualquier momento del proceso penal*” (artículo 9 § 3).

Tales planteamientos se encuentran en armonía con la jurisprudencia sentada sobre este aspecto por el TEDH, que insiste en la necesidad de que sea prestado (en forma expresa o tácita) de manera inequívoca y sin que pueda menoscabar ningún interés público relevante¹¹.

En lo que al derecho interno francés se refiere, si bien la jurisprudencia interna se muestra vigilante sobre las condiciones de renuncia al letrado, son muchos los que opinan que el legislador francés debería establecer expresamente estas soluciones.

B) El marco subjetivo de la renuncia

En su Exposición de motivos, la directiva precisa que se tienen en cuenta las condiciones particulares de los sospechosos o acusados, particularmente de su edad o de su estado de salud mental o física cuando las informaciones sobre sus derechos y las consecuencias que resultan de ello le son comunicadas.

En este aspecto, la directiva constituye la prolongación de la jurisprudencia europea, donde el Tribunal por ejemplo había ya resuelto que, dada la vulnerabilidad de un menor acusado y de su estado de inferioridad en el que se encuentra por la naturaleza misma de la persecución penal de la que es objeto, la renuncia a un derecho importante no es aceptable salvo si ésta se realiza de manera inequívoca una vez que las autoridades han tomado todas las medidas razonables para asegurarse que es plenamente consciente de sus derechos y puede medir las consecuencias de sus actos (STEDH, de 11 diciembre 2008, caso Panovits c. Chipre).

Estos criterios subjetivos son bienvenidos, dado que en efecto la vigilancia ha de incrementarse en el momento en el que se trata de personas vulnerables.

¹¹ STEDH Salduz c. Turquía (Gran Sala), de 27 de noviembre de 2008, STEDH (Gran Sala) de 2 de noviembre de 2010, caso Sakhnovskiy contra Rusia

Sin embargo, la directiva se guarda de precisar la manera en que las condiciones de renuncia deberían de ser apreciadas.

Se trata de un aspecto de singular importancia que se confía a los Estados miembros dejando que sean éstos quienes fijen el procedimiento, momento y autoridad que deba admitir y apreciar la regularidad y validez de la renuncia realizada por tales personas vulnerables.

III.3 – Algunos aspectos problemáticos

Algunos de los puntos esenciales –que eran sin embargo esperados- no son explícitamente tratados por la directiva. Así es en lo que concierne, a modo de ejemplo, el acceso al conjunto del dossier del proceso desde la medida de la *garde à vue* (A).

A) El acceso al dossier desde la garde à vue

Nos preguntamos aquí si la participación “efectiva” del letrado durante el interrogatorio debe configurarse como una participación esclarecedora de los elementos relevantes del expediente.

En derecho interno francés, si bien la Ley del 14 abril 2011 constituye incontestablemente un avance, en cuanto que ha permitido al letrado estar presente durante la audiencia del sospechoso, le ha dejado sin embargo desprovisto de todo método eficaz para llevar a cabo su misión de defensa (a). De esta manera, la directiva no resuelve esta dificultad (b).

a. Las claves del problema en derecho interno francés

El derecho francés no permite al letrado más que tomar conocimiento de algunas piezas del expediente. Así, el artículo 63-4-1 CPP, que tiene como origen la Ley del 14 de abril de 2011, toma como punto de partida la comunicación de la Policía al Ministerio Fiscal notificando el arresto y lugar de custodia (*garde à vue*) y los derechos que esto comprende, el certificado médico y los procesos verbales de audiencia del sospechoso.

Hasta ahora la Sala de lo Criminal (*Chambre Criminelle*) ha considerado que el acceso a estas solas piezas del dossier era compatible con las exigencias que resultan del derecho a un proceso equitativo. De esta manera, ha indicado que el carácter limitativo de estas piezas no era incompatible con las exigencias que resultan del artículo 6§3 del CEDH, dado que el acceso al conjunto de piezas del dossier está garantizado ante las jurisdicciones de instrucción y enjuiciamiento¹².

Sin embargo, la ausencia de acceso al conjunto del expediente sigue siendo criticable. En efecto, si el acceso del abogado a la comunicación de la Policía al Ministerio Fiscal

¹² Crim. 19 septembre 2012, n°pourvoi 11-88111

anteriormente citada está permitido, esta pieza presenta un interés bastante relativo – incluso nulo- si el letrado estuviese presente al lado del sospechoso durante sus audiencias anteriores. El certificado médico presenta también un interés ínfimo en la medida en que toda *garde à vue* es juzgada compatible con el estado de salud. Si no fuese así, se pondría fin a la medida. En cuanto al proceso verbal de notificación del emplazamiento en *garde à vue* y de los derechos que de ello resultan, no constituye, en realidad, más que una información formal que podría, en caso de desconocimiento de la ley, ser objeto de una impugnación posterior.

Es decir, que el abogado verdaderamente no puede asegurar una defensa eficaz si no puede conocer el grueso del atestado, las audiencias de la eventual víctima, las fotografías o posibles testigos.

Es posible ver en la directiva la posibilidad de acceso al conjunto del dossier desde la *garde à vue*?

b. La ausencia de disposición explícita

Es difícil de considerar que la directiva permite un acceso al conjunto del expediente del proceso en ausencia de disposición expresa consagrada a esta cuestión. Podríamos considerar que la participación “efectiva” del letrado durante el interrogatorio tiene únicamente sentido si está instruido de elementos útiles del dossier (v.gr. acceso completo al atestado policial).

Podríamos encontrar una respuesta, algo más clara, en la referencia a la Directiva 2012/13/UE, la cual prevé que los sospechosos y acusados, o su letrado, deben de tener un mínimo acceso a todas las pruebas materiales con el fin de garantizar el carácter equitativo del proceso y de preparar su defensa.

Es precisamente esta Directiva la que es invocada por los letrados –antes de su transposición pero en base al principio de interpretación conforme- con el fin de reivindicar el acceso al conjunto del expediente.

IV. INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL ESPAÑOL

Para España, la lectura de los preceptos de la Directiva que hemos analizado, hacen suponer que los cambios a realizar serán mínimos (comparativamente hablando con otros Estados miembros e incluso con lo que reclama la transposición de las otras Directivas precedentes en materia de garantías procesales¹³, toda vez que contamos con

¹³ La Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. La transposición de ambas Directivas se aborda (con retraso, al menos en lo que a la primera de ellas se refiere) en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima, cuyas disposiciones finales cuarta y quinta modifican a tales efectos la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

una legislación en esta materia - asistencia letrada- claramente garantista y respetuosa con las exigencias del CEDH y disposiciones concordantes de la CDFUE.

El Borrador de Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁴ que a fecha de hoy sigue a la espera de ser tomado en consideración por el Consejo de Ministros y enviado a las Cámaras para su tramitación legislativa, constituye una ocasión de oro para abordar aquí cuantos aspectos plantea la Directiva. De este modo, y de una parte, se deberán realizar las modificaciones oportunas para ajustarse a las nuevas exigencias en orden a permitir la entrevista reservada del abogado con el detenido previa al interrogatorio policial¹⁵, que hoy no permite la regulación vigente¹⁶, y posibilitar una intervención del letrado activa durante su transcurso teniendo derecho a formular preguntas, solicitar aclaraciones y efectuar declaraciones (de las que ha de quedar constancia).

El régimen de excepciones que pueden admitirse respecto a lo que debe considerarse desarrollo normal del derecho a la asistencia letrada (entre otros aspectos, prestarse de manera temprana y efectiva lo que incluye la entrevista reservada previa y la confidencialidad) plantea la pregunta de su compatibilidad con lo que dispone la vigente legislación española. Y en este punto un análisis del art.527 LECrim que dispone las limitaciones que se establecen a este derecho para la situación de detenido o preso incomunicado (y en tanto dure tal incomunicación) permite comprobar su compatibilidad con las exigencias de la Directiva. En efecto, la limitación establecida en el citado artículo apartados a) y c) relativa a la imposibilidad de valerse de abogado de confianza (debiendo valerse del designado de oficio) así como entrevistarse de manera reservada con el letrado no plantearía problemas toda vez que la Directiva en su art.3.6 admite su restricción (incluso la del derecho a la asistencia letrada en su integridad y temporalmente) para evitar graves consecuencias para la integridad física de una persona, o una necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal. Y precisamente la incomunicación regulada en los arts. 509, 520 bis y 527 LECrim. tiene como

¹⁴ Proyecto de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborado por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (disponible on line en la web del Ministerio de Justicia,

¹⁵ El art.167 del texto articulado propuesto, dedicado a los derechos del detenido, recoge en su apartado 1. 4º. “Designar Abogado y solicitar su presencia para que le asista en la **preparación** y desarrollo de sus interrogatorios, e intervenga en todo reconocimiento de que sea objeto a efectos de identificación, con la advertencia de que se procederá al nombramiento de un Abogado de oficio si no lo designare”. Y el mismo precepto en su apartado 2 establece que “En la prestación del servicio de asistencia letrada el Abogado: a) Se entrevistará reservadamente con el detenido para prestarle asesoramiento con anterioridad y al finalizar la diligencia para la que hubiere sido requerido ; b) Solicitará, si no se hubiera hecho, la información al detenido de sus derechos y la práctica del reconocimiento médico si el Abogado lo estimara conveniente. c) Una vez finalizada la diligencia, podrá interrogar al detenido sobre los puntos que entienda relevantes en relación con el contenido de la misma y podrá solicitar que se consigne en el acta de cualquier incidencia que haya acontecido. d) Informará al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

¹⁶ No lo cumple el vigente art.520 LECrim ni tampoco la reforma en marcha que se acoge en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima cuya Disposición final quinta contiene las modificaciones a operar en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (singularmente en sus arts.118 y 520) pero únicamente para la transposición de la precedente Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

finalidad evitar un “mal mayor”, como puede ser que peligre la integridad física de la víctima o que se puedan destruir pruebas claves para el proceso; justamente las razones imperiosas que expresamente se enuncian en el texto de la Directiva.

Por otra parte, conviene aprovechar la ocasión que brinda la elaboración de un nuevo texto procesal penal para perfilar además algunas cuestiones que están claramente necesitadas de una mejor regulación, como por ejemplo la relativa a la posible aunque excepcional intervención judicial de las comunicaciones entre abogado y cliente¹⁷. La propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene una detallada y compleja regulación sobre la intervención de las comunicaciones (con carácter general) y un precepto específico aplicable al punto que aquí interesa.

V. CONCLUSIÓN

La aprobación de la Directiva 2013/48/UE, al igual que los precedentes textos en materia de armonización de derechos procesales de imputados y acusados en procesos penales, debe constituir necesariamente motivo de satisfacción; máxime cuando su lectura evidencia claras sinergias entre la acción legislativa llevada a cabo desde la UE con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En efecto, entre los principales logros de la nueva norma europea se halla el de fijar con precisión el momento en el que el sospechoso tendrá acceso a un Abogado, adelantando éste a estadios iniciales del proceso penal (v.gr. detención policial) y determinar las condiciones mínimas en que debe ser prestada la asistencia letrada, destacando entre ellas la de confidencialidad y garantizando su exigencia.

Entre sus puntos débiles destaca sobremanera el carácter incompleto de la Directiva que nace lastrada por una grave carencia: no haber regulado en su seno las condiciones de gratuidad de la misma remitiendo tal cometido a otras normas posteriores que deberán completarla. Y a tal fin se ha presentado ya una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la asistencia jurídica gratuita si bien circunscrita a los sospechosos o acusados privados de libertad y a la asistencia jurídica gratuita prestada en el procedimiento de la orden de detención europea¹⁸. Se presenta junto con una Recomendación de la Comisión sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los sospechosos o acusados en los procesos penales que se propone

¹⁷ Insuficiencia de la vigente regulación o régimen general (579 LECrim.) y especial (ámbito penitenciario y art.51.2 LOGP). Recuérdese el Auto TS de 19.10.2010 (causa especial 20716/2009). Y véase, al respecto, el Informe 1/2011 del CGAE (“La intervención judicial de las comunicaciones abogado-cliente y sus consecuencias), disponible on line en la página del CGAE.

Artículo 325. Secreto profesional: En ningún caso la captación y grabación de las conversaciones privadas y de la imagen, prevista en los apartados anteriores podrá incluir las entrevistas que mantenga la persona investigada con quienes estén legalmente obligados a mantener el secreto profesional, salvo que aquéllos se hallen también encausados por los hechos investigados en la causa o por hechos conexos.

¹⁸ COM (2013) 824 final, de 27 de noviembre de 2013.

promover cierta convergencia en la evaluación de los requisitos para obtener asistencia jurídica gratuita en los Estados miembros, así como animar a estos a adoptar medidas para mejorar la calidad y la eficacia de la administración y los servicios de asistencia jurídica gratuita¹⁹.

En las páginas precedentes se ha tratado de efectuar una primera aproximación a las consecuencias que la transposición de esta Directiva supondrá en los sistemas procesales francés y español. En ambos será necesario realizar algunos cambios; más acusados –a mi entender- en el primero que en el segundo. No en vano España es uno de los países de la UE que cuentan con una legislación en materia de asistencia letrada más garantista.

De cualquier modo, la aprobación de esta Directiva y su posterior transposición en el plazo de dos años proporcionará un nuevo y relevante paso en la configuración de un estatus procesal de imputado a nivel de la UE, con un nivel de garantías equivalente en todos los Estados miembros y que redundará en la consolidación de ese espacio europeo de justicia penal proclamado en el Tratado de Lisboa.

¹⁹ C (2013) 8179. Véase, para una mejor explicación, la Comunicación de la Comisión de 27 de diciembre de 2013 (*Avanzar en el programa de garantías procesales de los sospechosos o acusados de la Unión Europea - Fortalecer las bases del espacio europeo de justicia penal*)

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AAVV (2006), *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro* (coords. ARMENTA DEU, T., GASCÓN INCHAUSTI, F., BACHMAIER WINTER, L., CEDEÑO HERNÁN, M.), Colex, Madrid.

AAVV (2007), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, (coord. ARANGÜENA FANEGO), Lex Nova, Valladolid.

AAVV (2009), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (coords. GARCÍA ROCA, J. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

AAVV (2009), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coords. GARCÍA ROCA, J. SANTOLAYA MACHETI, P.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid.

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

ARANGÜENA FANEGO, C., “Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica, a la asistencia jurídica gratuita [art 6.3.c) CEDH]”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coordinadores), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 3ª ed. (en prensa), Madrid, 2014, pp.352 y 353

ARANGÜENA FANEGO, C., “el derecho a la asistencia letrada en la directiva 2013/48/ue1”, *Revista General de Derecho Europeo* 32 (2014).

ARMENTA DEU, T. (2012), *Sistemas procesales penales. La Justicia penal en Europa y América. ¿Un camino de ida y vuelta?*, Marcial Pons, Barcelona.

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

CALDERÓN CUADRADO, M.P. (2008), “Los derechos de la defensa. Una visión crítica de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea”, en Andrés DE LA OLIVA SANTOS (Dir.), *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Cóllex, Madrid, pp. 81-116.

CCBE -Conseil des barreaux européens/Council of Bars and Law Societies of Europa- (2013) *Position paper: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer and on the right to inform a third party upon deprivation of liberty*.

CCBE -Conseil des barreaux européens/Council of Bars and Law Societies of Europa- (2012), *CCBE response to the Council text of 31 May 2012 regarding the proposed Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest.*

CCBE -Conseil des barreaux européens/Council of Bars and Law Societies of Europa- (2011), *Réponse du CCBE à la position récente prise par la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Irlande concernant la proposition de directive sur le droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales et sur le droit de communiquer en cas d'arrestation.*

CEDPE (Centre études de droit pénal européen), *Considérations formulées par le CEDPE à l'égard de la Directive du parlement européen et du conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation.*

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

DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (2002), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles.

DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (2005), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles.

FAGGIANI, V., « El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea », *Revista General de Derecho Europeo* 33 (2014).

GACHI, K., « Droit d'accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 27 novembre 2013.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2009), “Los procesos penales en Europa: líneas de evolución y tendencias de reforma”, *Revista Derecho Procesal*, núm. 1, pp. 469-498.

JIMENO BULNES, M. (2011), *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Civitas, Madrid.

JIMENO BULNES, M. (2010), «Towards Common Standard on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU? », en CEPS: Liberty and security in Europe, disponible en <http://ceps.eu/book/towards-common-standards-rights-suspected-and-accused-persons-criminal-proceedings-eu>.

KLUGMAN P. (2009), *Le livre noir de la garde à vue*, Paris, Nova éditions.

RIOJA GARCÍA, M. (2009), “El Tratado de Lisboa: reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Especial referencia al ámbito de la cooperación judicial penal”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, núm. 4, pp. 5-17.

ROUDIER, K. (2011), *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Toulon (disponible en rdlf.upmf-grenoble.fr.)

SANZ HERMIDA, A., “la armonización del derecho a la asistencia letrada de sospechosos y acusados en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *Revista General de Derecho Procesal* 32 (2014).

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

VITKAUSKAS, D. y DIKOV, G., *La protection du droit à un procès équitable par la Convention européenne des droits de l’homme*, Estrasburgo 2012.