

LA DIRECTIVA 2013/48/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 22 DE OCTUBRE DE 2013 SOBRE LOS DERECHOS DE ASISTENCIA LETRADA Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL: ¿REALIDAD AL FIN?

MAR JIMENO BULNES *

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES.
- III. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONTENIDO.
 1. EL DERECHO DE ASISTENCIA LETRADA.
 2. EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN.
- IV. PROPUESTAS DE FUTURO Y REFLEXIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Al fin ha visto la luz el pasado 22 de octubre de 2013 la ansiada Directiva en regulación del derecho de asistencia letrada¹, no en vano eje central del

* Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Burgos (e-mail: Mjimeno@ubu.es). El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto investigador «Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar» (DER2012-35862) del que la autora es investigadora principal.

¹ Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe

derecho de defensa en cuanto derecho fundamental (para otros incluso humano²) y en buena parte causante las mayores dificultades políticas entre los países de la Unión a la hora de lograr el necesario acuerdo en su día en materia de derechos procesales³. Sin embargo y pese a lo dicho, ha de recordarse que la norma ahora objeto de estudio no se ocupa en exclusiva del citado de los derechos —aun su papel protagonista— sino que procede a la regulación conjunta de dos de las medidas enunciadas en la hoja de ruta a tal fin dispuesta por Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 bajo la rúbrica «Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales»⁴. Todo ello tras el fracaso de la anterior

a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consultares durante la privación de libertad (*DO L* 294, de 6 de noviembre de 2013, pp.1-12. Véanse comentarios por parte de ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la directiva 2013/48/UE», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 32, 2014, <http://www.iustel.com> y PALOMO HERRERO, Y., «Derecho de asistencia letrada del imputado», en M. Jimeno Bulnes (ed.), *Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia: hacia un Derecho Procesal europeo de naturaleza civil y penal*, Comares, Granada, 2014, pp.175-199; así también de gran interés por lo que a los antecedentes de esta norma y proceso de negociación concierne CRAS, S., «The Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European Arrest Warrant», *Eucrim*, nº 1, 2014, pp.32-44.

² Vid. LUBAN, D., «¿Existe el derecho humano a un abogado?», en Cristina García Pascual (coord.), *El buen jurista. Deontología del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.217-232. No obstante el autor concluye que se trata de un derecho «periférico», entendiéndose como tales aquellos que «sirvan de garantía de derechos humanos básicos frente a amenazas habituales» (p.228).

³ De la misma opinión ANAGNOSTOPOULOS, I., «Criminal justice cooperation in the European Union after the first ‘steps’: a defence view», *ERA Forum*, 2014, DOI 10.1007/s12027-014-0337-0, esp. p.5, afirmando que ello no es sino muestra de la gran discrepancia existente entre los Estados miembros en relación con el alcance y configuración de este derecho. Más ampliamente y en relación específica con el derecho objeto de análisis, ANAGNOSTOPOULOS, I., «The right of access to a lawyer in Europe: a long road to travel?», disponible en la página web del Consejo de la abogacía Europea (CCBE) bajo el enlace http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/document/Human_Rights_Seminar_Athens/Anagnostopoulos_EN.pdf (fecha de consulta: 30 de mayo de 2014).

⁴ *DO C* 295, de 4 de diciembre de 2009, pp.1-3. Sobre la misma en especial JIMENO-BULNES, M., «The EU roadmap for strengthening procedural rights for suspected or accused persons in criminal proceedings», *Eucrim*, nº 4, 2009, pp.157-161 y «Towards common standards on rights of suspected and accused persons in criminal proceedings in the EU», *Center for European Policy Studies (CEPS) Policy Brief*, febrero 2010, disponible en ULR <http://www.ceps.eu/author/mar-jimeno-bulnes>. Más recientemente, a modo de ejemplo y entre otros, BLACKSTOCK, J., «Procedural safeguards in the European Union: a road well travelled?»,

Propuesta de Decisión Marco destinada a configurar un marco integral en el ámbito del proceso penal por lo que hacía referencia las garantías procesales del imputado⁵.

European Criminal Law Review, vol.2, nº 1, pp.20-35 así como GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V., «La armonización de los derechos procesales en la UE», *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 16, 2013, <http://www.iustel.com>, esp. pp.8 y ss.

⁵ Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea presentada por la Comisión en Bruselas el 28 de abril de 2004, documento COM (2004) 328 final. Ampliamente, JIMENO-BULNES, M., «The Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union» en E. Guild y F. Geyer (eds.), *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Ashgate, Aldershot, England & Burlington, USA, 2008, pp.171-202 al igual que VALBUENA GONZÁLEZ, F., «La Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea», *Diario La Ley*, nº 6564, 5 de octubre de 2006, pp.1-5 y «Derechos procesales del imputado», en M. Jimeno Bulnes (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Bosch, Barcelona, 2007, pp.395-416. Así también, con carácter monográfico a la fecha, ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea/ Procedural safeguards in criminal proceedings throughout the European Union*, Lex Nova, Valladolid, 2007; en versión más abreviada y de la misma autora, «Proposta di decisone quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali del territorio dell'unione europea», *Cassazione penale*, vol.48, nº 7-8, 2008, pp.3042-3059 así como «Garantías procesales de los sospechosos e imputados», en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Valladolid, 2008, pp.137-168 y «La armonización de las garantías procesales de los sospechosos e imputados en los procesos penales en la Unión Europea: un fallido intento en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia», en AA.VV., *Rigor doctrinal y práctica forense. Liber Amicorum José Luis Vázquez Sotelo*, Atelier, Barcelona, 2009, pp.109-136. Igualmente de gran interés, BACHMAIER WINTER, L., «Proceso penal y protección de los derechos fundamentales del imputado en Europa. La Propuesta de Decisión Marco sobre determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea», en DE LA OLIVA SANTOS, A.; ARMENTA DEU, T.; CALDERÓN CUADRADO, M.P. (coords.), *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*, Colex, Madrid, 2007, pp.41-69; en la misma obra también sobre dicha propuesta, CALDERÓN CUADRADO, M.P., «Hacia la uniformidad y mayor visibilidad de las garantías procesales penales en la Unión Europea (Reflexiones para una revisión de sus puntos de partida)», pp.17-40, esp pp.19 y ss, así como PASCUAL SERRATS, R., «Determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea», pp.71-93. Por último, también comentario de la referida propuesta se realiza por LOREDO COLUNGA, M., «La armonización de la legislación procesal penal en la Unión Europea: los derechos del imputado», *Teoría y derecho: revista del pensamiento jurídico*, nº 3, 2008, pp.251-283.

De este modo y en concreto, la presente Directiva se dedica a contemplar las conocidas en dicho plan de trabajo como medidas C y D; esto es, la relativa al asesoramiento jurídico y justicia gratuita (medida C) así como la referente a la comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares (medida D). Con anterioridad ha tenido lugar la promulgación de las directivas atinentes a las medidas A (Traducción e interpretación) y B (Información sobre derechos e información sobre los cargos)⁶, aún objeto de transposición, al menos y en concreto por lo que respecta a nuestro país; así, la Directiva 2010/64/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales⁷ y Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo

⁶ Vid. ARANGÜENA FANEGO, C., «Nuevas directivas sobre derechos procesales de sospechosos e imputados en el proceso penal», en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp.269-301. Así también, en términos generales, sobre todas estas directivas (o a la fecha propuestas legislativas), GONZÁLEZ CANO, M. I., «La armonización de las garantías procesales penales en la Unión Europea», en GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; CALDERÓN CUADRADO, M. P. (coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca: Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp.1273-1296.

⁷ DOUE de 26 de octubre de 2010, n° L 280, pp.1-7. Al respecto, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales. Comentario a la Directiva 2010/64/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 24, 2011, <http://www.iustel.com>; así también CRAS, S. y DE MATTEIS, L., «The Directive on the right to interpretation and translation in criminal proceedings: genesis and translation of criminal proceedings: genesis and description», *Eu crim*, n° 4, 2010, pp.153-162 al igual que MONJEWAN-DECAUDIN, S., «L'Union européenne consacre le droit à l'assistance linguistique dans les procédures pénales. Commentaire de la directive relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales», *Revue trimestrielle de droit européen*, vol.47, n° 4, 2011, pp.763-781. Así también, por esta parte y con anterioridad, JIMENO BULNES, M., «El derecho a la interpretación y traducción gratuitas», *Diario La Ley*, n° 6671, 14 de marzo de 2007, pp.1-10, «Acceso a la interpretación y traducción gratuitas», en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op.cit., pp.155-183 y «Un caso concreto: el derecho a la interpretación y traducción gratuitas», en DE LA OLIVA SANTOS, A.; ARMENTA DEU, T.; CALDERÓN CUADRADO, M. P. (coords.), *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*, op. cit., pp.95-128. De forma similar sobre el mismo tema PARDO IRANZO, V., «El derecho a la interpretación y traducción gratuitas», en CALDERÓN CUADRADO, M. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Avances y derechos fundamentales en materia procesal*, Aranzadi & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp.361-391, esp. pp.373 y ss en

de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales⁸. Resta a fecha de hoy emprender regulación definitiva sobre las medidas E (Salvaguardas especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables) así como F en su caso⁹ (Libro Verde sobre la detención provisional) sin olvidar parte de la medida C.

En efecto, ha de recordarse que la Directiva en cuestión, bajo el extenso y, si cabe, desafortunado título «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 privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad», por cuanto incluye sendos derechos procesales en la línea anticipada, sin embargo, no provee la completa regulación de la medida C¹⁰; no en vano omite cualquier referencia al

relación con su regulación en la anterior Propuesta de Decisión Marco en materia de derechos procesales así como VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El derecho al intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción», en ARANGÜENA FANEGO, C. (dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p.183-222, esp. pp.194 y ss en relación con su regulación en esta última propuesta legislativa.

⁸ DO L 142, de 1 de junio de 2012, pp.1-10. Sobre la misma, en particular, CRAS, S. y DE MATTEIS, L., «Right to information in criminal proceedings», *Eu crim*, nº 1, 2013, pp.22-32 así como FAGGIANI, V., «El derecho a la información en los procesos penales en la UE: la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012», *Revista General de Derecho Procesal*, nº 30, 2013, <http://www.iustel.com>. Es por ello que para el presente trabajo se reserva el título de derecho a la comunicación en referencia al derecho contenido en la Directiva 2013/48/UE a fin de evitar confusión con tal derecho a la información al que hace referencia anterior directiva.

⁹ No en vano todavía se anticipa su necesario estudio en el Libro Verde descrito conforme es indicado en el Plan de trabajo en cuestión. A fecha de hoy ha tenido lugar la presentación por parte de la Comisión Europea al Consejo en respuesta a dicho mandato el documento de consulta pública «Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo – Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención», Bruselas, 14 de junio de 2011, COM (2011) 327 final. En esta línea ha tenido lugar la remisión de respuestas por parte de distintos profesionales e instituciones nacionales, con especial relevancia en el ámbito del Derecho Penitenciario según ya en su día fue solicitado por la Comisión; a modo de ejemplo, entre tales respuestas, la proporcionada por la Subcomisión española de Derecho Penitenciario disponible en ULR <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2398> (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014).

¹⁰ Textualmente y bajo la rúbrica Asesoramiento jurídico y justicia gratuita, se afirma que «para el sospechoso o acusado en el marco de un proceso judicial, el derecho a asesoramiento jurídico (a través de un abogado) en la fase adecuada más temprana del proceso

derecho de asistencia jurídica gratuita allí contenido como de inmediato será puesto de relieve. La ausencia es intencionada así como en su día justificada por parte de la propia Comisión Europea entendiendo que dicha cuestión «merece una propuesta separada debido a su especificidad y complejidad»;¹¹ así se argumentó en el informe que acompañaba a la entonces Propuesta de Directiva. Qué duda cabe que para esta última se prevé también una ardua negociación a la luz de la anterior experiencia de inmediata referencia.

Finalmente, puede anticiparse que, a fecha de hoy y según información disponible en su día en prensa¹², ha resultado aprobado antes de finalizar el pasado año en el seno de la Comisión Europea un paquete de propuestas legislativas entre las que se incluyen algunas de las contenidas en el citado plan de trabajo amén de otras; a todas ellas se realizará siquiera referencia puntual en la parte última de este trabajo. No obstante es aquí propósito proceder a un sumario análisis de la Directiva objeto de estudio para lo cual se realizará una división del mismo en sendos apartados. Así, en primer lugar, se acomete examen del marco normativo y antecedentes de la Directiva en cuestión mientras que, en segundo lugar y de forma principal, se señalan los aspectos principales del ámbito de aplicación y contenido de la norma europea en relación con ambos derechos contemplados; en suma, derecho de asistencia letrada por una parte, el gran protagonista de la Directiva, y, *last but not least*, el derecho de comunicación del imputado con familiares y autoridades consulares. Se finaliza con una breve referencia a ulteriores propuestas en materia de derechos procesales así como la aportación de unas sumarias reflexiones que pongan fin a la presente contribución.

es fundamental para preservar la equidad del mismo; el derecho a asistencia jurídica gratuita debe garantizar el ejercicio efectivo de dicho derecho a asesoramiento jurídico».

¹¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención presentada en Bruselas el 8 de junio de 2011, documento COM (2011) 326 final, p.1. Nótese también que la versión española del texto definitivo ha sustituido el término de «abogado» por el de «letrado».

¹² Comunicado de prensa presentado por la Comisión Europea en Bruselas el pasado 27 de noviembre de 2013 bajo el título «El derecho a un juicio justo. La Comisión quiere más salvaguardias para los ciudadanos en los procesos penales», documento IP/13/1157 disponible en ULR http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1157_es.pdf (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014). Dicho documento resulta también de interés por cuanto añade anexos en inglés relativos a la situación existente en los distintos Estados miembros en relación con alguna de las medidas allí contenidas.

II. MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES

Sin duda, el marco legal básico de la Directiva ahora examinada ha de encontrarse en última instancia en los propios tratados de la Unión Europea. Así, en concreto, constituye su base jurídica el actual art.82.2 TFUE en previsión del establecimiento de «normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario ... (relativas a) b) los derechos de las personas durante el procedimiento penal». Todo lo cual sin impedir¹³, según dispone el mismo precepto, «que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas».

No en vano, dicha aproximación legislativa, instaurada a partir del Tratado de Lisboa como contrapeso al principio de reconocimiento mutuo, trata de arbitrar normas mínimas o, en terminología anglosajona, «estándares mínimos» (*minimun standards*)¹⁴ de protección en la normativa de los Estados

¹³ Todo lo contrario; se trata de favorecer la proporción de una protección más elevada, en este caso, de los derechos procesales del imputado en el proceso penal conforme a la cláusula de no regresión incluida en esta y todas las directivas existentes en la materia, en este caso, art.14 Directiva 2013/48/UE. Como ha sido afirmado, tales cláusulas de no regresión han de servir para procurar «no sólo a mejores estándares de protección por parte de los EE.MM. sino también a compromisos de no minoración (*Non regression*) de los avances producidos en el reconocimiento mutuo de derechos e instrumentos específicos de cooperación judicial en la Justicia penal»; así, FERNÁNDEZ AGUILAR, J.F., «El legislador europeo en materia de seguridad y justicia tras el Tratado de Lisboa: avances hacia la cooperación judicial penal en la UE», *UNED. Teoría y realidad constitucional*, nº 32, 2013, pp.179-204, esp. p.190.

¹⁴ En particular, MONTAGNA, A., «Il difficile cammino verso un Diritto europeo minimo», *Cassazione Penale*, vol.47, nº 2, 2007, pp.805-822. Sobre el contrapeso entre sendos principios de reconocimiento mutuo y aproximación legislativa en el ámbito de la cooperación judicial penal, a modo de ejemplo, BARGIS, M., «La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive», *Rivista di Diritto Processuale*, vol.67, nº 4, 2012, pp.914-928. Entre la numerosa bibliografía obrante sobre el principio de reconocimiento mutuo a fecha de hoy v.gr. TAUPIAC-NOUVEL, G., «The principle of mutual recognition in criminal matters: a new model of judicial cooperation within the European Union», *European Criminal Law Review*, nº3, 2012, pp.236-251 y, más brevemente, THOMAS, J., «The principle of mutual recognition – success or failure?», *ERA Forum*, nº 13, 2013, pp.585-588; en España, con carácter fundamental aun sin existencia a la fecha de base legislativa, DE HOYOS SANCHO, M., «El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 22, 2005, pp.807-842 y «El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea», en JIMENO

miembros mediante el establecimiento de lo que ha venido sido llamado, especialmente en el área del Derecho Procesal penal europeo, «medidas compensatorias»¹⁵. Ello pese a la creencia muchas veces común —especialmente para los gobiernos de los países más reticentes como son el sector británico y nórdico— que dicha normativa procesal penal y en especial relativa a la instauración de derechos procesales, constituye la proporción de meras normas o, de nuevo «estándares» comunes (*common standards*)¹⁶ justificativos de una estrategia de rebaja en el nivel de garantías proporcionado en sede nacional¹⁷. Para el caso concreto que nos ocupa sendos conceptos serán empleados, si bien con preferencia y prioridad del primero entendiendo que este es el ahora aplicable en la línea anticipada.

Tal fue precisamente el problema y la oposición que sufrió en su día la anticipada Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea

BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, op.cit., pp.67-93. Por último, en materia de aproximación legislativa en singular, desde entonces, WEYEMBERGH, A., «Approximation of Criminal Laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme», *Common Market Law Review*, vol.42, nº 6, 2005, pp.1567-1597 y «The function of approximation of penal legislation within the European Union», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.12, nº 2, 2005, pp.149-172; en España, BLASCO LOZANO, I., «Armonización del Derecho penal material y procesal: la aproximación de las legislaciones nacionales en el ámbito de la Unión Europea», en GALGO PECO, A. (dir.), *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial XIII-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp.257-280.

¹⁵ Así VOGLER, R., «Introduction», en R. Vogler y B. Huber (eds.), *Criminal procedure in Europe*, Duncker & Humblot, Berlin, 2008, pp.3-38, p.20.

¹⁶ A modo de ejemplo en empleo de tal terminología desde este sector aun con un contenido diferente, JACKSON, J., «Transnational faces of justice: two attempts to build common standards beyond national boundaries», en JACKSON, J.; LANGER, M.; TILLERS, P. (eds.), *Crime, procedure and evidence in a comparative and international context. Essays in honour of Professor Mirjan Damaska*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, pp.221-249.

¹⁷ Al respecto, en términos generales, JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Civitas & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, esp. pp.37 y ss, con bibliografía allí citada. En particular referencia a los diferentes niveles de protección que puede configurar el legislador europeo a la hora de regular derechos fundamentales (en este caso, garantías procesales) MUÑOZ DE MORALES, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, Civitas & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, esp. pp.453 y ss; así también, una versión más resumida se ofrece de nuevo por MUÑOZ DE MORALES, M., «In pursuit for basics for a new principle of legal reserve in supranational Criminal Law», *European Criminal Law Review*, nº 2, 2012, pp.252-275, esp. pp.253 y ss.

presentada por la Comisión en Bruselas el 28 de abril de 2004 y fruto de anterior Libro Verde¹⁸ tras el anterior cuestionario (*consultation paper*) hecho público en los primeros meses de 2002 por la entonces Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior (DG- JHA)¹⁹. Después de numerosos avatares y, así, el transcurso de más de tres años de arduas negociaciones —aun pese a la presentación de un texto alternativo (*counter-proposal*) mucho más *light* en el seno del Consejo²⁰— junto con el encargo de algún otro sesudo informe a prestigiosos investigadores objeto de posterior publicación por parte de la Comisión²¹, la propuesta legislativa fue definitivamente aban-

¹⁸ Libro Verde de la Comisión presentado en Bruselas el 19 de febrero de 2003 bajo el título «Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea», documento COM (2003) 75 final. Sobre el mismo en particular GALLEGU-CASILDA GRAU, Y., «El Libro verde de la Comisión Europea sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea», en GALGO PECO, A. (dir.), *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, op.cit., pp.235-256; la autora a la fecha era administradora de la Comisión Europea con funciones en la DG entonces de Justicia y Asuntos de Interior.

¹⁹ Recibido por la autora en su dirección electrónico a fecha de 26 de marzo de 2002. El cuestionario contenía 9 preguntas específicas en materia de derechos procesales, cuyas respuestas habían de ser remitidas antes del 15 de abril del mismo año a la atención de Caroline Morgan, a la fecha administradora en la Unidad de cooperación judicial en materia penal e impulsora de la posterior Propuesta de Decisión Marco. Se recibieron aproximadamente unas 100 respuestas teniendo lugar con posterioridad una reunión de expertos (*experts' meeting*) en Bruselas en octubre de 2002.

²⁰ Así por parte del Grupo de Trabajo en Derecho Penal sustantivo (DROIPEN) objeto de negociación y sucesivas versiones durante las presidencias austriaca, finlandesa y alemana del Consejo. Vid. JIMENO BULNES, M., «The Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union», op.cit., pp.178-179 y «Towards common standards on rights of suspected and accused persons in criminal proceedings in the EU», op.cit., pp.3-4. In extenso, IRURZUN MONTORO, F. «La negociación de la Decisión Marco sobre garantías procesales en el Consejo de la Unión Europea», en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, op.cit., pp.25-45 poniendo así también de relieve las distintas posturas en la negociación en relación con los diferentes derechos procesales contemplados en la propuesta.

²¹ Vid. SPRONKEN, T., VERMEULEN, G., DE VOCHT, D. y VAN PUYENBROECK, L., *EU procedural rights in criminal proceedings*, Maklu, Antwerp/Apeldoorn/Portland, 2009. El informe tenía como encargo la revisión de la situación legal existente en los diversos Estados miembros en materia de protección de derechos procesales, con análisis concreto de aquellos cuatro considerados como fundamentales, a saber, derechos a la información, asistencia letrada, justicia gratuita e interpretación y traducción; para ello fue remitido un cuestionario a los entonces 27 Estados miembros, el cual figura también como anexo en la obra.

donada. Todo ello con el empleo de unos y otros argumentos²² en beneficio de un cambio de estrategia adoptado durante la presidencia sueca en 2009 a partir de la publicación del plan de trabajo ya referido. Es precisamente en el mismo donde se propone la negociación de cada uno de los derechos procesales por separado, «paso a paso» (*step by step*²³), a la espera de lograr un más rápido y eficaz consenso entre los Estados miembros participantes junto con el deseo de consolidar una más eficaz protección de las garantías del imputado en el seno del proceso penal²⁴.

Dentro de este contexto general en el que cabe enmarcar la Directiva ahora estudiada ha de recordarse que también el vigente Programa de Estocolmo, enunciado bajo la rúbrica general «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano»²⁵, incluye como misión fundamental «promover los de-

²² Así la ausencia de base legal a la fecha de entonces en los tratados o la existencia de suficiente protección legal de tales derechos procesales bajo el paraguas de los arts.5 y 6 CEDH. En esta línea, LÖÖF, R., «Shooting from the hip: proposed minimum rights in criminal proceedings throughout the EU», *European Law Journal*, vol.12, nº 3, pp.422-430, esp. pp.423 y ss.

²³ En particular, SPRONKEN, T.N.B.M. y DE VOCHT, D.L.F., «EU policy to guarantee procedural rights in criminal proceedings: ‘step by step’», *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, vol.37, nº 2, 2011, pp.436-488; precisamente dicho trabajo incluye un interesante estudio sobre la situación del derecho de asistencia letrada y justicia gratuita en diversos Estados miembros, así Bélgica, Inglaterra y Gales, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Italia, Polonia además de algún país tercero como Turquía (vid. pp.470 y ss). La expresión e idea, en suma, procede de antiguo y así cabe recordar la famosa Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950 en cuyo discurso el Ministro de Asuntos Exteriores francés expone el plan diseñado por Jean Monnet para integrar y gestionar en común la producción franco-alemana del carbón y del acero afirmando la conocida frase: «Europa no se hará de golpe, ni en una obra de conjunto, se hará por medio de realizaciones concretas ...» (a modo de ejemplo, enlace <http://www.historiasiglo20.org/europa/antecedentes2.htm>; fecha de última visita, 30 de mayo de 2014).

²⁴ Por todos, aquí y ahora, TINSLEY, A., «Protecting criminal defence rights through EU Law: opportunities and challenges», *New Journal of European Criminal Law*, vol.4, nº 4, 2013, pp.461-480, esp. p.462, echando por tierra el manido argumento de los sectores más reticentes a la hora de procurar regulación de tales derechos procesales al entender que los mismos forman ya parte de los arts.5 y 6 CEDH; como recuerda el autor no han sido pocas las condenas de Estados miembros del Consejo de Europa dictadas por el TEDH en violación de tales derechos.

²⁵ DO C 115, de 4 de mayo de 2010, pp.1-38, esp. p.10. Sobre el Programa de Estocolmo desde la perspectiva penal, a modo de ejemplo, NIETO MARTÍN, A., «La armonización del Derecho Penal ante el Tratado de Lisboa y el Programa de Estocolmo», *Revista General de Derecho Penal*, nº 13, 2010, <http://www.iustel.com> y TÉLLEZ AGUILERA, A., «Nuevas posibilidades de cooperación en la ejecución penal en el marco del Tratado de Lisboa y del Programa de Estocolmo», *La Ley Penal*, nº 74, 2010, pp.43-50, esp. pp.47 y ss.

rechos de los ciudadanos»; así también se ha preocupado en recordar en abundantes ocasiones la actual vice-presidenta de la Comisión Europea y comisaria en materia de Justicia, Viviane Reding²⁶. Cabe recordar que entre tales derechos se cita «los derechos de las personas en los procesos penales» entendiéndose de este modo que «la protección de los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales es un valor fundamental de la Unión, imprescindible para mantener la confianza mutua entre los Estados miembros y la confianza del ciudadano en la Unión» y disponiendo que el anterior Plan de trabajo «formará parte en adelante del Programa de Estocolmo». De la misma forma, el Plan de Acción dispuesto en aplicación del anterior programa²⁷ disponía a la fecha de entonces, como una de las acciones concretas a adoptar, emprender una propuesta legislativa sobre asesoramiento jurídico y justicia gratuita, cuya parte responsable es la Comisión Europea siendo marcada para la misma como fecha de calendario el año 2011.

A mayor abundamiento y por lo que a la presente Directiva ocupa, la Comisión ha reconocido de forma clara y contundente que «esta medida (en especial, sin duda, el derecho de asistencia letrada) constituye el núcleo del programa de derechos procesales»²⁸. De tal modo, la importancia reconocida ahora a la regulación en materia de derechos procesales en el seno del proceso penal y el derecho de asistencia letrada en particular justifican el empleo de medidas de aproximación legislativa al igual que el cambio de prioridad operado tras la firma del Tratado de Lisboa. Ello en comparación a la época anterior en la que el objetivo a cumplir era la lucha contra la delincuencia a través de los instrumentos de cooperación judicial²⁹.

²⁶ Oralmente y por escrito; a modo de ejemplo y de esta última forma, REDING, V., «L'espace européen de justice: jalons et perspectives», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, nº 4, 2013, pp.619-622, esp. 1ª pág.

²⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo el título «Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos», presentada en Bruselas el 20 de abril de 2010, documento COM (2010) 171 final, esp. pp.17.

²⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo la expresiva rúbrica «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», presentada por la Comisión en Bruselas el pasado 27 de noviembre de 2013, documento COM (2013) 820 final, p.2.

²⁹ Por todos, ROMEO MALANDA, S., «Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión europea tras el Tratado de Lisboa», *Estudios penales y criminológicos*, vol.32, 2012, pp.313-386.

Finalmente, en este contexto normativo no ha de olvidarse el umbral impuesto por los arts.47.II y 48.2 CDFUE³⁰ en garantía del respeto del derecho de defensa para todo acusado en el marco de un proceso penal³¹, quien podrá «hacerse aconsejar, defender y representar». Así también, el ineludible referente operado por el art.6 CEDH³², cuyas letras a), b) y c) del apartado ter-

³⁰ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, pp.1-22), de nuevo confirmada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 (DO C 303, de 14 de diciembre de 2007) y hoy dotada del mismo valor jurídico que los tratados en virtud del art.6.1 TUE (ello si bien su publicación no tiene lugar hasta la versión consolidada del Tratado de Lisboa realizada en posterior DO C 83, de 30 de marzo de 2010) excepción hecha de Reino Unido, Polonia y República checa en virtud de Protocolo nº 30 y Declaración nº 61, ambas anexas al Tratado de Lisboa. Sobre la repercusión de la Carta en materia de derechos procesales penales puede consultarse en particular BANACH-GUTIÉRREZ, J. y HARDING, C., «Fundamental rights in European criminal justice: an axiological perspective», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol.20, nº 3, 2012, pp.239-264, esp. pp.255 y ss al igual que GARCÍA RIVAS, N., «La tutela de las garantías penales tras el Tratado de Lisboa», *Revista General de Derecho Penal*, nº 14, 2010, <http://www.iustel.com>, esp. pp.13 y ss., así como en DÍEZ-PICAZO, L. M. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *Los derechos fundamentales en el Derecho Penal europeo*, Civitas & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp.91-114 (esta última obra colectiva, dicho sea de paso, también sirve como obra de referencia en la materia); también de interés, con carácter monográfico, WONG, C. (ed.), *Fundamental rights and the Penal Law in the wake of Lisbon*, *New Journal of European Criminal Law*, vol.4, nº 4, 2013. Así, en particular relación con los arts.47-50 CFDUE agrupados bajo la rúbrica Justicia, la obra colectiva DE LA OLIVA SANTOS, A. (dr.), AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I. (coords.), *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2008.

³¹ Véase comentario de tal derecho y precepto en MUERZA ESPARZA, J., «Derechos de la defensa», en M. P. CALDERÓN CUADRADO y J. L. IGLESIAS BUHIGUES (coords.), *op.cit.*, pp.149-169, esp. pp.155 y ss; también de interés en la misma obra CALDERÓN CUADRADO, M.P., «La dimensión europea de los derechos de la defensa, tres proposiciones para un debate y un interrogante sobre su titularidad» sobre el marco general de tal derecho de defensa dentro de la CFDUE y ARANGÜENA FANEGO, C., «La efectividad del acceso a la justicia: autodefensa, defensa técnica y asistencia jurídica gratuita» sobre su contenido en pp.173-238 y 287-332 respectivamente. Así también, por último, en relación derecho de defensa en el marco de la CFDUE desde una perspectiva crítica, CALDERÓN CUADRADO, M. P., «Los derechos de defensa. Una visión crítica desde su reconocimiento en el ámbito de la Unión europea», en DE LA OLIVA SANTOS, A. (dir.), AGUILERA MORALES, M.; CUBILLO LÓPEZ, I. (coords.), *op.cit.*, pp.81-116, esp. pp.1109 y ss.

³² Sobre dicho precepto en términos generales, por ejemplo, SPIELMANN, D., «Art.6 ECHR in criminal proceedings. Recent developments», *New Journal of European Criminal Law*, vol.1, nº 3, 2000, pp.295-304, esp. pp.300-301 en relación derecho de defensa; así también SUMMERS, S.J., *Fair trials: the European criminal procedural tradition and*

cero se ocupan explícitamente de promover tanto el derecho a la información como el derecho de defensa³³. Ambos textos «constitucionales» son además expresamente mencionados en los considerandos nº 6 y 29 de la Exposición de Motivos de la Directiva en cuestión como fundamentales parámetros interpretativos a la hora de aplicar dicha norma, si bien con el propósito de proponer un mejor y mayor desarrollo de los derechos en ambos textos contemplados.

A la luz de todo lo expuesto puede así afirmarse que tales derechos de asistencia letrada y comunicación regulados en la presente Directiva forman parte de los derechos más elementales (que no esenciales, decisivos o sustanciales)³⁴ del proceso penal y así son objeto de regulación en diversos textos

the European Court of Human Rights, Oxford and Portland, Oregon, 2007, esp. pp.61 y ss, en relación igualmente con el derecho de defensa antes y después del CEDH. De modo especial, CHIAVARIO, M., «Private parties: the rights of the defendant and the victim», en DELMAS-MARTY, M.; SPENCER, J. R. (eds.), *European criminal procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp.541-593, esp. pp.547 en relación con este último. Ampliamente, TRECHSEL, S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

³³ Textualmente, «todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, 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 no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan». Sobre el derecho de defensa en el CEDH en particular, ARANGÜENA FANEGO, C., «Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita», en GARCÍA ROCA, F. G.; SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp.431-452; así también UBERTIS, G., «La tutela del contradictorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona», *Cassazione penale*, vol-50, nº 7-8, 2010, pp.2494-511, esp. pp.2496 y ss. En particular relación al derecho de defensa como parte del debido proceso dentro del CEDH así como esta última noción véase JUNG, H., «Fairness= Wirksame Verteidigung?», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, vol.160, nº 2, 2010, pp.73-166; así también BANACH-GUTIÉRREZ, J.B., «Some reflections on the concept of due process: what kind of 'doing justice' is emerging in contemporary criminal proceedings», *New Journal of European Criminal Law*, vol.3, nº 1, 2012, pp.83-101.

³⁴ En esta línea, GARCÍA ROCA, J., «La Propuesta de Decisión Marco sobre derechos procesales en los procesos penales a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tratado constitucional para Europa y las tradiciones constitucionales comunes», en C. ARANGÜENA FANEGO (coord.), op.cit., pp.47-66, esp. p.51, por cuanto, textualmente, han de considerarse también esenciales «entre las garantías constitucionales en los

internacionales. Sirva aquí a modo de ejemplo citar, además de los ya expuestos y entre muchos³⁵, los artículos 11.1 DUDH en referencia general al derecho de defensa³⁶ y 14.3 PIDCP en provisión de sendos derechos de defensa de modo global y asistencia letrada en particular³⁷; así también el art.67.1 Estatuto de Roma, el cual, de redacción muy similar al anterior precepto³⁸, prevé igualmente sendas garantías entre otras en el seno del proceso penal que tiene lugar ante el Tribunal Penal Internacional³⁹. No en vano, ambos derechos procesales junto con otros contemplados en tales textos internacionales e igualmente previstos en el programa de medidas emprendido por la Unión Europea (tanto en su plan de trabajo hecho público en 2009 así como en la anterior Propuesta de Decisión Marco de 2004) forman parte del «paraguas»⁴⁰ que conforma la noción del debido proceso o *due process of*

procesos penales (otros derechos como) la presunción de inocencia, juez ordinario o imparcial, principio de legalidad ... derivadas del derecho a un juicio justo o proceso equitativo (artículo 6 del CEDH)».

³⁵ Por ejemplo, art.42 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 en previsión del derecho de comunicación de los funcionarios consulares con su respectivo consulado; art.40.2 b) Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 en previsión del derecho de asistencia jurídica para los menores infractores; etc.

³⁶ Textualmente, «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».

³⁷ Textualmente, «toda persona acusada de un delito tendrá derecho ... b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; ... d) ... 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».

³⁸ Así, el acusado tendrá, entre otras «garantías mínimas en pie de plena igualdad» los derechos «b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección; ... d) ... a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, 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»

³⁹ Sobre los derechos del acusado en el marco de tales procesos véase LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Ariel, Madrid, 2001 y ss, pp.211 y ss. Así también, en particular sobre el derecho de asistencia letrada en este ámbito, TEMMINCK TUINSTRRA, J., *Defence counsel in International Criminal Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2009, esp. pp.13 y ss.

⁴⁰ Expresión acuñada por SOTTIAUX, S., *Terrorism and the limitation of rights. The ECHR and the US Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008,

law/fair trial también trasladada al continente americano, cuyo ejemplo más notable resulta ser la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos⁴¹.

En cuanto a los antecedentes *stricto sensu* de la Directiva objeto de estudio puede recordarse como su propuesta tuvo lugar por parte de la Comisión Europea el 8 de junio de 2011, entonces con un título más amable que el actual; así, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención⁴². Hasta su definitiva promulgación pueden considerarse como hitos más relevantes en su nacimiento el dictamen proporcionado por el Comité económico y social europeo (CESE) el 7 de diciembre de 2011⁴³ así como el informe presentado por el

p.323. Una visión general sobre dicho concepto en el panorama europeo e internacional se aporta también por DOOBAY, A., «The right to a fair trial in light of the recent ECtHR and CJEU case-law», *ERA Forum*, nº 14, 2013, pp.251-262 y THOMASSEN, W., «Everyone has the right to a fair trial», *Hague Yearbook of International Law*, nº 21, 2008, pp.3-8 respectivamente. En España, a modo de ejemplo, LORCA NAVARRETE, A.M., «El denominado ‘proceso justo’», *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol.25, nº 1, 2013, pp.35-47; así también, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *Modelos y propuestas para el proceso penal español*, Praxis, Sevilla, 2012, esp. pp.25 y ss.

⁴¹ Textualmente «en toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda» (versión en español disponible en ULR <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>; fecha de última visita 30 de mayo de 2014). Para un examen comparado de la aplicación de las reglas del debido proceso en el proceso penal norteamericano puede consultarse en nuestro país a fecha aún reciente la obra de referencia ISRAEL, J. H., KAMISAR, Y., LAFAVE, W. y KING, N. J. *Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio* (trad. de J.L. Gómez Colomer, coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, esp. pp.109 y ss; así también JIMENO BULNES, M., «El proceso penal en los sistemas del *Common Law* y *Civil Law*: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI», *Justicia*, nº 2, 2013, pp.207-310.

⁴² Documento COM (2011) 326 final. Al respecto y aún con referencia a la anterior Propuesta de Decisión Marco en materia de derechos procesales, para el examen de sendos derechos, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho de asistencia letrada en la Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales penales celebrados en la Unión Europea» y BLANCO PEÑALVER, A., «Derecho de asistencia consular e información», ambos en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *op.cit.*, pp.87-118 y pp.345-359.

⁴³ Ponente único: Edouard de Lamaze, documento nº SOC/424 – CESE 1856/2011, disponible en buscador del servidor oficial del CESE <http://eescopinions.eesc.europa.eu>

Comité de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) con propuesta de enmiendas a formular por el Parlamento europeo presentado el 25 de enero de 2012⁴⁴. Todo ello sin olvidar las alegaciones formuladas por otras entidades de gran peso en el concreto ámbito de aplicación de la Directiva en cuestión como es, en este caso y de modo especial, el Consejo de la Abogacía Europea⁴⁵, además muy críticas con el entonces texto objeto de negociación en el seno del Consejo⁴⁶. Tales textos serán también tenidos en cuenta en la medida de lo posible para el presente trabajo pudiéndose ahora, al menos, anticipar la rebaja en el umbral de garantías que ha sufrido el texto definitivo respecto de todos los anteriores.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONTENIDO

Conforme a lo previamente expuesto es finalidad de la presente Directiva proceder a la instauración de «normas mínimas comunes» (*minimum common standards*)⁴⁷ en materia de derechos del imputado, tal y como se indica de forma expresa en artículo 1 y es reiterado hasta la saciedad en el considerando nº 8 de la Exposición de Motivos. En este caso concreto, las mismas se ocupan de la previsión del derecho para los imputados⁴⁸ «a ser asistidos por

⁴⁴ Ponente: Elena Oana Antonescu, documento nº 2011/0154 (COD), disponible en buscador del servidor oficial del Parlamento europeo <http://www.europarl.europa.eu>

⁴⁵ 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, http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_060612_CCBE_respo1_1338987619.pdf (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014).

⁴⁶ Documento nº 10467/12, de 31 de mayo de 2012, DROIPEN 67, COPEN 129 y CODEC 1459 disponible en buscador oficial del Consejo de la UE <http://register.consilium.europa.eu>

⁴⁷ No así meramente comunes, recuérdese, en cuanto el carácter de norma «mínima» es prioritario al de su naturaleza «común» y haciendo siempre posible una *lex mitior* en virtud de la cláusula de no regresión estipulada en art.14 Directiva 2013/48/UE. Sobre el concepto de *lex mitior* en particular DE BONDT, W. y VERMEULEN, G., «The procedural rights debate: a bridge too far or still not far enough?», *Eucrim* 2010, nº 4, pp.163-167, esp. pp.165 y ss.

⁴⁸ Aún cuando el texto en su versión oficial española utiliza las expresiones «sospechosos y acusados» desde la perspectiva española se utiliza, inicialmente y en términos generales, la denominación de imputado entendiéndose que, en todo caso, para adquirir dicho carácter conforme a la legislación procesal penal española es necesario un acto de imputación; a mayor abundamiento y de forma concreta, el art.118 LECrim conecta la imputación penal con el nacimiento del derecho de defensa. Para una visión general en

un letrado, a que se informe de su privación de libertad a un tercero y a comunicarse con tercero y con autoridades consulares durante la privación de libertad». No obstante, el ámbito de aplicación de la Directiva se señala de forma expresa en su artículo 2, abordando una triple perspectiva subjetiva, objetiva y temporal, por cuanto la territorial es objeto de consideración en anterior Exposición de Motivos (considerandos nº 58 y 59); a este respecto se establece la exclusión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca que hacen uso de su posición particular en el espacio de libertad, seguridad y justicia mediante la fórmula de cláusulas *opt-in/opt-out*⁴⁹.

De este modo y por lo que respecta al ámbito subjetivo de la aplicación de la Directiva, éste ha de referirse, en principio, a toda persona sospechosa o acusada que resulte imputada en el marco de un proceso penal en curso en virtud del artículo 2.1; ello con independencia de su origen nacional o extranjero en consonancia con lo dispuesto en el art.14 CEDH, texto que, en la línea afirmada, se convierte en parámetro interpretativo de la norma ahora analizada⁵⁰. No

este sentido GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal penal*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2010, pp.216 y ss; así también, sobre el derecho de defensa y su concreción en el derecho de asistencia letrada dentro del proceso penal a modo de referencia básica PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho Procesal penal*, t.I, *Principios de Derecho Procesal penal*, Colex, Madrid, 2000, pp.224 y ss. Dicha terminología oficial procede de la versión inglesa (*suspects and accused persons*), lengua ahora de negociación en el seno de la Unión Europea; otras versiones lingüísticas de la misma norma hablan de *suspects et personnes poursuivies*, *Verdächtigen und beschuldigten Personen*, *indagati e imputati*, *suspeitos ou acusados* ... resultando quizás la traducción italiana más cercana al concepto español.

⁴⁹ Recuérdese la posición especial que ocupan países como el Reino Unido e Irlanda e incluso Dinamarca en virtud de los Protocolos nº 21 y 22 respectivamente que figuran como anexo al Tratado de Lisboa (versión consolidada, DO C 115, de 9 de mayo de 2008, pp.295-304); al respecto, en particular, GARCÍA GUTIÉRREZ, L., «La posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ ¿cambiará con Lisboa?», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp.499-519. Así también, sobre tales cláusulas *opt-in/opt-out*, JIMENO BULNES, M., «La conclusión del Tratado de Lisboa: avances y concesiones en materia de cooperación judicial penal», *Diario La Ley*, nº 7023, 30 de septiembre de 2008, pp.1-9, esp. pp.4 y ss. y «Las implicaciones del Tratado de Lisboa en la cooperación judicial europea en materia penal», en C. ARANGÜENA FANEGO (dir.), *op.cit.*, pp.29-70, esp. pp.65 y ss. Desde la perspectiva británica, PEERS, S. «Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon», *Common Market Law Review*, vol.48, nº 3, 2011, pp.661-693, esp. pp.690 y ss; así también en particular, LABAYLE, H., «*Within you, without you: l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive*», *Europe*, vol.23, nº 1, 2013, pp.6-11.

⁵⁰ Véase entre las numerosas citas del CEDH efectuadas a lo largo de la Exposición de Motivos considerandos 6, 12, 13, 18 ... Recuérdese que el art.14 CEDH prohíbe así

obstante y con efecto extensivo, también será objeto de aplicación la presente norma respecto de aquellas personas que, compareciendo inicialmente con otra cualidad en la fase de investigación de un proceso penal (léase testigos), adquieran en un momento dado la condición de imputado (sospechoso/acusado) aún con carácter informal⁵¹ a consecuencia de las diligencias policiales practicadas a tenor del posterior artículo 2.3; a partir de este momento les serán igualmente reconocidos los derechos contemplados en la presente norma. Por último, ha de añadirse dentro de este mismo ámbito subjetivo a aquellas personas objeto de reclamación en virtud de orden de detención europea según previene el artículo 2.2; ello por cuanto la norma en cuestión como las anteriores dictadas en materia de derechos procesales en el seno de la Unión Europea y así las directivas en materia de interpretación e información arriba aludidas, extiende su aplicación también a tales procedimientos (que no procesos⁵²) de cooperación judicial en materia penal nacidos bajo la base del principio de reconocimiento mutuo.

la discriminación, entre otros motivos por razón del «origen nacional». Será además aquí habitual el origen extranjero del titular de los derechos contemplados en la Directiva habida cuenta de su aplicación a los procedimientos de ordenes europeas de detención y entrega como de inmediato será expuesto.

⁵¹ En esta línea, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia ... », *op.cit.*, p.16 distinguiendo entre esta forma de imputación y la oficial prevista en art.2.1 Directiva 2013/48/UE.

⁵² La naturaleza de la orden de detención europea no se corresponde con la de un proceso penal sino a lo sumo con la de un procedimiento, en concreto de cooperación judicial penal en respuesta a la solicitud de auxilio y/o asistencia judicial por parte de, en este caso, otro Estado miembro; prueba de ello es la predicada ausencia de autoridad de cosa juzgada por parte de las resoluciones a este tenor dictadas en cuanto que no se tratan de resoluciones de fondo dictadas al amparo de un proceso penal en sintonía con lo que ocurre en la extradición. Tal ha sido la argumentación utilizada en extremo por la jurisprudencia española y así por parte de la Audiencia Nacional con aval del Tribunal Constitucional para rechazar la aplicación del principio de *non bis in idem* como motivo de denegación de la ejecución de una orden de detención europea confirmando la entrega de la persona reclamada. Ampliamente, con cita de jurisprudencia y bibliografía, JIMENO BULNES, M., «Régimen y experiencia práctica de la orden de detención europea», en JIMENO BULNES, M. (coord.), *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo. Orden de detención europea y garantías procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp.109-200, esp. pp.153 y ss.; así también, sobre la naturaleza de la orden de detención europea como procedimiento de cooperación judicial penal en la misma obra colectiva GÓMEZ CAMPELO, E., «Orden de detención europea y extradición», pp.19-59, esp. pp.36 y ss. al igual que, en su día, JIMENO BULNES, M., «La orden europea de detención y entrega: aspectos procesales», *Diario La Ley*, nº 5979, 19 de marzo de 2004, pp.1-7, esp. pp.1-2.

El ámbito objetivo de aplicación, según ha sido anticipado, atañe al proceso penal en curso o futuro, dado que, en la línea referida, cabe afirmar el reconocimiento de sendos derechos de asistencia letrada y comunicación desde el momento de la práctica de interrogatorio policial aún en sede preprocesal. Además se extiende, como ha sido recordado, a tales procedimientos de ejecución de ordenes de detención europea; no en vano también en la norma reguladora de los mismos es garantizado dicho derecho en consonancia con la legislación procesal nacional, así y en concreto, art.11.2 Decisión Marco 2002/584/JAI⁵³. Sin embargo y por el contrario, se excluye de forma expresa del ámbito de aplicación de la presente Directiva aquellos procedimientos instados ante autoridades de ordinario administrativas en el curso de imposición de sanciones por infracciones de esta índole de carácter leve⁵⁴; no obstante si la resolución en este último caso fuera objeto de recur-

⁵³ Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (*DO L* 190, de 18 de julio de 2002, pp.1-18), modificada por Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo de 26 de febrero de 2009 (*DO L* 81, de 27 de marzo de 2009, pp.24-36); por su parte la legislación española y en concreto, art.14.1 Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden de detención y entrega (*BOE* de 17 de marzo de 2003, nº 65, pp.10244-10258, en adelante LOEDE) realiza referencia explícita del mismo sólo en relación con la celebración de la correspondiente audiencia, si bien el anterior art.13.1 exige la práctica de la detención en «la forma y con los requisitos y garantías previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal» habiendo de recordar que el art.520 LECrim contempla de forma expresa la exigencia de sendos derechos durante el período de detención. Sobre la presencia de tales derechos y otros en la orden de detención europea VALBUENA GONZÁLEZ, F., «Garantías procesales en la orden de detención europea», en JIMENO BULNES, M. (coord.), *op.cit.*, pp.201-229; así también MORGAN, C., «La orden de detención europea y los derechos del detenido», en ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A. (dirs.) y MUÑOZ DE MORALES, M. (coord.), *La orden de detención y entrega europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp.307-318.

⁵⁴ Se expone como ejemplo característico en los considerandos nº 16 y 17 de la Exposición de Motivos las infracciones de tráfico que resultan del control del tráfico, en particular, test de alcoholemia en cuya práctica no sería lógico, ni proporcional ni operativo la exigencia de los derechos ahora objeto de comentario; precisamente el último de los considerandos citados fue objeto de introducción mediante la enmienda nº 13 del Parlamento Europeo al igual que el anterior art.2.4 (vid. proyecto de informe, cit., pp.14 y 23). No obstante, coincido con ARANGÜENA FANEGO a la hora de señalar que la redacción (o mejor, traducción) de tales ejemplos en los considerandos aludidos no resulta del todo clara especialmente a la hora de calificar como infracciones «penales» tales infracciones leves para las que sería en todo momento competencia el orden jurisdiccional penal así como la operativa de la pena privativa de libertad para el caso de que resulte

so o impugnación en sede judicial ante un órgano jurisdiccional del orden penal procedería la aplicación de la Directiva en cuestión. Todo ello siempre y cuando la resolución administrativa inicial no procediera a imposición de sanción o, en sentido estricto, pena privativa de libertad, caso que operaría como excepción a la anterior regla general conforme a una interpretación sistemática de sendos apartados del artículo 2.4.

Finalmente, en cuanto al ámbito temporal de aplicación de tales derechos, éste precisamente ha sido el de mayor objeto de debate así como causante de gran parte de las discusiones operadas en el seno del Consejo durante el proceso de negociación de la presente Directiva⁵⁵ y en especial, anterior propuesta de Decisión Marco en materia de derechos procesales como ha sido anticipado. La problemática se presenta en particular por lo que respecta al derecho de asistencia letrada y su garantía con carácter preprocesal, dadas las diferencias a este tenor existentes en el seno de las legislaciones procesales penales de los países de la Unión⁵⁶; no en vano todavía hay países en los que

de sanción no penal, supuesto que a todas luces entiendo ha de incluirse en el paraguas de la normativa a tenor de una interpretación sistemática del art.2.4; así, de nuevo, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE», *op.cit.*, esp. pp.14-15. Sobre el test de alcoholemia en cuestión, por todos, JIMENO BULNES, M., «La ‘prueba’ de alcoholemia y el nuevo delito del art.380 CP: aspectos procesales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 354, 6 de agosto de 1998, pp.1-6.

⁵⁵ Así lo recuerda ANAGNOSTOPOULOS, I., *op.cit.*, p.5 enumerando como puntos más discutidos durante la negociación de esta Directiva: 1) el alcance y límites del derecho de asistencia letrada, especialmente en lo que respecta a su momento de inicio; 2) la excepción o excepciones previstas para la vigencia de este derecho; 3) la admisibilidad probatoria respecto de aquella obtenida en ausencia de la prestación del derecho de asistencia letrada; 4) la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y ‘cliente’, esto es, imputado; 5) la llamada «doble defensa», así, cuando el derecho de asistencia letrada es garantizado, no sólo en el Estado Miembro de ejecución sino también en el de origen.

⁵⁶ Vid. *in extenso* CAPE, E., HODGSON, J., PRAKKEN, T. y SPRONKEN, T. (eds.), *Suspects in Europe: procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, Intersentia, Antwerpen –Oxford, 2007, con examen de la legislación procesal penal de 7 países (Bélgica, Inglaterra & Gales, Alemania, Grecia, Italia, Holanda y Polonia) y quienes, por cierto, ponían ya de relieve entonces la importancia del interrogatorio policial así como la limitación del derecho de asistencia letrada durante el mismo en diversas legislaciones nacionales (vid. pp.19-20). Así también de interés por ofrecer igualmente una perspectiva comparada de diversos Estados miembros las obras ya citadas DELMAS-MARTY, M. & SPENCER, J.R. (eds.), *European Criminal procedures* y VOGLER, R. y HUBER, B. (eds.), *Criminal procedure in Europe*. Para el caso de España en particular puede recomendarse aún, pese a su cierta antigüedad, la obra de referencia editada por el Ministerio del Interior, *El derecho a la asistencia letrada y el*

el abogado, según una gráfica expresión, «no entra en comisaría» o «entra tarde» a diferencia del supuesto español en virtud de los arts.520.1 c) y 4 LECrim⁵⁷.

No obstante, la Directiva deja resuelta la cuestión en tanto en cuanto, en la línea indicada, dispone su aplicación en el curso de tales diligencias policiales para el caso de que la persona interrogada adquiera la condición de «sospechosa» (imputada); ello en sintonía con la «doctrina *Salduz*»⁵⁸ estable-

habeas corpus, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1985, con examen de Derecho Comparado, textos internacionales y precedentes en el Derecho español.

⁵⁷ Así, IRURZON MONTORO, F., *op.cit.*, pp.40-41. Sobre la práctica existente en Derecho comparado véase de nuevo la obra de CAPE, E., HODGSON, J., PRAKKEN, T. y SPRONKEN, T. en el comentario correspondiente a cada legislación procesal penal nacional así como los generales en pp.20 y ss. Sobre el derecho de asistencia letrada durante el interrogatorio policial en España en particular BLASCO SOTO, C., «El derecho de asistencia letrada en la instrucción del proceso penal», *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 14, 2008, pp.249-291, esp. pp.278 y ss. Entre la literatura básica en materia de los derechos reconocidos en el art.520 LECrim en configuración del estatuto jurídico de la persona detenida (y presa) véase BARONA VILAR, S., Garantías y derechos de los detenidos», en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.; LÓPEZ LÓPEZ, E. (coords.), *Derechos procesales fundamentales*, Manuales de formación continuada 22-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp.51-96, esp. pp.65 y ss. en relación con el derecho de asistencia letrada; así también en particular, QUERALT, J. J., *La asistencia letrada al detenido*, 3ª ed., Atelier, Barcelona 1999.

⁵⁸ Caso *Salduz c. Turquía*, con sentencia de fecha de 27 de noviembre de 2008, esp. FF.JJ. 52 y ss., disponible como todos en buscador oficial del TEDH <http://hudoc.echr.coe.int> o bien en colección KETSE <http://echr.ketse.com>; entiende aquí el alto tribunal que el interrogatorio policial es «decisivo» en términos de defensa y así que la asistencia letrada habrá de garantizarse desde el primer interrogatorio salvo que existan causas justificadas para restringir este derecho, motivo por el que estima la demanda de amparo interpuesta y declarando ha lugar a la violación de ars.6.1 y 6.3 c) CEDH. Son muchas las sentencias concordantes en aplicación de esta misma doctrina; en fecha reciente, por el mismo motivo y contra el mismo país, a modo de ejemplo, caso *Yilmaz Demir c. Turquía*, con sentencia de fecha de 15 de octubre de 2013, en la que igualmente se declara contrario a los arts.6-1 y 6.3.c) CEDH la falta de asistencia letrada durante el período de detención policial (*police custody/garde à vue*) y en sentido similar, caso *Navone y otros c. Monaco*, con sentencia de fecha de 24 de octubre de 2013, país que a la época de los hechos tampoco preveía la asistencia letrada durante los interrogatorios policiales, si bien una reforma de la legislación procesal penal en este sentido ha tenido precisamente lugar en fecha de 25 de junio de 2013. Al respecto, entre la literatura, SPRONKEN, T., VERMEULEN, G., DE VOCHT, D. y VAN PUYENBROECK, L., *EU procedural rights in criminal proceedings*, *op.cit.*, esp. pp.39 y ss; así también un comentario particular en relación con el derecho ahora objeto de estudio le dedica CRAS, S., *op.cit.*, p.38.

cida por parte del TEDH en interpretación del correspondiente art.6.3.c) CEDH pues, no en vano, este último tribunal ha declarado irrelevante a tales efectos la calificación formal recibida en términos procesales⁵⁹. Por todo ello y en conclusión, de forma general, los derechos contemplados en la presente directiva tendrán su *dies a quo* desde el primer momento en que proceda la imputación⁶⁰ siendo señalado su *dies ad quem* con la conclusión definitiva del proceso penal mediante sentencia firme; por tanto, con inclusión, lógicamente, de la posible impugnación de la sentencia definitiva así como la correspondiente fase de ejecución de sentencia para el caso de que tenga lugar privación de libertad⁶¹.

En cuanto al contenido de la presente Directiva, dada la regulación conjunta de sendos derechos de asistencia letrada y comunicación en el seno de

⁵⁹ Por todas, sentencia dictada en caso *Brusco c. Francia*, de fecha de 14 de octubre de 2010, esp. FF.JJ. 44 y ss, siendo concedido el amparo solicitado por violación del art.6 CEDH. En este caso el gobierno francés argumentaba que la declaración del recurrente durante el período de *garde à vue* (detención policial) había tenido lugar en calidad de testigo; entiende el TEDH que ello resulta irrelevante así como resulta ser una «mera argumentación de carácter formal», desde el punto y hora en que tanto las autoridades judiciales como policiales francesas disponían ya de elementos necesarios para sospechar de su participación en el hecho delictivo (FJ 47).

⁶⁰ En términos generales y a salvo de la regla especial general del art.2.3 Directiva 2013/48/UE comentada que parece eximir dicho requisito, se exige tenga lugar «notificación oficial» de la misma precisamente a instancias de la enmienda n° 31 presentada a este tenor por el Parlamento Europeo (vid. proyecto de informe, cit., p.26); en contra, el informe aportado por el Consejo de la Abogacía Europea para quien la expresión de poner en conocimiento de la persona sospechosa su imputación «mediante notificación u otro medio» resulta «vaga y proclive al abuso» (vid. CCBE, cit., p.3). Al menos ha mejorado la indefinición de la expresión «cuanto antes» contenida como *dies a quo* para el inicio del derecho de asistencia letrada en el anterior art.2 Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea también en su día objeto de críticas; así, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada ...», *op.cit.*, p.99 y JIMENO BULNES, M., «Towards common standards ...», *op.cit.*, p. 11.

⁶¹ Así habrá de entenderse las expresiones «imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso» unidas a la mención del art.4.2 *in fine* estableciendo la aplicación de la norma «cuando se haya privado de libertad al sospechoso o acusado, independientemente de la fase en que se encuentre el proceso penal». Ello en consonancia también con la jurisprudencia dictada en este ámbito por el TEDH, por ejemplo, en el conocido caso *Pakelli c. Alemania*, con sentencia de fecha de 25 de abril de 1983 en el que tuvo lugar la condena a este país ante la denegación de asistencia letrada al demandante durante la fase de apelación y/o casación como aquí tiene lugar, si bien en este caso se presenta la conexión de este derecho y el de asistencia jurídica gratuita.

los procesos penales que tengan lugar en los distintos Estados miembros, es obligada la referencia separada de cada uno de los mismos. Sirva de nuevo insistir que dicha previsión conjunta de los mismos en un único instrumento normativo como ahora tiene lugar no era inicialmente prevista en ningún caso; esto es, de forma concreta, ni en el programa enunciado bajo el Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales en 2009⁶² ni tampoco en su día bajo la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales en 2004. Recordemos y así ha sido anticipado que, en ambos textos, el programa previsto contempla en el caso del documento de 2009 y preveía para el supuesto de 2004 la promulgación de dos instrumentos normativos diferentes; así, el derecho de asistencia letrada por una parte (medida C) y el derecho de comunicación por otra (medida D), con acompañamiento del derecho de asistencia jurídica gratuita en el primer caso, hasta la fecha aún ausente de regulación vinculante⁶³.

1. EL DERECHO DE ASISTENCIA LETRADA

Desde una perspectiva formal es así el artículo 3 el precepto fundamental en materia del derecho de asistencia letrada procurando la regulación de su contenido y siendo apoyado por los posteriores artículos 4, 9 y 10 en previsión de normativa específica; esta última relativa a la exigencia de confidencialidad de las comunicaciones entre el imputado y su abogado⁶⁴,

⁶² Si bien como en el mismo fue en su día enunciado «el orden en el que se mencionan los derechos en el presente plan de trabajo es orientativo» así como «las explicaciones que figuran a continuación sólo tienen por objeto dar una indicación de la acción propuesta y no tienen por objetivo reglamentar por adelantado el alcance y el contenido precisos de las medidas correspondientes». Así también en recordatorio del poder discrecional de la Comisión a la hora de elegir contenido y orden de sus iniciativas CRAS, S., *op.cit.*, p.33.

⁶³ A la fecha sólo ha sido dictada en este ámbito la también reciente Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 2013 sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los sospechosos o acusados en los procesos penales (DO C 378, de 24 de diciembre de 2013, pp.11-14). No en vano, el mismo día ha sido presentada por parte de la Comisión la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la asistencia jurídica gratuita provisional a los sospechosos o acusados privados de libertad y a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de la orden de detención europea, documento COM (2013) 824 final.

⁶⁴ El TEDH ha entendido a lo largo de su jurisprudencia que esta constituye una característica fundamental en el ámbito del acceso a la asistencia letrada; a modo de

posibilidad de renuncia al derecho de asistencia letrada y prestación de este derecho en los procedimientos de orden de detención europea. Se suma el artículo 11 atinente de forma específica al derecho de asistencia jurídica gratuita que, lejos de ser regulado en la presente norma en la línea descrita, procura remisión a la normativa nacional y textos europeos, tales como la CDFUE y CEDH⁶⁵. Así también, por último, habrán de considerarse las disposiciones generales contempladas para ambos derechos contenidos en la presente directiva, en concreto, artículos 8, 12 y 13 (además, lógicamente de aquellas de carácter formal contenidas en artículos 14 y siguientes⁶⁶); de esta forma y respectivamente, los supuestos de excepciones temporales en los que puede operar la limitación de ambos o uno de tales derechos, las vías de recurso contra la violación de los derechos aquí contemplados y de las que habrá de disponer la normativa procesal penal en sede nacional así como la previsión especial a favor de los imputados que formen parte de la categoría de «personas vulnerables»⁶⁷.

ejemplo y entre muchas, sentencias dictadas en los casos *Brennan c. Reino Unido*, de 16 de octubre de 2001, esp. FF.JJ. 38 y ss así como *Öcalan c. Turquía*, de 12 de mayo de 2005, esp. FF.JJ. 133 y ss. Sin embargo y como ya se pone de relieve en el primero de los casos citados, ello no significa que la misma no pueda ser objeto de restricciones, siempre y cuando las mismas sean proporcionadas y no supongan una reducción a la nada de las posibilidades de defensa del recurrente como en ambos supuestos tuvo lugar. Otro ejemplo interesante lo constituye el caso *Zagaria c. Italia*, con sentencia de fecha de 7 de julio de 2008, esp. FF.JJ. 32 y ss, en el que el alto tribunal estimó violación del art.6.3.c) CEDH por haber tenido lugar la escucha telefónica de la conversación mantenida por parte del recurrente con su abogado desde el centro penitenciario en el que se encontraba el primero.

⁶⁵ Arts.47.III CDFUE y 6.3.c) CEDH. En relación con esta última previsión operan como *leading cases* las sentencias dictadas por el TEDH en casos *Artico c. Italia*, de 13 de mayo de 1980, y *Pakelli c. Alemania*, cit., imponiendo la obligación de las autoridades estatales de proporcionar dicha asistencia jurídica gratuita cuando así lo requiera la situación económica del imputado en el curso de un proceso penal.

⁶⁶ En establecimiento, en suma, de la afirmada cláusula de no regresión (art.14), plazo de transposición «a más tardar el 27 de noviembre de 2016» (art.15), exigencia de presentación de informe por parte de la Comisión europea al Parlamento Europeo y al Consejo en evaluación de las medidas adoptadas por los Estados miembros para el cumplimiento de la presente directiva (art.16), *vacatio legis* (art.17) y destinatarios de la misma, así, como ya es sabido, los Estados miembros (art.18).

⁶⁷ Si bien no opera en dicho precepto definición de la misma, entendiéndose que ello será objeto de regulación en su día pues tal es el contenido de la medida E del Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales ya citado. Dentro de tal categoría cabría en su caso incluir, por ejemplo y entre

Procediendo a una interpretación sistemática de todo el articulado enunciado en relación con el contenido de tal derecho de asistencia letrada en particular puede así afirmarse que la presente Directiva en cuestión reconoce la indisoluble relación existente entre derecho de defensa y asistencia letrada; no en vano y sin duda, el derecho de asistencia letrada se reputa esencial dentro del proceso penal, constituyendo si acaso el eje fundamental del derecho de defensa y, por ende, del debido proceso⁶⁸. Así lo dispone expresamente la Directiva entendiendo que dicha asistencia letrada es la que hará posible el ejercicio de los «derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva» (art.3.1); por ello que exija a los Estados miembros procurar la misma «sin demora injustificada» (art.3.2) y, en todo caso, antes de que tenga lugar alguna de las actuaciones en este último precepto enumeradas. Tales son, en concreto: a) interrogatorio policial y/o judicial; b) diligencias sumariales tales como ruedas de reconocimiento, careo y reconstrucción de hechos⁶⁹; c) adopción de medidas

otros colectivos, a los menores, incapacitados, discapacitados, inmigrantes ...; de hecho y en concreto se encuentra en fase de tramitación una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, presentada en Bruselas el pasado 27 de noviembre de 2013 (también), documento COM (2013) 822 final. Sobre esta temática en particular, DE HOYOS SANCHO, M., «Derechos de las personas sospechosas necesitadas de atención específica en el proceso penal», en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Garantías procesales ...*, op.cit., pp.287-325 y «Acerca de la necesidad de armonizar garantías procesales de los sospechosos en la Unión Europea», *Revista de Derecho y proceso penal*, nº 18, 2007, pp.117-142; así también, ampliamente, DE HOYOS SANCHO, M. (Dra.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

⁶⁸ Por todos, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., op.cit., esp. pp.93 y ss., declarando de forma contundente que «afirmar que el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia de letrado es elemento esencial para que exista proceso justo es algo superfluo en el siglo que nos hallamos» (p.93). Así también, en referencia a la relación específica entre derecho de defensa y asistencia letrada, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, F., «El derecho de defensa y a la asistencia de letrado», en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, F.; LÓPEZ LÓPEZ, E. (coords.), op.cit., pp.277-318.

⁶⁹ Por remisión del anterior art.3.2 b) Directiva 2013/48/UE al posterior artículo 3.3.c), si bien supedita en este caso dicha asistencia letrada para tales actuaciones a su previsión en la normas procesales penales estatales así como a la autorización o exigencia en las mismas de la presencia del imputado, condiciones ambas que han de entenderse cumulativamente. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, tales diligencias sumariales encuentran regulación en arts.368-372, 451-455 y 333 LECrim, esta última bajo la rúbrica «De la inspección ocular», contemplada como una de las diligencias de la comprobación del delito; al respecto, GIMENO SENDRA, V., op.cit., pp.285 y ss así como QUERALT, J.J., op.cit., pp.87 y ss.

cautelares que supongan privación de libertad (en suma, detención y, por supuesto, prisión provisional) y d) citación y/o comparecencia en sede judicial, siendo exigida en este último caso la «suficiente antelación» de la prestación de tal asistencia letrada.

Continúa el artículo 3.3 estableciendo las distintas obligaciones impuestas a los Estados miembros en el marco de dicha asistencia letrada en cuanto destinatarios de la Directiva⁷⁰ en cuestión y así, en suma, velar por el cumplimiento de los siguientes derechos a favor del imputado: a) derecho a entrevistarse en privado y comunicarse con su letrado⁷¹; b) derecho a disponer de la presencia de su letrado así como de la posibilidad de intervención en el interrogatorio por parte de éste último; c) derecho a disponer de la presencia del abogado durante el desarrollo de las diligencias sumariales antes referidas (rueda de reconocimiento, careo y reconstrucción de hechos). Tanto dicho precepto como con anterioridad la Exposición de Motivos se ocupan de matizar y, en su caso, establecer condiciones a tales derechos⁷² con atención

⁷⁰ Resulta por tanto superflua la disposición contenida en art.18 Directiva 2013/48/UE por cuanto, como es sabido, en virtud del art.288.3 TFUE son los Estados miembros los destinatarios de las directivas en cuanto actos legislativos de la Unión. Para una visión de los actos jurídicos de la UE entre la literatura, por ejemplo, VON BOGDANDY, A., BAST, J. y ARNDT, F., «Tipología de los actos en el Derecho de la Unión Europea. Análisis empírico y estructuras dogmáticas en una presunta jungla», *Revista de Estudios Políticos*, nº 123, 2004, pp.9-70, esp. pp.23 y ss en relación con la Directiva; así también, en términos generales, MILLÁN MORO, L., «El ordenamiento jurídico comunitario: del Tratado constitucional al Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol.14, nº 36, 2010, pp.401-438.

⁷¹ Tanto el CESE como el Consejo de la Abogacía Europea aluden en sus respectivos informes a tales reuniones entre abogado y cliente. Por parte del Consejo de la Abogacía se pone de relieve la necesidad de entender que dentro de tal concepto de comunicación había de incluirse, no sólo tal posibilidad de comunicación que podría considerarse únicamente pudiera tener lugar por vía telefónica, sino también, de forma importante, la posibilidad de entrevista personal y en concreto derecho de reunión entre abogado y cliente en consonancia con la jurisprudencia europea dictada a este tenor (se citan casos *Pischainikov*, *Salduz*, *Brusco* y *Sebalj*); vid. CCBE response, cit., p.4. Por parte del CESE se sugiere además tenga lugar la fijación en la normativa nacional de «plazo(s) razonable(s) en cuanto a la duración y frecuencia de las reuniones del abogado con su cliente para no entorpecer el desarrollo de la investigación ni menoscabar el ejercicio efectivo de dichos derechos» considerando en todo caso que dichas reuniones «deberían poder celebrarse, al menos, antes de cada nuevo interrogatorio» (dictamen del CESE, p.8, aptdo.3.7.2.3.3.)

⁷² En concreto, por lo que respecta al derecho de reunión y comunicación entre abogado-cliente, se permite habilitar a los Estados miembros disposiciones específicas en

fundamental a las disposiciones a este respecto establecidas en la legislación procesal penal del respectivo Estado miembro. En relación con el primer derecho aquí expuesto ha de tenerse además en cuenta la previsión especial en materia de confidencialidad⁷³ dispuesta en artículo 4 en exigencia para los Estados miembros de garantizar la misma en todo tipo de comunicación que tenga lugar entre abogado y cliente, cuestión que puede sea la que haya ocasionado mayor debate durante el proceso de negociación de la norma estudia-

establecimiento de la duración y frecuencia de tales reuniones «atendiendo a las circunstancias de cada proceso, en particular a la complejidad del caso y las fases procesales de que se trate» así como aquellas necesarias a fin de «garantizar la seguridad y protección, en especial del letrado y del sospechoso o acusado, en el lugar en que se celebre la reunión» (considerando nº 22); igualmente, se permite a los Estados miembros dictar otro tipo de disposiciones prácticas en regulación de «la duración, la frecuencia y los medios de dicha comunicación, incluido el uso de la videoconferencia y otras tecnologías de la comunicación» (considerando nº 23). En ambos casos se exige que dichas instrucciones prácticas no perjudiquen el ejercicio efectivo del derecho, tanto de reunión como de comunicación entre abogado y cliente. Disposiciones similares se establecen en considerandos 25 y 26 para los restantes derechos contenidos en dicho art.3 Directiva 2013/48/UE.

⁷³ La exigencia de confidencialidad entre el imputado y su abogado se entiende «indispensable» para el ejercicio efectivo del derecho de asistencia letrada y, en términos generales, para el desarrollo del derecho de defensa constituyendo «una parte esencial del derecho a un juicio justo» como se ocupa de poner de relieve el considerando nº 33 de la Exposición de Motivos; no ha de entenderse, además, dicha exigencia en términos únicamente negativos de no «obstaculizar dichas comunicaciones o de acceder a ellas» sino que implica también una actuación positiva de las autoridades estatales a favor del cumplimiento de dicho requisito de confidencialidad. No obstante, tanto en dicho considerando como en el posterior, se establece asimismo la posibilidad de excepcionar dicha confidencialidad de la reunión/comunicación entre letrado y cliente, así, por ejemplo, mediante el «cribado de correspondencia» (considerando nº 33) al igual que se admite la posibilidad de restringir la misma, en última instancia, en pro del «mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior» (considerando nº 34).

Recuérdese a este respecto que también las legislaciones procesales penales nacionales disponen límites a dicha exigencia de confidencialidad y así, a modo de ejemplo, la lectura del art.527 LECrim que restringe el derecho a la «entrevista reservada» previsto en art.520.6.c) LECrim para las modalidades de detención y prisión provisional incomunicada en supuestos del art.509 LECrim. Entre la literatura, por ejemplo, RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Detención, incomunicación y derecho de defensa. Comentario a la sentencia 196/1987, de 11 de diciembre», *Actualidad penal*, nº 1, 1988, pp.520-543 así como PÉREZ MACCHIO, A., «La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo: ¿una medida lesiva de derechos humanos?», en DE LA CUESTA, J. L.; MUÑAGORRI, I. (dirs.), *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2008, pp.167-202 con examen de normativa española y jurisprudencia constitucional existente al respecto.

da⁷⁴. En todo caso y a la luz del dictado de la actual regulación, la confidencialidad habrá de afectar a toda comunicación que se produzca tanto de forma presencial (reuniones) o no (textualmente, correspondencia y conversaciones telefónicas) así como a través de cualquier otra forma de comunicación permitida en sede nacional.

Por su parte, el artículo 3.4 impone la obligación a los Estados miembros de garantizar la efectividad de este derecho en sintonía con las prescripciones a este tenor establecidas en la jurisprudencia del TEDH, disponiendo a tal fin como medida importante la difusión de la necesaria información al respecto⁷⁵. A mayor abundamiento, sirva además recordar que el art.3.1.a) Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en procesos penales arriba citada impone, dentro del conjunto de esta información a proporcionar «con prontitud», entre otros derechos⁷⁶ «el derecho a tener acceso a un abogado».

A continuación los artículos 3.5 y 3.6 establecen las excepciones al cum-

⁷⁴ De nuevo CRAS, S., *op.cit.*, p.41. Otra cuestión también conflictiva con presencia de grandes discrepancias entre Estados miembros fue la regulación de las excepciones a tal derecho de asistencia letrada a las que de inmediato se realizará referencia.

⁷⁵ Según considerando nº 27 de la Exposición de Motivos, de forma concreta y por ejemplo, «en un sitio internet o por medio de un folleto disponible en las comisarías». A tal fin ya el art.14 Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea (2004) disponía la obligación para los Estados miembros de «informar a la persona sospechosa de sus derechos por escrito» mediante la redacción de una Carta de derechos traducida a todas las lenguas oficiales de la Unión y disponible en todas las comisarías de policía nacionales con exigencia de que la misma fuera entregada a la persona en cuestión (detenida/imputada, por cuanto la detención constituye un acto de imputación como es sabido); esta iniciativa, si bien era también contemplada en el enunciado de la medida B relativa a la información sobre derechos e información sobre los cargos hoy objeto de regulación mediante la Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012, parece que de momento se ha quedado por el camino sin que se tenga noticia a fecha de hoy de propuesta alguna en este sentido. Sobre este tema en su día, ALLEGREZZA, S., «Los aspectos formales de la Carta de derechos» y SOMMOVIGO, F., «Contenido mínimo y estructura de la Carta de derechos», ambos en la obra colectiva coordinada por ARANGÜENA FANEGO, C. (dir.), *Garantías procesales ...*, *op.cit.*, pp.367-374 y pp.381-387 respectivamente; desde una perspectiva muy crítica, ILLUMINATI, G., «La Carta de derechos: la débil aproximación garantista al Derecho Procesal penal europeo» en pp.361-366 de la misma obra.

⁷⁶ Textualmente, «b) el eventual derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla; c) el derecho a ser informado de la acusación ..; d) el derecho a interpretación y traducción; e) el derecho a permanecer en silencio».

plimiento del derecho de asistencia letrada para y por los Estados miembros; así, de modo concreto y especial, se establece como primera limitación a tal derecho la «lejanía geográfica»⁷⁷ para el caso de su proporción «sin demora injustificada» a aquel imputado privado de libertad conforme anterior artículo 3.2.c). En segundo lugar, se dispone ulterior limitación en términos generales de los derechos contenidos en anterior artículo 3.3 a operar únicamente durante la fase de instrucción; así, de forma expresa, en virtud de la existencia de circunstancias excepcionales, tales como la existencia de grave peligro «para la vida, la libertad o la integridad física de una persona» (léase, por ejemplo, víctima) o bien en virtud de la finalidad y objetivo del propio proceso penal (textualmente, «para evitar comprometer de modo grave el proceso penal»)⁷⁸.

⁷⁷ En el considerando nº 30 de la Exposición de Motivos se cita como ejemplos concretos los «territorios de ultramar o cuando el Estado miembro lleva a cabo o participa en operaciones militares fuera de su territorio». Así también se establecen prevenciones a este respecto durante tal período de excepción temporal del derecho de asistencia letrada en sentido negativo y positivo; por una parte y en primer lugar, en la medida de lo posible, no formular interrogatorio «ni llevar a cabo ninguno de los actos de investigación o de obtención de pruebas establecidos en la presente directiva» en tanto en cuanto no tenga lugar el cumplimiento del derecho de asistencia letrada y por otra, en sentido positivo, «facilitar la comunicación telefónica o por videoconferencia, salvo que dicha comunicación sea imposible» procurando así el cumplimiento de dicho derecho de asistencia letrada.

⁷⁸ En ambos casos y en atención a los considerandos 31 y 32 de la Exposición de Motivos se exige que el imputado haya sido debidamente informado de su derecho a guardar silencio así como de su privilegio de no declarar contra sí mismo, derecho o derechos en ambos casos, como es sabido, comprendidos aun de forma implícita en el contenido del art.6.1 y 2 CEDH como parte del derecho al debido proceso y derecho a la defensa; así lo ha manifestado el TEDH en amplia jurisprudencia, desde precedentes clásicos como *John Murray c. Reino Unido*, sentencia de 8 de febrero de 1996, esp. FF.JJ.41 y ss. Véase comentario de esta y otras sentencias así como de tales supuestos de limitación de derechos en el ámbito del CEDH en SOTTIAUX, S., *op.cit.*, pp.379 y ss, en especial también por lo que respecta a la limitación del derecho de asistencia letrada.

Ambos derechos de guardar silencio y no declarar contra sí mismo encuentran igualmente cabida en la legislación procesal penal española en arts.520.2 a) y b) LECrim; al respecto, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., «El derecho a guardar silencio y a no inculparse», en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, F.; LÓPEZ LÓPEZ, E. (eds.), *op.cit.*, pp.587-625 con referencia a jurisprudencia europea y española así como Derecho comparado, cuyo ejemplo más emblemático en este sentido lo constituye el caso *Miranda c. Arizona* 384 US 436 (1966) en Estados Unidos. Así también ambos derechos se constituyen como garantía contenida de forma implícita en art.6 CEDH bajo la fórmula del «privilegio contra la autoinculpación» (*privilege against self-incrimination*); ampliamente, TRECHSEL, S., *op.cit.*, pp.340 y ss exponiendo la jurisprudencia dictada por el TEDH en este sentido.

Por el contrario y dentro del capítulo de ausencias de esta regulación ahora objeto de análisis, no se establece de forma expresa el derecho a la libre designación de abogado por parte del imputado⁷⁹. Sin embargo, el mismo ha de entenderse comprendido en el seno del articulado, tanto desde la propia dicción de la Exposición de Motivos⁸⁰ como de la amplia jurisprudencia del TEDH existente a este respecto⁸¹, la que es sabido opera como parámetro de referencia en los términos que ya se viene exponiendo; contribuye a esta argumentación la existencia además de otros textos internacionales también de aplicación en sede procesal⁸². Todo ello aún haciendo posible la limitación de

Finalmente, procede recordar que el art.3.1.e) Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales prescribe la obligación de proporcionar al imputado información sobre su derecho a guardar silencio, tal y como ha sido anticipado. Por ello no tendría ahora sentido negar ahora la existencia de este también en el ámbito de la Unión Europea y de ahí que haya de ser aquí incluido en relación con el derecho de asistencia letrada y, en términos generales, dentro del más elemental derecho de defensa.

⁷⁹ El dictamen del CESE arriba citado ya recuerda de forma expresa la ausencia de mención de este principio en la entonces propuesta de directiva sugiriendo a la fecha su inclusión en consonancia con el art.6.3.c) CEDH; vid. p.8, aptdo.3.7.2.5. Así también sugiere la inclusión de alguna posible excepción a este principio de libre elección de abogado, en concreto, en los supuestos de terrorismo y crimen organizado a solicitud de la autoridad judicial; propone que en este caso opere el turno de oficio o designación por el respectivo colegio de abogados.

⁸⁰ Así, por ejemplo, en considerandos nº 45 y 46, si bien en este caso se trata de la referencia hecha para los casos de asistencia letrada en los procedimientos de ejecución de orden de detención europea. En ellos se afirma, entre otras declaraciones, la posibilidad de «organizar la asistencia de un letrado cuando la persona reclamada no tenga uno» (se entiende de libre designación, por cuanto la referencia a la asistencia jurídica se realiza a continuación) al igual que se dispone la información que se le ha de suministrar a tal persona reclamada en el Estado emisor para la designación de letrado; designación de abogado que puede operar, bien a partir de la proporción de listado de colegiados o bien con señalamiento del turno de oficio con conocimiento en materia de orden de detención europea.

⁸¹ Parece que el giro en este sentido procede de la sentencia dictada en el caso *Pakelli c. Alemania*, cit., donde el TEDH declaró que «toda persona acusada que no desee defenderse por sí misma dispone el derecho de asistencia letrada de su elección» (FJ 31, traducción libre) teniendo lugar posterior confirmación en el caso, *Croissant c. Alemania*, de 25 de septiembre de 1992, esp. FJ 29; en este último caso y fundamento jurídico se contempla asimismo la posibilidad de limitar tal derecho a la libre elección de abogado en interés de la justicia. Véase también comentario respecto de este punto por TRECHSEL, S., *op.cit.*, pp.276-277.

⁸² En concreto, art.14.3.d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 en previsión para toda persona acusada

tal derecho de elección como ya ocurre en algunos ordenamientos jurídicos nacionales; entre ellos el nuestro en virtud del art.527 a) LECrim para los supuestos de detención o prisión incomunicada estableciendo la designación de abogado de oficio⁸³.

Tampoco resulta ser hecha mención explícita del derecho a la autodefensa (*right to proceed pro se*⁸⁴) como tal; ello si bien el artículo 9 sí contempla de forma expresa los supuestos de renuncia del derecho de asistencia letrada con las condiciones allí mismo establecidas⁸⁵ lo que ha de entenderse equivalente en sintonía, de nuevo, con la jurisprudencia europea⁸⁶. Todo lo cual,

de un delito «a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección».

⁸³ En particular, GÓMEZ COLOMER, J. L., *La exclusión de abogado defensor de elección en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1988. En contra, FORCADA JORDI, M., «Sobre el derecho de libre elección del abogado por quien se halla sometido a incomunicación», *Revista del Poder Judicial*, nº 24, 1991, pp.149-155.

⁸⁴ Vid. ALLEN, R. J., HOFFMANN, J. L., LIVINGSTON, D. A. y STUNTZ, W. J., *Criminal procedure: investigation and right to counsel*, Aspen Publishers, N. York, 2005, esp. pp.215 y ss., en comentario al precedente norteamericano existente al respecto, caso *Faretta c. California* 422 US 806 (1975). Así también, en términos generales y entre otra literatura básica, WEAVER, R. L., ABRAMSON, L. W., BURKOFF, J. M. y HANCOCK, C., *Principles of criminal procedure*, 3ª ed., Thomson & West, St. Paul, MN, 2008, pp.38 y ss.

⁸⁵ En suma, proporción al imputado de «información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las posibles consecuencias de renunciar a él», bien oralmente o bien por escrito, así como la necesidad de que dicha renuncia sea voluntaria e inequívoca (art.9.1); se ha suprimido la mención que realizaba en su día la Propuesta de Directiva en exigencia de que el renunciante «tenga la capacidad necesaria para comprender esas consecuencias». Así también, ha de hacerse constar fehacientemente la existencia de tal renuncia en el correspondiente proceso penal (art.9.2), si bien ya no figura en el texto definitivo tampoco que dicha constancia haya de incluirse en acta. Al mismo tiempo se dispone también la revocabilidad de la misma «en cualquier momento del proceso penal» habiendo sido informado el imputado de dicha posibilidad (art.9.3). No obstante, la primera condición que se establece para la vigencia de todas las disposiciones citadas es la previsión de la normativa nacional a este respecto, cosa que se indica tanto al inicio del artículo 9.1 como en el considerando nº 40 de la Exposición de Motivos en exigencia de que «la renuncia y las circunstancias de esta deben consignarse con arreglo a la normativa del Estado miembro de que se trate».

⁸⁶ Entre otras, sentencias dictadas en casos *Foucher c. Francia*, de 18 de marzo de 1997 y *Lagerblom c. Suecia*, de 14 de enero de 2003. Entre la literatura, a modo de ejemplo, O'BRIEN, D., «Defending the right to choose: legally aided defendants and choice of legal representative», *European Human Rights Law Review*, nº 4, 2001, pp.409-420 y SPIELMANN, D., «The right of the accused to counsel of his choice: myth or reality?», *Bulletin des droits de l'homme*, nº 10, 2002, pp.107-118.

claro está, siempre que así lo permita la normativa procesal penal estatal, lo cual no siempre ocurre; sirva como mejor ejemplo el caso español disponiendo el art.520.5 LECrim la preceptiva asistencia letrada con la única excepción a tal efecto de los delitos contra la seguridad de tráfico. Por último, dentro de este listado de ausencias y al menos por lo que respecta a aquellas que tiene lugar de modo completo, tampoco resulta incluida prescripción alguna en la Directiva a la condición subjetiva o cualificación profesional que deba reunir tal letrado en cuestión, aun cuando ya en el inicial Libro Verde en materia de derechos procesales propuso la existencia de un control de calidad en este sentido⁸⁷; control de calidad que asimismo está dispuesto en otros textos internacionales⁸⁸.

Finalmente, para concluir el estudio de tal derecho de asistencia letrada como contenido de la norma analizada, el art.10 Directiva 2013/48/UE establece una regla especial en referencia exclusiva al derecho de asistencia letrada en materia de ejecución de órdenes de detención europea. De esta forma se recuerda ahora la exigencia de la presencia de abogado en tales

⁸⁷ En concreto, se exponía el problema que tenía lugar en algunos Estados miembros respecto de la prestación de tal asistencia letrada o asesoramiento jurídico por estudiantes o becarios en prácticas *pro bono*; de este modo la Comisión proponía a la fecha un sistema de control de calidad mediante el establecimiento de mecanismos para asegurar la competencia de tales letrados en sede nacional al tiempo que tuviera lugar la aproximación legislativa entre los Estados miembros en materia de las condiciones de acceso a la abogacía (vid. Libro Verde: Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea, *cit.*, pp.26-27). A la fecha, la única regulación emprendida en materia de ejercicio de la abogacía en sede europea son las Directivas 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados (*DO L 78*, de 26 de marzo de 1977, pp.17-18) y 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en que se haya obtenido el título (*DO L 77*, de 14 de marzo de 1998, pp.36-43). Sobre el tema a la fecha JIMENO BULNES, M., «Perspectivas del abogado español en la nueva Europa comunitaria», *Justicia*, nº 3-4, 1997, pp.1043-1073.

⁸⁸ Así, a modo de ejemplo, en el ámbito de las Naciones Unidas y aún con carácter de *soft law*, los «Principios básicos sobre la función de los abogados», aprobados en el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana el 7 de septiembre de 1990, cuyo texto se encuentra disponible, en otros, en ULR <http://www.advocatenvooradvocaten.nl/es/basic-principles/content> (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014); en concreto allí se incluye un apartado relativo a la competencia y preparación del abogado. A modo de *obiter dicta*, sobre la definición de *soft law* en particular, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *op.cit.*, pp.74 y ss.

procedimientos de cooperación judicial penal en sintonía con la norma que regula los mismos; de modo expreso, el art.11.2 Decisión Marco 2002/584/JAI ya dispuso en su día la obligatoriedad de la prestación de asistencia letrada para la persona detenida y así ha sido objeto de transposición en las distintas legislaciones nacionales, siquiera con remisión a la normativa procesal penal nacional como ocurre en nuestro país⁸⁹.

Así pues, pese a la existencia de regulación específica de tal derecho en la norma reguladora de la orden de detención europea mediante el precepto citado, la presente Directiva reitera la obligación de los Estados miembros de proporcionar tal asistencia letrada a toda persona reclamada en el Estado miembro de ejecución «tan pronto como se produzca su detención» (art.10.1). De la misma forma y en dicho artículo 10, la Directiva dispone el contenido específico de tal derecho de asistencia letrada en los supuestos de ejecución de orden de detención europea, el cual resulta bastante similar al previsto en la norma general. Ello hace pensar si no hubiera sido más oportuna una técnica legislativa que sumara tales supuestos de orden de detención europea a la regulación general prevista en anteriores apartados; no en vano, igualmente, se aseguran aquí y ahora derechos como, entre otros, el derecho de reunión cliente-abogado así como la presencia de este último y su posibilidad de intervención en el interrogatorio judicial *mutatis mutandis* (art.10.2).

Si acaso el mayor interés de la regulación aquí y ahora específica en materia de procedimientos de orden de detención europea resulta en la provisión de asistencia letrada también en el Estado miembro emisor para el caso de que el mismo no resultara exigible en virtud de la norma general⁹⁰, sin

⁸⁹ Art.13.1 LOEDE arriba comentado. Al respecto, JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «El derecho fundamental a ser asistido por abogado e intérprete», en L. ARROYO ZAPATEIRO y A. NIETO MARTÍN (dirs.) y M. MUÑOZ DE MORALES (coord.), *op.cit.*, pp.325-354, esp. pp.329 y ss., así como «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la orden europea de detención y entrega», en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea, op. cit.*, pp.119-154, esp. pp.127 y ss.

⁹⁰ Piénsese en los supuestos del dictado de orden de detención europea para los casos de cumplimiento de condena en virtud del art.2 Decisión Marco 2002/584/JAI en los que el proceso penal en el Estado miembro emisor ya ha finalizado y, por tanto, la exigencia de la observancia del derecho de asistencia letrada para el imputado. Otras ventajas de tal previsión se señalan en el informe que acompaña a la Propuesta de Directiva en cuestión y así, en concreto, se argumenta que «la asistencia de un abogado en el Estado miembro emisor puede resultar importante a la hora de intentar demostrar la existencia de una sentencia anterior, que daría lugar a la aplicación del principio de *non bis*

duda la gran novedad aquí aun cuando la redacción no resulte del todo afortunada. De este modo se garantiza el derecho a la prestación de asistencia letrada, no sólo en el Estado miembro de ejecución de la orden de detención sino también en el de origen dando lugar a lo que viene denominándose «doble defensa» (*dual defence*) mediante un reparto de papeles entre ambos países.⁹¹

En concreto, se prevé así la designación de abogado en dicho Estado emisor por parte de la persona reclamada, cuya misión será «prestar asistencia al letrado del Estado miembro de ejecución con vistas a que la persona reclamada pueda ejercer efectivamente los derechos que le confiere la Decisión Marco 2002/584/JAI» (art.10.4); argumentaba así la Comisión en su día que el mismo puede prestar desde luego asesoramiento jurídico de gran importancia en relación con el ordenamiento jurídico del Estado de origen, a tenor del cual será precisamente objeto de enjuiciamiento la persona reclamada además de poder aportar mayor información sobre los motivos de denegación de la entrega en su caso⁹². No obstante —y esta es la crítica— dicha redacción parece dar a entender que el papel de este segundo abogado es meramente «auxiliar» respecto del primero; por ello que, aunque la previsión de este supuesto de doble defensa sea desde luego meritoria, no se comprende, en cambio, esta limitación del derecho de asistencia letrada para aquella prestada por este segundo abogado⁹³.

Por último, dentro del precepto citado en regulación del derecho de asistencia letrada en los procedimientos de orden de detención europea y con

in idem invocado por el artículo 3, apartado 2». Sobre el tema de la aplicación del principio de *non bis in idem* en la orden de detención europea, por todos, JIMENO BULNES, M., «El principio de *non bis in idem* en la orden de detención europea: régimen legal y tratamiento jurisprudencial», en DE LA OLIVA SANTOS, A. (dir.), AGUILERA MORALES, M.; CUBILLO LÓPEZ, I. (coords.), *op.cit.*, pp.275-294.

⁹¹ En estos términos ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada ...», *op.cit.*, p.22.

⁹² Vid. Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso de un abogado en los procesos penales ..., cit., p.9 así como comentario operado en anterior nota nº 91. Sin embargo esta iniciativa fue también objeto de oposición por gran parte de los Estados miembros bajo el argumento del temor de obstaculizar el funcionamiento del procedimiento de orden de detención europea que hasta la fecha venía y viene funcionando relativamente bien; así CRAS, S., «The Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings ...», *op.cit.*, pp.42-43.

⁹³ Vid. ANAGNOSTOPOULOS, I., *op.cit.*, p.8, argumentando que entonces esta segunda asistencia jurídica por parte del abogado nombrado en el Estado emisor resultará sin duda limitada y, en suma, dependiente de aquella que proporcione el abogado del Estado ejecutor.

especial referencia a tal derecho de doble defensa, se recuerda la obligación del Estado miembro ejecutor de proporcionar a la persona reclamada toda la información necesaria para procurar el nombramiento de dicho letrado en el Estado emisor. Esta información es tanto más necesaria en los supuestos en los que no opere designación de abogado de libre elección por parte de la persona reclamada. Es así que parece una medida adecuada hacer entonces entrega a la persona reclamada del listado de abogados en ejercicio así como aquellos en turno de guardia a proporcionar por el respectivo colegio de abogados del Estado emisor como propone el considerando nº 46 de la Exposición de Motivos⁹⁴.

2. EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

Last but not least, la Directiva 2013/48/UE se ocupa también de la regulación del derecho de comunicación del imputado con familiares, autoridades consulares y otros terceros, antaño medida D conforme la previsión inicial del Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales en el curso del proceso penal propuesto por el Consejo⁹⁵. En concreto, la regulación de este derecho o derechos se realiza en artículos 5, 6 y 7, articulándose así, dentro del contenido de tales preceptos la existencia de varias garantías dentro de tal derecho a la comunicación. Ello aun cuando, en términos generales, el borrador propuesto en su día en materia de derechos procesales contemplara un único derecho de comunicación⁹⁶, de ahí el título elegido para la presente

⁹⁴ A modo de ejemplo el censo de abogados que proporciona la página web del Colegio de Abogados de Burgos (ICABU) en enlace http://www.icaburgos.com/servicios_ciudadano.aspx (fecha de consulta: 30 de mayo de 2014); así también el mismo sitio internet proporciona los turnos de guardia mensuales, si bien en este caso como servicio dirigido a los colegiados y no a los ciudadanos como el anterior por lo que se exige estar previamente registrado.

⁹⁵ Textualmente y bajo la rúbrica Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares, se afirma que «todo sospechoso o acusado que sea objeto de una medida de privación de libertad será informado, sin demora, de que tiene derecho a avisar al menos a una persona, por ejemplo a un familiar o al empleador de su privación de libertad, quedando entendido que ello no deberá perjudicar el buen desarrollo del proceso penal. Además, todo sospechoso o acusado que sea objeto de una medida de privación de libertad en un Estado miembro distinto del Estado del que sea nacional será informado de que tiene derecho a advertir a las autoridades consulares competentes de su privación de libertad.»

⁹⁶ Así bajo la regla general del art.12 Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión

rúbrica; así es también el sentir derivado de la lectura de los distintos textos internacionales además de normativa estatal como ahora será expuesto.

No obstante, hoy día puede, si acaso, hablarse aquí en sentido literal de la existencia, al menos, de dos derechos y así, derecho a la información y derecho a la comunicación, si bien se limita la mención en la presente rúbrica a este último a fin de evitar confusión con el derecho de información *stricto sensu*⁹⁷ y el cual es objeto de regulación en la Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 arriba citada. Por supuesto y dentro del panorama formal del articulado de la Directiva ahora objeto de estudio, son igualmente de aplicación los anteriores artículos 8, 12 y 13 arriba mencionados, amén de las cláusulas formales contenidas en artículos 14 y siguientes de la propia Directiva.

Ciertamente, en el caso concreto que nos ocupa, no existe regulación expresa ni en el art.6 CEDH ni tampoco siquiera en el artículo 5 del mismo convenio dentro del marco relativo a las distintas garantías procesales exigibles en los supuestos de detención policial bajo el título general del derecho a la libertad y a la seguridad⁹⁸. Sí, en cambio, el referido derecho de comunicación observa mención en otras normas internacionales⁹⁹, en especial,

Europea concerniente al «derecho a comunicarse» y la regla especial contenida en el artículo 13 de la misma propuesta bajo la rúbrica «derecho a comunicarse con las autoridades consulares». Entre la literatura, BLANCO PEÑALVER, A., *op.cit.*, pp.348 y ss.

⁹⁷ Derecho a la información sobre derechos e información sobre los cargos que configura la enunciada medida B del plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusador en los procesos penales dispuesto por la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009, tantas veces referido.

⁹⁸ Por todos, DE HOYOS SANCHO, M., «El derecho a la libertad y a la seguridad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el detenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 5, 2000, pp.227-266.

⁹⁹ Puede así también citarse la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988 adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en disposición de un Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; la misma se encuentra disponible en ULR <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm> (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014). En concreto el principio 16 establece «1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia; 2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los

aquellas que se ocupan de establecer las obligaciones estatales dentro de esta área. Es el caso particular del art.36.1 Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963¹⁰⁰, cuya cita se realiza de forma concreta en el considerando nº 37 de la Exposición de Motivos a modo de antecedente normativo.

Así también, de forma expresa, esta garantía encuentra regulación en el Derecho interno español disponiendo, en concreto, el art.520.2.d) LECrim relativo al estatuto jurídico de detenidos y presos el «derecho a que se ponga

medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo; 3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados; 4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.»

¹⁰⁰ Textualmente, con previsión de los derechos y limitaciones de tal asistencia consular, se dispone que «con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello». Todo ello, claro está, sin perjuicio de la legislación estatal respectiva que habrá de ser en cada caso respetada, siempre y cuando no impida el ejercicio efectivo de este derecho según dispone el artículo 36.2 de la misma norma.

en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y lugar de custodia en que se halle en cada momento». El mismo precepto prescribe además una disposición especial dirigida a los ciudadanos extranjeros en exigencia de que tales circunstancias se comuniquen asimismo a la oficina consular de su país. Ambos derechos podrán ser además, en todo caso, objeto de limitación en los supuestos de detención o prisión incomunicada en virtud del art.527.b) LECrim junto al derecho de defensa antes referido. Por último y del mismo modo, la norma procesal penal española arbitra también un régimen especial para los menores de edad e incapacitados en relación con sendos derechos¹⁰¹.

En cuanto al contenido concreto de tal derecho de comunicación en sentido amplio tal y como es configurado en los tres preceptos mencionados, procede realizar de forma breve las siguientes consideraciones en relación con los dos derechos establecidos de forma diferenciada y cuyo cumplimiento resulta imputable a los Estados miembros:

a) *Derecho de información*: con carácter general el artículo 5 dispone el derecho del imputado que sufre la concreta medida cautelar restrictiva de libertad individual a que resulte informado de tal privación de libertad un tercero «sin demora injustificada», entendiéndose por tal tercero «la persona que él mismo designe» y pudiendo ser éste (pero no necesariamente) «un familiar o empleador¹⁰²»; información a proporcionar por las autoridades competentes que, a tenor del mismo precepto, parece ser en todo caso voluntaria conforme a la mención «si así lo desea». Del mismo modo a la legislación

¹⁰¹ En concreto, art.520.3 LECrim según el cual, «si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2 d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al cónsul de su país». Al respecto, BARONA VILAR, S., «Garantías y derechos de los detenidos», *op.cit.*, pp.70-71 así como PASCUAL SERRATS, R., «Determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea», *op.cit.*, pp.90-91.

¹⁰² Si bien se advierte la particular problemática que ello puede causar al imputado y empleado pues ello puede provocar discriminaciones así como llegar a producir la pérdida del puesto de trabajo. Por ello que dicha referencia (o, en concreto, la información al lugar de trabajo) que también estaba presente en art.12 Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea redactada en 2004 fuera suprimida a lo largo de las negociaciones en el seno del Consejo En esta línea, BLANCO PEÑALVER, A., *op.cit.*, p.350.

procesal penal española de inmediato referida, se arbitran sendas cláusulas especiales; la primera es establecida en idéntico precepto para el supuesto de los menores imputados, en cuyo caso la proporción de información a la concreta persona o personas que ejerzan la respectiva responsabilidad parental se convierte ya en obligatoria¹⁰³. La segunda cláusula especial tiene lugar para los imputados extranjeros, en cuyo caso la mención se realiza ya en posterior artículo 7.1 aun bajo la rúbrica de «derecho a la comunicación con las autoridades consulares»; en este supuesto se dispone así la obligación de los Estados miembros de procurar la información, de nuevo, «sin demora injustificada» y «si así lo desea», «a las autoridades consulares del Estado del que sea nacional» pudiendo elegir entre cuales deban ser estas para el caso de que el imputado extranjero posea dos o más (¿?) nacionalidades y a las que se pondrá sobre aviso del ejercicio de posterior derecho a la comunicación.

b) *Derecho de comunicación*: se incluye asimismo como contenido específico de tal derecho de comunicación el derecho de comunicación *stricto sensu* estableciéndose para ello dos tipos de interlocutores con los que los Estados miembros han de procurar tenga relación directa el imputado. Así y en primer lugar, con carácter general, el artículo 6 establece la obligación de los Estados

¹⁰³ A salvo de que ello «resulte contrario a los intereses del menor»; ello si bien esta última previsión no exceptúa del cumplimiento de tal deber de información a los Estados miembros sino únicamente tiene lugar un cambio de destinatario de dicha información, la cual será dirigida a «otro adulto que se considere apropiado». El precepto concluye con una disposición relativa a la definición de minoría de edad (menor de 18 años) así como con el establecimiento del régimen de excepciones temporales a este derecho de información, el cual resulta idéntico al dispuesto para el derecho de asistencia letrada contenido en anterior artículo 3.6, si bien añade nuevamente una cláusula de salvaguardia para los menores de edad; así la información sobre su situación de privación de libertad habrá de proporcionarse en todo caso a una autoridad responsable de la protección o bienestar de los menores sin que resulte indicado cuales puedan ser estas. Pertenece a la agenda de la Unión Europea la búsqueda de un sistema de justicia más protector para los menores como se indica expresamente en la Propuesta de Directiva ahora adoptada con cita de la Comunicación de la Comisión de fecha de 15 de febrero de 2011, documento COM (2011) 6.

En cuanto a las excepciones temporales y/o aplazamiento de tal derecho de información a terceras personas de nuevo se cita «a) la necesidad urgente de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona; b) una necesidad urgente de prevenir una situación en la que pueda comprometerse de modo grave el proceso penal» (art.5.3). Por último, el considerando n° 35 plantea la posibilidad de que en estos supuestos de aplicación de excepciones temporales a dicho derecho de información a la tercera persona solicitada por el imputado pueda tener lugar información a otro tercero distinto en sustitución del anterior, también designado por su parte.

miembros y el derecho del imputado a comunicarse con terceros, entendiendo por tal un «tercero de su elección, por ejemplo (de nuevo, no necesariamente) un familiar»; derecho de comunicación también que ha de garantizarse «sin demora injustificada» pero el que igualmente podrá ser limitado o aplazado por «razones imperiosas o necesidades prácticas de carácter proporcionado» sin que resulten especificadas aquí y ahora cuales pueden ser estas¹⁰⁴. En segundo lugar, el artículo 7 establece un régimen especial de tal derecho a la comunicación para los imputados extranjeros disponiendo así el derecho de comunicación que los mismos poseen con las autoridades consulares¹⁰⁵; este derecho de

¹⁰⁴ El considerando nº 36 de la Exposición de Motivos apela a la necesidad, nuevamente, de «evitar graves consecuencias para la vida, la libertad o la integridad física de una persona» así como «evitar que se perjudique el proceso penal» pero añade a su vez otras causas justificativas como «prevenir una infracción penal, aguardar que se celebre una vista y proteger a las víctimas de un delito». Como en el caso anterior del derecho de información a terceras personas se añade la posibilidad de proceder a la comunicación con terceros distintos del inicialmente señalado por el imputado para el caso de que tenga lugar la aplicación de dicha excepción temporal. Finalmente se dispone aquí también la facultad para los Estados miembros de «adoptar disposiciones prácticas relativas al momento, los medios, la duración y la frecuencia de la comunicación con terceros», siempre bajo el límite de la necesidad de mantener el orden, la seguridad y la protección del lugar de detención del imputado».

¹⁰⁵ Se ha suprimido, en cambio, la previsión inicial contenida en la otrora Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea, en cuyo artículo 13.2 preveía como alternativa a la asistencia consular «la ayuda de una organización humanitaria internacional reconocida» citándose como mejor ejemplo para ello en el informe que acompaña a dicha propuesta al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), cuyas funciones oficiales incluyen visitar a los detenidos»; no obstante y del mismo modo, «se invita a los Estados miembros a decidir qué organizaciones humanitarias internacionales reconocen para poder utilizar correctamente el concepto de 'organización humanitaria internacional reconocida' y evitar el recurso a las organizaciones que no tienen la aprobación del Estado miembro en cuestión» (vid. p.18, aptdo.78). De la misma forma se preveía la intermediación de tales organizaciones humanitarias de carácter internacional así como la proporcionada por los funcionarios consulares en su caso para los supuestos de comunicación directa con familiares a tenor del informe aportado para el antaño artículo 12.2 (vid. p.17, aptdo.76). Así también, por último, el anterior artículo 13.3 de la misma propuesta extendía este derecho de asistencia consular a los «no nacionales residentes de larga duración» contemplándose en el informe a los refugiados o personas que disponen este estatuto y justificando dicha previsión en la inoportunidad para los mismos de asistencia consular por su país de origen (vid. p.79, aptdo.79). No obstante, ya se advertía a la fecha la problemática en ambos sentidos, tanto por la participación de las organizaciones humanitarias como fórmula alternativa a la asistencia consular como por la extensión

comunicación se manifiesta aquí de forma expresa en sucesivos derechos tales como los de visita, conversación, correspondencia y ejercicio de representación legal por parte de dichas autoridades consulares respecto del imputado, si éste así lo desea y ellas están de acuerdo (art.7.2). Remite, por último, el artículo 7.3 a la normativa de Derecho interno por lo que se refiere al desarrollo y práctica de anteriores derechos y garantías en manifestación del derecho de comunicación del imputado con las autoridades consulares, siempre y cuando resulte asegurado el cumplimiento de la finalidad aquí prevista.

V. PROPUESTAS DE FUTURO Y REFLEXIÓN

A lo largo del presente trabajo han ido exponiéndose los *inputs* y *outputs* de la norma europea objeto de análisis. Procediendo a una valoración de conjunto aquí y ahora desde luego no resta sino a proceder, en términos generales, a la felicitación por la iniciativa en este sentido adoptada por la Unión Europea, tanto a la hora de regular los derechos aquí contemplados como cualesquiera otros en el marco de las garantías procesales. Sólo así será posible el mantenimiento del frágil equilibrio entre justicia y seguridad¹⁰⁶ traducido en sede europea mediante la promulgación de instrumentos procesales penales en uso de los principios de reconocimiento mutuo (cooperación judicial penal) y aproximación legislativa (normas mínimas aquí en materia de derechos procesales); en este ámbito el criterio de proporcionalidad adquiere singular importancia como contrapeso entre una y otra política dentro del espacio judicial europeo¹⁰⁷.

de esta última a los no nacionales y así se pone de relieve durante el proceso de negociación de dicha Propuesta de Decisión Marco según relata IRURZUN MONTORO, F., *op.cit.*, pp.43-44 por lo que es muy probable que por tal motivo ambas menciones estén ausentes en el texto actual; en línea similar, BLANCO PEÑALVER, A., *op.cit.*, pp.351-352.

¹⁰⁶ Vid. RIJKEN, C., «Rebalancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters», *Common Market Law Review*, vol.47, n° 6, 2010, pp.1455-1492; así también ESER, A. y RABINSTEIN, C., *Criminal justice between crime control and due process. Convergence and divergence in criminal procedure systems*, Duncker & Humblot, Berlin 2004. Por esta parte, JIMENO BULNES, M., «El modelo de espacio judicial europeo en materia penal antes y después de Lisboa: ¿justicia *versus* seguridad o seguridad *versus* justicia?», en J. Martín Ostos (coord.), *El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo. Estudios dedicados al catedrático Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradí*, Atelier, Barcelona, 2013, pp.311-321.

¹⁰⁷ En esta línea, FICHERA, M. y HERLIN-KARNELL, E., «The margin of appreciation test and balancing in the Area of Freedom, Security and Justice: a proportionate answer for a Europe of rights?», *European Public Law*, vol.19, n° 4, 2013, pp.759-788, esp. pp.769 y ss.

Por ello que como reflexión importante, a pesar de las ausencias relatadas al hilo del estudio de la Directiva en materia de derecho de asistencia letrada y derecho de comunicación del imputado en el proceso penal, ha de ser sobradamente bienvenida su promulgación dentro del marco normativo circunscrito a la regulación de tales derechos procesales del imputado en el proceso penal. La bienvenida ha de ser proporcionada tanto más cuanto la agenda europea ha emprendido a fecha reciente el giro a favor de la contraparte (en su caso) en el proceso penal, cual es la víctima; buena prueba de ello son los recientes instrumentos procesales penales adoptados en esta línea¹⁰⁸ así como el interés particular mostrado por la Comisión Europea *in abstracto* y la propia comisaria Viviane Reding *in concreto* al respecto¹⁰⁹. No sería deseable cayeran ahora en el olvido los primeros en virtud de la protección de los últimos, más aun cuando es posible el equilibrio entre ambos protagonistas (y derechos de ambos) en el marco del proceso penal.

Sin duda en este capítulo de ausencias las mayores críticas se han dirigido a la falta de regulación en la Directiva objeto de estudio del derecho de asistencia jurídica gratuita como inicialmente estaba previsto en el Plan de trabajo en materia de derechos procesales propuesto por el Consejo en 2009 tantas veces citado así como, en su día, en la Propuesta de Decisión Marco redactada a fecha de 2004, tal y como ha sido indicado al inicio de este tra-

¹⁰⁸ De modo sumario por lo que aquí interesa, RUGGIERI, F., «Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo», *Cassazione penale*, vol.47, n° 11, 2007, pp.4329-4345. En cuanto a los instrumentos procesales penales europeos con carácter fundamental Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/Jai del Consejo (DO L 315, de 14 de noviembre de 2012, pp.57-73); así también, con un carácter más específico, Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección (DO L 338, de 21 de diciembre de 2011, pp.2-18). A modo de ejemplo entre la numerosa bibliografía, en esta misma revista y recientemente, BLÁZQUEZ PEINADO, M.D., «La Directiva 2012/29/UE ¿un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol.17, n° 46, 2013, pp.897-934 así como, en términos generales, MARTÍN MARTÍNEZ, M., «Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea post-Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol.15, n° 39, 2011, pp.407-442.

¹⁰⁹ A modo de ejemplo y en su día, conferencia de prensa otorgada en Bruselas a fecha de 18 de mayo de 2011 aún disponible en ULRhttp://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-353_en.htm (fecha de consulta: 30 de mayo de 2014). Así también por escrito, REDING, V., *op.cit.*, esp. p.620.

bajo. Críticas con las que particularmente no coincido pues por mi parte, en otro momento y lugar¹¹⁰, propuse ya la regulación separada de una y otra garantía entendiendo que el derecho de asistencia jurídica gratuita no sólo cubre la asistencia letrada sino que, de modo similar a la legislación española, son bastantes otros también los servicios a proporcionar¹¹¹.

No obstante lo dicho, ello no empece ni hace menos cierto la necesidad de proceder a una regulación simultánea de ambos derechos aún en instrumentos legislativos diferentes a fin de dotar de verdadera eficacia al primero; así lo ha venido entendiendo de continuo la jurisprudencia del TEDH en relevantes precedentes, muchos de ellos arriba citados¹¹². Lo contrario dará lugar, sin duda, a prácticas discriminatorias en la aplicación de este derecho de asistencia letrada en los distintos Estados miembros, por cuanto la efectiva aplicación del derecho de asistencia letrada en sede nacional dependerá de la también efectiva protección del derecho de asistencia jurídica gratuita dentro del mismo país; este último se traducirá, de modo especial, por lo que a este derecho de asistencia letrada respecta, en el nombramiento de abogado de oficio. A fecha de hoy la carencia en este ámbito se suple con la encomiable labor realizada desde ONGs tales como, a modo de ejemplo y de forma específica, *Fair Trials International* (FTI)¹¹³, quien

¹¹⁰ JIMENO-BULNES, M., «Towards common standards ...», *op.cit.*, p.11. En contra de cambio ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada ...», *op.cit.*, p.30.

¹¹¹ Así, conforme el art.6 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita conforma también el contenido material de este derecho la inserción gratuita de anuncios o edictos, la exención de pago de tasas judiciales, la asistencia pericial gratuita en el proceso, la obtención gratuita de copias, testimonios y otros actos así como la reducción de derechos arancelarios en los porcentajes y casos allí dispuestos; todo ello además de la prestación de asesoramiento y orientación gratuita previa al proceso, asistencia de abogado al detenido o preso así como defensa y representación gratuita por abogado y procurador en el proceso.

¹¹² Recuérdese casos *Ártico c. Italia* y *Pakelli c. Alemania*. Así también se ha pronunciado el CESE en su dictamen a la directiva comentada afirmando, junto a la bienvenida a la misma, que «deplora vivamente el aplazamiento de la regulación de la asistencia jurídica gratuita, que en el plan de trabajo del Consejo figuraba vinculada al derecho de acceso a un abogado, lo que puede menoscabar la efectividad de los derechos reconocidos» (p.2, aptdo.1.4).

¹¹³ Más información en sitio internet <http://www.fairtrials.org>. La organización, con sede en Londres, dispone asimismo de un panel de expertos (*Legal Experts Advisory Panel – LEAP*) conformado por académicos, miembros de ONGs y especialmente por profesionales jurídicos en su mayoría letrados procedentes de los diferentes países de la Unión Europea, cuyo listado se encuentra disponible en anterior página web; de un total de 127 miembros a fecha de hoy figuramos 5 españoles.

aúna el trabajo incansable de despachos de abogados así como profesionales a título individual que operan todos ellos *pro bono* en los diferentes países de la Unión Europea a fin de proporcionar la necesaria asistencia letrada en conflictos transfronterizos, tanto en los supuestos de imputados (extranjeros) en procesos penales como personas reclamadas en virtud de orden de detención europea¹¹⁴.

Por todo ello es de desear tenga lugar el emprendimiento de una rápida negociación en materia de asistencia jurídica gratuita a fin de procurar la verdadera eficacia del derecho de asistencia letrada en sede nacional¹¹⁵. A fecha de hoy, ciertamente, existe ya una propuesta de directiva en este ámbito y así, también merecedora de un extenso título, la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la asistencia jurídica gratuita provisional a los sospechosos o acusados privados de libertad y a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de la orden de detención europea de 27 de noviembre de 2013¹¹⁶. Es de esperar la misma vea pronto la luz pese a su parquedad, al ceñir la asistencia jurídica gratuita únicamente —al menos de momento— al supuesto de asistencia letrada¹¹⁷ para lo que, desde lue-

¹¹⁴ Al respecto TINSLEY, A., *op.cit.*, esp. p.476; de hecho el autor forma parte de la organización de dicha organización no gubernamental. Así también en anterior sitio internet se exponen casos concretos en los que ha trabajado FTI así como información de interés sobre cómo proceder en los supuestos de detención en un país extranjero.

¹¹⁵ Así se pronuncia igualmente Juan Fernando López Aguilar, a la sazón presidente de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia e Interior (LIBE), en la entrevista mantenida con Andrés Garvi Carvajal objeto de publicación en la Revista del Consejo General de la Abogacía *Abogados*, nº 82, 2013, pp.30-33, esp. p.33: «la Directiva de Acceso al Abogado que acabamos de aprobar acabará siendo objeto de una práctica discriminatoria si no va acompañada de una iniciativa de garantía de asistencia jurídica gratuita. Por eso es fundamental que la Comisión haga una propuesta de armonización cuanto antes que, respetando las particularidades de los distintos sistemas legales de los EE.MM., asegure un mínimo común en este importante ámbito»

¹¹⁶ Documento COM (2013) 824 final. A fecha en que se escriben estas líneas el último trámite conocido es la consulta elevada de manera facultativa al Comité económico y social europeo así como al Comité de las Regiones para formular alegaciones por parte de la Comisión Europea sin que a día de hoy sean conocidas las mismas. Así resulta de la comunicación efectuada por parte de la Secretaría General del Consejo de la Unión, documento 5262/14, de 13 de enero de 2014, DROIPEN 4, COPEN 4, CODEC 75 disponible en buscador oficial del Consejo <http://register.consilium.europa.eu> (fecha de consulta: 30 de mayo de 2014).

¹¹⁷ Conforme a la definición aportada en artículo 3.a), textualmente, «la financiación y la asistencia prestada por un Estado miembro para garantizar el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado». Sin duda, «para este viaje no hubieran hecho falta alforjas» bastando entonces la inclusión de esta previsión en la Directiva analizada.

go, hubiera bastado la inclusión de este apartado en la Directiva ahora objeto de estudio. Por otra parte, dicha Directiva en materia de asistencia jurídica gratuita se suma además al paquete de medidas en esta misma fecha hecho público por la Comisión Europea en materia de derechos procesales¹¹⁸.

Resta finalmente esperar a la transposición de la presente Directiva en sede estatal, cuyo plazo finaliza el 27 de noviembre de 2016 conforme es señalado en el artículo 15 pues tanto o más importante que la elaboración de una buena directiva es la correcta adaptación de la misma a fin de que la legislación nacional sea leal a su letra y espíritu¹¹⁹. Por lo que a nuestro país se refiere no es de esperar grandes cambios dado el alto nivel de protección que la legislación procesal penal vigente mantiene con relación a ambos derechos (*lex mitior*) dentro del escenario de la Unión Europea y cuyo articulado ha sido aquí también expuesto como muestra; legislación estatal, por supuesto, también exquisitamente escrupulosa con los textos internacionales y de modo concreto con las exigencias impuestas por el CEDH en interpretación efectuada por el TEDH¹²⁰. No parece pueda ser inferior el nivel de garantías que pueda derivar en nuestra legislación estatal de tener lugar una futura reforma procesal penal; al menos de continuar la tramitación el último texto presentado, cuyos artículos 167-168 se refieren de modo general a los derechos del detenido y de modo especial al contenido de tal derecho de asistencia letrada¹²¹. Será, pues, en este momento de transposición cuando pueda tener lugar la valoración definitiva de la Directiva objeto ahora de estudio.

¹¹⁸ Además de la Propuesta de Directiva relativa a las garantías procesales de los menores imputados arriba citada también tiene lugar de forma importante la presentación de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerzan ciertos aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el propio juicio en los procesos penales, documento COM (2013) 821 final. Así también el mismo día tuvo lugar la aprobación de Recomendación en materia de derecho de asistencia jurídica gratuita igualmente mencionada a la espera de regulación cogente a partir de la anunciada directiva.

¹¹⁹ En esta línea, CRAS, S., *op.cit.*, p.43. Todo ello con ayuda de la posterior aplicación de la legislación nacional por parte de Juzgados y Tribunales así como la interpretación de la europea por parte del TJUE.

¹²⁰ De nuevo coincido absolutamente con ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada ...», *op.cit.*, p.31.

¹²¹ Así, por lo que concierne a los derechos que aquí se analizan, el art.167.1 Borrador del Código procesal penal establece como derechos del detenido. «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

LA DIRECTIVA 2013/48/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
DE 22 DE OCTUBRE DE 2013 SOBRE LOS DERECHOS DE ASISTENCIA
LETRADA Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL: ¿REALIDAD AL FIN?

RESUMEN: El pasado 22 de octubre de 2013 tuvo lugar al fin la aprobación de la ansiada Directiva en materia de derecho de asistencia letrada en el proceso penal y el derecho a la comunicación durante el período de detención y/o privación de libertad. No en vano la negociación de tales derechos procesales y en especial del primero, eje fundamental del derecho de defensa, ha sufrido numerosos avatares y retrasos desde la inicial propuesta legislativa en materia de derechos procesales lanzada por la Comisión en 2004 causando en buena parte el fracaso de la misma. Se pretende aquí y ahora el análisis de tales antecedentes legales así como marco normativo de la directiva en cuestión al igual que un breve comentario sobre su ámbito de aplicación y contenido. La duda estriba si el texto definitivo no ha sufrido una considerable merma de garantías con relación al proyecto inicial en su día presentado dada la dificultad de alcanzar el consenso necesario en el seno del Consejo.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; derechos procesales; plan de trabajo; medida C; asistencia letrada; derecho de comunicación; detención y/o privación de libertad; asistencia jurídica gratuita.

DIRECTIVE 2013/48/UE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE
COUNCIL OF 22 OCTOBER 2013 ON THE RIGHTS OF ACCESS TO A LAWYER
AND TO COMMUNICATE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: REALITY AT LAST?

ABSTRACT: On October 22, 2013, approval was finally given to the long-awaited Directive on the right to a lawyer in criminal proceedings and to communication upon arrest and throughout the period of detention. Hardly surprisingly, the negotiations over such procedural rights, especially the first, the cornerstone of the right to a legal defence have entailed numerous vicissitudes and delays, in large part the reason for their failure, since the initial legislative proposal on procedural rights published by the Commission in 2004. The intention here is now to analyse these legal precedents and the regulatory framework of the present European rule, as well as to add some brief comments on its scope and content. Doubts arise over whether the guarantees in the final text have not

designare; ... 7º. Que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se encuentre en cada momento»; además el artículo 167.2 establece cláusulas especiales para los casos en que el imputado sea extranjero o menor en sentido similar a la directiva mientras que el artículo 168 contiene un prolijo enunciado sobre el derecho de asistencia letrada en particular. Dicho borrador de Código Procesal penal fue hecho público el pasado 25 de febrero de 2013 y se encuentra disponible en la página oficial del Ministerio de Justicia, en concreto en ULR <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/121519775106/Medios/1288778173060/Detalle.html> (fecha de último acceso: 30 de mayo de 2014).

been significantly weakened in relation to the initial project presented in its day, given the difficulty of achieving the necessary consensus within the Council.

KEY WORDS: European Union; procedural rights; roadmap; measure C; access to a lawyer; right to communicate; arrest and/or deprivation of liberty; legal aid.

DIRECTIVE 2013/48/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL
DU 22 OCTOBRE 2013 RELATIVE AU DROITS D'ACCÈS À UN AVOCAT
ET DE COMMUNIQUER DANS LE CADRE DES PROCÉDURES PÉNALES:
ENFIN UNE RÉALITÉ?

RÉSUMÉ: Le 22 octobre dernier a eu lieu finalement l'adoption de la Directive si attendue, en matière d'accès à un avocat dans la procédure pénale et le droit de communication après l'arrestation et/ou privation de liberté. Bien sûr, la proposition législative initiale sur les droits procéduraux lancée par la Commission en 2004, à la négociation sur ces droits procéduraux et spécialement le droit d'accès à un avocat, pierre angulaire du droit de la défense, a subi de nombreuses vicissitudes et retards, qui sont majeurement la raison de son échec. Il s'agit, ici d'une analyse de ces précédents juridiques ainsi que le cadre réglementaire de cette directive; et d'y apporter un bref commentaire sur sa portée et sur son contenu. La difficulté réside sans doute dans le fait de considérer si le texte final n'a pas subi une perte importante de garanties sur le projet initial présenté à l'époque, compte tenu de la difficulté d'obtenir le consensus nécessaire au sein du Conseil.

MOTS CLÉS: Union Européenne; droits procéduraux; feuille de route; mesure C; accès à un avocat; droit de communiquer; arrestation et/ou privation de liberté; aide juridictionnelle.