

sión de Scheveningen, cerca del Tribunal, acoge únicamente a los detenidos en prisión preventiva que presentan un carácter excepcional (CPI, Chambre de première instance, *Situation en République démocratique du Congo - Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n.º ICC-01/04-01/06 ICC-01/04-01/06-T-314-FRA, par. 5). Esta detención previa se rige por el capítulo 5 del Reglamento de la Secretaría de la Corte, que reproducen el régimen establecido por el Tercer Convenio de Ginebra.

Aude Brejon

(Investigadora asociada del Centro de Investigación de los Derechos Humanos - CRDH, Université Paris 2, y del Cedin - Centro de Derecho Internacional de Nanterre, Université Paris Nanterre. Doctora en Derecho Internacional Público, Francia)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: *Recommandation Rec(2006)2-rev du Comité des ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes; Résolution 415(V) de l'Assemblée générale du 1er décembre 1950; Convention interaméricaine des droits de l'homme, convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme Commentaire du CICR de 1960 de la troisième Convention de Genève. H. Abtahi, «Chapitre 75 - Exécution de la peine». En H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, (dirs.). *Droit international pénal*, Deuxième édition révisée, Éditions A. Pedone, 2012, p. 989.*

DERECHOS PROCESALES DE SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN PROCESOS PENALES

Los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales son aquellas garantías o derechos fundamentales que protegen a las personas físicas y, en su caso jurídicas, aún sin ser estas últimas especialmente contempladas, que asumen la posición pasiva en calidad de imputado (o ahora «investigado» en España) en el proceso penal, por ello su nombre de «derechos procesales». De este modo constituyen un

catálogo de derechos que dotan de un estatuto jurídico particular a tales personas pasivas a lo largo de todas las fases que conforman el proceso penal y por ello la ambivalente terminología jurídica que se emplea para sus titulares: imputados, investigados, sospechosos, acusados, condenados. Se opta aquí por la terminología europea para este vocablo jurídico y así «derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales», por cuanto esta es la empleada en la Unión Europea a partir de la regulación emprendida en dicho ámbito. Si bien es evidente la intrínseca relación entre todas ellas, se diferencia esta voz del diccionario respecto de otras voces objeto de particular estudio como son las de «derecho a un proceso con todas las garantías», «derecho de defensa», «derechos humanos fundamentales (en el proceso penal)», por cuanto se aborda aquí exclusivamente la perspectiva desarrollada por la Unión Europea a tal fin.

1. Introducción

Tradicionalmente tales derechos o garantías procesales encuentran su acomodo en las normas constitucionales nacionales como es el caso de España y así el artículo 24 Constitución española 1978 (en adelante, CE) contempla sendos derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1) y al debido proceso (artículo 24.2) dentro del catálogo de derechos fundamentales objeto de especial protección en España ante la jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional bajo la fórmula del recurso de amparo (artículo 53.2). De modo especial es dictada abundante jurisprudencia constitucional en interpretación de sendos derechos desarrollando un compendio de garantías procesales que van incluso más allá de las explícitamente reconocidas en el artículo 24.2 CE, por cuanto son igualmente adoptadas aquellas contempladas en normas internacionales en sintonía con la prescripción hecha en el artículo 10.2 CE; así, de forma particular para esta materia, los derechos contemplados en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH conforme la interpretación proporcionada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

También este último texto europeo ha sido fuente de inspiración de la Unión Europea y así a partir de inicios del presente siglo se observa el inicio de propuestas legislativas en este ámbito como forma de contrapeso a la regulación europea desarrollada en materia de cooperación judicial penal bajo la adopción de instrumentos procesales ya conocidos como es, en particular, la orden de detención europea, también objeto de tratamiento en este diccionario con la voz «orden europea de detención (euroorden)». En efecto, ya explicitados tras la firma del Tratado de Lisboa (2007) sendos principios de reconocimiento mutuo y aproximación legislativa en el actual artículo 82.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) para la cooperación judicial en materia penal ha de decirse que uno y otro principio constituyen la base jurídica de la normativa europea desarrollada en el ámbito procesal penal. De modo concreto, mientras la orden de detención europea hace uso del principio de reconocimiento mutuo, esta aproximación legislativa es ahora la base jurídica de tales derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales. Así, si bien en un inicio de la primera regulación desarrollada desde la perspectiva del reconocimiento mutuo no parecía necesario llevar a cabo esta aproximación legislativa entre Estados miembros, el funcionamiento en la práctica judicial en cada uno de ellos de tales instrumentos procesales y de modo especial, la orden de detención europea ha hecho imprescindible emprender medidas de este tipo.

De modo concreto, y como presupuesto previo al estudio de la temática propuesta, ha de recordarse que el principio de reconocimiento mutuo, proclamado de forma oficial en el Consejo Europeo de Tampere (1999) a modo de «piedra angular», aplica de forma pragmática los principios del mercado interior propugnando la libre circulación de resoluciones judiciales (e incluso extrajudiciales en el ámbito civil), en la medida de lo posible, de forma automática; por ello y en principio, la indiferencia respecto de armonización o ahora aproximación legislativa de las normas procesales o procedimentales nacionales. Por su parte, el principio de aproximación legislativa, en una versión más *light* de la predicada inicial

armonización, procura la adopción de estándares mínimos (*minimum standards*) en el ámbito de la Unión Europea, los cuales han de ser respetados y observados como mínimo denominador común en las distintas legislaciones nacionales; de este modo se pretende lograr la confianza mutua en los diversos sistemas jurídicos nacionales por parte de juzgados y tribunales ordinarios en aplicación de los anteriores instrumentos procesales de reconocimiento mutuo (léase, orden de detención europea, orden europea de investigación, orden europea de protección y un largo etcétera). Dado su carácter de normas mínimas la regulación europea dictada en este ámbito adopta la forma de Directiva, norma que «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios» (artículo 288.III TFUE).

2. Origen y evolución

El primer texto del que se tiene conocimiento en esta materia por parte de la Unión Europea es el Libro Verde de la Comisión sobre garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea, presentado en Bruselas el 19 de febrero de 2003, COM(2003) 75 final. Dicho texto resulta de la consulta pública remitida en 2002 a los Estados miembros respecto de «cuáles han de ser dichas normas mínimas comunes y en qué ámbitos estas pueden aplicarse», a partir de cuyas respuestas la Comisión definió como «ámbitos» o, en mejor medida, derechos susceptibles de regulación, los cinco siguientes: «acceso a la representación por abogado defensor, tanto antes como durante el juicio; acceso a la interpretación y a la traducción; comunicación a sospechosos e inculcados de sus derechos (“Carta de derechos”); garantía de una protección adecuada a sospechosos e inculcados vulnerables y asistencia consultar a detenidos extranjeros». En su elaboración la Comisión toma muy en cuenta diversos textos internacionales como, en concreto, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6), la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o CDFUE así

como otros instrumentos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, etc.).

Resultado de dicho procedimiento de consulta y documento de reflexión como es el anterior Libro Verde, la comisión lanza la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea, presentada en Bruselas el 28 de abril de 2004, COM(2004) 328 final. Como se indica en el primer párrafo de este texto normativo bajo la antaño fórmula de Decisión Marco, antecedente de la Directiva en la política de la Unión relativa al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) hasta la firma del Tratado de Lisboa, «esta propuesta de Decisión Marco aspira a establecer normas mínimas comunes sobre determinados derechos procesales aplicables a los procesos penales celebrados en la Unión Europea». En la línea indicada y así se explicita en sucesivos párrafos, la propuesta sigue muy de cerca textos normativos europeos como son el CEDH y la CDFUE además de la jurisprudencia dictada en este ámbito por parte del TEDH; de igual modo, su propósito es aquí también «facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo», cuya práctica judicial en los distintos Estados miembros —especialmente en algunos— ha permitido advertir las dificultades de su aplicación «automática» en sede penal. Finalmente aclara que la presente regulación, a modo de «normas mínimas comunes», de ninguna forma puede implicar un retroceso o «rebaja» de garantías procesales en aquellas legislaciones nacionales que otorguen (o deseen otorgar) un nivel de protección superior al aquí contemplado y así dicho texto normativo incorpora expresamente una cláusula de no regresión a este respecto (artículo 17), la cual va a estar vigente para todos y cada uno de los derechos procesales posteriormente objeto de regulación.

Así pues, la propuesta contempla de forma concreta un catálogo de derechos procesales a aplicar en cualesquiera procesos penales que se desarrollen en los Estados miembros de carácter nacional o transfronterizo, los cuales han de ser objeto de cumplimiento en todas las fases procesa-

les y así fase de instrucción, enjuiciamiento, sentencia e impugnación, sin contemplar, en cambio, parece la fase de ejecución. Ítem más y este fue uno de los principales escollos a su aprobación; derechos procesales a observar incluso en la fase preprocesal siempre que opere sospecha de comisión de delitos por parte de determinada persona (sospechoso) y así en el curso de la investigación policial. De forma expresa se indica que tales «derechos se aplicarán a cualquier persona sospechosa de haber cometido un delito (“persona sospechosa”) a partir del momento en que las autoridades competentes de un Estado miembro le comuniquen que es sospechosa de haber cometido un delito y hasta que se le juzgue» (artículo 1.2). Por tanto, también en el curso de la aplicación de medidas cautelares penales personales provisionalísimas como es el caso de la detención y, en concreto, detención policial; así de forma concreta, por ejemplo, se prevé la aplicación de tales derechos con motivo del dictado de orden de detención europea, en suma, igualmente orden de detención objeto de adopción en su caso en fase preprocesal por las fuerzas y cuerpos de seguridad además en breve plazo.

En cuanto a los derechos procesales específicamente contemplados en tal propuesta legislativa se incluyen los cinco siguientes, en sintonía con los ámbitos identificados en anterior Libro Verde, a saber: derecho a la asistencia de abogado, además gratuita (artículos 2-5); derecho a la interpretación y traducción, también gratuita (artículos 6-9); derecho a atención específica (artículos 10-11); derecho a comunicarse (artículos 12-13) y derecho a la información de tales derechos procesales por escrito mediante la entrega de una Carta de derechos (artículo 14). De especial singularidad resulta este último exigiendo su traducción a todas las lenguas oficiales de la Unión así como entrega en las comisarías de policía nacionales con previsión de firma, tanto por parte del funcionario/a respectivo/a como de la persona sospechosa; ítem más, el texto normativo incluso ofrece un modelo de tal carta o acta de derechos en posterior anexo A. Finalmente, restante articulado realiza referencia a la evaluación y control de la aplicación de esta norma con recopilación de datos en los distintos Estados miembros así como establece la anterior cláu-

sula de no regresión; por último, fija el plazo de adaptación de dicha Decisión Marco en fecha de 1 de enero de 2006.

Sin embargo, dicho plazo nunca llegó a cumplirse, pues tal propuesta de Decisión Marco no entró en vigor. Tras las correspondientes enmiendas procedentes del Parlamento Europeo y las sucesivas negociaciones en el marco del Consejo de la Unión por parte de las delegaciones nacionales, debido a las reticencias de algunos Estados miembros (Chipre, Eslovaquia, Irlanda, Malta, Polonia, Reino Unido, República Checa, etc.) el texto fracasó de pleno, ello a pesar de las «contrapropuestas» y así posteriores versiones del mismo texto legislativo elaboradas durante las presidencias austríaca, finlandesa y alemana de la Unión a lo largo de los años 2006 y 2007. Por ello el cambio de estrategia en el seno de la Unión por lo que respecta a esta materia concreta, cual es la previsión de un catálogo de garantías o derechos procesales aplicables en el proceso penal a modo de normas mínimas de obligado reconocimiento en las distintas legislaciones procesales nacionales. Así, en lugar de una regulación conjunta de los mismos en un único texto normativo como había tenido lugar hasta la fecha, se propone su regulación independiente con la idea de facilitar la negociación en el seno del Consejo por parte de las distintas delegaciones nacionales. De hecho, y como de inmediato será expuesto, dicha regulación singular y específica para cada uno de los derechos procesales dio inicio con aquellos en los que existía mayor consenso.

En efecto, tiene lugar a continuación el dictado de la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (DOUE de 4 de diciembre de 2012, n.º C 295, pp. 1-3). En este caso no se adopta ninguna norma vinculante por parte de las instituciones europeas y de hecho tal resolución no encuentra acomodo dentro de las enumeradas en anterior artículo 288 TFUE, sino que lo que se trata es establecer un programa de actuación normativa; por ello que único destinatario de la misma es la Comisión Europea, a la que se invita

a presentar propuestas legislativas sobre las medidas incluidas en dicho plan de trabajo. Conviene, además, advertir y así se indica textualmente que dicho programa es «no exhaustivo», además del carácter «orientativo» que impregna el «orden» en que es adoptada la correspondiente normativa respecto de cada uno de los derechos procesales contemplados; de hecho, en la práctica y así se indicará oportunamente, ha sido fruto de dictado de normativa europea algún derecho o garantía procesal que no resulta explicitado en este plan de trabajo.

Así pues, en concreto, se proponen esta vez seis medidas concretas bajo la enumeración mediante letras A-F con incorporación de rúbrica y breve explicación respecto de cada uno de los derechos procesales previstos; explicaciones que, como se señala textualmente en el oportuno anexo, «solo 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». De este modo, el mencionado plan de trabajo incorpora las medidas siguientes: *Medida A: Traducción e interpretación*; *Medida B: Información sobre derechos e información sobre los cargos*; *Medida C: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita*; *Medida D: Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares*; *Medida E: Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables*; *Medida F: Libro Verde sobre la detención provisional*.

2. Directivas reguladoras de derechos procesales en el proceso penal

Tras la promulgación de anterior Resolución del Consejo exponiendo el plan de trabajo a llevar a cabo en materia de derechos procesales, la Comisión Europea toma el guante y comienza a llevar a cabo la elaboración de las distintas propuestas legislativas bajo la rúbrica y norma en cuestión de Directiva ocupándose de las diversas medidas contempladas en el plan e incorporando incluso la regulación de alguna otra garantía o derecho no expresamente allí contemplado en la línea anticipada. Dichas directivas son conocidas de ordinario con la denominación de «directivas procesales» y como tal son —o deben ser— objeto de adaptación

por los distintos Estados miembros en sus respectivas legislaciones procesales reguladoras con carácter ordinario del proceso penal siendo además aplicable la famosa cláusula de no regresión objeto de inclusión en todas y cada una de ellas. En el caso de España las mismas son contenidas en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal 1882 (en concreto y fundamentalmente, título V. Del derecho de defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales, artículos 118-127) a la espera de su sustitución por futuro texto normativo tras el anuncio de los correspondientes anteproyectos en 2011 y 2013; hoy día, a fecha en que se redactan estas líneas, es todavía una incógnita el devenir del último Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobado en Consejo de Ministros del 24 de noviembre de 2020 tras el cambio de titular del Ministerio de Justicia.

A continuación, se expone brevemente el contenido de cada una de estas directivas dando lugar a la regulación de los distintos derechos procesales existentes para sospechosos o acusados en el marco del proceso penal siguiendo el *iter* cronológico de su promulgación.

3.1. *Derecho de interpretación y traducción*

Sin duda es la *Medida A: Traducción e interpretación* la primera medida objeto de regulación europea con motivo del mayor consenso existente en este ámbito entre los distintos Estados miembros a diferencia de otros; con todo, el nivel de garantías previsto en la nueva directiva es bastante inferior al contemplado en su día en la inicial propuesta de Decisión Marco. Así sendos derechos de interpretación y traducción en el proceso penal son objeto de regulación bajo 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 penales (DOUE de 26 de octubre de 2010, n.º L 280, pp. 1-7). De este modo mediante dicha norma se contempla «el derecho a interpretación y traducción para aquellas personas que no hablan o no entienden la lengua del procedimiento» según se indica en la propia Exposición de Motivos (aptdo. 14). Dicha

asistencia lingüística ha de ser gratuita y se extiende también de forma concreta a los procedimientos de ejecución de orden de orden de detención europea imponiendo la obligación al Estado de ejecución de asumir los costes derivados de la misma.

En rigor, la norma europea distingue en puridad dos derechos dentro de esta asistencia lingüística y así el derecho a la interpretación por una parte (artículo 2) y el derecho a la traducción (artículo 3). Así, mientras el derecho a la interpretación ha de garantizarse «sin demora [...] en el transcurso del proceso penal ante las autoridades de la investigación y judiciales, incluido durante el interrogatorio policial, en todas las vistas judiciales y las audiencias intermedias que sean necesarias» (artículo 2.1) incluyendo incluso la comunicación del sospechoso/acusado con su abogado, el derecho a la traducción se circunscribe a «todos los documentos que resulten esenciales para garantizar que (el sospechoso o acusado) esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa y para salvaguardar la equidad del proceso» (artículo 2.1); no en vano el primer derecho se garantiza de forma oral y el segundo de forma escrita. La enumeración de tales «documentos esenciales» no resulta exhaustiva pues, además de «cualquier resolución que prive a una persona de libertad, escrito de acusación y sentencia» (artículo 3.2), se dispone a modo de norma en blanco que «las autoridades competentes decidirán si resulta esencial cualquier otro documento, en un caso determinado» mediante «solicitud motivada» del sospechoso/acusado o de su abogado (artículo 3.3).

Por último, dentro de este examen sumario de tales derechos, la norma asegura la financiación pública de tales gastos derivados de la prestación de servicios de interpretación y traducción «con independencia del resultado del proceso» (artículo 4) e incluye dentro de los servicios de interpretación aquellos relativos al lenguaje de signos para «aquellas personas con limitaciones auditivas o de expresión oral» (artículo 2.3). De idéntica forma se pretende asegurar la calidad de tales servicios de interpretación y traducción al igual que se recomienda (que no impone a la luz de la expresión «se esforzarán») a los Estados miembros la creación

de un registro o varios de intérpretes y/o traductores con carácter nacional y oficial, puesto «a disposición de los abogados y las autoridades pertinentes» (artículo 5.2) al igual que la confidencialidad de tales servicios así como la formación de los distintos operadores jurídicos —«jueces, fiscales y personal judicial que participen en procesos penales»— que interactúen con ellos (artículos 5.3 y 6 respectivamente). Finalmente se incorporan la tradicional cláusula de no regresión (artículo 8) así como plazo de adaptación de la Directiva en cuestión en Derecho interno (artículo 9).

3.2. *Derecho a la información*

A continuación, tiene lugar la regulación de la *Medida B: Información sobre derechos e información sobre los cargos* conforme al orden expuesto en el anterior plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales dispuesto por el Consejo de la Unión. En este caso ocupa el segundo lugar la 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 (DOUE de 1 de junio de 2012, n.º L 142, pp. 1-10). La misma se propone «establecer normas mínimas comunes de aplicación en lo que se refiere a la información sobre los derechos y la acusación que se habrá de proporcionar a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido una infracción penal» (Exposición de Motivos, aptdo. 12). De igual incluye forma dentro de su ámbito de actuación los procedimientos de ejecución de una orden de detención europea (artículo 1) al tiempo que extiende su aplicación desde la formulación de imputación hasta la finalización de proceso mediante sentencia o, en su caso, condena e impugnación (artículo 2.1).

Aún sin recibir este nombre como era previsto en la propuesta inicial de Decisión Marco, tiene aquí lugar la articulación de una carta de derechos que ha de proporcionarse a toda persona sospechosa o acusada como contenido de dicho derecho a la información; es más, dicha carta de de-

rechos encuentra su modelo en el anexo I de la norma europea que describe todos y cada uno de los derechos sobre los que se ha de procurar dicha información, igualmente enumerados en el texto normativo. Así se impone la obligación a los Estados miembros de garantizar que:

las personas sospechosas o acusadas reciban con prontitud información acerca, como mínimo de los siguientes derechos procesales [...]:

- a) el derecho a tener acceso a un abogado;
- b) el eventual derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las eventuales condiciones para obtenerla;
- c) el derecho a ser informado de la acusación...;
- d) el derecho a interpretación y traducción; (y)
- e) el derecho a permanecer en silencio. (Artículo 3.1)

A mayor abundamiento, se exige que tal información «se proporcione verbalmente o por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables» (artículo 3.2), supuesto este último que será objeto de tratamiento específico en ulterior normativa.

Una previsión particular se realiza para el caso de la detención, por cuanto, a los derechos objeto de anterior enumeración sobre los que ha de recibir información la persona sospechosa/acusada o ahora detenida, se suma otro elenco de derechos específicos, tales como: «a) el derecho de acceso a los materiales del expediente; b) el derecho a informar a las autoridades consulares y a una persona; c) el derecho de acceso a atención médica; y, d) el máximo número de horas o días que una persona sospechosa o acusada pueda estar privada de libertad antes de ser llevada ante una autoridad judicial» (artículo 4.2). Precisamente, el primero de ellos ha sido objeto de especial reclamación en sede nacional, siquiera en nuestro país donde los profesionales de la abogacía llevaban desde an-

taño y de forma continuada reclamando ante juzgados y tribunales el acceso al atestado, derecho que es finalmente reconocido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, precisamente en aplicación de esta Directiva (SSTC 13/2017, de 30 de enero, 21/2018, de 5 de marzo y 181/2020, de 14 de diciembre).

Ulterior articulado de la Directiva desarrolla alguno de estos derechos relativos a la información que ha de procurarse el contexto de la norma europea, como en concreto, el derecho a recibir información sobre la acusación (artículo 6) así como el arriba discutido derecho de acceso a los materiales del expediente (artículo 7). De la misma forma e igualmente a anterior normativa, la Directiva contempla también la exigencia de formación a los operadores jurídicos (artículo 9), la cláusula de no regresión (artículo 10) y el plazo de adaptación al Derecho interno (artículo 11).

3.3. *Derecho a la asistencia letrada y a la comunicación*

La *Medida C: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita* es objeto de regulación fragmentada en sede europea y así, en concreto, desdobra su contenido en dos diferentes Directivas dictadas además con espacio temporal de tres años, a ello se suma alguna otra normativa europea de carácter no vinculante. A mayor abundamiento, la regulación que ahora se ofrece respecto de este derecho de asistencia letrada y así primera parte de dicha Medida C incorpora también la *Medida D: Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares*. Todo lo cual, en definitiva, si no introduce una cierta confusión, siquiera adolece de cierta sistemática.

En efecto, la primera Directiva promulgada en este sentido ya presenta, por de pronto, una rúbrica en exceso farragosa y así tuve ocasión de hacerlo constar en otro momento y lugar. Se trata de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado —por cierto, mucho más amable con el lenguaje inclusivo hubiera sido su traducción como

asistencia letrada— *en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad* (DOUE de 6 de noviembre de 2013, n.º L 294, pp. 1-12). Incorporando mismo ámbito de aplicación de anteriores directivas por lo que atañe al espacio temporal procesal que abarca al igual que el tipo de procedimientos incluidos, se suman aquí varios derechos como son, en suma: derecho a la asistencia letrada (artículo 3), derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero (artículo 5), derecho a la comunicación con terceros (artículo 6) y derecho a la comunicación con autoridades consulares (artículo 7).

Destaca, sin duda, el primero de estos derechos y así el derecho a la asistencia letrada, el cual habrá de garantizarse, no solo en sede judicial sino, aún más importante, en sede policial y así durante la práctica de diligencias preprocesales tales como el interrogatorio policial o cualesquiera actuaciones de investigación u obtención de fuentes de prueba a practicar en este momento; este fue, ha de reconocerse, uno de los principales escollos a la negociación en su día de la inicial propuesta de Decisión Marco, por cuanto no todos los Estados miembros garantizan en su legislación procesal nacional la asistencia letrada en esta fase preliminar del proceso penal, de naturaleza administrativa y no judicial. Del mismo modo, la Directiva contempla también la garantía de confidencialidad que ha de regir en la comunicación entre cliente y profesional de la abogacía exigiendo que dicha confidencialidad se respete y asegure por parte de los Estados miembros en comunicaciones tales como «las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas de conformidad con la normativa nacional» (artículo 4).

Por su parte, restantes derechos pudieran ser agrupados bajo un derecho general a la comunicación, por cuanto tal derecho a la información de la privación de libertad a un tercero se acompaña a continuación del concreto derecho a la comunicación de la persona sospechosa y/o acusada

con dichos terceros y, en su caso, autoridades consulares. Por ello que este tercero o terceros (la normativa exige al menos comunicación con un tercero en singular) podrá ser el mismo en ambos casos; así, textualmente y a modo de ejemplo, «familiar» o «empleador» según se contempla para el supuesto del primer derecho a la información sin que sea prohibido para el segundo. En el caso de la condición de extranjero o extranjera de la persona sospechosa o acusada el derecho de comunicación se extiende a las autoridades consulares, quienes habrán de ser informadas de inmediato con carácter imperativo; por ello que en este caso el derecho a la comunicación con terceros se practicará en plural en cuando se trata este último de un derecho adicional con motivo de la condición de no nacional del Estado miembro en cuestión y el que, por tanto, añade el derecho a la información a tales autoridades consulares.

Finalmente, la norma europea incorpora la regulación clásica en tales directivas procesales relativa a la cláusula de no regresión (artículo 14) así como el plazo de transposición (artículo 15). No obstante, y de forma singular, añade especial mención a situaciones o, más aún, derechos que serán objeto de regulación específica en ulteriores directivas como es el supuesto de la asistencia jurídica gratuita (artículo 11) y la atención a personas sospechosas y/o acusadas vulnerables (artículo 13).

3.4. *Derecho a la asistencia jurídica gratuita*

Este derecho, si bien objeto del segundo apartado de la *Medida C: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita*, sin embargo, da lugar a dictado de normativa específica que bien hubiera podido ahorrarse dada la extensión de la misma única y exclusivamente al supuesto de asistencia letrada; por ello creo innecesaria la regulación independiente de este derecho de asistencia jurídica gratuita pudiendo haber sido objeto de previsión conjunta en la Directiva existente en materia de asistencia letrada («para este viaje no hacía falta alforjas»). En efecto, tras la promulgación de anterior Directiva relativa al derecho de asistencia letrada tiene lugar la adopción de una norma no vinculante como es, en concreto, la 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 (DOUE de 24 de diciembre de 2013, n.º C 378, pp. 11-14), cuyo primer párrafo del Preámbulo ya indica su propósito de acompañamiento a la anterior Directiva. Igualmente, en el seno del mismo preámbulo se indica textualmente el significado de dicha asistencia jurídica gratuita y así «la financiación y la ayuda que presta el Estado miembro para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia de letrado» (aptdo. 6). A continuación, se disponen los consejos y recomendaciones dirigidos a los Estados miembros para lograr dicha finalidad siendo reiterado el carácter disponible y no imperativo de tales prescripciones.

Por su parte, este derecho a la asistencia jurídica gratuita con idéntico contenido y extensión es objeto ya de regulación mediante normativa de carácter vinculante a partir de la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DOUE 4 de noviembre de 2016, n.º L 297, pp. 1-8). Igualmente, la nueva norma circunscribe su contenido al derecho de asistencia letrada siendo indicando textualmente en su Preámbulo como «la asistencia jurídica gratuita debe cubrir los costes de la defensa de los sospechosos o acusados y de las personas buscadas» (Preámbulo, aptdo. 8) en virtud de orden de detención europea; aún de forma más concreta se observa dicha vinculación entre ambas directivas en la definición proporcionada en su articulado y así «se entenderá por «asistencia jurídica gratuita» la financiación por un Estado miembro de la asistencia de un letrado, que permita el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado» (artículo 3).

Finalmente, la norma europea deja como es lógico a consideración de los Estados miembros la evaluación de los respectivos medios económicos y de méritos susceptibles de consideración para el reconocimiento de este derecho de asistencia jurídica gratuita; ello si bien se permite in-

cluir ciertos factores a tomar en consideración, siquiera con carácter ejemplificativo, tanto de unos como de otros. Así entre los primeros propone considerar dentro de tales medios económicos factores como son «los ingresos, el patrimonio y la situación familiar del interesado, así como el coste de la asistencia de un letrado y el nivel de vida de dicho Estado miembro» (artículo 4.3); entre los segundos y así la evaluación de méritos, se propone tener en cuenta «la gravedad de la infracción penal, la complejidad de la causa y la severidad de la posible sanción» (artículo 4.4).

Por último, en cuanto a restante articulado, se realiza referencia a la exigencia de calidad en la prestación de tal asistencia jurídica gratuita, así como la formación de los respectivos profesionales (artículo 7) además de la mención que se hace a la atención de personas sospechosas y/o acusadas vulnerables (artículo 9) junto con la clásica cláusula de no regresión (artículo 11) y la obligación de transposición al Derecho interno (artículo 12).

3.5. *Derecho a la presunción de inocencia y a estar presente en juicio*

A diferencia de anteriores derechos procesales objeto de regulación en la correspondiente normativa, el o los aquí contemplados no encuentra expresión en ninguna de las medidas previstas en el plan de trabajo dispuesto por el Consejo de la Unión para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales; ya en su momento se indicó el carácter orientativo y no exhaustivo del mismo por lo que no es de extrañar la previsión en este sentido. De este modo es dictada la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DOUE de 11 de marzo de 2016, n.º L 65, pp. 1-11).

Aquí es también objeto de regulación en sentido estricto dos derechos diferentes y así, por una parte, el derecho a la presunción de inocencia

y, por otra, el derecho a estar presente en el juicio. A diferencia de otras directivas procesales, se añade aquí la previsión específica de su aplicación a las «personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales» (artículo 2), igualmente aplicable todas las fases procesales; en concreto habrá de garantizarse la observancia de ambos derechos «desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiere firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión» (artículo 2). A continuación, se procede a regular de forma independiente ambos derechos.

Por lo que respecta al primer derecho, cual es el derecho a la presunción de inocencia en particular, la norma europea establece previsiones con carácter general y específico dirigidas a los Estados miembros. Así, por una parte, impone la obligación de adoptar:

medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable. (Artículo 4.1)

Pero, por otra, refiere de forma concreta que igualmente los Estados miembros habrán de adoptar «medidas adecuadas para garantizar que los sospechosos y acusados no sean presentados como culpables, ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física» a salvo de aquellos imprescindibles para evitar su fuga o contacto con terceras personas (artículos 5.1 y 2). Del mismo modo traslada a la acusación la carga probatoria respecto de los hechos en cuestión exigiendo además a los órganos jurisdiccionales la aplicación de la máxima *in dubio pro reo*, aún ausente esta nomenclatura (artículo 6). Finalmente, se contemplan dos derechos ínsitos a dicha presunción de inocencia, cuales son el derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo (artículo 7) en consonancia con los postulados internacionales.

Por lo que respecta al segundo derecho y así el derecho a estar presente en el juicio, ha de advertirse que el mismo no impide la celebración de juicios *in absentia*, pero sí impone determinados presupuestos para que estos tengan lugar, en concreto que: «a) el sospechoso o acusado haya sido oportunamente informado del juicio y de las consecuencias de la incomparecencia, o b) el sospechoso o acusado, tras haber sido informado del juicio, esté formalmente defendido por un letrado designado o bien por el sospechoso o acusado o bien por el Estado» (artículo 8.2), presupuestos que, a pesar de su redacción con carácter alternativo, en realidad han de entenderse cumulativos. En todo caso y para el supuesto de que sea otra la legislación nacional aplicable, ha de asegurarse por su parte el «derecho a un nuevo juicio, u otras vías de recurso, que permita una nueva apreciación del fondo del asunto, incluido el examen de nuevas pruebas, y pueda desembocar en la revocación de la resolución original» (artículo 9).

Finalmente, y como todas las directivas procesales examinadas, se contempla la cláusula de no regresión (artículo 13) así como la transposición en sede estatal (artículo 14).

3.6. *Derechos procesales de personas vulnerables y menores*

Se atiende aquí, por último, a la *Medida E: Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables*. En este sentido y al igual que para el anterior derecho a la asistencia jurídica gratuita, esta medida es objeto de doble regulación con carácter no vinculante y ya propiamente vinculante; ello si bien esta segunda resulta ser de carácter más restrictiva que la primera, por cuanto no puede estimarse abarque al completo el contenido de esta media en cuestión. En efecto, es inicialmente promulgada la Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales (DOUE de 24 de diciembre de 2013, n.º C 378, pp. 8-10), la cual, según indica su Preámbulo, atiende a todas las personas sospechosas o acusadas «que no puedan comprender y partici-

par eficazmente en un proceso penal debido a su edad, condición mental o física o sus discapacidades» (aptdo. 1). Sin embargo, esta vulnerabilidad que aquí se reproduce en sintonía con la entonces redacción de la Medida E proporcionada por la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 en propuesta de su plan de trabajo es restringida a un ámbito específico en la oportuna directiva procesal, cuya regulación atiende únicamente al supuesto de minoría de edad.

En efecto, la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DOUE de 21 de mayo de 2016, n.º L 132, pp. 1-20) ya define claramente en su rúbrica el ámbito de su aplicación, cual es además indicado de forma expresa en el primer párrafo del correspondiente Preámbulo, así «los menores, es decir, las personas de menos de 18 años, sospechosos o acusados en procesos penales»; al tiempo expone el objetivo de la atención a esta especial vulnerabilidad, en suma, «permitirles ejercer su derecho a un juicio justo, prevenir su reincidencia y fomentar su inserción social» (aptdo. 1). Al igual que en otros casos, además del proceso penal ordinario, la Directiva se extiende a los procedimientos de ejecución de orden de detención europea, así como a todas las fases de los primeros hasta «resolución *definitiva*» que aquí ha de entenderse equiparable a resolución *firme*, por cuanto se incluye, textualmente, «la imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso» (artículo 2.1).

A continuación, la Directiva contempla los derechos que han de asistir a tales menores, así como la forma en que ha de tener lugar el aseguramiento de todos y cada uno de ellos estableciendo especiales condiciones para su garantía. Entre estos de forma concreta la Directiva enumera los siguientes: derecho a la información, tanto de los cargos como de los derechos que les asiste (artículo 4), derecho a que el titular de la patria potestad sea informado igualmente tanto de los cargos como de los derechos que asiste al menos (artículo 5), derecho a la asistencia letrada (artículo 6), derecho a una evaluación individual «en materia de protec-

ción, educación, formación e inserción social» (artículo 7), derecho a un reconocimiento médico «sin dilación indebida, con objeto de evaluar, en particular, su estado físico y mental general» (artículo 8), derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad durante el proceso (artículo 15), derecho a estar presente y participar en el juicio (artículo 16) y derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículo 18). Así también se contemplan previsiones particulares respecto de la grabación audiovisual de los interrogatorios (artículo 9) y tramitación «rápida y diligente de los asuntos» (artículo 13) al igual que, especialmente, respecto de la privación de libertad si esta tuviera lugar (artículos 10 y 12). Finalmente, y entre otras, se añaden las clásicas disposiciones relativas a la formación de operadores jurídicos (artículo 20), cláusula de no regresión (artículo 23) y la obligada adaptación al Derecho interno (artículo 24).

4. Reflexión final

Por último, solo resta una breve conclusión agotado ya el espacio dispuesto para la presente voz en este diccionario y la que pudiera recordar a la fecha el trabajo pendiente en esta materia relativa a los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales llevados a cabo en el ámbito geográfico de la Unión Europea. Dicho trabajo y aquí la presenta reflexión han de realizar referencia a dos cuestiones que entiendo fundamentales; así, por una parte, la transposición en el respectivo Derecho interno y, en concreto, legislación procesal penal, del conjunto de los Estados miembros de las distintas Directivas dictadas en materia de derechos procesales objeto de examen y, por otra, las medidas todavía necesitadas de regulación dentro de aquellas contenidas en el plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales adoptado por el Consejo de la Unión mediante su Resolución de 30 de noviembre de 2009.

Por lo que respecta así a la primera cuestión, lógicamente, es imposible abordar aquí ni tampoco es por mi parte conocido todos los cambios legislativos emprendidos en las distintas legislaciones procesales estata-

les, más allá de la nuestra claro está; eso sí, puede afirmarse que ha de estimarse ya precluido a la fecha el plazo de transposición dispuesto en las mismas. En este sentido y en el momento en que se redactan estas líneas puede afirmarse que han sido objeto de transposición explícita en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal las siguientes Directivas: la Directiva relativa al derecho y traducción así como la Directiva relativa al derecho a la información mediante Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril (*BOE* de 28 de abril de 2015, n.º 101, pp. 36559-36568); la Directiva relativa a los derecho de asistencia letrada y comunicación mediante Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (*BOE* de 6 de octubre de 2015, n.º 239, pp. 90192-90219).

Alguna de estas Directivas procesales junto con otras restantes ha encontrado acomodo en otra legislación específica como es aquella reguladora del procedimiento relativo a la orden de detención europea. Es el caso de la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (*BOE* de 12 de junio de 2018, n.º 142, pp. 60161-60206); dicha norma incorpora también en la mencionada Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, tanto la Directiva en materia de asistencia letrada así como las Directivas relativas a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados y el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Esta última Directiva es, lógicamente, también objeto de transposición en legislación específica en la materia como es la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita a partir de la modificación emprendida por parte de esta misma norma. Por el contrario, al menos a la fecha no se conoce transposición expresa de la Directiva dictada en materia de presunción de inocencia efectuada en nuestro país.

Finalmente, respecto de aquellas medidas aún necesitadas de regulación desde la Unión Europea dentro de aquellas contempladas en plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados

en los procesos penales adoptado por el Consejo sirva recordar —también con el carácter provisional que exige todo estudio en materia de Derecho de la Unión Europea— la pendencia de la provisión de la *Medida F: Libro Verde sobre la detención provisional*. En efecto y dejando clara la defectuosa traducción jurídica que de ordinario tiene lugar en los textos españoles respecto de la institución de la prisión provisional por influencia de otros idiomas (*pre-trial detention* en inglés, *détention provisoire* en francés, *detenzione preventiva* en italiano), hay que decir que también el cometido del plan de trabajo ha sido cumplido y así la adopción del *Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención* presentado por la Comisión Europea en Bruselas el 14 de junio de 2011, COM(2011) 327 final, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de propuesta legislativa en este ámbito a pesar del interés mostrado desde distintas organizaciones no gubernamentales ocupadas en la defensa de derechos procesales en el marco del proceso penal (a modo de ejemplo, campaña de *Fair Trials* en enlace <https://www.fairtrials.org/campaign/pre-trial-detention>).

*Autora: Mar Jimeno Bulnes
(Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Burgos)*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: ALLEGREZZA, Silvia y COVOLO, Valentina. *Effective defence rights in criminal proceedings. A European and comparative study on judicial remedies*. Milano: Cedam, 2018; ARANGÜENA FANEGO, Coral (coordinadora). *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea/Procedural safeguards in criminal proceedings throughout the European Union*. Valladolid: Lex Nova, 2008; ARANGÜENA FANEGO, Coral; DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directoras) y VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña (coordinador). *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018; ARANGÜENA FANEGO, Coral; DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directoras) y HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro (coordinador). *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi,

2020; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza; SIMITH, Roger y SPRONKEN, Taru. *Effective criminal defence in Europe*. Antwerp - Oxford - Portland: Intersentia, 2010; FAGGIANI, Valentina. *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal. Técnicas de armonización*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017; FREIXES, Teresa (coordinadora). *Garantías del proceso debido y Unión Europea. Implicaciones para los ordenamientos internos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020; JIMENO-BULNES, Mar. «The Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union». En *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*. Aldershot - Burlington: Ashgate, 2008, pp. 171-202; JIMENO-BULNES, Mar. «The EU roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings». En *Eu crim*, 2009, n.º 4, pp. 157-161; JIMENO-BULNES, Mar. *Towards common standard son rights of suspected and accused persons in criminal proceedings in the EU?*, febrero del 2010, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/towards-common-standards-rights-suspected-and-accused-persons-criminal-proceedings-eu/>; JIMENO-BULNES, Mar. *Un proceso europeo para el siglo XXI*. Madrid: Civitas - Thomson Reuters, 2011; JIMENO-BULNES, Mar (directora) y MIGUEL BARRIO, Rodrigo (coordinador). *Espacio judicial europeo y proceso penal*. Madrid: Tecnos, 2018; NEIRA PENA, Ana. «La armonización de las garantías procesales de investigados y acusados en la UE. Compromisos de transposición pendientes en el ordenamiento jurídico español». En *Reformas penales en la península ibérica: a «jangada de pedra»?* Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 187-210; VALBUENA GONZÁLEZ, Félix. «La propuesta de decisión marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea». En *La Ley*, 2006, n.º 4, pp. 1740-1746; VALBUENA GONZÁLEZ, Félix. «El estatuto procesal del sospechoso y acusado en la Unión Europea». En *Revista Aranzadi Unión Europea*, 2020, n.º 12, pp. 165-182.