



MINISTERIO
DE JUSTICIA

*José Antonio
Colmenero Guerra*

*DIRECTOR DEL
GABINETE DEL MINISTRO*

Profesor Dr. Holger Matt
Chair of the ECBA
25 Bedford Row
LONDON
WC1R 4HD United Kingdom

Madrid, 3 de octubre de 2010

Querido Profesor Dr. Holder:

Agradecemos sinceramente su atenta carta en la que nos manifiesta la posición de la European Criminal Bar Association en relación con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación al detenido.

En lo que respecta a las reflexiones que se nos transmiten en la misiva, tenemos el placer de manifestarle que nuestra coincidencia con las mismas es muy significativa.

Desde este Ministerio ha sido bien valorada la propuesta de Decisión Marco objeto de sus comentarios. Coincidimos con la asociación que usted preside en que la armonización de la legislación procesal penal de los estados miembros es un instrumento esencial en la construcción del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, siendo imprescindible para el adecuado funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo sobre el que dicho espacio se erige. En este sentido, la armonización de las garantías procesales penales debe, sin duda, merecer una valoración muy positiva.

Como sabrá, la legislación procesal penal española es conocidamente garantista, particularmente en el desarrollo del derecho de defensa como principio básico e irrenunciable del proceso penal. Nuestro texto constitucional consagra el derecho de defensa y la asistencia letrada como un derecho fundamental, tanto para el sometido a proceso penal, como en las situaciones de detención provisional:

SAN BERNARDO, 45
28071 MADRID
TEL.: 91 390 45 06 /07/26 95
FAX: 91 390 21 45



“Artículo 24.

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

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

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

“Artículo 17.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.*

2. *La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

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

4. *La Ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por la Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”.*

Este derecho fundamental ha sido objeto de desarrollo en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en los artículos 118 y 520:



“Artículo 118.

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

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculpados.

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

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o hayan de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.”

“Artículo 520.

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad judicial.

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

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



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

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

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

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

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

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad baja 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.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán, en forma que permita su constancia, al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no comparecie se injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el



detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.

6. La asistencia del Abogado consistirá en:

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

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

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

No obstante tan detallada regulación, desde este Ministerio ha sido un objetivo irrenunciable el de la reforma del proceso penal español, con el claro objetivo de instaurar un sistema acusatorio, mucho más garantista con los derechos de la persona sometida a procedimiento, y que suponga, al propio tiempo, el pleno desarrollo de los derechos fundamentales vinculados o afectados por el procedimiento penal.

Este objetivo ha plasmado en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de los Derechos Fundamentales vinculados al proceso penal, aprobados por el Consejo de Ministros del día 22 de julio de 2011. Para su redacción se han tenido en cuenta tanto las distintas Decisiones Marco relativas al proceso penal como la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



La regulación es la siguiente:

“Artículo 33. Derechos de la persona investigada

1. En los términos establecidos en esta ley, toda persona sometida a investigación tiene derecho a:

a) Que se le comunique la investigación, los hechos investigados y su calificación jurídica en la primera comparecencia.

b) Conocer las diligencias de investigación practicadas y las que desde el momento de la primera comparecencia se realicen.

c) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor de oficio.

d) Entrevistarse reservadamente con su abogado antes y después de cualquier declaración, incluida la que preste en sede policial.

e) Declarar ante el Ministerio Fiscal, asistido de abogado, cuantas veces lo estime necesario.

f) No declarar, guardando silencio total o parcial sobre los hechos investigados o cualesquiera otros que considere que puedan perjudicarlo.

g) No declarar contra sí mismo ni confesar su participación en los hechos.

h) Ser asistido por un intérprete de forma gratuita cuando no comprenda o no hable la lengua oficial en la que se desarrolla el proceso

Este derecho comprende la asistencia a personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

i) Aportar los elementos de descargo de los que desee valerse.

j) Proponer la práctica de los actos de investigación que sean pertinentes y útiles para su defensa.



k) Participar en la práctica de aquellos actos de investigación en los que esté expresamente prevista su intervención y, en todo caso, participar en los que él mismo solicite y sean acordados a su instancia.

l) Solicitar al juez el aseguramiento de una fuente de prueba en los casos previstos en esta ley.

2. Los derechos previstos en las letras c) y d) sólo serán renunciables en los casos que expresamente determine la ley.”

“Artículo 37. Defensa técnica

1. En los términos establecidos en esta ley, y sin perjuicio de la intervención del investigado en su propia defensa, se garantiza el derecho a la asistencia de abogado hasta la conclusión del proceso y en la ejecución de la sentencia.

2. Excepcionalmente, cuando la investigación se dirija contra abogados, podrá el tribunal autorizarles a ejercer su propia defensa técnica.

3. El investigado podrá designar o solicitar que se le designe abogado desde el momento en que se le cite para la primera comparecencia y, en todo caso, cuando se proceda a su detención.

Si el investigado no ejerce este derecho, se le designará abogado de oficio.

4. Con independencia del número de abogados designados, la persona investigada no podrá ser asistida por más de uno en cada acto.

5. Son nulos los actos realizados sin la intervención del abogado cuando ésta sea preceptiva conforme a lo establecido en esta ley. “

La única posibilidad de renuncia que se prevé al derecho a la asistencia letrada es en el caso de declaración policial (no en la declaración judicial) por razón de delito imprudente o contra la seguridad del tráfico, salvo que el investigado se encuentre detenido, en cuyo caso es un derecho irrenunciable (Artículo 254.2)

El derecho de asistencia letrada al detenido se regula en el artículo 172.1, formulado en los siguientes términos:



c) (derecho a) "Designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a su interrogatorio e intervenga en todo reconocimiento de que sea objeto a efectos de identificación, advirtiéndole de que si no designa abogado, se procederá a la designación de oficio"

Por otra parte, y en congruencia con las exigencias de armonización legislativa europea y la mejor garantía de prestación del derecho de asistencia letrada, se acorta notablemente el plazo en que el abogado deberá comparecer en las dependencias policiales para prestar asistencia letrada al detenido, ya que dicho plazo se establece en tres horas, en lugar de las ocho horas actualmente previstas (Artículo 173..3).

Si transcurrido dicho plazo el letrado no hubiere comparecido, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas, se le designará nuevo letrado de oficio, que deberá comparecer inmediatamente o, en todo caso, en un nuevo plazo máximo de tres horas.

El texto del artículo 173, que regula el derecho de asistencia letrada al detenido, es el siguiente:

"Artículo 173. Asistencia de abogado

1. La autoridad o funcionario bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso comunicará en forma que permita su constancia al Colegio de abogados el nombre del elegido por aquél para su asistencia o la petición de que se le designe de oficio, absteniéndose de hacerle recomendaciones sobre la elección.

El Colegio de abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia.

2. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo o no fuere hallado, el Colegio de abogados procederá inmediatamente al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

3. El abogado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de tres horas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido dicho plazo, el abogado designado por el detenido o preso no hubiese comparecido ni justificado la imposibilidad de hacerlo, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas, se realizará nueva comunicación al Colegio para el nombramiento de abogado del turno de oficio que deberá comparecer inmediatamente y, en todo caso, en otro plazo máximo de tres horas.



4. La asistencia del abogado consistirá en:

a) *Entrevistarse reservadamente con el detenido antes y al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido, para prestarle el asesoramiento que proceda.*

b) *Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de sus derechos y que se proceda al reconocimiento médico.*

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

d) *Informar al detenido de las consecuencias de su consentimiento para el registro de su domicilio."*

A propósito de la entrevista previa, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, como parte integrante del derecho de defensa del sometido a procedimiento, el de entrevistarse reservadamente con su abogado antes y después de cualquier declaración, incluida la prestada en sede policial (Artículo 33.1 d), así como, al regular la asistencia letrada al detenido, que está consistirá, entre otras cuestiones actualmente ya reguladas, en: "Entrevistarse reservadamente con el detenido antes y al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido, para prestarle el asesoramiento que proceda ..." (Artículo 173.4 a)

Por último, solo señalar que, en cuanto al derecho a asistencia letrada en los procedimientos de la Orden Europea de Detención y Entrega, únicamente nos permitimos señalarle que la norma española que transpone la Decisión Marco correspondiente al ordenamiento español (Ley 3/2003, de 14 de marzo), prevé en su artículo 13 que la detención de una persona afectada por una orden europea de detención debe practicarse con los requisitos y garantías previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que todas las antes detalladas deberán ser de aplicación igualmente en estos casos.

Como verán, nuestro grado de coincidencia en estas cuestiones es muy elevado, lo que esperamos sea de su agrado. No obstante, estudiaremos las posibilidades de asistencia a sus próximas conferencias, lo que, de resultar posible, le comunicaremos con la antelación suficiente.

Reciba un cordial saludo,

MINISTERIO DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA
JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA
DE JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA
MINISTERIO DE JUSTICIA
JUSTICIA MINISTERIO DE JUSTICIA
DE JUSTICIA
MINISTERIO DE JUSTICIA

Anteproyectos de ley
para un nuevo
proceso penal

2011



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA