

EL DERECHO FUNDAMENTAL A SER ASISTIDO POR ABOGADO E
INTÉRPRETE

Francisco Jiménez - Villarejo

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

El derecho fundamental a ser asistido por abogado e intérprete Francisco JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- PRINCIPIO DEL RECONOCIMIENTO MUTUO Y PROTECCIÓN HOMOGÉNEA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA LETRADA Y A UN INTÉRPRETE EN LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA. III.- EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA Y ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA: 1.- Consideraciones previas acerca de la diferenciada dimensión constitucional del derecho a la asistencia letrada del detenido y del acusado. Referencia a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la Ley 38/ 2003. 2.- Regulación del derecho de asistencia letrada a la persona reclamada en la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros y en la Ley 3/ 2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega. 3.- El derecho a la asistencia de un Abogado en la jurisprudencia del TEDH. 3.1.- *¿Cuándo nace el derecho a la asistencia y representación por Abogado?*. 3.2.- *La Autodefensa*. 3.3.- *La Defensa Técnica*. 3.3.a).- *Libertad de designación de Abogado*. 3.3.b).- *Defensa subsidiaria de oficio*. 3.3.c).- *El beneficio a la asistencia jurídica gratuita*. 3.4.- *Prohibición de discriminación en la asistencia de letrado*. 4.- Tratamiento del derecho a la asistencia letrada a la persona detenida como consecuencia de una orden europea desde la perspectiva del ordenamiento procesal español. 4.1.- *Designación de Letrado*. 4.2.- *Delimitación del derecho a la asistencia letrada del detenido*. 4.3.- *Otros aspectos relacionados*: 4.3.a).- *Obtención de copias del atestado*. 4.3.b).- *Presencia del letrado en la instrucción de derechos*. 4.3.c).- *Asistencia letrada y negativa a declarar*. 4.3.d).- *Entrevista reservada del Letrado con el detenido*. 4.4.- *Imposibilidad de recurrir las resoluciones de fondo en la emisión y ejecución de Euroordenes*. 4.5.- *Presencia del Letrado en las diligencias encaminadas a la intervención de objetos y efectos del delito*. 5.- Plazos de la detención de la persona reclamada por una orden europea. 6.- Autoridad judicial de ejecución competente y derecho de defensa. 7.-Asistencia letrada a Menores reclamados por un mandato europeo de detención. **IV.- EL DERECHO A INTÉRPRETE Y/O TRADUCTOR.**

I.- INTRODUCCIÓN.

El lanzamiento de las funciones de la Unión Europea en materia de cooperación judicial y policial llevada a cabo en el Tratado de Ámsterdam a fin de crear un *espacio de libertad, seguridad y justicia*, ha impulsado a los Estados miembros a una mayor intensidad de la cooperación en esta relevante materia y ha motivado la puesta en funcionamiento de medidas, que como la orden europea de detención, llevan a la práctica el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales proclamado en las conclusiones de la Cumbre del Consejo celebrada en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, como la piedra angular de la cooperación judicial tanto en asuntos civiles como penales. En ese sentido, con la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, *relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros* (en adelante DM), la Unión Europea se dota de un instrumento, que simplificando y judicializando el anterior procedimiento extradicional, pretende luchar eficazmente contra aquellos que atacando la libertad y seguridad de sus conciudadanos europeos pretender obtener la impunidad de sus actos criminales refugiándose en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea. Dicho objetivo de eficacia en la administración de justicia de nuestro continente,

se pretende sin perjuicio de garantizar el respeto a los derechos y garantías procesales de los sospechosos e inculpados en un proceso penal. Adelantándose al resto de los Estados de la Unión Europea, nuestra Ley 3/2003, de 14 de marzo, *sobre la orden europea de detención y entrega* (LOEDE en adelante), regula dicho procedimiento de conformidad con las exigencias de la DM, introduciéndose simultáneamente a través de la L.O. 2/ 2003, de la misma fecha, las modificaciones necesarias en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante L.O.P.J.), para hacer efectivos estos nuevos contenidos atribuidos a los órganos judiciales. De este modo, España fue primer Estado en traspasar a su Derecho interno la DM sobre la *euroorden* mediante referida Ley, como requisito indispensable para la efectiva aplicación de la misma, abriendo e impulsando con ello un periodo de progresiva implementación de la DM por parte de la práctica totalidad de los Estados de la Unión Europea, incluidos los diez Estados incorporados a partir de 1 de mayo de 2004, que deberá ser cerrado por Italia, donde el proyecto de Ley tras ser aprobado por el Senado de la República el 12 de mayo del presente año y remitido a la Cámara de diputados al día siguiente deambula aún en un prolongado trámite parlamentario (finalmente fue aprobada la Ley italiana el 24 de abril de 2005, que publicada el 29 de abril y notificada en forma a la Secretaría General del Consejo de la UE entró final y felizmente en vigor a los quince días de su publicación, es decir el 14 de mayo de 2005).

II.- PRINCIPIO DEL RECONOCIMIENTO MUTUO Y PROTECCIÓN HOMOGÉNEA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA LETRADA Y A UN INTÉRPRETE EN LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.

No obstante la inevitable remisión normativa de la DM al ordenamiento jurídico procesal interno de cada uno de los Estados miembros y, concretamente del Estado de ejecución en materia de derechos fundamentales de la persona buscada y finalmente detenida de modo preventivo o provisional (art. 11 DM), como consecuencia lógica del ámbito de actuación intergubernamental propio del tercer pilar en materia de cooperación judicial penal y de su recomendable armonización normativa mínima común, no debemos perder de vista que el art. 1.3 de la DM, establece categóricamente: *“La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”*, a modo de requisito indispensable para que se vaya asentando la confianza mutua a que se refiere el párrafo (10) del Preámbulo de la DM, en el que tras proclamar que *“el mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros”*, prevé una cláusula de salvaguardia que permite su suspensión *“en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea,...”*. Así mismo, el párrafo (12) de dicho Preámbulo, permite que *“La presente Decisión marco no impedirá a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo”*. De esta manera, con el fin de asegurar una protección homogénea de los derechos individuales y ante eventuales vulneraciones de las garantías

procesales, la DM toma el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH o Convenio de Roma) como referencia de las normas mínimas comunes irreductibles, de acuerdo con la interpretación que de las mismas hace la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

Lo expuesto, adquiere renovada significación tras la ampliación de la UE de 1 de mayo de 2004, puesto que el principio del reconocimiento mutuo deberá aplicarse lógicamente a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales de los nuevos Estados miembros. En cualquier caso, conviene matizar que la heterogeneidad normativa de los Derechos nacionales respecto de la materia referida a derechos humanos, no supone necesariamente violaciones del CEDH; si bien con dichas prácticas divergentes el riesgo de debilitar la confianza en la que se basa el reconocimiento mutuo se incrementa, sin perjuicio de la actuación prevista en el art. 31, c) TUE .

Por otro lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea firmada solemnemente por la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento en la mediterránea ciudad de Niza el mes de diciembre de 2000, que tras su incorporación al texto de la Constitución de la Unión Europea aprobada en la Cumbre del Consejo Europeo de Bruselas celebrada los días 18 y 19 de junio del presente año (y firmada por los jefes de Estado y de Gobierno de la UE, el 29 de octubre de 2004 en Roma, si bien en la actualidad en proceso desacelerado de ratificación tras el rechazo de las consultas populares de Francia y Holanda la primavera de 2005), esta llamada a ser un instrumento jurídico de referencia dentro de la UE. pese a carecer por el momento de fuerza vinculante. En dicho texto, tras proclamar que el respeto a los derechos fundamentales constituirá la base de toda la legislación europea, en su Título VI "Justicia" consagra en su artículo II-47 que *"Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar"*, añadiendo en su último párrafo, *"Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia"*. Así mismo en el artículo II-48.2, con relación al acusado, dice: *"Se garantiza a todo acusado el respeto a los derechos de la defensa"*.

Igualmente, con el fin de garantizar que los derechos reconocidos en el CEDH, y entre ellos los de asistencia letrada y de un Intérprete de la persona buscada y detenida a efectos de ejecución de una orden de detención europea, se apliquen de manera más coherente y uniforme en todo el territorio de la Unión, la Comisión adoptó en febrero de 2003 el *Libro Verde sobre las garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea* , como documento público de consulta previo a la presentación de propuestas formales por parte de la Comisión en dicha materia destacando como *derechos básicos* el derecho al asesoramiento y a la asistencia por Abogado, como *derecho fundamento de todos los restantes*, así como el de disponer de una interpretación de lo que se dice y de traducción de documentos esenciales, como derecho complementario.

Tal y hemos señalado la Decisión marco toma el Convenio Europeo de Derechos

Humanos (CEDH o Convenio de Roma) como referencia de las normas mínimas comunes deseables, que serían interpretables a la luz de su abundante jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo; sin embargo nos encontramos que en la proclamación del derecho a la libertad contenida en su artículo 5.1 , entre los derechos del detenido preventivamente, no incluye el de asistencia letrada, ya que expresamente se refiere al deber de informarle *en el más breve plazo y en una lengua que comprenda de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada* en su contra. En cualquier caso, y aunque dicho precepto no lo mencione la Recomendación 65 (11) del Comité de Ministros de del Consejo de Europa establece la necesidad de que el detenido sea informado, además de las causas de detención, de los derechos que como detenido le asisten. En el mismo sentido, y dada la estrecha relación con lo que establecen las letras c) y d) del apartado 3 del art. 6 del CEDH respecto de las garantías del ulterior proceso, teniendo en cuenta que si la persona buscada fuere finalmente detenida en virtud de un mandato europeo con el fin de ejercitar contra el mismo acciones penales por hechos constitutivos de delitos sancionados con penas o medidas de seguridad privativas de libertad, o bien como medio para poder ejecutar una condena impuesta en una sentencia penal dictada por un órgano judicial de un Estado de la UE, le serían de aplicación los derechos de defensa previstos para el acusado como derecho de todo justiciable a un juicio justo y equitativo, que debe garantizarse con un adecuado grado de protección en los supuestos de personas privadas de libertad por la adopción de medidas cautelares al comienzo de un procedimiento penal y, particularmente para el caso de que los detenidos fueran extranjeros, como grupo catalogado de especialmente vulnerable, contrarrestando las dificultades que en materia de garantías procesales dichas situaciones implican.

El Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas, con relación al procedimiento administrativo, sostuvo explícitamente en la sentencia del caso *Hoechst/Comisión*, que el derecho a la representación por Abogado es uno de los derechos fundamentales que rigen dicho procedimiento. Pese a no referirse expresamente a procedimientos penales, la declaración del TJCE era lo suficientemente amplia como para ser trasladable a éstos: *“si bien algunas manifestaciones del derecho de defensa sólo afectan a los procedimientos de naturaleza contradictoria que siguen a una comunicación de los cargos imputados, otras, como el derecho al asesoramiento jurídico [...] deben ser respetadas ya en la fase de investigación previa”*.

Por último, el derecho a la defensa de un Abogado esta reconocido como garantía procesal para las personas sometidas a procesos penales de los que los Estados miembros son parte, en otros instrumentos de Derecho internacional. Así, podemos destacar la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 , el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (ratificado por Instrumento de 27 de abril de 1977), la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1993 el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994 y el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 . Todo ello refleja un amplio reconocimiento y aceptación del derecho a la asistencia y

representación por Abogado como derecho fundamental, por lo que no discutida la existencia del mismo, la cuestión que se puede plantear se referirá a su puesta en práctica en las mejores condiciones.

III.- EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA Y ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.

1.- Consideraciones previas acerca de la diferenciada dimensión constitucional del derecho a la asistencia letrada del detenido y del acusado. Referencia a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la Ley 38/ 2003.

Como hemos tenido ocasión de resaltar el derecho a la asistencia letrada aparece desigualmente reconocido en los instrumentos internacionales suscritos por España, como garantía procesal inherente a la persona, según se refieran al detenido o al acusado. Igualmente, en nuestro ordenamiento dicha garantía no es objeto de una interpretación uniforme a causa de la diversa función que la misma cumple en atención al bien jurídico protegido. Así, el art. 17.3 reconoce el derecho de asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales, como una de las garantías del derecho a la libertad, mientras que el art. 24.2 lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva, como garantía del proceso debido a todo acusado o imputado. De acuerdo con este diferenciado enfoque y pese al reconocimiento conjunto que realiza la Constitución de este derecho tanto al *detenido*, como al *acusado*; el Tribunal Constitucional concluye en su doctrina que esta doble dimensión “*impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución*” (STC 188/1991, de 3 de octubre).

Sentado lo anterior, hemos de destacar que el desarrollo legislativo de este derecho a la asistencia letrada se realiza en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que desde su introducción en la reforma de la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, posibilitó el ejercicio del derecho de defensa por medio de abogado desde el primer momento en el que se comunicara al imputado la existencia del proceso o hubiera sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar, si bien en sus apartados tercero y cuarto se configura dicha asistencia letrada como obligatoria tan sólo cuando se necesite el consejo del abogado o haya de interponerse algún recurso que haga indispensable su actuación. Por otro lado, nuestra LECrim. al regular *el ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de Abogado y del tratamiento de los detenidos y presos* en su artículo 520.2, c) recoge expresamente el derecho de toda persona detenida o presa a designar abogado y 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, procediéndose a su designación de oficio si el detenido o preso no lo hiciere.

El ordenamiento procesal español ha experimentado una mayor homogeneidad en

el tratamiento y aplicación de los derechos a la asistencia letrada tanto al detenido como al imputado/acusado como consecuencia del fortalecimiento de las garantías del imputado introducida por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal realizada en la Ley 38/2003, ya que frente a la regulación anterior en la que el ejercicio del derecho a la asistencia letrada era obligatorio únicamente cuando el imputado estaba detenido o preso, y meramente facultativo en los restantes casos, demorando la necesidad de asistencia letrada al acusado hasta el momento inmediatamente posterior a la apertura del juicio oral, la nueva redacción del art. 767 de la LECrim. cambia sustancialmente el anterior criterio imponiendo expresamente la asistencia letrada a todo detenido o imputado *“desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada”*, de manera que dicho derecho se configura como irrenunciable. En el mismo sentido el art. 775 tras regular el contenido de la comparecencia de imputación judicial, en su párrafo segundo, establece: *“Tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del art. 527”*.

Por último, no está de más recordar que el artículo 537 del Código Penal, en correspondencia a la gran importancia que para nuestro ordenamiento tiene el escrupuloso respeto a los derechos de la persona privada de libertad, castiga a la autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia del abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención.

2.- Regulación del derecho de asistencia letrada a la persona reclamada en la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros y en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

Comenzaremos por destacar que cuando la autoridad judicial competente para ello de un Estado miembro de la Unión Europea, que haya procedido a la transposición de acuerdo con lo establecido en el art. 34.2 de la DM, emite una orden de detención europea, dicho mandato es *automáticamente ejecutivo*, en cuanto a la práctica de la detención una vez localizada la persona reclamada, ya que se trata de un procedimiento judicial que, más allá de una mera y revisable solicitud de auxilio jurisdiccional internacional, ha sido regulado en base al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Es por ello que, a diferencia del sistema extradicional del *common law* (*prima facie evidences* o *probable cause*), dicho procedimiento no pretende ventilar la existencia de responsabilidad penal alguna; ni la participación del reclamado en los hechos que motivan la emisión de dicha orden; ni a la verificación de indicios racionales de criminalidad o averiguación de los hechos investigados. Por consiguiente, la detención se configura como medida instrumental a la entrega y comprendida en la misma solicitud, siendo de cumplimiento obligatorio para la

policía que lleve a cabo las gestiones encaminadas a la búsqueda, localización, captura y posterior identificación del reclamado, sin perjuicio de que la libertad provisional del detenido pueda ser únicamente acordada por la autoridad judicial de ejecución, en cualquier momento a partir de la puesta del detenido a su disposición, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado miembro, tal y como permite el art. 12 de la DM. .

Por tanto, el mandamiento de detención europeo equivaldría a una orden de búsqueda, captura, detención y entrega a la autoridad judicial del Estado emisor, todo ello incluido en una misma resolución judicial concentrada en un modelo unificado y predeterminado en el anexo de la DM y de cada una de las legislaciones nacionales, que se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya de ser convertida en una decisión nacional (mediante el procedimiento del *exequátur*), presentando, con tal finalidad, un único formato normalizado (traducido por el órgano emisor en una lengua oficial del Estado miembro de ejecución). Así, tanto el art. 1.1 de la Decisión marco, como el art. 1.1 de la Ley 3/2003, comienzan diciendo que la orden de detención europea es una resolución judicial. Ahora bien, con relación a la forma que debe revestir dicha resolución judicial, nuestra LOPJ y la LECrim no contemplan más resoluciones judiciales que las sentencias, autos o providencias, por lo que, no siendo la euroorden una sentencia, y descartado también que pueda ser considerada una resolución de mera tramitación o providencia; se puede concluir que deberá ser un auto y adoptar dicha forma, con su correspondiente motivación y su parte dispositiva.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la fase ejecutiva del auto se concreta en la cumplimentación del formulario anejo a la Decisión marco y a la Ley 3/2003. La dualidad auto y formulario es análoga a la que existe, por ejemplo, en materia de prisión, donde no cabe confundir auto y mandamiento de prisión, si bien en este caso el formulario engloba al auto, de manera que es suficiente con que el Juez/Magistrado se refiera a éste al rellenarlo, sin que sea necesario que acompañe testimonio del mismo. Con la particularidad en este caso de que el formulario de la euroorden es mucho más detallado y completo, hasta el punto de que incorpora de manera esquemática su propia fundamentación.

Aclarada la naturaleza jurídica de la orden europea de detención, respecto de la normativa que rige la ejecución de la medida cautelar solicitada, el artículo 11.2 de la DM, establece: *“toda persona buscada que sea detenida a efectos de la ejecución de una orden de detención europea tendrá derecho a contar con la asistencia de un abogado...de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución”*, por consiguiente, será la legislación del Estado miembro de ejecución la que regulará el modo de llevar a cabo la detención, derechos del detenido, plazo de puesta a disposición judicial y demás aspectos relacionados con la misma. Dicha remisión a las normativas y Derechos nacionales supone un evidente riesgo de falta de cohesión dada la gran diversidad existente y consiguiente heterogeneidad entre los ordenamientos jurídicos de los veintitrés Estados miembros que han realizado la transposición de la DM en una materia, como es el estatuto del detenido,

especialmente sensible por afectar a derechos fundamentales y a las garantías procedimentales, que en la construcción del espacio judicial europeo deberán armonizarse a partir de unos mínimos a cumplir sea cual fuere el Estado de la autoridad judicial de ejecución.

En ese sentido, tal y como hemos expuesto con carácter general en el apartado anterior, el estatuto del detenido debe integrarse con los derechos expresamente consagrados en el arts. 5.1 y 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, interpretados a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo y el art. II.47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su redacción actual incorporada a la Constitución de la Unión Europea recientemente firmada por los jefes de Estado y de Gobierno de la UE en Roma el día 29 de octubre de 2004, tras su aprobación en la Cumbre de Bruselas celebrada los días 18 y 19 de junio de 2004. Con idéntica finalidad, en el *Libro Verde de la Comisión sobre Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea*, la Comisión propone con relación al derecho a la asistencia y representación por Abogado, el establecimiento de una norma mínima común de interpretación del art. 6 del Convenio de Roma que asegure la efectividad de dicho derecho, de manera que los sospechosos puedan ser asistidos por abogados competentes, sin que sea suficiente la designación formal de un Abogado por el Estado, sino que debe garantizar que tenga la información necesaria para desempeñar la defensa asumida, que este cualificado para ejercer dicha función y asegurar unos honorarios adecuados para este tipo de asistencia, si se acredita la insuficiencia de medios del sospechoso y dependiendo del nivel de gravedad de la infracción, en la línea establecida por la jurisprudencia del TEDH.

Idéntico recurso a la remisión normativa lo encontramos en la LOEDE de 2003 que no configura un procedimiento penal en sentido estricto, sino que sin entrar a regular específicamente los derechos del detenido como consecuencia de una *euroórden* y, más concretamente, el derecho a la asistencia letrada, se remite como ley procesal en blanco a la regulación contenida de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyos preceptos son trasladables miméticamente a la privación cautelar de libertad que puede ser acordada en un procedimiento de orden de detención y entrega europea, tanto para la forma, como para los requisitos y garantías de la detención del reclamado que sea localizado en el territorio nacional.

Así, en el art. 13.1 con relación a la detención y puesta a disposición de la autoridad judicial, dispone: *“la detención de una persona afectada por una orden europea de detención y entrega se practicará en la forma y con los requisitos y garantías previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*, de manera que la existencia de una *euroórden* va a constituir un nuevo supuesto de detención por orden judicial a sumar a los previstos en los artículos 492 con relación al 494 de la L.E.Crim., dado que tanto el art. 1.1 de la DM como el art. 1.1 de la LOEDE establecen la indiscutible naturaleza de resolución judicial uniforme que reviste dentro de los Estados miembros de la Unión Europea la orden europea de detención .

Igualmente el artículo 14.1 con relación a la audiencia al detenido, establece: *“La audiencia de la persona detenida se celebrará ante el Juez Central de Instrucción en el plazo máximo de 72 horas desde la puesta a disposición judicial, con asistencia del Ministerio Fiscal, del Abogado de la persona detenida y, en su caso de intérprete, debiendo realizarse conforme a lo previsto para la declaración del detenido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*.

Al exigir la LOEDE que la detención se practique en la forma y con los requisitos y garantías de previstos por la LECrim., esta exige la observancia de los derechos expresamente recogidos para el detenido en el art. 520 de la L.E.Crim. con relación al art. 17.3 de la Constitución Española, interpretados de conformidad a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, así como la doctrina del TEDH a propósito del derecho a la libertad regulado en el artículo 5.1 y, como quiera que dicho artículo no incluye la asistencia letrada como derecho del detenido previamente, con carácter integrador respecto de los derechos de defensa previstos para el acusado en el art. 6.3, letra c) del CEDH.

3.- El derecho a la asistencia de un Abogado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El derecho a la asistencia letrada como instrumento fundamental para garantizar la efectividad del derecho de defensa, se consagra en el art. 6.3, letra c) del CEDH dentro de los denominados *“mínimos derechos del acusado”* sometido a un proceso penal y ha sido objeto de interpretación por parte del TEDH en una abundante jurisprudencia que es plenamente aplicable a la situación de la persona buscada y detenida en virtud de una *euroórden* atendiendo a la regulación, finalidad y peculiaridades de este procedimiento penal, dirigido exclusivamente a obtener la ejecución de una resolución judicial previamente dictada disponiendo la detención y entrega de una persona sometida a procedimiento penal en el Estado de emisión, como medio para poder ejercitar acciones penales contra la misma o ejecutar una condena privativa de libertad ya impuesta. Tras plantearnos el momento a partir del cuál reconoce este alto Tribunal el nacimiento de este derecho, consideraremos los aspectos desarrollados por la jurisprudencia del TEDH con relación al precepto referido, concretamente los referidos al ejercicio del derecho de la autodefensa, a ser asistido por un defensor de propia elección y a la asistencia gratuita.

3.1.- ¿Cuándo nace el derecho a la asistencia y representación por Abogado?

Pese a que el art. 6.3, letra c) del CEDH se refiere a los denominados *“mínimos derechos del acusado”*, el derecho a la representación por abogado surge en el momento de la detención, sea cual sea el lugar en el que se produzca, debiendo concederse un plazo

razonable para que el Abogado comparezca. Así mismo, como ha reconocido expresamente el TEDH en la sentencia del caso *Imbrioscial Suiza*, las actuaciones previas al juicio están cubiertas, de manera que un sospechoso tiene derecho a contar con representación por abogado en todas los interrogatorios y declaraciones del proceso desde la fase más temprana del mismo.

3.2.- El ejercicio del derecho a defenderse por si mismo.

El TEDH tras proclamar la autodefensa como una manifestación sustancial del derecho a la defensa y, que en ese sentido, puede primar sobre el ejercicio de este derecho a través de una asistencia letrada; también reconoce que corresponde a cada Estado signatario la determinación de los tipos de procedimientos y, dentro de ellos, los actos procesales, respecto de los cuales el ejercicio primigenio de la autodefensa debe ceder a la exigencia de la postulación procesal. Como quiera que el procedimiento regulado en la DM del Consejo de 13 de junio de 2002 no se compadece con un proceso en que baste la comparecencia personal del reclamado sin necesidad de la asistencia técnica por letrado, por afectar al derecho a la libertad del detenido preventivamente, siendo preceptiva por las disposiciones del ordenamiento interno español la asistencia letrada, podemos concluir que en términos generales no cabe plantearse la efectividad de su ejercicio. Por consiguiente, las escasas manifestaciones o expresiones de la defensa personal o privada, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del expediente de la *euroorden*, quedarían limitadas a unos hipotéticos supuestos previstos para la instrucción sumarial y de cuestionable aplicación en el citado procedimiento. Así nos encontramos esta posibilidad de autodefensa, tal y como reconoce la STC núm. 29/1995, de 6 de febrero, en la proposición verbal de la recusación del juez de instructor por parte del reclamado privado de libertad en régimen de incomunicación (art. 58 LECrim.); la asistencia personal a la diligencia de investigación (art. 302 LECrim.) y, en particular, la posibilidad de formular observaciones en la diligencia de inspección ocular (art. 333 de la L.E.Crim) y en las diligencias sobre el "*cuerpo del delito*" (art. 336.2 de la L.E.Crim.); la solicitud práctica de la diligencia de identificación (art. 368 de la L.E.Crim.); la posibilidad de oponerse personalmente al Auto de elevación de la detención a prisión provisional (art. 501 de la LECrim.) y, finalmente, como posibilidad más significativa, la de declarar cuantas veces quiera y cuanto estime pertinente para su defensa a lo largo del procedimiento (sumario), (arts. 396 y 400 de la LECrim.)

Igualmente en la orden europea, destacan como supuestos de autodefensa (no obstante la preceptiva asistencia de letrado): el consentimiento a la entrega y la renuncia expresa a acogerse al principio de especialidad, *en condiciones que pongan de manifiesto que la persona lo ha formulado voluntariamente y con plena conciencia de las consecuencias que ello acarrea* (arts. 13 Dm) y 14.2 de la LOEDE), así como en el caso de no consentimiento a la entrega, con la consecuente audiencia judicial (art. 14 Dm y 14.2, párrafo último de la

LOEDE).

3.3.- El derecho a la defensa técnica.

Con carácter general en el proceso penal por delito, los Abogados, no sólo suplen con sus conocimientos jurídicos las carencias de que adolece el ciudadano medio, sino que preservan el principio de igualdad de armas frente a las acusaciones, especialmente la acusación pública encomendada por el Estado a un experto en Derecho Penal. Concretamente, con relación a la *euroórden*, y sin perjuicio de la necesidad de la defensa técnica, debemos tener en cuenta que tan sólo esta prevista la actuación del Fiscal y no de otras partes acusadoras, actuando el Ministerio Público en ocasiones, más que como tal parte acusadora, como garante de los derechos del detenido; así mismo, cabe destacar que la finalidad de este procedimiento excluye la posibilidad de la formulación de acusación alguna, ante la autoridad judicial de ejecución, limitándose la función del Letrado en asistir al detenido en su detención y declaración policial, si la hubiere y posteriormente en la audiencia ante la autoridad judicial de ejecución .

Teniendo en cuenta lo expuesto, nos centraremos en la posición del TEDH respecto a las exigencias mínimas que comporta la asistencia técnica que reduce básicamente a:

3.3.a).- La libertad de designación de Abogado defensor, que se traduce en la posibilidad de contar con un Letrado que goce de la confianza de la parte, lo cual es de interés para el detenido en virtud de una *euroórden* como derecho ejercitable desde el inicio mismo del proceso, a partir del momento mismo de la detención. Así en el caso *Artico* recordaba el Tribunal que el objetivo primordial del CEDH “*consiste en proteger derechos no teóricos ni ilusorios, sino concretos y efectivos*”, de tal manera que la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas se su letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada; si bien la libre designación de Abogado se producirá, en general, cuando el sospechoso tiene medios para pagar un abogado que le represente, pese a integrar el ámbito protector de éste derecho. En el supuesto de falta de asistencia letrada por causa injustificada o por pasividad negligente del Abogado designado, el Tribunal no aprecia vulneración del art. 6.3, c) del CEDH. por parte del Estado. Por su parte, el caso de renuncia al letrado designado, el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos de letrado designado de oficio, como en el ya mencionado caso *Artico*, en el que aprecia vulneración del derecho a la asistencia letrada, sancionando la pasividad del Estado por no proceder al nombramiento de otro Abogado defensor de oficio.

3.3.b).- La defensa subsidiaria de oficio. Su fundamento es evitar que el sujeto pasivo del proceso penal que, por cualquier razón, no ha querido o no ha podido designar un defensor de confianza, sea privado de un Abogado que asuma su defensa técnica, lo cual es especialmente relevante en supuestos en los que, como la orden europea de detención y entrega, por quedar el reclamado privado de libertad, dicha asistencia es

imprescindible. En ese sentido, el TEDH ha destacado la necesidad de que la asistencia técnica de oficio haya resultado *práctica y efectiva* a los fines de garantizar el derecho de defensa del imputado. Así en el citado caso *Artico*, subraya que la mera designación de un Letrado al acusado no garantiza por sí misma la efectividad de esta asistencia, ya que el “*abogado de oficio designado puede morir, caer gravemente enfermo, tener un impedimento*” o, simplemente, “*eludir sus deberes*”, lo que implicaría una asistencia nominal pero inefectiva y, por ello, contraria a los fines del Convenio. La efectividad de esta asistencia la evalúa el TEDH comprobando si el Letrado asistió o no al imputado y si éste se quejó en su momento de la pasividad e inefectividad de su Abogado. Por otro lado, en el caso *Kamasinski* el Tribunal rechaza que pueda imputarse al Estado la responsabilidad de todo incumplimiento realizado por un Abogado de oficio, ni de cualquier actuación negligente del mismo, en base a que la defensa la dirigen conjuntamente el acusado y su Letrado de acuerdo con el principio de autonomía de la abogacía respecto del Estado. En ese sentido, lo que si incumbe al Estado, una vez descubierta la ineficacia de una defensa de oficio, es sustituir al letrado pasivo, o bien obligarle a cumplir su tarea, (en el mismo sentido la sentencia recaída en el caso *Daud*). Por último, destacar que el TEDH ha llegado a reconocer la vulneración del derecho de asistencia letrada del art. 6.3,c) del CEDH incluso con relación a aquellos ordenamientos nacionales que en alguna de sus instancias niega el reconocimiento del derecho a la asistencia letrada de oficio, como en el caso *Pham Hoang*, con relación al recurso de casación francés.

3.3.c).- El beneficio a la asistencia jurídica gratuita. Constituye un derecho que se concede a determinadas personas en el proceso penal para eximirle del pago de los gastos que genera la tramitación del procedimiento al que se ve sometido. En el caso *Pakelli/ Alemania*, el Tribunal destaca que el derecho a la asistencia jurídica gratuita nace del cumplimiento de dos requisitos, consistentes en la ausencia de medios económicos para el pago de la asistencia de letrado, ofreciendo al órgano judicial la prueba de dicha situación de pobreza sin que existan indicios claros en contrario, y en la condición de que “*el interés de la justicia*” exija dicha asistencia letrada gratuita. Posteriormente, en el caso *Quaranta/ Suiza* el Tribunal analiza con mayor profundidad este requisito de los “*intereses de la justicia*”, estableciendo como criterios o factores a tener en cuenta en la concesión de dicho beneficio, tanto la gravedad de la infracción imputada, como la severidad de la pena potencial, así como la complejidad del asunto, que se incrementaría si se tiene en cuenta la situación personal del inculcado. Junto a dichos criterios el caso *Monnell y Morris* incluye la valoración de la sostenibilidad, de manera que en aquellos supuestos en que la pretensión del demandante resulte insostenible por reputarse contraria a las normas internas sustantivas o de procedimiento, o bien simplemente reiterativas de los anteriormente pretendido, la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita no podrá reputarse contrario a los *intereses de la justicia* reconocidos en el art. 6.3 c) del CEDH.

En cualquier caso, por su interés con relación a la orden europea de detención, debemos destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el año 1996 en el caso *Benham/ Reino Unido*, sostuvo que “*cuando la privación de la libertad*

está en juego, en principio, el interés de la justicia exige una representación por abogado”.

3.4.- Prohibición de la discriminación.

El artículo 6 del CEDH debe ponerse en relación con el artículo 14 de dicho Convenio europeo que establece *“el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*. De la consideración conjunta de ambos artículos se desprende que las garantías de un juicio imparcial deben ofrecerse a todas las personas que se encuentren en el territorio de un Estado miembro, independientemente de su nacionalidad y de la legalidad de su entrada o residencia en el mismo. Por lo tanto, el derecho a la representación por abogado en los procesos penales, debe ser reconocido a cualquier persona que se encuentre en el país, lo cual es de especial relevancia respecto de la aplicación de la orden europea de detención como procedimiento de cooperación judicial internacional.

4.- Tratamiento del derecho a la asistencia letrada a la persona detenida como consecuencia de una orden europea desde la perspectiva del ordenamiento procesal español.

4.1.- Designación de letrado.

El reclamado detenido preventivamente puede designar libremente un abogado o solicitar que le sea nombrado de oficio. Ahora bien, habida cuenta de que la postulación procesal constituye, por lo que se refiere al derecho interno español, un requisito para la validez de las actuaciones, la asistencia letrada al detenido es preceptiva e irrenunciable, de manera que si no eligiera un abogado deberá procederse a su designación de oficio, salvo que en los supuestos de delitos contra la seguridad del tráfico .

Con relación a la modalidad de designación de letrado, no obstante reconocer que en el ejercicio de este derecho a la asistencia letrada tiene un lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado, es realmente en el ámbito del proceso de referencia que se sigue en el Estado de emisión de la *euroorden*, donde alcanzará dicha relación de confianza el núcleo esencial del derecho comentado y no en los supuestos de detención preventiva en primeras diligencias policiales que estamos considerando, teniendo en cuenta que su intervención responde básicamente a la finalidad de garantizar el efectivo respeto de los derechos fundamentales del detenido, que con ser relevante, nunca alcanzaría el nivel de preparación técnico jurídica de la postulación procesal en el proceso matriz seguido ante el órgano judicial de emisión del mandamiento europeo de entrega. Por todo ello, podemos concluir que las

exigencias derivadas de este derecho en el primer estadio de la detención del reclamado por una *euroórden*, se cumplirían objetiva y eficazmente con el nombramiento de un Abogado de oficio que garantice la efectividad de forma equivalente al Letrado de libre designación.

La autoridad o funcionario público bajo cuya custodia se encuentra detenida la persona reclamada, comunicará en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del elegido por aquél o, en su caso, la petición de que sea designado de oficio. El Colegio notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En los supuestos en que el letrado designado no aceptare o no fuere hallado o no compareciere, el Colegio procederá al nombramiento de un abogado de oficio que acudirá al lugar de la detención en el plazo máximo de ocho horas desde la comunicación realizada al Colegio, a partir del cual podrá procederse a la práctica de la declaración del detenido, con su consentimiento. En este sentido, el nuevo art. 767 de la LECrim., ya comentado, expresamente establece la participación activa de Policía Judicial, Jueces y Fiscales en proveer dicho nombramiento: *“La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiese nombrado ya el interesado.”*

4.2.- Delimitación del derecho a la asistencia letrada del detenido.

Como quiera que el objetivo o finalidad mediata que persigue la emisión de una orden de detención y entrega europea, lo constituyen alternativamente el ejercicio de acciones penales o la ejecución de una condena o medida de seguridad de privación de libertad, la determinación del contenido esencial de este derecho fundamental a la asistencia letrada se va a limitar a los supuestos de detención en primeras diligencias policiales, básicamente centradas en la identificación del sospechoso y su declaración como tal con relación a los hechos que han motivado la emisión de la euroorden ante la autoridad judicial, salvo que haya sido detenido con ocasión de la comisión de otro hecho delictivo en el territorio del Estado de ejecución. En ese sentido, el TC tiene declarado que el derecho a la asistencia letrada adquiere toda su significación y trascendencia en el momento crítico de la detención de la persona sospechosa o reclamada, consistiendo la finalidad propia de esta asistencia la de *“asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma.”* (SSTC 21/1997, 196/1997, 252/1994, 162/1999 y 229/99, de 13 de diciembre). Igualmente el Tribunal Supremo ha subrayado que la función del letrado es principalmente *“ser garante de la integridad física del detenido, y evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten”* (SSTS 1873/2002, de 15 de noviembre y 1520/2003, de 17 de noviembre).

4.3.- Otros aspectos relacionados con la asistencia de letrado en sede policial.

4.3.a).- Con relación a la pretensión de obtener copia de la totalidad del atestado policial en el momento inicial de asistir al detenido, el Tribunal Supremo en su sentencia 1283/2000, de 12 de julio declara, delimitando las facultades del letrado, que dicha pretensión puede incidir negativamente en la investigación, que en ese momento puede afectar a otras personas u otros detenidos; al tiempo que destaca la suficiencia de tener conocimiento de la causa de la detención, delito que se le imputa y lectura de derechos, copia de la declaración, derecho a solicitar una nueva y a realizar las observaciones que estime convenientes, así como a la entrevista reservada entre letrado y detenido. En todo caso, como expresamente reconocía la Circular 2/ 1995 y recuerda la Consulta 2/ 2003 de la Fiscalía General del Estado, exigencias elementales del derecho de defensa imponen que el letrado y demás partes puedan tomar vista de las actuaciones practicadas hasta ese momento, salvo que haya recaído una declaración judicial de secreto en los términos previstos en el art. 302 de la LECrim.

En los supuestos que estamos estudiando, dicha pretensión consistiría en la información que se debe dar al reclamado detenido de la existencia de la orden europea y de su contenido, establecido en los arts. 11.1 de la Dm y el 13.3 LOEDE, con carácter preceptivo y como requisito previo a la manifestación del consentimiento irrevocable a la entrega por parte del reclamado.

4.3.b).- Presencia del letrado en la instrucción de derechos al detenido. De acuerdo con la Consulta 2/ 2003 de la Fiscalía General del Estado, no es necesaria la presencia de letrado en la diligencia de instrucción de derechos al detenido en sede policial, sin perjuicio de que dentro de sus facultades entre la de promover la repetición de la práctica de la misma. En el mismo sentido, con argumento tan elemental como de obvia congruencia, el TS ha declarado: *“no se ocasionó vulneración del derecho de defensa ni indefensión...por no hallarse asistidos de letrados en las diligencias de información de derechos...puesto que la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que no es necesaria la presencia de letrado en tales actos instructorios, lo que es obvio, ya que si los inculpados hubiesen tenido que estar asistidos de abogado en tales diligencias de información, no tendría sentido que en las mismas se les instruyera de su derecho a tal asistencia jurídica”* (STS 1098/1999, de 9 de septiembre, con cita de la STS de 22 de noviembre de 1994).

4.3.c).- Asistencia letrada y negativa a declarar del detenido expresada en las dependencias policiales. A la pregunta de si es preceptiva la asistencia letrada aún cuando el detenido haya manifestado expresamente en sede policial su voluntad de no declarar, hemos de responder claramente que la necesidad de contar con la asistencia de un letrado en sede policial deviene de la detención y no de la diligencia de declaración del reclamado detenido preventivamente. Esta conclusión se desprende del espíritu del art. 17.1 de la CE y del art. 520 de la LECrim. en los que late el objetivo de que el detenido este asistido de letrado en sede policial, con independencia de que quiera o no declarar. El nuevo art. 767

de la LECrim. refuerza esta tesis, pues como ya hemos tenido ocasión de destacar expresamente declara que *“desde la detención [...] será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiese nombrado ya el interesado.”*

Si la negativa a declarar se produce en el contexto de una detención practicada como consecuencia de la recepción de una orden europea de detención y entrega y se refiere a los hechos que han dado lugar a la misma, dicha conclusión sería aun más lógica, teniendo en cuenta que existe ya un procedimiento judicialmente abierto por la autoridad judicial de emisión del Estado miembro de la UE., siendo en esta causa criminal donde, en todo caso, la declaración o el silencio del reclamado detenido como diligencia de investigación, va a ser objeto de consideración y tener una eventual relevancia a efectos de su valoración para una posible acusación.

4.3.d).- Entrevista reservada del detenido con su letrado en sede policial. Hasta la entrada en vigor de la Ley 38/2002 de reforma de la LECrim. la posibilidad del letrado de entrevistarse reservadamente con su cliente antes de su declaración policial no estaba claramente vetada en dicha Ley. Ante ello el TS había decantado por negar dicho derecho (STS 1500/2000, de 4 de octubre), al entender inadmisibles que se confundiera la asistencia letrada con el derecho a una preparación con el letrado de la declaración a prestar (STS 539/1998, de 11 de mayo). El nuevo art. 775 de la LECrim. en su párrafo segundo, zanja definitivamente esta polémica al establecer exclusivamente la posibilidad de esta entrevista previa en sede judicial: *“Tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del artículo 527”*, manteniéndose el art. 520.6, letra c) que seguirá siendo de aplicación con la redacción siguiente: *“La asistencia del abogado consistirá en: Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en la que hubiere intervenido”*.

Como quiera que la LECrim. no hace distinción alguna acerca del resultado de la toma de declaración, tras la práctica de dicha diligencia y aunque haya quedado frustrada materialmente por haberse acogido el detenido en la policía a su derecho a no declarar, debe reconocerse este derecho a la entrevista reservada con el letrado.

4.4.- Imposibilidad de impugnación del fondo de las resoluciones judiciales dictadas como consecuencia de la emisión y la ejecución de una orden europea de detención.

4.4.a).- Uno de los aspectos más discutidos de la regulación española (a diferencia de las legislaciones nacionales de otros países como Reino Unido, Irlanda, Estonia, Chipre...), es la condición inatacable de las resoluciones dictadas en este incidente procesal en aras a la mayor celeridad y eficacia de dicha decisión judicial a diferencia del

largo y complejo procedimiento extradicional al que viene a sustituir. Sin duda hemos de aplaudir la superación del obsoleto sistema extradicional, así como la flexibilidad y rapidez del nuevo sistema, pero no a cualquier precio. En efecto, desde el punto de vista del ejercicio del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva la ausencia de regulación que prevea una revisión del fondo de las resoluciones en esta materia es un grave defecto de nuestra legislación.

Por un lado, desde la perspectiva de la emisión de la orden europea, nada se prevé en el capítulo II de la Ley 3/ 2003 en cuanto a la posibilidad de impugnación de esta resolución judicial, pese a lo que entendemos que por la filosofía que subyace en la normativa española dicha resolución no será recurrible en reforma y apelación, conforme al sistema general de recursos previsto en nuestro procedimiento penal, pese a que el reclamado tenga representación procesal en la causa que se siga ante el órgano judicial español cuando actúe como autoridad judicial de emisión.

Este punto resulta aún más problemático desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales en juego, si analizamos dicha cuestión desde la perspectiva de la decisión por la que la Audiencia Nacional acuerda la entrega y por lo tanto la ejecución del mandato europeo de detención y entrega emitido por cualquier Estado miembro. El artículo 18 de la Ley 3/ 2003 establece en su apartado 1, con relación a la decisión de entrega de la persona reclamada la posibilidad de su adopción por el Juzgado Central de Instrucción en caso de consentimiento y de no concurrencia de causas de denegación y, expresamente prevé de manera tajante que no cabrá recurso alguno contra el auto dictado por el Juzgado referido tras la celebración de la Audiencia. En idénticos términos, se redacta el apartado 2, referido a los supuestos en que por falta de consentimiento del reclamado o concurrencia de causas de denegación invocadas por el Fiscal la decisión sobre la entrega sea dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Frente a la aparente incompatibilidad reflejada en dicha legislación del sistema de recursos con la rapidez y eficacia de este nuevo sistema extradicional, conviene recordar que las conclusiones de Tampere declaraban que *“La mejora del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la necesaria aproximación de las legislación deberían facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales y la protección judicial de los derechos fundamentales”* Es más, dicho principio tan sólo puede operar en el contexto de un clima de confianza y entendimiento entre las autoridades judiciales de los Estados miembros, y la clave para dicha atmósfera de confianza es la existencia de una normativa armonizada que se base en el respeto a los derechos humanos, especialmente el derecho de defensa y a un juicio justo (éste último, integrado en España en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva), recogidos en el art. 6 del CEDH y los arts. 107 y 108 de la Constitución de la UE. Por lo tanto, la importancia de asegurar un tratamiento equivalente a las personas requeridas dentro de la regulación de la orden europea de detención y entrega de los distintos Estados miembros de la UE, constituye una argumentación añadida que subrayaría la necesidad de reivindicar una reforma legislativa en nuestro país que permita

la posibilidad de impugnar el fondo de las resoluciones que se dicten en estos procedimientos o incidentes procesales, de la misma manera que se regulan en otros Estados miembros.

4.4.b).- Por otro lado cabe destacar que, en cualquier caso la regulación del recurso de amparo ante nuestro Tribunal Constitucional, permite que una vez agotada la vía jurisdiccional pueda invocarse la vulneración de un derecho fundamental mediante la interposición del mencionado recurso. En la primera oportunidad que tuvo, el Tribunal Constitucional decretó por Auto de 27 de julio de 2004 la suspensión *inaudita parte* del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 60-2004 de 3 de junio de 2004 (rollo núm. 61-2004), por el que se accedía a la entrega del recurrente a Francia en virtud de la orden europea de detención y entrega tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Lo discutible de dicha decisión queda reflejada en el Voto particular que acompaña a dicho Auto redactado por el magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en el que discrepa con la medida cautelar adoptada provisionalísima de un Auto de la autoridad judicial de ejecución española que, en virtud de la Orden europea de detención emitida por la Fiscalía de Mulhouse, acordaba la entrega del reclamado de nacionalidad española, por delitos de importación, transporte, adquisición, posesión, oferta y venta de cannabis y contrabando.

Dicha argumentación se basa en la consideración de *Euroorden* como piedra angular del tercer pilar (Asuntos de Justicia e Interior) de la Unión Europea que responde al mandato de crear un espacio común de libertad, justicia y seguridad que posibilite el derecho a la libre circulación de los ciudadanos, basada en el principio de *reconocimiento mutuo* de resoluciones judiciales, basado en la *equivalencia* y la *confianza*. Por lo que entiende que resultaría incompatible con la filosofía que sustenta el mecanismo que ha implantado en la Unión Europea la Decisión marco de 13 de junio de 2002, con medidas procesales cautelares se suspensión de las decisiones judiciales adoptadas en su aplicación. Evidenciando que, salvo en casos extremadamente excepcionales, la suspensión cautelar por los Tribunales Constitucionales de la Unión Europea de la ejecución de estas órdenes de detención y entrega podría tener consecuencias graves y efectos perturbadores de su necesaria rapidez y eficacia, que harían tambalearse el sistema de cooperación mediante *Euroorden*. Lo cierto es la decisión resulta más que discutible, no sólo por los acertados comentarios expuestos que cuestionan la oportunidad y necesidad de la suspensión del Auto de la Audiencia Nacional decretado, sino por la fundamentación principal del recurso de amparo referido, al invocar la existencia de cosa juzgada material, como consecuencia de haber sido denegada previamente la extradición por los mismos hechos por los que se emitió posteriormente la Eurorden, siendo dicho argumento contrario a la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que niega el efecto de la cosa juzgada a las resoluciones que resuelven procedimientos de extradición (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 160/2002, de 16 de septiembre, FJ 3 y 156/2002, de 23 de julio, FFJJ 2 y 3).

4.5.- Presencia del Letrado en las diligencias encaminadas a la intervención de objetos y efectos del delito.

Teniendo en cuenta que la detención de la orden europea de detención y entrega se configura como medida instrumental a la entrega, comprendida en la misma solicitud y de cumplimiento inicial obligatorio respecto de las fuerzas policiales que lleven a cabo las gestiones encaminadas a la búsqueda, localización, captura y posterior identificación del reclamado y para el Juez de ejecución, sin perjuicio de que éste una vez que le sea puesto a su disposición la persona detenida preventivamente pueda regularizar su situación personal sustituyendo esta medida por prisión o libertad provisional, en tanto adopta la decisión sobre la entrega, podemos concluir que difícilmente se plantearán la práctica de la mayoría de las diligencias de investigación propias del proceso penal y , por consiguiente, la exigibilidad de la asistencia letrada en dichos actos procesales. No obstante lo anteriormente expuesto, de acuerdo con la posibilidad señalada en el art. 29 de la DM (art. 5.3 de la LODE), la orden europea de detención y entrega puede incluir la solicitud de que la autoridad judicial de ejecución entregue, junto con la persona reclamada, los objetos que constituyan medios de prueba o efectos del delito, siendo dicha petición de obligado cumplimiento para la autoridad judicial de ejecución.

De acuerdo con esta posibilidad, es destacable la jurisprudencia del TS que exige la presencia del letrado en el consentimiento del reclamado a una serie de diligencias de investigación relacionadas con el hallazgo e intervención de objetos y efectos del delito. En efecto, la presencia de letrado es necesaria para que un detenido pueda manifestar su consentimiento a la entrada y registro de su domicilio que se podrá realizar sin que sea precisa la autorización judicial, fundamentándolo en que *“tal autorización o consentimiento es igual o incluso más trascendente que la propia declaración”* (STS 2032/ 2001, de 5 de noviembre, así como las SSTS de 4 de marzo de 1999, 27 de octubre de 1999, 24 de septiembre de 1999, 5 y 16 de mayo de 2000, 14 de noviembre de 2000 y 22 de diciembre de 2000).

Esta misma doctrina se ha aplicado a la necesidad de asistencia letrada para que un detenido pueda manifestar su consentimiento para que se proceda a la apertura en sede policial de correspondencia y paquetes, declarando que *“la asistencia de letrado es, en todo caso, decisiva para la validez de una toma de postura del detenido, que afecte a sus derechos fundamentales y que pueda comprometer seriamente su defensa”* (STS de 29 de junio de 1999, así como en la STS 409/1999, de 8 de marzo).

En cualquier caso, la propia y concreta realización o práctica de dichas diligencias de investigación, de acuerdo con la jurisprudencia del TS, pueden ser realizada sin asistencia de letrado, ya que esta sólo es legalmente preceptiva para las declaraciones y los reconocimientos de identidad de que sea objeto, por lo que el detenido deberá estar presente en la práctica de las mismas, a fin de evitar cualquier indefensión.

Por último, destacar que respecto de las inspecciones oculares que tengan por objeto el registro de un vehículo de motor, no resultaría necesaria ni siquiera la presencia o la autorización del propio detenido interesado, al tratarse de un simple objeto de investigación.

5.- Plazos de la detención de la persona reclamada por una euroorden y autoridad judicial competente.

Respecto de la detención, puesta a disposición de la autoridad judicial y actuaciones procesales con el reclamado, establece la Ley 3/ 2003, de 14 de marzo, *sobre orden de detención y entrega*, un doble plazo acumulativo en el que la persona sometida a búsqueda, una vez capturada, es puesta a disposición de la autoridad judicial de ejecución, concretamente el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional en el plazo máximo de 72 horas, a fin de que dicha autoridad judicial decida sobre el mantenimiento de su privación de libertad o su puesta en libertad provisional o cualquier otra medida restrictiva de libertad; previéndose la celebración de una audiencia de la persona detenida en dicha sede judicial en un nuevo plazo máximo de 72 horas adicionales, acto procesal en el que la persona reclamada debe ser informada por la autoridad referida de la existencia y contenido de la euroorden, así como de la posibilidad de consentir la entrega a la autoridad emisora, estableciendo de manera expresa la asistencia de abogado de la persona detenida en este acto procesal y de un intérprete, si fuere necesario. Es en esta audiencia, cuando se le preguntará si consiente la entrega y, en su caso, si renuncia de forma expresa al principio de especialidad, y a su finalización cuando se resuelve lo procedente acerca de la situación personal medidas cautelares por parte del Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, oído el Ministerio Fiscal, de acuerdo con el art. 17 de la Ley 3/ 2003, de 14 de marzo.

Como hemos comentado la LOE en el art. 13.1 exige que *“la detención se practique en la forma y con los requisitos y garantías previstos por la LECrim.”*, lo que puede interpretarse como una genérica remisión inicial al plazo de 24 horas previsto en el artículo 496 para la entrega del detenido a la autoridad judicial más próxima por parte de la policía, si bien el apartado 2 del art. 13 de la LOE fija el plazo máximo de 72 horas tras su detención para su puesta a disposición del Juez Central de Instrucción, zanjando cualquier polémica que en la práctica o doctrinalmente pueda plantearse con relación a dicha persistente contradicción o falta de coordinación legal. Naturalmente, dicho plazo no tiene por que ser agotado, máxime si la persona buscada ha sido localizada por la policía como consecuencia del mandamiento de detención europeo y no por la comisión de un nuevo delito, dada la sencillez de la intervención policial.

Con relación al plazo máximo de la detención policial o pre-judicial fijado en el art. 13.2 de la LOE en 72 horas, en los términos previstos con carácter general para las

detenciones comunes en el art. 520 de la LECrim. Una vez más hemos de ser críticos con la actual regulación ya que no deja de resultar paradójico que en la misma se prolongue el tiempo de arresto provisional del anterior sistema extradicional. En efecto, si comparamos el nuevo artículo 13.2 de la Ley 3/ 2003 con el art. 8.2 de la Ley de Extradición Pasiva (aún vigente para las extradiciones solicitadas a España por terceros países que no sean Estados miembros de la Unión Europea), podemos comprobar con sorpresa que en la nueva regulación de la *euroorden*, que se supone reduce los plazos del procedimiento extradicional y en una materia tan sensible como la duración de la detención policial, aumenta el tiempo de detención 24 horas más, de manera contradictoria con su propia filosofía. De este modo y de manera injustificada, como consecuencia de una inadecuada técnica legislativa que no tuvo en cuenta la legislación precedente en la misma materia, nos encontramos con un resultado absurdo: el arresto policial del reclamado para los procedimientos extradicionales con terceros países no comunitarios es de 48 horas, mientras que dicha detención respecto a las novedosas ordenes europeas de detención entre Estados miembros de la Unión Europea puede prolongarse 72 horas, por razones desconocidas y difícilmente compatibles con la celeridad de plazos que establece la Ley 3/2003.

6.- Autoridad judicial de ejecución competente y derecho de defensa.

A la vista de los antecedentes que la práctica forense nos muestra (sobre todo en el primer año de aplicación de la Ley 3/ 2003) y como consecuencia de las recomendaciones del propio protocolo de actuación publicado por el Ministerio de Justicia español en su página Web (elaborado por un grupo de expertos en cooperación internacional del CGPJ, FGE, AN y Ministerios de Justicia e Interior), en el que considera competente para regularizar la situación del reclamado detenido en virtud de una euroorden al Juez de Instrucción del partido judicial donde fuere hallado y arrestado, debemos cuestionarnos si atendiendo a la redacción de dichos artículos de la Ley 3/ 2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y los dispuesto en los arts. 65.4.1 y 88 de la L.O.P.J. de 6/1985 (reformados por la L.O. 2/2003), son legalmente aceptables las solicitudes realizadas desde los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional a los Juzgados de Instrucción de la periferia a fin de que, por difusas y genéricas razones de operatividad y no por motivadas y excepcionales razones, actúen en sustitución de la autoridad judicial de ejecución en la puesta a disposición de la autoridad judicial, audiencia del detenido y regularización de la situación personal de la persona reclamada, como auxilio ordinario y en base a la actual redacción del artículo 505, que con carácter excepcional (para supuestos de verdadera imposibilidad) en su apartado 6 , permite *“cuando el detenido fuere puesto a disposición de juez distinto del juez o tribunal que conociere o hubiere de conocer de la causa, y el detenido no pudiere ser puesto a disposición de este último en el plazo de 72 horas, procederá el primero de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores. No obstante, una vez que el juez o tribunal de la causa reciba las diligencias, oirá al imputado, asistido de su abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda.”*

Siendo dicho precepto de aplicación supletoria y excepcional, nos encontramos en la práctica con solicitudes no justificadas de actuación por sustitución de dudosa admisibilidad, ya que entendemos que la intervención de un Juzgado de Instrucción distinto del Juzgado Central de Instrucción debería estar fundada en dificultades reales, causas o motivos que justifiquen realmente el carácter excepcional de dicha actuación por sustitución, siendo inadmisibile su planteamiento como un uso o practica forense habitual con relación a determinadas zonas periféricas, ya sean peninsulares o insulares, en base a la distancia o a la lejanía, por los siguientes motivos:

- El art. 6.2 de la Decisión marco remitía al Derecho interno del Estado miembro para la determinación de la autoridad judicial competente para la ejecución de la orden de detención europea. En ese sentido el art. 65.1.4 de la L.O.P.J. de 1985 en su redacción reformada por la L.O. 2/ 2003, de 14 de marzo, atribuye taxativamente la competencia de la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega a los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, *“sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención del afectado por el procedimiento”*.

- En los artículos 13 al 17 de la Ley 3/ 2003 se establece con reiterada y contundente claridad, la preceptiva competencia del Juzgado Central de Instrucción, como autoridad judicial a la que expresamente nomina, como aquella a cuya disposición de ha de poner la persona detenida (art. 13.1); que tiene encomendada la comunicación a la autoridad judicial de emisión la detención (art. 13.4); como autoridad judicial ante la que se debe celebrar la audiencia de la persona detenida (art. 14.1), para, en todo caso, comprobar *si el consentimiento a la entrega por parte de la persona detenida ha sido prestado libremente, y con pleno conocimiento de sus consecuencias, en especial de su carácter irrevocable*, así como respecto de su renuncia a acogerse al principio de especialidad (art. 14.2, párrafo tercero);...y por último, el art. 17 le obliga a decretar *“En el curso de la audiencia a que se refiere el art. 14,...oído el Ministerio Fiscal,..., la prisión provisional o la libertad provisional,...”*. Como se puede apreciar de una simple lectura de dichos preceptos, no se trata de una audiencia ordinaria convocada para resolver acerca de situación personal del detenido de conformidad con el principio de contradicción, sino que en el caso de la detención de una persona reclamada en virtud de una euroorden, en el curso de la audiencia y antes de resolver sobre su situación personal, el juez estará obligado a homologar o verificar el consentimiento libre e instruido del detenido a la entrega y la renuncia al principio de especialidad y a solicitar información omitida y complementaria e igualmente el Fiscal a informar y proponer prueba sobre la procedencia de la entrega o la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega, cuestiones tan variadas como complejas y específicas como para considerar que la excepcional previsión de actuación en sustitución del apartado 6 del art. 505 de la LECrim. respecto de la comparecencia de prisión provisional pueda utilizarse de manera generalizada y automática en relación con la detención de personas reclamadas por una euroorden en zonas geográficamente distantes de la capital de España.

- La audiencia regulada en los artículos 14 al 17 de la LOEDE, se configura como un acto procesal concentrado que no permite la resolución de la situación personal del detenido adoptando una medida cautelar separada de la resolución del resto de las cuestiones expuestas. En ese sentido, ¿Qué ocurriría si el reclamado no consiente a la entrega (y no renuncia al principio especialidad), al ser informado de acuerdo con el art. 13.3 de la Ley en una primera comparecencia en el Juzgado de Instrucción donde es detenido y si accede a la entrega lo hace en la audiencia celebrada posteriormente ante el Juzgado Central de Instrucción? La cuestión es perfectamente viable al ser posible que sea asistido por diferentes en cada una de estas sedes judiciales).

- Cabe preguntarse cuando debe comenzar a correr el segundo plazo de setenta y dos horas, si a partir de la puesta a disposición de la autoridad judicial del lugar donde fuere detenido ó a partir de su definitiva puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción en ambos casos (supuesto en que se prolongaría en 72 horas los plazos legalmente previstos).

- Nos encontramos con un obstáculo legal insalvable, ya que el art. 12 DM con relación al *mantenimiento de la persona en detención* reserva a la autoridad judicial de ejecución la decisión acerca de si la misma debe permanecer detenida (en el mismo sentido el art. 17 de la Ley 3/ 2003).

- En ese sentido, el Juez de Instrucción convoca una comparecencia de prisión de acuerdo con el apartado 6 del art. 505 de la LECrim. en la que esta determinado necesariamente a decretar la prisión provisional, en clara vulneración del derecho al proceso debido (en el ámbito de la tutela judicial efectiva). Es más, ¿Qué ocurriría si en la comparecencia de prisión el Fiscal pide la libertad provisional coincidiendo con los planteamientos de la defensa del reclamado?.

- Así mismo, comprobamos que sea cual sea su decisión, la misma queda excluida de recurso. En efecto, el apartado 4 del artículo 17 de la Ley 3/ 2003, prevé que "*contra las resoluciones judiciales a que se refiere este artículo (auto decretando la prisión provisional o libertad provisional con medidas cautelares complementarias) cabrá recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional*", siendo dicha regulación inaplicable si la resolución interlocutoria por la que se acuerda la prisión provisional o libertad provisional con medidas cautelares complementarias fuera dictada por el un Juez de Instrucción del partido judicial donde el reclamado haya sido detenido. ¿no ocasionaría dicha imposibilidad de recurrir contra una resolución que limita el derecho a la libertad una inaceptable y grave vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.2 CE, e incluso del derecho a la libertad del art. 17.3 de la CE). De acuerdo, con el apartado 5 del artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la competencia funcional quedaría atribuida a *la Audiencia (Provincial) respectiva*, lo que ocasionaría una dilatación contraria e incongruente con la propia finalidad de éste procedimiento.

- Desde una perspectiva eminentemente práctica nos podemos encontrar que, cuando la detención del reclamado se deriva de su mera localización, sin que la misma sea consecuencia de la comisión de un delito, la simplicidad de las diligencias policiales no justificarían demora alguna en la puesta a disposición del reclamado ante Juez de Instrucción del partido judicial donde haya sido detenido, pudiendo la policía poner en su conocimiento la detención practicada mediante un simple oficio y adoptar las medidas necesarias para disponer el traslado a la capital de España. Por otro lado, cuando la detención del reclamado se debe a su implicación en un hecho delictivo, el Juez de Instrucción podrá acordar la prisión por el delito cometido en su partido y, en cualquier caso, se trataría de un supuesto de suspensión de la entrega del art. 21.1 de la Ley, sin perjuicio de su posterior traslado a Madrid a efectos de la comparecencia de los arts. 14-17. En estos casos, si se tratare de infracciones transfronterizas, en las que el delito se inicia en el territorio de otro Estado miembro del Consejo de Europa, sería compatible la remisión de las diligencias incoadas con denuncia a efectos procesales del art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 vía Ministerio de Justicia.

Por todo ello, considerando que el uso generalizado de la delegación funcional por sustitución criticada puede afectar a la efectividad del ejercicio del derecho de defensa y entendiendo que la centralización de las competencias de ejecución de dichas órdenes en los órganos judiciales de la Audiencia Nacional responde a la especialización y cualificación de los mismos (también de los abogados que intervienen en dicho foro, sin perjuicio de la conveniencia del establecimiento de un servicio o especialidad en materia de cooperación internacional en el Colegio de Abogados para el turno de oficio), dada la complejidad y variedad de las decisiones, así como verificaciones e informes a realizar; debemos concluir que resultan insuficientes las meras justificaciones basadas en genéricas razones de operatividad y volumen de trabajo para realizar la delegación de dichas funciones en otros órganos judiciales del territorio nacional, salvo supuestos realmente excepcionales. En efecto, especialmente en supuestos de oposición a la entrega solicitada con efectiva concurrencia de causas denegación, la inmediata y directa puesta a disposición del juzgado Central de Instrucción de guardia del reclamado detenido refuerza su derecho a la defensa desde un punto de vista material e incluso el derecho a la libertad de la persona privada de la misma.

Por consiguiente, el Juzgado de Instrucción que actúa en sustitución del Juzgado central de Instrucción, como auxilio ordinario, acordará la prisión provisional del reclamado detenido de manera automática y remitirá el reclamado preso a disposición de la Audiencia Nacional sin entrar a examinar y valorar los motivos de denegación que pudieran ser anunciados, ni los hechos que han dado lugar a la emisión de una euroorden.

Conviene recordar que, la única intervención legalmente prevista o reservada a los Juzgados de Instrucción del partido judicial donde el reclamado sea detenido, es la de resolver la solicitud de *Habeas Corpus*, de acuerdo con el art. 2 de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, si bien por tratarse de una privación de libertad acordada por resolución judicial es

perfectamente admisible la inadmisión o rechazo liminar por improcedencia, en auto contra el que no cabe recurso alguno, de acuerdo con el art. 6 de dicha L.O. (STC 122/04, de 12 de julio entre otras muchas) por lo que su actuación no tiene por que prolongarse en exceso.

Como solución para las situaciones de imposibilidad de cumplimiento del plazo de 72 horas, y pese a que la Ley 3/ 2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega no haga mención alguna a la utilización de medios telemáticos, en los supuestos de verdadera excepcionalidad por imposibilidad de traslado en los plazos legalmente establecidos, debemos plantearnos la utilización de la videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido de acuerdo con lo previsto, incluso para los imputados, en el art. 325 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con relación al apartado 3 del artículo 229 de la L.O.P.J..

7- Asistencia letrada a Menores reclamados por una euroorden.

Partiendo de la regulación contenida en los art. 3.3 de la DM y 12.1 de la LOEDE con relación las causas de denegación obligatoria de la entrega por razón de la minoría de edad del reclamado y determinada la edad a partir de la cual una persona alcanza su responsabilidad penal a partir de los catorce años, de acuerdo con lo establecido en el art. 1 de la L.O. 5/2000, de 17 de enero, de responsabilidad penal de los menores (LORPM en adelante), nos encontramos que no es pacífica la identificación o equiparación de las medidas previstas en dicha norma para los menores comprendidos entre los catorce hasta los dieciocho años de edad que participen en la comisión de una infracción criminal, con las medidas de seguridad privativas de libertad del art. 1 de la DM y de la LOEDE, a causa de la naturaleza mixta sancionadora/educativa con predominio de su finalidad correctiva en el ámbito de la justicia de menores. Sin perjuicio de lo que pueda resolver el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como consecuencia de una eventual cuestión prejudicial interpretativa de acuerdo con el art. 35 del TUE y partiendo *ab initio* de la posibilidad de que se pueda ejecutar en España una orden europea de detención y entrega de un menor que haya sido condenado o pueda serlo en el Estado de emisión, procede considerar el derecho a la asistencia letrada del menor reclamado y detenido en virtud de una euroorden.

El contenido de esta asistencia letrada es igual al que corresponde a los mayores de edad ya expuesto, si bien y en atención al sujeto la LORPM en su artículo 17 que impone categóricamente en su apartado 2 que *“toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de letrado”*, añadiendo la presencia de sus representantes legales, salvo conflicto de intereses y en su defecto del Ministerio Fiscal. En cuanto a las garantías que debe revestir dicha detención, se establecen algunas especialidades que deben ser salvaguardadas por el Abogado del menor, concretamente: debe velar para que la

detención policial se practique en la forma que menos perjudique a éste; a que se le informe, en un lenguaje claro, comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten; a cuidar que mientras dure la detención los menores detenidos se encuentren en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para mayores de edad y que han recibido los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, atendiendo a su edad, sexo y características individuales; así como si se ha notificado inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. En caso de ser un menor extranjero, sólo se notificará de oficio al Cónsul la detención si éste tiene su residencia habitual fuera de España ya que si tiene residencia habitual en este país, dicha notificación sólo tendrá lugar a petición de parte, que será el menor o su representante legal.

La reciente Consulta nº 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente, a diferencia de en la jurisdicción de adultos (cfr. art. 775 de la LECrim. en su redacción dada por la Ley 38/2002), reconoce este derecho del menor incluso antes de prestar declaración en sede policial o ser presentado ante el Fiscal, siguiendo la línea hermenéutica que entiende la referencia del art. 22.1 de la LORPM a la incoación del expediente en un sentido amplio o lato integrador de la actuación policial, teniendo en cuenta la especial necesidad de protección del menor. Por el contrario, quedan exceptuados de dicho criterio los delitos de naturaleza terrorista en los que el menor será asistido tan sólo por letrado de oficio y no gozará del mencionado derecho ni antes ni después de su declaración.

III.- DERECHO A INTÉRPRETE Y/O TRADUCTOR.

En términos generales, el contenido del art. 11.2 de la DM garantiza el derecho de la persona buscada, y que fuere detenida a efectos de la ejecución de una euroórden, a contar con un intérprete, en caso necesario, y siempre de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución, estableciendo un paralelismo con la situación ya analizada referida a la asistencia letrada en trance de esta delicada situación de privación de libertad. De este modo, el derecho a un intérprete surge como necesario y coherente corolario del derecho a la asistencia letrada, a fin de evitar que los reclamados que no hablan o no comprenden la lengua del Estado donde han sido capturados se les pueda producir indefensión por razón de dicha desventaja. Como consecuencia de la transposición de la DM, cuando la persona reclamada es detenida en España a fin de ser entregada a la autoridad judicial del Estado de emisión, los artículos 13.1 y 14.1 de la LOEDE, ambos con relación al artículo 520.2, e), (con relación a los detenidos o presos) y los artículos 398, 440 a 442 y 762, regla 8ª de la LECrim., (con relación a los acusados y testigos), le reconocen en las sucesivas incidencias procesales que se producen ante las autoridades policiales o judiciales, durante el desarrollo de este peculiar procedimiento, el

derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si ello fuere necesario. Así mismo, tanto el art. 6.3, c) del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), como el artículo 14.3, f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establecen el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete, si no entiende o no habla la lengua empleada en la Audiencia o en el Tribunal.

El TEDH ha destacado dos aspectos importantes de este derecho: por un lado, con relación a la imposición de las costas que generen los honorarios de los intérpretes que hayan intervenido en el proceso, estimando contraria a dicho derecho la norma procesal penal alemana que impone a los condenados la obligación de sufragar dichos honorarios en la sentencia del caso *Luedicke, Belkacem y Koc*, a fin de que por tal causa puedan prescindir de tal derecho, a sabiendas del menoscabo de su defensa. En el mismo sentido la sentencia del caso *Ozturk*, en la que el Tribunal destaca que a quien no hable o no comprenda la lengua empleada en cualquier fase del procedimiento, se le debe dotar de la asistencia gratuita de un intérprete, “*sin que quepa después la posibilidad de reclamarle el pago de los gastos de asistencia*”. Además, el derecho al intérprete se debe materializar mediante la traducción de los actos o documentos fundamentales del procedimiento dirigido en su contra, lo que aplicado al reclamado detenido por una euroorden, se referirá sin duda al mandamiento de detención y entrega europeo emitido por una autoridad judicial de la UE de acuerdo con el modelo unificado publicado en el anexo de la DM. Finalmente, el TEDH ha configurado este derecho como un derecho instrumental de los contenidos en los apartados anteriores del art. 6.3 CEDH, como una facultad del acusado que ha de ser reconocida de modo concreto y efectivo; de manera que el Estado no cumple con la mera designación del intérprete, sino que, a fin de asegurar la efectividad del derecho, debe vigilar el desempeño correcto de dicha función, entendiéndose vulnerado el mismo con la inactividad de un Tribunal interno en supuestos de inadecuada actuación de un intérprete.

La Comisión Europea en su *Libro Verde sobre las garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea*, tras incluir a los extranjeros en la categoría de *sospechosos vulnerables* y considerar el derecho al asesoramiento y a la asistencia de abogado como derecho básico, manifiesta que dicho derecho sólo podrá ser eficaz si el sospechoso lo conoce. Así mismo, en su apartado 5 reconoce que su dificultad no esta en la afirmación de su existencia, sino en su puesta en práctica, considerando que todos los Estados miembros deberían adoptar medidas encaminadas a garantizar la formación, acreditación y registro a los traductores e intérpretes jurados. Así mismo, se recomienda a los Estados miembros que favorezcan las condiciones para que económicamente la intervención de los intérpretes y traductores ante los Tribunales resulte atractiva para los licenciados en filología y licenciados en derecho con excelentes conocimientos lingüísticos proporcionándoles unos honorarios competitivos.

Aún cuando la Constitución Española no lo invoque por su nombre, como establece el TC en su sentencia de 20 de junio de 1994, el derecho a ser asistido

gratuitamente por un intérprete ha de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro del derecho a la defensa del art. 24.2 CE. Así la STC 71/1988, de 24 de abril, señala que *“el derecho a un intérprete en las causas o procesos penales ha de ser considerado desde la perspectiva global o totalizadora y en atención al fin para el que esta previsto, es decir, el de una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo...Ligado este derecho, pues, con el de asistencia letrada, es obvio que a esta asistencia ha de extenderse la necesidad de efectividad o eficacia, so pena de ser considerado un derecho vacío o meramente formal, pues nada es más lógico y natural pensar que una adecuada defensa y asistencia letrada exige el previo requisito de una comunicación interpersonal inteligible e incluso fluida en asunto tan crucial como la transmisión al Abogado no sólo de hechos, sino de vivencias y apreciaciones, por parte del acusado”*. Por lo tanto, para que se produzca una indefensión no es suficiente que se invoque en la causa una mera infracción formal, sino que es preciso que se llegue realmente a causar una efectiva indefensión material, que impida al interesado realizar alegaciones y defenderse o ejercitar su derecho de contradicción en el proceso, de manera que *“no es el nombramiento o no de intérprete para un acusado extranjero la cuestión que pueda suscitar y dar la medida de la indefensión, sino el conocimiento real por el interesado de la lengua en que el proceso se siga, de tal modo que está imposibilitado de conocer de lo que se le acusa, de comprender lo que se diga y de expresarse el mismo en forma que pueda ser comprendido sin dudas”* (SSTS 02.01.98 y 28.02.94). Ello nos lleva a la conclusión de que la mera condición de extranjero no conlleva la necesidad de intérprete, si el reclamado comprende y maneja con fluidez y soltura el idioma del Estado de ejecución, estando obligado la propia autoridad judicial y policial actuante a proporcionarle un intérprete adecuado si por la forma de expresarse en el interrogatorio considerare que no conoce suficientemente el idioma.

Con relación a la necesidad de titulación oficial del intérprete, el art. 762, regla 8ª de la L.E.Crim. reitera que *“Cuando los imputados no hablaban o no entendieron el idioma español se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398, 440 y 441, sin que sea preciso que el intérprete designado tenga título oficial”*. En ese sentido la STS de 27 de mayo de 1999 [567/1999] convalida las declaraciones sumariales de un croata, prestadas a través de un intérprete ocasional al que se acudió con su consentimiento y ante la imposibilidad de encontrar uno, *“más o menos oficial”*, actuando por tanto con la aquiescencia del imputado y sin que constare protesta del Abogado defensor.

Revisada y puesta al día en Málaga a 4 de agosto de 2005.