



Consejo de la
Unión Europea

Bruselas, 30 de septiembre de 2019
(OR. en)

12382/19

JAI 1015
DROIPEN 152
COPEN 362
EUROJUST 162
EJN 82

NOTA DE TRANSMISIÓN

De: secretario general de la Comisión Europea,
firmado por D. Jordi AYET PUIGARNAU, director

Fecha de recepción: 27 de septiembre de 2019

A: D. Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, secretario general del Consejo de la
Unión Europea

N.º doc. Ción.: COM(2019) 560 final

Asunto: INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL
CONSEJO sobre la aplicación de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento
Europeo y del Consejo sobre el derecho a la asistencia de letrado en los
procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de
detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el
momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con
autoridades consulares durante la privación de libertad

Adjunto se remite a las Delegaciones el documento – COM(2019) 560 final.

Adj.: COM(2019) 560 final



Bruselas, 26.9.2019
COM(2019) 560 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre la aplicación de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto

La Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad¹ («la Directiva») es el tercer instrumento adoptado en el marco del plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales² («el plan de trabajo»). El 11 de diciembre de 2009, el Consejo Europeo acogió favorablemente el plan de trabajo y lo incorporó al Programa de Estocolmo, cuyo objetivo es garantizar una Europa abierta y segura que sirva y proteja a los ciudadanos³.

La UE ha adoptado seis Directivas en este ámbito: la Directiva 2013/48/UE y las Directivas relativas al derecho a interpretación y a traducción⁴, al derecho a la información⁵, al refuerzo de determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio⁶, a las garantías procesales de los menores⁷ y a la asistencia jurídica⁸. La Comisión Europea ya ha redactado informes de aplicación sobre las Directivas relativas al derecho a interpretación y a traducción y sobre el derecho a la información⁹.

Estas seis Directivas tienen por finalidad contribuir al objetivo general de aumentar la confianza mutua entre los Estados miembros al permitir una mejor aplicación del principio de reconocimiento mutuo, que es la piedra angular del espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE. Para ello, establecen normas mínimas comunes respecto de los derechos procesales en todos los procesos penales y permiten una aplicación más coherente del derecho a un

¹ DO L 294 de 6.11.2013, p. 1.

² Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales, DO C 295 de 4.12.2009, p. 1.

³ DO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

⁴ Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales (DO L 280 de 26.10.2010, p. 1).

⁵ Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO L 142 de 1.6.2012, p. 1).

⁶ Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO L 65 de 11.3.2016, p. 1).

⁷ Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DO L 132 de 21.5.2016, p. 1).

⁸ Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 297, de 4.11.2016, p. 1); corrección de errores: DO L 91 de 5.4.2017, p. 40.

⁹ COM(2018) 857 final y COM(2018) 858 final.

juicio justo, establecido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (TFUE¹⁰) y en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

1.2. Objetivo y elementos principales de la Directiva

La Directiva trata del derecho de los sospechosos y acusados a ser asistidos por un letrado con independencia de si están privados de libertad. También aborda su derecho a la comunicación con familiares, otros terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Fusiona dos medidas que inicialmente se presentaron como dos propuestas independientes en el plan de trabajo: i) el derecho a asistencia letrada (parte de la medida C del plan de trabajo); y ii) el derecho a la comunicación con familiares, empleadores y autoridades consulares (medida D del plan de trabajo).

La Directiva establece normas mínimas para toda persona sospechosa o acusada dentro de la UE, independientemente de su situación jurídica, ciudadanía o nacionalidad. Está diseñada para ayudar a evitar errores judiciales y reducir el número de recursos. Los derechos concedidos en la Directiva se aplican tanto a los procesos penales como a los procedimientos de la orden de detención europea.

Otro motivo importante para disponer de normas mínimas comunes en este ámbito es que pueden aumentar la confianza de los Estados miembros en los sistemas de justicia penal de los demás Estados miembros. Para ello, la Directiva se basa en los derechos establecidos, por ejemplo, en los artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y trata de promoverlos.

La Directiva establece los siguientes derechos:

- el derecho a la asistencia de letrado (artículos 3, 4, 8, 9 y 10);
- el derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero (artículo 5, artículo 8 y artículo 10, apartado 3);
- el derecho de la persona en situación de privación de libertad a comunicarse con terceros (artículo 6 y artículo 10, apartado 3);
- el derecho a comunicarse con las autoridades consulares (artículo 7 y artículo 10, apartado 3).

En cuanto al derecho a la asistencia de letrado, a raíz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Salduz*¹¹, varios Estados miembros empezaron a adaptar su legislación antes de la entrada en vigor de la Directiva. La Directiva tiene en cuenta esta jurisprudencia en una serie de disposiciones. Fue necesario realizar ajustes adicionales en la legislación de algunos Estados miembros debido al ámbito de aplicación de la Directiva, que también abarca explícitamente a los sospechosos y acusados que no están privados de libertad (artículo 2, apartado 1, de la Directiva); esto se aplica especialmente a las disposiciones relacionadas con el derecho a la asistencia de letrado.

¹⁰ DO C 326 de 26.10.2012, p. 392.

¹¹ TEDH, *Salduz/Turquía*, petición n.º 36391/02.

1.3. **Ámbito del presente informe de aplicación**

La evaluación de la aplicación de la Directiva se ha llevado a cabo de conformidad con su artículo 16, que exige a la Comisión Europea que, a más tardar el 28 de noviembre de 2019, presente un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se evalúe la medida en que los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la Directiva.

La descripción y el análisis que figuran en el presente informe se basan principalmente en la información proporcionada por los Estados Miembros, complementada por estudios públicamente disponibles llevados a cabo por: i) la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹²; o ii) partes interesadas externas que evalúan la aplicación de las Directivas sobre los derechos procesales mediante subvenciones del programa «Justicia»¹³. La información recabada a partir de las observaciones enviadas por los ciudadanos de la UE a la Comisión confirmó estos datos en numerosas ocasiones.

El informe se centra en las medidas que los Estados miembros han adoptado hasta la fecha para aplicar la Directiva. Evalúa si los Estados miembros han aplicado la Directiva en el plazo establecido y si las legislaciones nacionales logran los objetivos y cumplen los requisitos de la Directiva.

2. **EVALUACIÓN GENERAL**

De conformidad con el artículo 15 de la Directiva, los Estados miembros debían transponerla al Derecho nacional a más tardar el 27 de noviembre de 2016. En la fecha de expiración del plazo de transposición, nueve Estados miembros no habían comunicado a la Comisión las medidas necesarias: Bulgaria, Chipre, Alemania, Grecia, Francia, Croacia, Luxemburgo, Eslovenia y Eslovaquia. Por consiguiente, en enero de 2017, la Comisión decidió incoar procedimientos de infracción en virtud del artículo 258 del TFUE contra estos nueve Estados

¹² Estudio de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) titulado «*Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings*» (Los derechos en la práctica: asistencia de letrado y derechos procesales en los procesos penales y los procedimientos de la orden de detención europea).

¹³ En particular:

TRAINAC Assessment, good practices and recommendations on the right to interpretation and translation, the right to information and the right of access to a lawyer in criminal proceedings (TRAINAC Evaluación, buenas prácticas y recomendaciones sobre el derecho a interpretación y a traducción, el derecho a la información y el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales), 2016, estudio del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) y la European Lawyers Foundation (ELF), disponible en: <http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf>.

Inside Police Custody (Dentro de la custodia policial), 2014, proyecto dirigido por la Universidad de Maastricht; disponible en: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/.

Inside Police Custody 2 (Dentro de la custodia policial 2), 2018, proyecto diseñado y ejecutado por el Consejo Irlandés para las Libertades Civiles (ICCL) en colaboración la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta (OSJI), disponible en: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf.

Right to a lawyer and to legal aid in criminal proceedings in five jurisdictions (Derecho a asistencia de letrado y a asistencia jurídica en los procesos penales en cinco jurisdicciones), 2018, proyecto dirigido por el Comité Helsinki de Bulgaria, disponible en: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf.

miembros por no haber comunicado sus medidas de transposición. Entre tanto, todos los Estados miembros han notificado la transposición plena. Sigue habiendo procedimientos de infracción en curso, puesto que todavía no se han transpuesto todas las disposiciones de la Directiva.

El principal objetivo de la Comisión ha sido garantizar que todos los Estados miembros transpongan los requisitos de la Directiva a su legislación nacional, de modo que los derechos que contiene estén protegidos en toda la Unión Europea. La transposición de la Directiva es un requisito previo para evaluar de forma adecuada la medida en que los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para su cumplimiento.

El impacto de la Directiva se limita al establecimiento de normas mínimas, por lo que deja abierta la posibilidad de que existan diferencias entre las leyes nacionales de procedimiento penal. Sin embargo, impone obligaciones claras a los Estados miembros.

La evaluación de las medidas de aplicación nacionales ha planteado ciertas cuestiones de cumplimiento en varios Estados miembros. Las más destacadas son:

- el alcance de los derechos previstos en la Directiva (en algunas jurisdicciones, los derechos previstos en la Directiva requieren un acto formal para su activación o pueden no aplicarse a personas que no estén privadas de libertad);
- el alcance de las posibles excepciones, especialmente al derecho a la asistencia de letrado;
- la renuncia al derecho a la asistencia de letrado; y
- el derecho a la asistencia de letrado en el Estado miembro emisor de una orden de detención europea.

De no corregirse, estas divergencias podrían limitar la efectividad de los derechos establecidos en la Directiva. La Comisión adoptará todas las medidas adecuadas para garantizar la conformidad con la Directiva en toda la UE, incluida, en su caso, la incoación de procedimientos de infracción en virtud del artículo 258 del TFUE.

De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo (n.º 22) sobre la posición de Dinamarca, dicho Estado no participa en la adopción de la Directiva y no queda vinculado por ella ni está sujeto a su aplicación. De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo (n.º 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, el Reino Unido e Irlanda han notificado que no participan en la adopción ni en la aplicación de la Directiva. Por consiguiente, Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda no se tienen en cuenta en la siguiente evaluación.

3. PUNTOS ESPECÍFICOS DE LA EVALUACIÓN

3.1. Objeto (artículo 1)

En el artículo 1 de la Directiva se especifica que en ella se establecen normas relativas a los derechos de los sospechosos y acusados en procesos penales y de las personas que sean objeto de procedimientos de la orden de detención europea a ser asistidos por un letrado, a que se informe de su privación de libertad a un tercero y a comunicarse con terceros y con las autoridades consulares durante la privación de libertad.

Los Estados miembros ya disponían de legislación sobre estos derechos. Por tanto, el proceso de transposición consistió principalmente en la modificación de la legislación preexistente o en la adopción de una legislación más específica por parte de los Estados miembros. Un nuevo componente fueron las disposiciones sobre el derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor de una orden de detención europea (artículo 10, apartados 4 y 5, de la Directiva).

3.2. Ámbito de aplicación (artículo 2)

El artículo 2 de la Directiva establece su ámbito de aplicación.

3.2.1. Ámbito de aplicación – artículo 2, apartados 1 y 2

En el artículo 2, apartado 1, se establece que la Directiva se aplica a los sospechosos o acusados en procesos penales desde el momento en que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan puesto en su conocimiento, mediante notificación oficial u otro medio, que son sospechosos o que se les acusa de haber cometido una infracción penal, y con independencia de si están privados de libertad. La Directiva se aplica hasta la conclusión del proceso, es decir, hasta la decisión definitiva que determina si el sospechoso o acusado ha cometido o no la infracción, incluidas, cuando proceda, la imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso. En virtud del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, también se aplica a las personas que sean objeto de procedimientos relativos a la orden de detención europea («personas reclamadas») a partir del momento de su detención en el Estado miembro de ejecución.

En lo relativo al artículo 2, apartado 1, de la Directiva, la mayoría de los Estados miembros no se refieren específicamente al momento en que «se pone en conocimiento» de una persona sospechosa o acusada la sospecha o acusación, ni especifican que los derechos previstos en la Directiva se aplican durante todo el proceso penal. Sin embargo, un análisis sistemático de las diferentes fases de los procesos penales en los respectivos contextos jurídicos nacionales muestra que, para un gran número de Estados miembros, puede deducirse la conformidad. Sin embargo, en cuatro Estados miembros, los derechos previstos en la Directiva dependen de un acto formal. En muchos casos, dicho acto formal también es el requisito para adquirir la consideración de sospechoso o acusado. En un reducido número de Estados miembros, la legislación carece de claridad en lo relativo a las personas que no están privadas de libertad.

En cuanto al artículo 2, apartado 2, de la Directiva, la gran mayoría de los Estados miembros han aplicado los derechos previstos en la Directiva al aplicar *mutatis mutandis* las normas generales de procedimiento penal a los procedimientos de la orden de detención europea (es decir, una aplicación con las modificaciones necesarias). Sin embargo, la legislación nacional de seis Estados miembros no garantiza que todos los derechos amparados por la Directiva también sean aplicables a los procedimientos de la orden de detención europea. Esta situación es indicativa de problemas de transposición.

3.2.2. Testigos que pasan a ser sospechosos – artículo 2, apartado 3

El artículo 2, apartado 3, de la Directiva aclara que también se aplica, en idénticas condiciones a las previstas en su artículo 2, apartado 1, a las personas que no sean sospechosas ni acusadas y que pasen a serlo en el curso de un interrogatorio realizado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad.

Casi todos los Estados miembros cumplieron esta disposición. Algunos Estados miembros transpusieron la Directiva de manera casi literal, y varios se refieren explícitamente al cambio de la situación procesal durante los interrogatorios. En otros, aunque la transposición es menos evidente, aun así puede deducirse de las disposiciones de alcance general que conceden a todas las partes en el procedimiento el derecho a la asistencia de letrado y garantizan el derecho a abogado de los testigos durante los interrogatorios. No se identificaron normas específicas sobre este punto en la legislación de cuatro Estados miembros.

3.2.3. Infracciones leves – artículo 2, apartado 4

En el artículo 2, apartado 4, de la Directiva se prevé que, con respecto a las infracciones leves, únicamente se aplicará a los procedimientos ante un tribunal competente en materia penal:

- a. cuando la legislación de un Estado miembro contemple la imposición de una sanción por parte de una autoridad distinta de un órgano jurisdiccional con competencia en materia penal y la imposición de tal sanción pueda ser objeto de recurso ante ese tipo de órgano jurisdiccional o ser remitida a él, o
- b. cuando no pueda imponerse una sanción de privación de libertad.

Esta disposición debe entenderse sin perjuicio del derecho a un juicio justo. La disposición también señala que, en cualquier caso, la Directiva será de plena aplicación cuando se haya privado de libertad al sospechoso o acusado, independientemente de la fase en que se encuentre el proceso penal. Por lo tanto, esta disposición es de especial pertinencia respecto del derecho a la asistencia de letrado.

Esta disposición es pertinente para los Estados miembros en los que las autoridades administrativas, la policía o los tribunales competentes en asuntos no penales son responsables de tratar las infracciones leves. Solamente la legislación de cinco Estados miembros prevé una excepción al derecho a la asistencia de letrado para las infracciones leves. En varios Estados miembros, la legislación no prevé ningún sistema específico para las infracciones leves. En otros Estados miembros en los que sí existe este tipo de legislación

específica, bien se prevé una aplicación *mutatis mutandis* de las normas generales de procedimiento procesal o se incorporan los derechos establecidos en la Directiva en la propia legislación sobre las infracciones leves. Sin embargo, en dos Estados miembros que utilizan esta última técnica, no se garantizan todas las salvaguardias previstas en la Directiva en el caso de las infracciones leves.

3.3. Derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales (artículo 3)

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva prevé que los sospechosos y acusados tienen derecho a ser asistidos por un letrado en el momento y del modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva.

3.3.1. Plazos – artículo 3, apartado 2

De conformidad con el artículo 3, apartado 2, y teniendo en cuenta el considerando 20 de la Directiva, debe proporcionarse asistencia de letrado a las personas sospechosas y acusadas sin demora injustificada. La Directiva se refiere a una serie de momentos a partir de los que se debe garantizar la asistencia de letrado, aplicándose el que antes tenga lugar.

Si bien dos Estados miembros realizaron una transposición literal de la Directiva, el requisito de conceder el derecho «sin demora injustificada» podría deducirse de tres fuentes: i) disposiciones que determinen el carácter urgente del derecho o de su notificación; ii) el hecho de que el derecho se conceda a partir del momento en que se adquiere el estado de sospechoso o acusado; o iii) disposiciones amplias que garanticen el derecho a la asistencia de letrado en cualquier momento del proceso.

3.3.1.1. Derecho a la asistencia de letrado antes de ser interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales – artículo 3, apartado 2, letra a)

El artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva ha sido fielmente transpuesto por varios Estados miembros. Sin embargo, nueve Estados miembros solamente han realizado una transposición parcial. Las razones que llevaron a algunos de estos Estados a transponer solo parcialmente el artículo 2, apartado 1, de la Directiva también afectaron a la transposición del artículo 3, apartado 2, letra a) (véase el apartado 3.2.1 del presente informe). Además, en dos de dichos Estados miembros solo se prevé claramente el derecho a la asistencia de letrado durante los interrogatorios, pero no antes. En otros Estados miembros existen dudas sobre el derecho a la asistencia de letrado antes de los interrogatorios, al menos para determinadas categorías de personas. En un Estado miembro, cuando una persona ha recibido una citación a un interrogatorio, se deduce que antes del interrogatorio se ha celebrado una consulta con un letrado.

3.3.1.2. *Derecho a la asistencia de letrado cuando se realice una actuación de investigación o de obtención de pruebas con arreglo al artículo 3, apartado 3, letra c) – artículo 3, apartado 2, letra b)*

La gran mayoría de los Estados miembros cumplieron esta disposición, y dos de ellos la transpusieron de manera literal. En otros Estados miembros cabe concluir que se realizó una transposición correcta debido a que la legislación: i) se refiere específicamente a las actuaciones de obtención de pruebas mencionadas en el artículo 3, apartado 3, letra c), de la Directiva; o ii) garantiza este derecho a través de disposiciones de amplio alcance que garantizan el derecho a la asistencia de letrado desde el comienzo o en cualquier momento del proceso o que hacen referencia a cualquier actuación de investigación. Para un reducido número de Estados miembros, sin embargo, los motivos que llevaron a una transposición parcial del artículo 2, apartado 1, de la Directiva también afectaron a la transposición de su artículo 3, apartado 2, letra b) (véase el apartado 3.2.1).

3.3.1.3. *Derecho a la asistencia de letrado sin demora injustificada tras la privación de libertad – artículo 3, apartado 2, letra c)*

Casi todos los Estados miembros transpusieron esta disposición bien a través de legislación sobre la privación de libertad o mediante un principio general por el que se garantiza el derecho a la asistencia de letrado en todas las fases del proceso penal. Solamente cabe cuestionar la transposición plena de un Estado miembro, en el que no se prevé claramente el criterio de «sin demora injustificada» en un instrumento legislativo pertinente.

3.3.1.4. *Derecho a la asistencia de letrado con la suficiente antelación antes de que el sospechoso o acusado citado a personarse ante el tribunal competente en materia penal se presente ante dicho tribunal – artículo 3, apartado 2, letra d)*

Aunque la legislación de tres Estados miembros podría no ser suficientemente clara, especialmente en lo relativo al tiempo necesario para preparar el caso, esta disposición no dio lugar a problemas de transposición concretos.

3.3.2. Contenido del derecho a la asistencia de letrado – artículo 3, apartado 3

En el artículo 3, apartado 3, de la Directiva se recogen los elementos que implica el derecho a la asistencia de letrado, es decir, se describe el contenido de este derecho.

3.3.2.1. *Derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado, inclusive con anterioridad al interrogatorio – artículo 3, apartado 3, letra a)*

Según esta disposición, el sospechoso o acusado debe tener derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales.

Mientras que tres Estados miembros realizaron una transposición literal de esta disposición, la legislación de otros Estados miembros se refiere a conceptos como «comunicación», «reuniones», «contacto» o «conversaciones». No obstante, en once Estados miembros surgieron problemas de transposición parcial. En la mayoría de los Estados miembros, estas

deficiencias estaban relacionadas con problemas también identificados en el contexto de la transposición del artículo 2, apartado 1, y del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva (véanse los apartados 3.2.1 y 3.3.1.1). En algunos de estos Estados miembros, los problemas relacionados con la transposición del artículo 4 de la Directiva también tuvieron un efecto negativo en el contexto del artículo 3, apartado 3, letra a) (véase el apartado 3.4).

Se detectaron problemas de conformidad en siete Estados miembros. Por ejemplo, un Estado miembro prevé que se presuma que una persona que ha recibido una citación a un interrogatorio ha tenido una consulta confidencial con un letrado antes de dicho interrogatorio (véase el apartado 3.3.1.1). Un número reducido de Estados miembros permiten excepciones a la confidencialidad de las comunicaciones con el letrado (véase el apartado 3.4), y en algunos Estados miembros la comunicación se limita a 30 minutos antes del (primer) interrogatorio o a un contacto telefónico semanal de las personas encarceladas con el letrado como norma.

3.3.2.2. Presencia e intervención efectiva del letrado durante el interrogatorio – artículo 3, apartado 3, letra b)

En el artículo 3, apartado 3, letra b), de la Directiva se establece el derecho del sospechoso o acusado a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen. Si bien esta intervención debe ser acorde a los procedimientos previstos en la legislación nacional, tales procedimientos no deben menoscabar el ejercicio efectivo ni el contenido esencial del derecho de que se trate. El concepto de la intervención efectiva se explica en el considerando 25 de la Directiva como la posibilidad de que el letrado formule preguntas, pida aclaraciones y efectúe declaraciones, de las que se debe dejar constancia de conformidad con la legislación nacional. Debe dejarse constancia del hecho de que el letrado ha intervenido.

En todos los Estados miembros, el letrado puede estar presente durante el interrogatorio y se deja constancia de ello. Un número significativo de Estados miembros disponen de normas sobre la intervención de los letrados. Sin embargo, en seis Estados miembros no se garantiza este derecho a todos los sospechosos o acusados. Estas deficiencias están ampliamente relacionadas con problemas también identificados en el contexto de la transposición del artículo 2, apartado 1 (véase el apartado 3.2.1).

Sin embargo, en dieciséis Estados miembros, la efectividad de la intervención es cuestionable. Muchos de ellos solamente permiten la intervención de un letrado al concluir el interrogatorio. Esto podría generar problemas, especialmente en los casos más complejos en los que el interrogatorio puede ser exhaustivo. En algunos casos, los letrados pueden no estar en condiciones de formular preguntas directamente a la persona interrogada, viéndose limitados a plantearlas a través de la autoridad que dirige el interrogatorio. Los letrados también pueden estar restringidos a presentar solicitudes, observaciones y reservas a la fiscalía. En algunos Estados miembros, la legislación combina estas restricciones. En un Estado miembro, la legislación ni siquiera se refiere a la participación de los letrados, excepto en lo relativo a las sesiones de los tribunales, en las que el letrado puede plantear preguntas después del fiscal y los peritos.

3.3.2.3. Presencia del letrado durante las actuaciones de investigación o de obtención de pruebas – artículo 3, apartado 3, letra c)

Esta disposición regula el derecho a la asistencia de letrado durante las actuaciones de obtención de pruebas. Enumera tres actuaciones de obtención de pruebas durante las que, como mínimo, los sospechosos y acusados tienen derecho a la presencia de su letrado. Estas actuaciones son: ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucciones de los hechos. Esta disposición solo se aplica cuando dichas actuaciones están previstas en la legislación nacional y se exige o permite que el sospechoso o acusado asista a ellas. Por consiguiente, cuando la legislación nacional no prevé este tipo de actuaciones de obtención de pruebas, la Directiva no exige que el Estado miembro correspondiente los cree. Además, las tres actuaciones se establecen como lista mínima y los Estados miembros pueden incluir otros actos de obtención de pruebas durante los cuales el letrado tenga derecho a estar presente.

Surgieron problemas de transposición en relación con nueve Estados miembros. El hecho de que un número reducido de Estados miembros no transpusieran plenamente el artículo 3, apartado 2, letra b), dio lugar en ellos a una transposición incompleta del artículo 3, apartado 3, letra c), (véase el apartado 3.3.1.2). En algunos Estados miembros no se garantiza el derecho a la asistencia de letrado respecto de las actuaciones de investigación pertinentes, incluso a pesar de que dichas actuaciones de investigación estén previstas en su legislación o práctica nacional. En la legislación de algunos Estados miembros no se prevén determinados actos de obtención de pruebas, lo que significa que la no transposición en este sentido no tiene ningún efecto en la completitud.

3.3.3. Información y disposiciones para facilitar la asistencia de letrado – artículo 3, apartado 4

Esta disposición contiene normas sobre el grado en que los Estados miembros están obligados a facilitar la asistencia de letrado a los sospechosos y acusados. Si bien la Directiva se aplica con independencia de si estas personas están privadas de libertad (artículo 2, apartado 1, primera frase), el artículo 3, apartado 4, diferencia entre la situación de quienes están privados de libertad y aquellos que no. Respecto de quienes no están privados de libertad, los Estados miembros se esforzarán por difundir información general con el fin de facilitar la designación de un letrado; respecto de quienes están privados de libertad, el nivel de obligación que recae sobre los Estados miembros es mayor. En este último caso, los Estados miembros deben adoptar las disposiciones necesarias para garantizar que los sospechosos o acusados a los que se haya privado de libertad estén en condiciones de ejercer efectivamente su derecho a ser asistidos por un letrado.

Los Estados miembros transpusieron esta disposición a través de medidas nacionales como las siguientes:

- suministro de información;
- aclaraciones sobre los derechos y sobre cómo ejercerlos;
- facilitación de medios para el contacto directo con el letrado, como un número telefónico de asistencia, sistemas de letrados de guardia, listas de letrados, sitios web

específicos, buscadores, folletos informativos y, en el caso de un Estado miembro, un servicio de *chat*.

En particular para las personas privadas de libertad, algunos Estados miembros han puesto en marcha servicios de emergencia para facilitar la designación de un letrado. En algunos Estados miembros, la privación de libertad es motivo para la defensa obligatoria y puede designarse a un letrado de oficio.

Sin embargo, en un número reducido de Estados miembros podría no existir disposiciones para facilitar la asistencia de un letrado en las primeras fases del proceso (por ejemplo, antes de la acusación oficial con arreglo a la legislación nacional o en casos relativos a actos específicos de la legislación sectorial). En uno de esos Estados miembros, por ejemplo, el contacto con un letrado también depende de los «medios disponibles», formulación que se considera demasiado ambigua.

3.3.4. Excepciones – artículo 3, apartados 5 y 6

3.3.4.1. Excepciones temporales basadas en la lejanía geográfica – artículo 3, apartado 5

Esta disposición prevé la aplicación de excepciones temporales debido a la lejanía geográfica de un sospechoso o acusado. Solamente permite que el Estado miembro aplicar una excepción al artículo 3, apartado 2, letra c), de la Directiva en caso de que sea imposible garantizar el derecho a la asistencia de letrado sin demora injustificada tras la privación de libertad. En esos casos, durante la vigencia de la excepción temporal no se podrá interrogar al sospechoso o al acusado ni llevar a cabo las actuaciones de obtención de pruebas a las que se refiere el artículo 3, apartado 3, letra c), de la Directiva (véase también el considerando 30).

Solamente cinco Estados miembros hicieron uso de esta opción. Dos de ellos transcribieron literalmente el texto de la Directiva en su legislación. En otros tres Estados miembros, la legislación permite interrogar al individuo, lo que no es conforme con la Directiva. Existen también otros elementos que plantean problemas. En primer lugar, en algunos casos la posibilidad de aplicar excepciones podría no limitarse a la fase de instrucción, tal y como se prevé en la Directiva. En segundo lugar, el carácter excepcional y temporal de las excepciones podría ser cuestionable y, en tercer lugar, algunos de los actos legislativos pertinentes permiten que personas que no sean letrados en virtud de la legislación nacional puedan asistir al sospechoso o acusado.

3.3.4.2. Excepciones temporales basadas en riesgos para las personas o en necesidades de investigación – artículo 3, apartado 6

El artículo 3, apartado 6, de la Directiva permite excepciones temporales al derecho a la asistencia de letrado. Permite interrogar al sospechoso o acusado o llevar a cabo las actuaciones de obtención de pruebas a las que se refiere el artículo 3, apartado 3, letra c), de la Directiva en circunstancias excepcionales y solamente en la fase de instrucción. Sobre esta base, los Estados miembros pueden prever excepciones temporales en la medida en que esté

justificado, en vista de las circunstancias específicas del caso, por alguna de las razones imperiosas siguientes:

- a. una necesidad urgente de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona;
- b. una necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Solamente cinco Estados miembros eligieron no hacer uso de estas posibilidades de excepción. En otros veinte Estados miembros se identificaron excepciones, justificadas debido a riesgos para los individuos o a necesidades de investigación. Sin embargo, únicamente en un número reducido de dichos Estados miembros queda fuera de toda duda la correcta transposición de la Directiva, lo que significa que en varios de ellos se detectaron posibles problemas de conformidad. En cuanto a los Estados miembros con problemas de conformidad, puede observarse que algunas de las excepciones que prevén se ajustan a la Directiva, mientras que otras plantean dudas. Por ejemplo, en algunos casos la legislación nacional que refleja las situaciones descritas en el artículo 3, apartado 6, puede no indicar claramente que todas las excepciones solo deben aplicarse en circunstancias excepcionales y en la medida en que esté justificado en vista de las circunstancias específicas del caso.

Otro motivo de preocupación es que la posibilidad de aplicar excepciones podría ampliarse más allá de la fase de instrucción del proceso. En las normas fijadas por algunos Estados miembros, los criterios de «necesidad urgente» o «graves consecuencias adversas» son dudosos [artículo 3, apartado 6, letra a), de la Directiva]. Cabe considerar que las excepciones previstas en varios Estados miembros tienen como objetivo evitar que los procesos penales se vean comprometidos [artículo 3, apartado 6, letra b)], pero su alcance no se limita a las condiciones a las que se refiere la Directiva y, por lo tanto, no cumplen los requisitos de que haya una necesidad urgente de actuación inmediata o de evitar comprometer de modo grave el proceso penal. Las normas que permiten aplicar excepciones se refieren, por ejemplo, a riesgos generales de alteración de las pruebas, a la complicación de la investigación o a la obstaculización de los intereses y el éxito de la investigación.

En quince Estados miembros, las posibilidades de establecer excepciones carecen de relación con los requisitos previstos en las letras a) y b) del artículo 3, apartado 6, de la Directiva, y tampoco se ajustan a los escenarios recogidos en la Directiva. Esta situación implica el riesgo de que los sospechosos y acusados podrían quedar en un limbo, sin garantía de que solo se lleven a cabo interrogatorios o actuaciones de obtención de pruebas según lo previsto en el artículo 3, apartado 3, letra c), de la Directiva en ausencia de un letrado si la persona ha renunciado a dicho derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Directiva (véase el apartado 3.9). Por ejemplo, la legislación nacional incluye referencias a una «prolongación excesiva del período de detención», a casos de «fuerza mayor», a que sea «peligroso» retrasar los actos de instrucción, a la presencia de un letrado durante interrogatorios «que ya podrían haber dado comienzo» y a condiciones ambiguas como «motivos justificados». La legislación de diferentes Estados miembros indica que la ausencia de un letrado durante la investigación no impide la realización de actos procesales en el caso

de que haya pruebas de que se informó al letrado sobre la fecha y la hora de dicho acto. Otros ejemplos son las disposiciones que prevén la posibilidad de que no haya un letrado presente durante los actos de investigación en el caso de que el acto no pueda posponerse y no pueda notificarse este hecho.

Por último, algunos Estados miembros han fijado plazos para la aparición del letrado, y su legislación nacional permite la realización de interrogatorios y la obtención de pruebas según lo previsto en el artículo 3, apartado 3, letra c), de la Directiva sin la presencia del letrado o sin una renuncia clara. En algunas legislaciones, estos plazos son de tan solo dos horas, o incluso de una hora en el caso de un Estado miembro. Esto ofrece gran flexibilidad para proceder con los interrogatorios o con la obtención de pruebas en ausencia de un letrado o de una renuncia clara, lo que supone una excepción amplia no prevista en la Directiva. Esta situación afecta a la conformidad.

3.4. Confidencialidad (artículo 4)

El artículo 4 de la Directiva contiene una firme declaración de principio sobre el respeto de la confidencialidad de las comunicaciones entre los sospechosos o acusados y sus letrados en el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado. Dichas comunicaciones incluyen las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas de conformidad con la legislación nacional. Esta disposición no prevé circunstancias en las que los Estados miembros podrían establecer excepciones a este derecho de confidencialidad. Se hace hincapié en esta cuestión en el considerando 33, que explica que la confidencialidad de las comunicaciones entre un sospechoso o acusado y su letrado es indispensable para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y constituye una parte esencial del derecho a un juicio justo.

Más de la mitad de los Estados miembros transpusieron correctamente esta disposición. Sin embargo, en algunos Estados miembros se detectaron problemas de transposición parcial. Estas deficiencias están relacionadas con la falta de cobertura de determinados grupos de personas en fases concretas del proceso, o bien con el hecho de que la legislación no recoge determinados métodos de comunicación, como las reuniones, la comunicación telefónica, el correo u otros tipos de envíos. En cuatro Estados miembros, la legislación permite establecer excepciones al requisito de confidencialidad, lo que afecta a la conformidad con la Directiva.

3.5. Derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero (artículo 5)

3.5.1. Principio general – artículo 5, apartado 1

El artículo 5, apartado 1, de la Directiva prevé que los sospechosos o acusados privados de libertad tienen derecho a que, si así lo desean, se informe al menos a una persona (por ejemplo, un familiar o un empleador) de su privación de libertad sin demora injustificada.

Se detectaron problemas de transposición parcial en once Estados miembros. En muchos de ellos, no está claro que se informe al tercero sin demora injustificada. En algunos Estados

miembros, el derecho a que se informe a un tercero se limita a determinadas situaciones de privación de libertad o a categorías de sospechosos o acusados concretas. En algunos Estados miembros, las limitaciones del alcance personal determinado en el marco del artículo 2, apartado 1, de la Directiva también afectaron a la transposición del artículo 5, apartado 1. Otro motivo de preocupación es que los requisitos de la Directiva solamente se reflejan en disposiciones relacionadas con la información que debe facilitarse al sospechoso o acusado.

En otros Estados miembros, la corrección de la transposición resulta cuestionable. Esto se debe a la existencia de límites respecto de a quién puede informarse sobre la privación de libertad o debido a que se informa a terceros independientemente de que la persona privada de libertad así lo desee.

3.5.2. Excepciones temporales – artículo 5, apartado 3

El artículo 5, apartado 3, de la Directiva prevé excepciones temporales al derecho a que se informe a un tercero (también en los casos relacionados con menores; véase el apartado 3.5.3) cuando, en vista de las circunstancias específicas del caso, así se justifique con base a alguna de las razones imperiosas siguientes:

- a. una necesidad urgente de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona;
- b. una necesidad urgente de prevenir una situación en la que pueda comprometerse de modo grave el proceso penal.

La legislación de dieciocho Estados miembros prevé estas posibilidades de establecer excepciones. La evaluación de las medidas nacionales de aplicación muestra que el artículo 5, apartado 3, es una de las disposiciones que presenta un mayor nivel de disparidad entre los Estados miembros.

Varios Estados miembros permiten excepciones con arreglo a los motivos previstos en la Directiva. Otros, sin embargo, prevén excepciones sujetas a condiciones similares a las previstas en la Directiva, aunque menos restrictivas. Otros Estados miembros tienen condiciones incluso más laxas en virtud de las cuales se pueden establecer excepciones al derecho a que se informe a un tercero haciendo referencia, por ejemplo, a la necesidad de «determinar la verdad en un proceso penal», a situaciones en las que la notificación «perjudicaría al proceso penal», a un «obstáculo significativo para la investigación» o a la «aclaración e investigación del caso». La justificación para una denegación también podría ser la necesidad de «garantizar que se logra el objetivo de un acto importante», «evitar un delito penal» o evitar que se «socave el objetivo de la custodia». Otros motivos citados en la legislación nacional son «dificultades desproporcionadas», «circunstancias insalvables» o formulación ambigua como «motivos justificados» o «cualquier otro motivo».

3.5.3. Particularidades en lo relativo a los menores – artículo 5, apartados 2 y 4

El artículo 5, apartados 2 y 4, de la Directiva establecen normas específicas relativas a los menores (definidos como toda persona menor de 18 años). A tenor de lo previsto en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva, la persona en quien recae la responsabilidad parental

del menor debe ser informada lo antes posible de su privación de libertad y de los motivos de tal situación, salvo que ello resulte contrario a los intereses del menor, en cuyo caso se informará a otro adulto que se considere apropiado. En el caso de que se establezcan excepciones temporales, debe informarse a una autoridad responsable de la protección o del bienestar de los menores, sin demora injustificada, de la privación de libertad del menor (artículo 5, apartado 4, de la Directiva). El objetivo de esta disposición es evitar casos de detención de menores en régimen de incomunicación.

Todos los Estados miembros disponen de normas específicas que incluyen salvaguardias concretas para los menores. La legislación de diez Estados miembros prevé que se informe a otro adulto apropiado si informar a la persona en quien recae la responsabilidad parental iría en contra de los intereses del menor. Esa persona podría ser otro adulto apropiado designado por el menor, una autoridad para la protección de los menores o un tutor *ad litem* (por ejemplo, el tutor del menor nombrado por un tribunal). En otros Estados miembros, la legislación no define ningún mecanismo claro para tener en cuenta los intereses del menor. En tres Estados miembros, la legislación no indica claramente que la notificación deba tener lugar lo antes posible. También en lo relativo a los menores, las limitaciones del alcance en un número reducido de Estados miembros dieron lugar a una transposición incompleta al incluir únicamente a los menores formalmente acusados en virtud de la legislación nacional, o bien acusados o interrogados. En un Estado miembro, los menores de entre 16 y 18 años se incluyen en el régimen general aplicable a los adultos y no se benefician del tratamiento especial previsto en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva.

En varios Estados miembros es posible establecer una excepción al requisito de informar a la persona en quien recae la responsabilidad parental si el menor manifiesta su deseo de que no se haga. Esta excepción no se prevé en la Directiva. La legislación de un Estado miembro prevé una excepción a la obligación de informar que no solo permite eludir este requisito cuando sea contrario a los intereses del menor, sino también «cuando haya otros motivos para hacerlo».

La mitad de los Estados miembros no permiten excepciones al derecho a que se informe a la persona en quien recae la responsabilidad parental o a otro adulto apropiado de la privación de libertad de un menor previsto en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva, mientras que la otra mitad sí las permiten. La mayoría de las leyes de este segundo grupo de Estados miembros prevén las salvaguardias recogidas en el artículo 5, apartado 4, si bien dos Estados miembros no transpusieron dichos requisitos. En otro Estado miembro, la legislación no requiere claramente que se informe, sin demoras injustificadas, a la autoridad responsable de la protección o del bienestar de los menores.

Un Estado miembro permite excepciones a la obligación de informar a la autoridad responsable de la protección o del bienestar de los menores cuando ello «ponga en riesgo el logro del objetivo de un acto importante», o cuando dicha notificación conllevaría «dificultades desproporcionadas».

3.6. Derecho de la persona en situación de privación de libertad a comunicarse con terceros (artículo 6)

El artículo 6 de la Directiva establece la obligación de velar por que los sospechosos o acusados privados de libertad tengan derecho a comunicarse sin demora injustificada con al menos un tercero de su elección, por ejemplo, un familiar (artículo 6, apartado 1). Sin embargo, el ejercicio de este derecho podrá limitarse o aplazarse por razones imperiosas o necesidades prácticas de carácter proporcionado (artículo 6, apartado 2).

La legislación de todos los Estados miembros prevé el derecho a comunicarse durante la privación de libertad. Estas normas pueden enunciar un principio general o establecer reglas detalladas sobre el momento y la frecuencia de la comunicación o sobre medios de comunicación específicos, como el teléfono, las visitas o la comunicación por escrito. Por lo general, la legislación pertinente no solo está contenida en leyes de procedimiento penal, sino también en normas sobre la administración de los establecimientos penitenciarios.

Sin embargo, existe la preocupación de que muchos Estados miembros: i) no garanticen que el derecho a comunicarse con terceros pueda ejercerse sin retrasos indebidos, también durante la privación de libertad policial; y ii) impongan restricciones al alcance de la disposición no previstas en la Directiva. Si bien las posibilidades de limitar o aplazar el derecho ofrecen a los Estados miembros un margen de discreción bastante amplio, la legislación de algunos de ellos podría suscitar preocupación, por ejemplo, debido a que las normas prevén una limitación excesiva del número o la duración de los contactos con terceros o incluso una prohibición absoluta sin condiciones claras.

3.7. Derecho a comunicarse con las autoridades consulares (artículo 7)

El artículo 7 de la Directiva otorga a los sospechosos o acusados que no sean nacionales el derecho a que se informe de su privación de libertad a las autoridades consulares del Estado del que sean nacionales, sin demora injustificada, y a comunicarse con dichas autoridades si así lo desean. El artículo 7 también dispone que estos sospechosos o acusados tienen derecho a que los visiten sus autoridades consulares, a conversar y mantener correspondencia con ellas y a que estas les faciliten representación legal.

La transposición del artículo 7 de la Directiva es muy completa en casi todos los Estados miembros. Determinadas deficiencias que podrían surgir se solucionan principalmente mediante la aplicabilidad directa de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963¹⁴, especialmente de su artículo 36. Esto permitiría, por ejemplo, compensar la ausencia de referencias explícitas a la situación de las personas que tienen dos o más nacionalidades o la posibilidad de que se facilite representación legal.

Sin embargo, existen dudas sobre la conformidad de la legislación de aproximadamente la mitad de los Estados miembros. En varios Estados miembros, esto se debe a posibles excepciones a este derecho, y, en el caso de un Estado miembro, a una referencia bastante

¹⁴ <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20596/volume-596-I-8638-Other.pdf>.

ambigua a la comunicación a través de «los medios disponibles». Puede que estas leyes o procedimientos no conlleven una materialización plena de los fines para los que se prevén los derechos a los que se refiere el artículo 7 de la Directiva (véase el artículo 7, apartado 3). En otros Estados miembros, se informa a las autoridades consulares independientemente de que la persona implicada haya dado su consentimiento. Este enfoque no es acorde a lo previsto en el artículo 7, apartado 1, puesto que prevé que la notificación a la autoridad consular pertinente requiere que la persona implicada así lo desee.

3.8. Condiciones generales para aplicar excepciones temporales (artículo 8)

El artículo 8 de la Directiva establece condiciones adicionales para aplicar las excepciones temporales previstas en el artículo 3, apartados 5 y 6, y en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva. El artículo 8, apartado 1, de la Directiva requiere que las excepciones: i) sean proporcionadas y se limiten a lo estrictamente necesario; ii) estén rigurosamente limitadas en el tiempo; iii) no se basen exclusivamente en el tipo o la gravedad de la presunta infracción; y iv) no menoscaben las garantías generales de un juicio justo. Las decisiones sobre todos estos tipos de excepciones deben adoptarse caso por caso, bien por parte de una autoridad judicial o de cualquier otra autoridad competente, siempre que la decisión pueda someterse a examen judicial. Las excepciones previstas en el artículo 3, apartados 5 y 6, de la Directiva deben autorizarse a través de una decisión debidamente razonada, que también debe quedar registrada.

En el artículo 8, apartado 2, de la Directiva se abordan las posibles excepciones al derecho a la asistencia de letrado. En la mayoría de los Estados miembros que prevén este tipo de excepciones y que han transpuesto el artículo 8, apartado 2, de la Directiva, la decisión sobre las excepciones puede ser adoptada por una autoridad distinta de una autoridad judicial; solamente algunos de esos Estados miembros exigen la intervención de una autoridad judicial. Tanto el requisito de que exista una decisión razonada como el requisito de que dicha decisión quede registrada, en caso de que no se transpongan literalmente, suelen inferirse de las normas procesales generales. En varios Estados miembros surgen problemas de conformidad, puesto que con frecuencia solo una parte de las disposiciones que permiten establecer excepciones recogen las garantías necesarias. Esto se debe principalmente a la ausencia de normas claras sobre el registro de las decisiones, pero también a la inexistencia de normas que prevean el examen judicial en caso de que las decisiones sean adoptadas por organismos distintos de autoridades judiciales y, en menor medida, a una falta de disposiciones sobre el hecho de que la decisión debe estar razonada.

El artículo 8, apartado 3, de la Directiva aborda las posibles excepciones al derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero. En muchos de los Estados miembros que prevén este tipo de excepciones y que han transpuesto el artículo 8, apartado 3, de la Directiva, la decisión sobre las excepciones puede ser adoptada por una autoridad distinta de una autoridad judicial; solamente algunos de esos Estados miembros exigen la intervención de una autoridad judicial. Únicamente surgieron problemas de transposición en un número reducido de Estados miembros, que se debieron a la ausencia de normas que prevean un control jurisdiccional en caso de que las decisiones sean adoptadas por autoridades no

judiciales, o incluso debido a la no transposición de los requisitos previstos en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva.

3.9. Renuncia (artículo 9)

Esta disposición prevé salvaguardias en caso de que los sospechosos y acusados, independientemente de que se encuentren en situación de privación de libertad, renuncien a los derechos que les corresponden en virtud de los artículos 3 y 10. La Directiva prevé que, en esos casos, debe facilitarse al sospechoso o acusado información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las posibles consecuencias de renunciar a él. Esta información podrá suministrarse verbalmente o por escrito. Toda renuncia debe realizarse de forma voluntaria e inequívoca. El artículo 9 también requiere que se hagan constar la renuncia y las circunstancias en que se realiza, y estipula que los sospechosos y acusados podrán revocar la renuncia posteriormente en cualquier momento del proceso penal. Debe informarse a los sospechosos y acusados de la posibilidad de revocar la renuncia. La revocación de una renuncia surte efecto desde el momento en que se efectúa.

Un número considerable de Estados miembros disponen de legislación sobre la posibilidad de renunciar al derecho a la asistencia de letrado. Cinco Estados miembros carecen de este tipo de legislación. Un Estado miembro no ofrece ninguna posibilidad de renunciar al derecho a la asistencia de letrado y defiende que, por tanto, es obligatorio en todos los casos.

Si bien tres Estados miembros transpusieron la Directiva de manera casi literal, se identificaron numerosas deficiencias en cuanto a la transposición del artículo 9. La transposición de los requisitos previstos en el artículo 9, apartados 1 y 2, solamente es correcta en algunos Estados miembros, mientras que en otros existen problemas de transposición graves. En la mayoría de los casos, esto se debe a que la información facilitada a los sospechosos o acusados no va más allá de lo requerido en las disposiciones pertinentes de la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información y, por ejemplo, no se facilita información sobre las consecuencias de una renuncia. En cuanto al artículo 9, apartado 3, la transposición solamente puede considerarse satisfactoria en un número reducido de Estados miembros.

En tres Estados miembros, solo los adultos pueden renunciar al derecho a la asistencia de letrado. Uno de ellos también diferencia entre una renuncia al derecho a representación legal y al derecho a consultar con un abogado antes del interrogatorio. En dos Estados miembros solamente existe legislación sobre las renunciaciones en el contexto de las normas sobre lo que en dichos Estados miembros se considera «defensa obligatoria», haciendo por lo tanto que la defensa deje de ser obligatoria.

3.10. Derecho a ser asistido por un letrado en los procedimientos de la orden de detención europea (artículo 10)

3.10.1. Derecho a ser asistido por un letrado en el Estado miembro de ejecución – artículo 10, apartados 1 y 2

El artículo 10, apartados 1 y 2, de la Directiva prevé que toda persona sujeta a una orden de detención europea («persona reclamada») tiene derecho a la asistencia de letrado en el Estado miembro de ejecución tan pronto como se produzca su detención en virtud de la orden. En el Estado miembro de ejecución, la persona reclamada debe gozar del derecho a ser asistida por un letrado sin demora injustificada tras la privación de libertad, del derecho a comunicarse y reunirse con el letrado que la represente y del derecho a que el letrado esté presente e intervenga en los actos procesales. Cuando un letrado intervenga durante una toma de declaración, debe hacerse constar de conformidad con el procedimiento de registro pertinente de la legislación nacional del Estado miembro de que se trate.

En la mayoría de los Estados miembros, la legislación prevé la aplicación *mutatis mutandis* de algunas o todas las normas relativas al proceso penal. Esto significa que el contenido de los derechos concedidos en los casos de orden de detención europea corresponde al derecho de que gozan los sospechosos y acusados durante el proceso penal nacional. En cinco Estados miembros, la transposición del derecho a la asistencia de letrado se basa exclusivamente en normas específicas sobre el procedimiento de la orden de detención europea que abordan los derechos de la Directiva en ese contexto.

En veintiún Estados miembros se garantiza claramente el derecho a la asistencia de letrado en los procedimientos de la orden de detención europea tan pronto como se produce la detención (artículo 10, apartado 1, de la Directiva). En cuatro Estados miembros, la garantía de esta prontitud es menos obvia. Muchos de los Estados miembros transpusieron correctamente el derecho a que el letrado de la persona reclamada intervenga durante la toma de declaración [artículo 10, apartado 2, letra c), de la Directiva].

Durante la aplicación *mutatis mutandis* de las normas por las que se rigen los procesos penales surgieron determinados problemas relacionados con la correcta transposición del artículo 10, apartado 2, de la Directiva. Estos problemas incluyen una referencia ambigua a la posibilidad de contactar con un letrado «a través de los medios disponibles» y la limitación de la comunicación entre la persona reclamada y el letrado a media hora (véanse los apartados 3.3.2.1 y 3.3.3). Debido a la aplicación *mutatis mutandis* de las normas relativas a los procesos penales, en varios Estados miembros las excepciones al derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales también podrían aplicarse a los procedimientos de la orden de detención europea, circunstancia no prevista en el artículo 10, apartados 1 y 2, de la Directiva.

3.10.2. Derecho a ser asistido por un letrado en el Estado miembro emisor – artículo 10, apartados 4 y 5

En virtud de lo previsto en el artículo 10, apartado 4, de la Directiva, la persona reclamada también tiene derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor. La función de dicho letrado es prestar asistencia al letrado del Estado miembro de ejecución facilitándole información y asesoramiento con vistas al ejercicio efectivo de los derechos de las personas reclamadas en procedimientos de la orden de detención europea. La autoridad competente del Estado miembro de ejecución debe informar de este derecho a la persona reclamada sin demora injustificada tras su privación de libertad. El artículo 10, apartado 5, de la Directiva prevé que, en caso de que la persona reclamada desee ejercer el derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor y no disponga ya del mismo, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución debe informar de ello con prontitud a la autoridad competente del Estado miembro emisor. La autoridad competente de dicho Estado miembro debe suministrar a la persona reclamada, sin demora injustificada, información que le facilite la designación de un letrado en ese Estado.

La legislación de cuatro Estados miembros no refleja de forma alguna el derecho de las personas reclamadas a designar a un letrado en el Estado miembro emisor. Cinco Estados miembros no garantizan claramente que las personas reclamadas reciban información sobre este derecho sin demora injustificada (artículo 10, apartado 4, de la Directiva).

Además, el mecanismo de cooperación previsto en el artículo 10, apartado 5, de la Directiva normalmente no está sujeto a normas específicas. En siete Estados miembros, la legislación carece del requisito de que la autoridad competente del Estado miembro de ejecución informe con prontitud a la autoridad competente del Estado miembro emisor en caso de que la persona reclamada desee ejercer el derecho a designar a un letrado en el Estado miembro emisor y no disponga ya del mismo. Además, la legislación de diez Estados miembros no transpone el requisito de que la autoridad competente del Estado miembro emisor facilite sin demora injustificada a las personas reclamadas información que les ayude a designar a un letrado en dicho Estado miembro.

3.10.3. Aplicación *mutatis mutandis* de otros derechos previstos en la Directiva – artículo 10, apartado 3

Con arreglo al artículo 10, apartado 3, de la Directiva, los derechos previstos en los artículos 4, 5, 6, 7 y 9 de la Directiva se aplican, *mutatis mutandis*, a los procedimientos de la orden de detención europea. En el caso de que se aplique la excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, el artículo 8 de la Directiva también se aplica de la misma forma a los procedimientos de la orden de detención europea.

La mayoría de los Estados miembros también incluyen en su legislación sobre los procedimientos de la orden de detención europea referencias cruzadas a normas sobre los procesos penales a través de las que se regulan los derechos de los sospechosos y acusados. Sin embargo, en un número reducido de Estados miembros, esta aplicación *mutatis mutandis* no abarca claramente todos o algunos de los requisitos previstos en las disposiciones

pertinentes de la Directiva. Ejemplos de ello son los derechos a que se informe de la privación de libertad a un tercero y a las autoridades consulares, el derecho a comunicarse con terceros y con las autoridades consulares y las normas sobre la renuncia al derecho a ser asistido por un letrado.

Otra consecuencia de la aplicación *mutatis mutandis* de las normas por las que se rigen los procesos penales es que los problemas de transposición plena y correcta de los artículos a los que se refiere el artículo 10, apartado 3, de la Directiva podrían afectar a su vez a los derechos en los procedimientos de la orden de detención europea.

3.11. Asistencia jurídica (artículo 11)

El artículo 11 de la Directiva prevé que la Directiva se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa nacional en materia de asistencia jurídica gratuita, que se aplica de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este ámbito está ahora cubierto por la legislación de la UE: Directiva (UE) 2016/1919 relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención¹⁵. El artículo 12 de dicha Directiva establece que los Estados miembros deben adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para darle cumplimiento a más tardar el 5 de mayo de 2019.

3.12. Vías de recurso (artículo 12)

El artículo 12, apartado 1, de la Directiva establece la obligación de velar por que los sospechosos o acusados en procesos penales dispongan de vías de recurso efectivas conforme a la legislación nacional en los casos en que se hayan vulnerado los derechos que les confiere la Directiva. Esto también se aplica a las personas reclamadas como parte del procedimiento de la orden de detención europea.

La mayoría de los Estados miembros transpusieron fielmente esta disposición. Las vías de recurso suelen referirse al derecho a recurrir o a presentar una reclamación, bien ante un tribunal o ante una autoridad competente de mayor rango, o bien prevén la invalidez o nulidad de actos procesales que constituyen una vulneración sustancial de las normas procesales y una violación de los derechos pertinentes. Además, los Estados miembros pueden establecer normas sobre la responsabilidad civil, disciplinaria o penal, la compensación o la intervención de un organismo público de supervisión, como un defensor del pueblo.

En concreto respecto del derecho a la asistencia de letrado, el artículo 12, apartado 2, requiere que los Estados miembros garanticen que en los procesos penales se respeten los derechos de la defensa y las garantías de un juicio justo a la hora de sopesar las declaraciones que haga un sospechoso o acusado, o las pruebas que se obtengan vulnerando su derecho a un letrado, o en aquellos casos para los que el artículo 3, apartado 6, autorice que se establezca una

¹⁵ DO L 297 de 4.11.2016, p. 1; corrección de errores: DO L 91 de 5.4.2017, p. 40.

excepción a este derecho. Esto se entiende sin perjuicio de las normas y los sistemas nacionales sobre la admisibilidad de las pruebas. Esta disposición de la Directiva tiene en cuenta la jurisprudencia conexas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que hace hincapié en garantizar la equidad de los procesos al equilibrar los derechos de la defensa con las necesidades de la investigación. Este ejercicio de ajuste se describe de manera más detallada en el considerando 50 de la Directiva, utilizando el texto de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Salduz*¹⁶.

Todos los Estados miembros ofrecen vías de recurso en caso de violación de los derechos de defensa. La legislación de una serie de Estados miembros contiene normas explícitas sobre la exclusión de pruebas o sobre la nulidad de actos. En más de la mitad de los Estados miembros, las normas sobre las vías de recurso se refieren a la falta de intervención de un letrado. En algunos Estados miembros, dichas normas abarcan claramente los casos en los que se concede una excepción al derecho a la asistencia de letrado.

3.13. Personas vulnerables (artículo 13)

En virtud del artículo 13 de la Directiva, al aplicarse la Directiva se deben tomar en consideración las necesidades específicas de los sospechosos y acusados que sean vulnerables.

Los Estados miembros tienen diferentes enfoques respecto de la transposición del artículo 13 de la Directiva. Todos los Estados miembros disponen de normas específicas sobre las personas con discapacidad y los niños. Algunas de estas disposiciones prevén la asistencia obligatoria de un letrado en todos los casos, o bien en determinadas circunstancias. Otras disposiciones nacionales se refieren a la obligación de que las autoridades expliquen los derechos a los sospechosos o acusados o comprueben que realmente los han entendido.

4. CONCLUSIONES

La Directiva se adoptó con el objetivo de garantizar que se respeta el derecho de los sospechosos o acusados a la asistencia de letrado y a la comunicación tan pronto como se produce la detención, tanto en los procesos penales como en los procedimientos de la orden de detención europea. Al establecer normas mínimas europeas, la Directiva tiene un impacto significativo sobre la protección de los sospechosos o acusados en los Estados miembros. Para ello, prevé una aplicación más coherente de los derechos y las garantías previstos en los artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales y en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De este modo, la Directiva contribuye a aumentar confianza mutua entre los Estados miembros, tal como se establece en el plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales.

En general, la Directiva ha aportado valor añadido de la UE al mejorar la protección de los ciudadanos implicados en procesos penales, en particular en algunos Estados miembros en los que no se concedía el derecho a la asistencia de letrado a todos los sospechosos y acusados, y especialmente en las primeras fases del proceso. Además, ahora está claramente

¹⁶ TEDH, *Salduz/Turquía*, petición n.º 36.391/02, en particular el punto 55.

establecido el derecho a ser asistido por un letrado en el Estado miembro emisor de una orden de detención europea.

El alcance del impacto de la Directiva en los Estados miembros varía en función de los sistemas nacionales de justicia penal existentes. El presente informe de aplicación pone de manifiesto que en una serie de Estados miembros siguen existiendo dificultades respecto de disposiciones fundamentales de la Directiva. Este es especialmente el caso en lo relativo a:

- el alcance de los derechos previstos en la Directiva;
- el alcance de las posibles excepciones, especialmente al derecho a la asistencia de letrado;
- la renuncia al derecho a la asistencia de letrado; y
- el derecho a la asistencia de letrado en el Estado miembro emisor de una orden de detención europea.

Estas deficiencias podrían afectar a la correcta aplicación de otras directivas sobre los derechos procesales, en concreto la Directiva (UE) 2016/1919 relativa a la asistencia jurídica en los procesos penales, que se basa en la Directiva 2013/48/UE [véase el artículo 2, apartado 1, de la Directiva (UE) 2016/1919]. Los Estados miembros debían transponer la Directiva (UE) 2016/1919 a más tardar el 5 de mayo de 2019¹⁷.

La evaluación también indica que, si bien actualmente no existe la necesidad de revisar la Directiva, su transposición en la legislación y la práctica nacionales requiere mejoras. La Comisión seguirá evaluando el cumplimiento de la Directiva por parte de los Estados miembros y tomará todas las medidas necesarias para garantizar la conformidad con sus disposiciones en toda la Unión Europea.

¹⁷ Véase la corrección de errores: DO L 91 de 5.4.2017, p. 40.