



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

# **LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO**

**NOELIA GARCÍA SÁNCHEZ**

**NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA**

**JUNIO            2014**

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Curso 2013/2014**

**ÍNDICE**

## ABREVIATURAS

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ALCANCE DEL DERECHO DE DEFENSA.....	7
2.1. Ámbito Internacional.....	9
2.2. Ámbito Europeo.....	10
2.2. Ámbito Estatal.....	12
3. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO.....	16
4. CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA.....	22
5. CONTROL DEL DERECHO DE DEFENSA.....	32
6. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	36
7. CONCLUSIONES.....	43

## BIBLIOGRAFÍA

## **ABREVIATURAS**

- Constitución Española (CE).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).
- Estatuto General de la Abogacía (EAG).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)
- Tribunal Constitucional (TC).

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo versa sobre el derecho de defensa que se le reconoce a cualquier ciudadano cuando se ve inmerso en un proceso penal, que tiene lugar cuando un sujeto comete un hecho delictivo, esto es, un hecho tipificado por el ordenamiento jurídico y que merece un reproche penal para quien lo lleva a cabo, lo cual se produce a través del proceso penal. Donde es necesario que se reconozcan una serie de derechos mínimos, tanto a quien ha resultado ofendido por el hecho delictivo como a quien lo comete, y entre éstos se encuentra el derecho de defensa. El cual resulta fundamental, pues es precisamente el derecho de defensa, el que permite el ejercicio de los demás derechos (como el derecho a guardar silencio, derecho a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia, etc...).

Es debido a la vital importancia del derecho de defensa por lo que es recogido no sólo en los ordenamientos jurídicos de los Estados, sino también en una multitud de Tratados Internacionales, asegurando así que todo ciudadano pueda defenderse de los hechos que se le imputan.

En el ámbito nacional, el derecho de defensa es establecido por el legislador como un derecho fundamental en el artículo 24 CE, conforme al cual se exige la audiencia del imputado, la contradicción procesal, para articular una apropiada intervención en el proceso y para ello es necesario conocer la acusación que se formula en su contra. Y se exige además que sea respetado y promovido por los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y cuenta con una especial protección a través del recurso de amparo (artículo 53 CE).

El derecho de defensa se le reconoce a cualquier ciudadano que se vea sumergido en un proceso penal, pues se trata de un derecho fundamental e inalienable, de tal forma que el ejercicio del derecho de defensa puede realizarse tanto por el propio imputado como por un defensor técnico, es decir, que para que los ciudadanos puedan ejercer de una forma efectiva este derecho, se les reconoce el derecho a contar con asistencia letrada a lo largo de todo el enjuiciamiento, desde el momento de la detención hasta que termine el proceso, de ésta forma el abogado defensor podrá servirse de todos los medios de que disponga para desempeñar eficazmente su función de defender a su defendido, tratando de conseguir el veredicto más favorable para el mismo, garantizando además, que en ningún momento se vulneren los derechos que le son reconocidos.

## **2. ALCANCE DEL DERECHO DE DEFENSA**

Las garantías constitucionales, en el proceso penal, son “el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica, y en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada verdad material y los derechos fundamentales del imputado”.

Esto es, son las medidas dirigidas a poner freno al poder estatal, evitando con ellas que éste impida el aprovechamiento efectivo de los derechos fundamentales que son reconocidos por ley a todos los ciudadanos.

Es necesario que estas garantías sean reconocidas en la norma suprema de todo Estado constitucional, es decir, que un Estado social y democrático de derecho tiene que establecer en su constitución el reconocimiento de los derechos con los que todos los ciudadanos cuentan en el marco de un proceso, especialmente en un proceso penal dado el carácter punitivo del mismo, y también garantizar el disfrute efectivo de los mismos.

Entre las garantías constitucionales que le son reconocidas al imputado nos encontramos con el derecho a ser oído o el derecho de audiencia; el derecho que asiste al imputado de un delito de guardar silencio y no verse compelido a prestar testimonio en contra de sí mismo; el derecho a la presentación de pruebas contrarias; el derecho de defensa del imputado y el derecho de presunción de inocencia que constituye la garantía que doctrinalmente es considerada de mayor trascendencia en vinculación con la defensa, pues hace descansar el peso de la obligación probatoria en la parte acusadora que debe probar los cargos que se le imputan al acusado.

Respecto al derecho de defensa, adquiere gran importancia para cualquier persona que se vea involucrada en un hecho delictivo como imputado, por ello se trata de un derecho que es reconocido por las normas supremas de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados a nivel internacional, cuya titularidad le corresponde a todas las personas, físicas o jurídicas, que se encuentren en la situación de tener que defenderse ante un tribunal de justicia de los hechos que se le imputen.

El derecho de defensa es un derecho que se reconoce al imputado en todos los ordenes jurisdiccionales y en todas las fases del proceso, para lo cual, los tribunales tienen la obligación de evitar cualquier tipo de desequilibrio en los derechos de las partes, que

den lugar a una situación de indefensión. Por esta razón, se considera que el derecho de defensa es una parte indispensable del llamado “debido proceso”, esto es, que se respeten todos los derechos que posee una persona según la ley. Éste es un principio jurídico que implica que toda persona tiene derecho a un proceso con todas las garantías mínimas establecidas por la ley, que vayan dirigidas a asegurar un resultado justo y equitativo del proceso.

Teniendo esto en cuenta, se puede afirmar que el derecho de defensa que se le reconoce al imputado en el proceso penal constituye una de las principales garantías para un efectivo reconocimiento y ejecución de todos los derechos que por ley son reconocidos a todos los individuos que se vean inmersos en el marco de un proceso.

### ÁMBITO INTERNACIONAL

El derecho de defensa es reconocido a nivel internacional en una multitud de Tratados Internacionales, de los cuales los más importantes son: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

De estos instrumentos internacionales se pueden destacar varios aspectos esenciales en referencia al derecho de defensa, respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 10 establece que “*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”, el problema es que esta normativa no contiene medios operativos para hacer efectivos la declaración de derechos que comprende, a pesar de ello, es innegable que tiene un gran valor ético y que por ello sirve de base para construir los medios legales al respecto<sup>1</sup>.

Por su parte, el Estatuto de Roma, a diferencia del resto de tratados internacionales, establece el primer proceso penal consensuado con el que trata de constituir un marco de referencia para el diseño de sistemas jurídico-penales nacionales: es aquello que todos los Estados parte esperan de un sistema jurídico penal y que se identifica con el

---

1 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Edit. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2006, Pag.72.

denominado *debido proceso*.

Dada la estrecha vinculación con el debido proceso, cabe destacar la regulación del derecho de defensa en el Estatuto de Roma, que se contempla en sus diferentes vertientes: se establece la regla general de que se le ha de proporcionar al acusado la información pertinente respecto a los cargos y pruebas presentados en su contra, recogiendo la excepción de que el fiscal podrá modificarlos antes de que se haya iniciado la audiencia, en cuyo caso se le deberá conceder un plazo adicional al acusado para su defensa; también contempla las limitaciones al derecho de defensa: como la protección de la información relativa a la seguridad nacional o la restricción a la intervención de las víctimas, que sólo será posible en aquellas etapas en las que lo permita la Corte Penal Internacional<sup>2</sup> y cuando se hayan visto afectados sus intereses personales.

El objetivo de estos instrumentos internacionales es implementar la idea de que la justicia internacional va a prevenir la impunidad, pero, para ello es necesario que todos los Estados acepten una cierta limitación de sus soberanías, pues solo de esta manera será posible una efectiva colaboración y cooperación entre las distintas instancias de los diferentes Estados y los tribunales internacionales que tienen naturaleza consensual y complementaria, por esta razón, solo actúan con la aceptación previa de los Estados y sólo cuando el Estado que debía juzgar dejó de hacerlo.

El imputado ocupa la parte pasiva en el proceso, y su defensa se convierte en la principal garantía de todos sus derechos, por este motivo, se distingue una defensa material y una defensa técnica. La defensa material es aquella que le corresponde -según la Corte Penal Internacional- ejercer directamente al sindicado mientras que la defensa técnica es aquella que ejerce el abogado, elegido por el sindicado, en nombre del imputado. Respecto a esta última, la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha considerado que el denominado principio “igualdad de armas<sup>4</sup>” posibilita el ejercicio de las facultades de defensa en el recaudo, solicitud y contradicción, en las etapas de investigación y juicio oral. Por este motivo, se considera que el principio de igualdad de armas forma parte del

---

2 AAVV., El derecho de defensa en la CPI, Madrid, 2008 ([www.icam.es](http://www.icam.es)).

3 Sentencia C-127/11 ([http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-127-11\(D-8228\).html](http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-127-11(D-8228).html)).

4 El principio de igualdad de armas implica que las partes implicadas en el proceso dispongan, o se les concedan por los organismos de justicia, las mismas facultades y poderes a la hora de defender su pretensión.

núcleo esencial del derecho de defensa y al debido proceso, y su absoluta garantía es relevante en la medida en que de su ejercicio se deriva la garantía plena de otros derechos como la igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.

Para la Corte Penal Internacional, este principio constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos es <adversarial>, esto es, que en el escenario del proceso penal, las partes se van a enfrentar ante un juez imparcial y ambas han de contar con las mismas herramientas de defensa (tanto de ataque como de protección). En relación con ello, el derecho de defensa resulta determinante para la validez constitucional del proceso penal, el artículo 29 de la Constitución Española reconoce en materia penal el derecho de los sindicatos a una defensa técnica durante investigación y el juzgamiento.

El derecho procesal precisa, para el cumplimiento de sus fines, de un enjuiciamiento, ya que regula la parte del ordenamiento jurídico que versa sobre los mecanismos mediante los cuales el Estado ejerce el ius puniendi: la facultad exclusiva de enjuiciar y castigar conforme a derecho los comportamientos penalmente reprochables de los individuos según la ley y las normas penales. Lo cual, queda comprendido en el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, que en su artículo 1 establece que el fin que persigue el derecho procesal es *“ejercer su jurisdicción sobre las personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente estatuto”*. Y para ello, la Corte Penal Internacional establece un mecanismo procedimental en el que incorpora las reglas de procedimiento y prueba.

En cuanto a los tribunales penales internacionales, como la corte penal internacional y otros Tribunales ad hoc como el Tribunal Penal Internacional de Ruanda y el Tribunal Penal Internacional de Ex-Yugoslavia, van a garantizar la aplicación del derecho de defensa del imputado, pero solamente en aquellos delitos en los que se reconoce su competencia, que son aquellos que se establecen en el artículo 5 del estatuto de roma: crimen de genocidio; crimen de lesa humanidad; crímenes de guerra y crímenes de agresión.

Estos tribunales tratan de garantizar la seguridad jurídica y los derechos tanto de las víctimas como del sujeto activo del delito, ya que queda asegurada la vigencia del principio de legalidad, la irretroactividad de lo desfavorable, el derecho de defensa, etc...



Respecto a la extensión del derecho de defensa en una actuación penal, conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales, cabe considerar que el derecho surge desde que la persona tiene conocimiento de que se está llevando a cabo una investigación en su contra y termina cuando finaliza el proceso. En este sentido, el derecho de defensa se extiende a la etapa pre-procesal de la indagación previa y a partir de ella a todos los demás actos procesales hasta la decisión final y en cuanto a su ejercicio, el derecho de defensa no tiene límites temporales.

### ÁMBITO EUROPEO

En el ámbito de la Unión Europea, sobre la base de la Carta de Naciones Unidas, se crea el Consejo de Europa que después promulga el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que dispone facultades de supervisión supranacional que se introducen a través de los organismos de control que pueden actuar dentro de los Estados y que a través de trámites de reclamaciones pueden comprobar el cumplimiento real de lo que garantiza.

El Convenio abarca cuestiones muy variadas que afectan a los individuos, como el derecho a la vida, prohibición de la tortura, derechos de libertad y seguridad, etc... en el artículo 6 se establecen las garantías judiciales, tratando específicamente en su apartado 2º la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la imputación, de disponer de tiempo y facilidades para su defensa y de contar con asistencia técnica e intervenir en la prueba<sup>5</sup>. La presunción de inocencia junto con el derecho de defensa constituyen verdaderos derechos fundamentales que amparan al acusado en todo proceso penal en el que se vea inmerso.

La presunción de inocencia garantiza que toda persona será considerada inocente salvo que se demuestre lo contrario, esto es, se presume que es inocente mientras su culpabilidad no sea declarada formalmente por una autoridad judicial en un proceso justo con todas las garantías que ofrece un Estado democrático y de derecho.

En cuanto al derecho de defensa, su vertiente pasiva queda garantizada mediante el reconocimiento del derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, por ello se dice que el derecho de defensa se convierte en el elemento protector de la certeza de estas garantías y que complementa el elenco de garantías de un procedimiento penal justo.

El acusado en el proceso penal es sujeto y parte procesal y puede hacer uso de su

---

5 JORGE E. VÁZQUEZ ROSSI, *La defensa penal*, Op. Cit. Pag.74.

derecho de defensa de la manera que más le convenga, bien mediante un ejercicio activo de derecho defendiendo su inocencia o mediante su ejercicio pasivo: guardando silencio y no colaborando para esclarecer las acusaciones que se le imputan.

En la actualidad, estos derechos que conforman el derecho de defensa, forman parte de las garantías implícitas en las tradiciones constitucionales europeas, que regulan la tutela judicial efectiva y los derechos de defensa. Y a pesar de no recogerse expresamente en el CEDH, según el TEDH estos derechos gozan de un reconocimiento general en estándares internacionales que garantizan la existencia de un juicio justo conforme al artículo 6 CEDH.

El artículo 6 del CEDH establece que las garantías que en él se reconocen se aplican en todas las fases del proceso judicial incluidas las diligencias previas o preliminares, lo contrario supone una violación del derecho a un proceso justo y equitativo.

Cabe destacar un importante avance que se ha logrado respecto al derecho de defensa del imputado, pues a nivel europeo se está llevando a cabo una negociación para reforzar las garantías procesales de las que goza todo imputado en el proceso penal, que es la directiva sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho a la comunicación en el momento de la detención<sup>67</sup>.

El objetivo que se pretende alcanzar con esta directiva es reforzar los derechos del imputado a nivel europeo.

El proceso penal se concibe como un instrumento para la aplicación del derecho penal y como un medio de garantía de los ciudadanos frente al Estado, pero para que esto se haga efectivo en primer lugar hay que reconocer que el imputado es titular de derechos subjetivos materiales penales en los que el obligado es el Estado cuando actúa en el ámbito penal.

El proceso es la garantía de todos los derechos del imputado que ocupa la parte pasiva del proceso penal, y entre esos derechos podemos distinguir derechos materiales y derechos procesales.

Esta directiva es adoptada en el marco de la cooperación judicial al amparo del artículo 82.2 TFUE que prevé la adopción de normas mínimas bajo el mecanismo de directiva y con arreglo al procedimiento ordinario, para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación judicial en asuntos penales con

---

6 Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013([http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/515940-directiva-2013-48-ue-de-22-oct-derecho-a-la-asistencia-de-letrado-en-los.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/515940-directiva-2013-48-ue-de-22-oct-derecho-a-la-asistencia-de-letrado-en-los.html)).

7 ARANGÜENA FANEGO, C Y SANZ MORÁN, J. A, Y OTROS, *Garantías Procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, “El derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea”, Edit. Lex Nova, 2005 pags.1188 y ss.

dimensión transfronteriza.

Esta directiva se enmarca en un ambicioso plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales debido a la iniciativa de la presidencia sueca que propone abordar gradualmente en instrumentos diversos y en distintas etapas las principales garantías de sospechosos e imputados.

Esta nueva directiva se lleva a cabo para dotar de un marco de garantías homogéneas a todos los Estados miembros de la Unión Europea, y que se halla en relación a la apuesta por el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales que es la piedra angular de la cooperación judicial, y que para que funcione es necesario que exista un clima de confianza donde todos aquellos que participan en el proceso tengan en cuenta las decisiones equivalentes de otros Estados miembros, tanto para la adecuación de las normas como para su aplicación.

Para que este clima de confianza tenga lugar no basta con que los Estados miembros sean parte del CEDH, pues el grado de aplicación de éste es diferente en cada Estado, sino que se requiere además una aplicación más firme de los derechos y garantías reconocidos a las partes en el proceso, así como un mayor desarrollo de las normas mínimas establecidas.

Para reforzar en mayor medida esa confianza mutua es necesario que el derecho de la Unión garantice unos estándares elevados de protección de los derechos de sospechosos y acusados en el proceso penal, ya que este objetivo no puede ser alcanzado de manera individual por los Estados miembros, sino que puede lograrse mejor a nivel de la Unión Europea. La directiva sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención constituye una de las acciones de mayor trascendencia dirigidas a establecer un catálogo de derechos que contribuya al reforzamiento de la confianza mutua y al más adecuado funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo base de la cooperación judicial.

Las diferencias en cuanto a la extensión, reconocimiento y aplicación de estos derechos en los Estados miembros de la Unión Europea son excesivas y no sirve como justificación el argumento del respeto de las tradiciones jurídicas cuando colisiona con el modo en que ha de ser interpretado para cumplir con las exigencias que establece el CEDH.

La directiva se plantea como finalidad lograr la necesaria la armonización entre todos los Estados o, al menos, conforme al TFUE, la aproximación a las condiciones en que debe ser reconocido este derecho en los Estados de la Unión Europea.

Esta directiva toma como punto de partida el CEDH y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), por ello, el TFUE dispone que los

derechos fundamentales establecidos en el primero de estos instrumentos constituyen los principios generales del derecho de la Unión Europea y el reconocimiento de los derechos y libertades garantizados en el segundo de estas herramientas.

Tanto el CEDH como la CDFUE (que reconoce expresamente el respeto de derecho de defensa) comprenden el derecho a ser asistido por un defensor (e incluso con carácter gratuito), la directiva en virtud del plan de trabajo que se plantea, se ocupa de regular los contenidos mínimos de este derecho para facilitar su aplicación en la práctica para contribuir a la garantía y efectividad del derecho de defensa y salvaguardar así el derecho a un juicio justo.

De manera que, el objetivo de la directiva es lograr una cierta armonización en el ámbito de la Unión Europea respecto al reconocimiento y garantía del derecho de acceso a un abogado en cualquier proceso penal llevado a cabo en un Estado miembro pero sin que el nivel de protección concedido pueda ser inferior al garantizado en el CEDH y CDFUE, pues las disposiciones de la directiva se elaboran (y así se deberán aplicar) conforme a ellos y al TEDH.

La directiva pretende establecer las normas mínimas en relación con el derecho de acceso a un abogado y el derecho a comunicar a una tercera persona el hecho de la detención y el lugar en que se halla. De esta regulación, se excluye la asistencia letrada con carácter gratuito debido a la situación actual de crisis económica y que supone que en caso de recogerse los Estados deberían de realizar un enorme esfuerzo que tal vez no podrían afrontar. La falta de regulación de este aspecto se concilia con la idea de avanzar poco a poco hasta la meta final que es alcanzar un estatus integral de imputado a nivel de la Unión Europea, pero al mismo tiempo, se aparta de lo previsto en el plan de trabajo previsto e implica que estos derechos queden incompletos pues no se podrá garantizar plenamente el derecho de acceso a un abogado al excluir la necesidad de que se proporcione de manera gratuita cuando sea imprescindible.

En cuanto al ámbito de aplicación territorial de la directiva, lo ideal sería que se aplicase a todos los Estados miembros de la Unión Europea, sin embargo, debido a la cláusula opt-out<sup>8</sup> introducida por Dinamarca y por la que también se rigen Irlanda y Reino Unido, se está a la espera de lo que ocurra con éstos dos últimos, pero que en principio no se hallan vinculados por la directiva aunque en un futuro podrán sumarse a ella.

En lo que respecta al ámbito temporal, los derechos comprendidos en la directiva pretenden ser exigibles desde los primeros estadios del procedimiento y una vez que las “autoridades competentes de un Estado miembro pongan en su conocimiento que es

---

8 Cláusula opt-out: cláusula de exención a la que determinados Estados (Dinamarca, Reino Unido e Irlanda) pueden acogerse para no verse obligados a atender a las disposiciones de una normativa.

sospechosa o está acusada de haber cometido una infracción penal”<sup>9</sup>.

Del contenido de la directiva, se deduce que aspira a que el derecho de acceso a un abogado sea efectivo desde que esta sospecha se manifiesta en sede policial y con carácter previo a cualquier interrogatorio que se vaya a practicar y no solo desde el momento en que haya una imputación oficial por la autoridad judicial, y alcanza el curso de todo el proceso hasta su conclusión.

Además, hay que tener en cuenta una exigencia común que se establece a todas aquellas directivas que se refieran a la situación procesal del imputado, de extender la aplicación de las normas a la situación procesal de la persona objeto de una orden de detención europea, con esta exigencia se supera la carencia imperante hasta ahora de la remisión en materia de derechos del detenido a las normativas estatales y que suponía el riesgo de la falta de cohesión normativa entre los diferentes Estados miembros.

Hay un aspecto de la propuesta que llama la atención en lo relativo al derecho de defensa del imputado, y es que prevé la posibilidad de que cuando se produzca la extradición de un individuo, la asistencia letrada que deba prestar el Estado ejecutante pueda estar auxiliada o aconsejada por la asistencia letrada del Estado de emisión, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Además de las normas mínimas, la directiva también contiene las excepciones al régimen general, como, las condiciones para una renuncia válida; la remisión a las normas internas de asistencia jurídica gratuita; la habilitación de vías de recurso para denunciar la vulneración del derecho y que permita la anulación de las actuaciones realizadas.

Del contenido de la directiva, una cuestión importante que hay que resaltar es el momento en que surge el derecho a la asistencia letrada, pues el CEDH adolece de una falta de concreción en este aspecto. Es uno de los puntos clave de la directiva ya que se enfrenta a prácticas procesales diversas en los distintos Estados, ya que en algunos Estados el derecho a la asistencia letrada se demora bastante en el tiempo, debido a estas incongruencias la solución homogeneizadora de la directiva va a suponer un cambio muy revolucionario difícil de aceptar para algunos Estados, en cuanto a España, en caso de que la regulación permanezca invariable, los cambios serán mínimos.

La forma en que la asistencia letrada ha de ser prestada se ajusta a lo establecido por el TEDH como una efectiva defensa, y que implica que se conceda en unos plazos y condiciones que permitan al imputado conocer el ejercicio efectivo de su derecho de defensa y que requiere garantizar el derecho a reunirse con el abogado con carácter reservado y de una duración y frecuencia que no se vea limitado el derecho de defensa, y garantizar que el abogado pueda estar presente en cualquier audiencia que se le realice

---

9 ARANGÜENA FANEGO C., Y SANZ MORÁN, J. A., Y OTROS, *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Op. Cit. Pag. 1194 y ss.

al acusado o imputado o en cualquier otro acto de investigación o recogida de pruebas que requiera la ley y que permita la presencia del acusado o imputado.

En cuanto a la confidencialidad garantizada en cualquier comunicación entre abogado y cliente, solamente se podrá limitar según ha establecido el TEDH en diversas sentencias<sup>10</sup> cuando existan causas justificativas, en este sentido la directiva incluye ciertas excepciones a la protección de la confidencialidad en la asistencia letrada ante la necesidad de combatir ciertas formas de criminalidad y a la existencia de regímenes particulares contra graves formas de delincuencia en las legislaciones nacionales. De manera que, la directiva exige que cualquier limitación de este tipo obedezca a razones dirigidas a evitar consecuencias graves para la vida o integridad física de las personas o a que se ponga en riesgo alguna investigación penal en curso.

### ÁMBITO ESTATAL

El derecho de defensa, tal y como se reconoce en nuestra normativa, asegura que las partes tengan la posibilidad de defender sus pretensiones y rebatir las ejercitadas por la contraparte, sin que sea necesario que se produzca una controversia efectiva entre ambas, puesto que puede no llegar a suceder<sup>11</sup>. Esto implica que basta para la aplicación efectiva de este derecho que se de la posibilidad a las partes de que puedan defenderse, pudiendo estas elegir entre hacer uso de esta posibilidad o no.

Pero, para que esto pueda tener lugar y las partes puedan ejercer de una forma correcta y adecuada su derecho de defensa en el marco de un proceso, es necesario que el legislador español haya establecido previamente un marco normativo reconociendo dichas garantías y derechos a los ciudadanos, el cual se encuentra comprendido en el artículo 24 CE en su apartado segundo en el que se establece que *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

Al tratarse de un derecho reconocido dentro de la primera sección del Capítulo II de la CE, éste disfruta de una serie de mecanismos de garantía previstos en esta misma norma en el artículo 53, que en su apartado primero establece que el desarrollo legislativo que ha de realizarse mediante una norma con rango de ley y que deberá de ser una norma

---

10 LANZ C. AUSTRIA, de 31 de enero de 2002  
([www.institucional.us.es/revistas/derecho/2/art\\_17.pdf](http://www.institucional.us.es/revistas/derecho/2/art_17.pdf)).

11 JOANI I PICÓ, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 2012, pag. 111.

con rango de Ley Órgánica, y que cualquier ley contraria a su contenido podrá ser susceptible de un recurso de inconstitucionalidad; asimismo, el apartado segundo de este precepto establece que los ciudadanos podrán proteger su ejercicio ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición del recurso de amparo.

Y en cuanto a su valor extensivo<sup>12</sup> el Tribunal Constitucional ha establecido, al respecto de este precepto, que sólo la persona que comparece como acusada en un proceso penal cuenta con determinados derechos fundamentales como los derechos de asistencia letrada<sup>13</sup>, a la defensa<sup>14</sup> o a la prueba pertinente para su defensa<sup>15</sup>.

También a nivel estatal se distingue entre una defensa material y una defensa técnica, tradicionalmente se ha entendido esta distinción entre ambos tipos de defensa, en el sentido de que la primera es aquella que ejerce el propio imputado por si mismo y la segunda es aquella que corre a cargo de un letrado<sup>16</sup>.

Profundizando más en esta distinción, cabe afirmar que el derecho de defensa desde un punto de vista material es que todo ciudadano como sujeto de derechos (que son reconocidos constitucionalmente) tiene derecho a ser juzgado por jueces naturales en un proceso legal y que implica también el derecho a ser oído.

Estas exigencias indican la importancia sustancial concedida al derecho de defensa y la necesidad de que sea ejercido en condiciones adecuadas teniendo en cuenta el interés del imputado.

Respecto a la defensa técnica, el derecho de defensa comprende el derecho del imputado a contar con asistencia letrada<sup>17</sup>, que tal y como esta regulado en nuestro ordenamiento, es exigible sólo constitucionalmente en los procesos judiciales cuando los intereses de la justicia lo requieran.

El derecho de asistencia letrada permite que el acusado pueda elegir su representación para el ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo defenderse personalmente, esto es, que podrá optar entre la autodefensa o la defensa técnica, la cual a su vez podrá ser elegida libremente por el imputado, confiando así su representación en quien considere que mejor va a ejercer su defensa, y en su defecto, puede ser designada de oficio. Y junto a ello procede mencionar también, el derecho a la justicia gratuita garantizada por la CE en su artículo 119 que establece “*La justicia será gratuita cuando así lo disponga*

---

12 MARTÍ MINGARRO, L., *Crisis del derecho de defensa*, Edit. Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2010 pag. 22.

13 STC 217/1994 (<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/105349/sentencia-tc-217-1994-de-18-de-julio-tutela-judicial-efectiva-denegacion-de-parte-en-proceso-ju>).

14 STC 19/1993 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/AUTO/1993/19>).

15 STC 199/1996 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1996/199>).

16 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit. pag. 148 y ss.

17 STC 14/1992, 10 de febrero ([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1992-5061](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1992-5061)).

la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”, esto es, se reconoce la asistencia jurídica gratuita a aquellos que carezcan de medios suficientes para litigar en el marco de un proceso.

### **3. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA DETERMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO**

El imputado en un proceso penal es quien lleva a cabo un hecho delictivo tipificado en la normativa como tal, siendo perseguido por ello y que dará lugar a la acción punitiva del Estado, que se llevará a cabo dentro de los mecanismos legales establecidos para enjuiciar la comisión de un hecho delictivo: el proceso, donde se le reconocen y se hacen valer los derechos que le corresponden – entre los que se encuentra el derecho de defensa – como ciudadano sometido a la amenaza de imposición de la pena correspondiente a los hechos realizados<sup>18</sup>.

El proceso es “un instrumento que ostenta el Estado por el cual la jurisdicción, en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, resuelve y decide los diversos conflictos intersubjetivos y sociales surgidos en el seno de una comunidad, entendiendo por conflicto toda suerte de situación que fundamente la deducción de una pretensión o petición de naturaleza jurídica<sup>19</sup>”.

En este concepto se resume el carácter instrumental del proceso, en su doble vertiente: por un lado el Estado se sirve del proceso para emitir sus pronunciamientos con capacidad para obligar a los ciudadanos y por otro lado, es la forma que adopta para dar solución a las controversias planteadas por los ciudadanos, por lo que destaca también la finalidad del proceso que es la resolución de las controversias mediante resoluciones.

El proceso es así la secuencia lógica y ordenada de elementos que permiten llegar a los fines perseguidos y cumplir su función, se trata de una sucesión coordinada de actuaciones en que deben llevarse a cabo conforme a la constitución y legislación procesal para evitar las posibles afectaciones al debido proceso, ahora bien, no toda afectación del debido proceso conllevará la nulidad porque sólo se acude a este remedio cuando se afecta a un derecho constitucional y no existe otro medio de subsanación.

El proceso comprende las diferentes situaciones en que se encuentran las partes y que generan posibilidades y cargas, así como derechos y obligaciones que aparecen en el proceso, los poderes del juez en relación con las partes y al objeto procesal o los presupuestos procesales como requisitos de carácter público e independiente<sup>20</sup>.

Casi desde sus orígenes, el derecho de defensa se produce dentro de las formas

---

18 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit., Pag.151 y ss.

19 ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup> *Introducción al derecho procesal*, Edi. Tirant lo blanch, Valencia, 2008, Pag.177.

20 ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup>, *Introducción al derecho procesal*, Edit. Tirant lo blanch, 2008, Pag.177 y 178.



procedimentales, ya que antes de constituirse como principio “se desarrolla de forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al imputado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional<sup>21</sup>”.

El fundamento de todo sistema procesal deriva en gran medida del contenido y reconocimiento de las garantías de las que se dote al derecho de defensa, pues el proceso debe regular las oportunidades debidas de manifestación, de otro modo, el proceso sería nulo ya que no tendría efectos jurídicos válidos y debería ser revisado.

El análisis del derecho de defensa, constituye así, en cuanto a su contenido objetivo, subjetivo y reaccional los pilares institucionales de todo sistema procesal, por cuanto una pluralidad de derechos dependen de él. Razón por la cual, también, la regulación del derecho de defensa no puede ser meramente formal sino que además tiene que ser operativo, para que garantice el ejercicio efectivo de las facultades de que disponen las partes en representación de sus intereses<sup>22</sup>.

Por estos motivos, el derecho de defensa y las garantías que lo rodean son condición para la realización válida del derecho penal mediante el proceso penal, cuyos procedimientos deberán implementar modos de efectivizar la defensa.

El derecho de defensa es un estándar que sirve para medir de que modo y en que medida debe intervenir el Estado en el ámbito penal, en su dimensión procesal y de cada una de las actuaciones de los agentes públicos que intervienen en su desarrollo.

Es por ello, que el derecho de defensa pasa a ocupar una parte fundamental en el marco del proceso, puesto que el ejercicio del poder punitivo del Estado<sup>23</sup> plantea la injerencia más fuerte en la vida de una persona, y si ese ejercicio se funda en la posible comisión de un hecho delictivo, está condicionado en la medida en que sólo será legítimo si respeta los derechos de los intervinientes en el proceso y entre ellos, el derecho que le asiste al imputado, quien tiene la facultad de oponerse al ejercicio de un poder punitivo tan drástico.

En este contexto el derecho de defensa comprende un conjunto de facultades que el imputado o acusado puede desplegar a fin de oponerse al poder punitivo que el Estado pretende ejercer en su contra.

Para que el acusado pueda desplegar estas facultades, puede oponerse por sí mismo a la pretensión acusadora, le asiste asimismo, el derecho a contar con un defensor técnico provisto por él o por el Estado, debido a que el acusado que es una persona natural carente de los recursos necesarios se encuentra en una condición de desigualdad en que se encuentra frente a la parte acusadora mientras ésta plantea la existencia de una

---

21 BAÑOS J. I., *La defensa en el juicio oral*, Edit. Gowa Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2011, Pag. 88

22 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit. Pag. 86.

23 URBANO MARTÍNEZ, J. J., *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Edit. Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2011, Pag.67.

instancia estatal que cuenta con los recursos necesarios para el cumplimiento de su función.

El autor del hecho delictivo por el que va a ser enjuiciado, adquiere a lo largo del proceso diferentes denominaciones en función de la fase en la que se encuentre<sup>24</sup>:

En un primer momento se considera que el sujeto se encuentra en “*calidad de imputado*”, entendiéndose que se encontrará en dicha situación cualquier persona que sea detenida o identificada como autor o participe de un hecho delictivo, desde el momento en lleve a cabo una investigación en su contra, y desde ese mismo instante surge el derecho de defensa.

En un segundo momento, cuando se haya en la fase de instrucción, el sujeto es denominado como “*procesado*”, puesto que el juez instructor a partir de la declaración indagatoria abrirá el procesamiento del imputado siempre que existieran elementos suficientes de convicción – es una decisión en atención al grado de probabilidad – para considerar que se ha cometido un hecho delictivo y que dicho individuo es culpable del mismo (autor, participe, cómplice o cooperador necesario).

Una vez finalizada la etapa preparatoria, se avanza a la fase intermedia, debiéndose ahora resolver el curso de la acción, el sujeto adquiere la condición de *acusado* si no se estima el sobreseimiento del asunto.

La atribución al sujeto de las diferentes denominaciones implica un progresivo avance en la relación procesal y siendo cada vez más precisa la delimitación de las presunciones en contra del sujeto, de manera que, a medida que se va concretando la imputación, se determina con más claridad la actividad de defensa.

En virtud de lo dicho respecto al imputado, es visible que el proceso penal se estructura en diferentes fases:

1. Fase de instrucción: es la fase preparatoria dirigida a preparar el juicio, llevándose a cabo diligencias de investigación de los hechos y de aseguramiento de la ejecución eventual.
2. Fase intermedia: aquí se valora si se dan los presupuestos necesarios para la apertura del juicio.
3. Juicio oral: es la fase de plenario donde se produce el enjuiciamiento del imputado que culminará con la absolución o la condena del mismo.

---

24 VÁQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit, Pag.152.

4. Ejecución: supone la ejecución, realización del fallo dictado por el órgano jurisdiccional mediante sentencia.

Y en todas ellas, el derecho de defensa ha de estar garantizado en toda su extensión, si bien cabe resaltar la importancia que alcanza en varios momentos del proceso como son el momento de la detención; la detención preventiva o la fase probatoria.

De manera que el derecho de defensa que le asiste al imputado se ha de estar en todas las fases del proceso, desde el mismo momento de la detención.

El Estado español, se encuadra en un sistema constitucional, y cuenta con el mecanismo de “habeas corpus” para proteger el derecho de defensa en este umbral del proceso que es la detención y evita así el establecimiento de situaciones de indefensión que se podrían producir con negligencias como la falta de lectura de los derechos con que cuenta el detenido, la no información de los motivos de dicha detención o no permitirle contar con asistencia letrada.

Estos presupuestos (la lectura de derechos; la asistencia letrada; información sobre los motivos de la detención junto con el sistema de *habeas corpus*) se convierten así en el fundamento inicial del derecho de defensa de cara al ulterior proceso.

Por lo que resulta necesario mantener con diligencia el contenido del derecho de defensa en la frontera entre la libertad y el proceso, ya que sobre él descansa la realización de los demás derechos.

Respecto a la fase de instrucción, se denomina también fase de sumario pues ha de ser adecuada a las limitaciones de ataque y defensa y de conocimiento judicial, ya que basta con la obtención de indicios<sup>25</sup>. Esta fase tiene características y necesidades propias del proceso penal que se fundamentan en las garantías y seguridades jurídicas que se le reconocen al imputado. El juzgado ha de iniciar el proceso de oficio ya que no se puede obligar al ofendido e imputado a personarse y poner en práctica sus acciones, sus derechos a la tutela judicial efectiva<sup>26</sup>.

Previamente a la etapa del juzgamiento y discusión se deriva de la naturaleza punitiva del Estado la necesidad de una etapa preparatoria, en la medida en que el Estado centraliza la función penal tiene que establecer los medios para fundamentar la acusación<sup>27</sup>.

Se persigue una actuación rápida y eficaz, que reúna los elementos necesarios para la defensa y acusación y evitar que se oculten, pierdan o destruyan las pruebas de mayor relevancia.

---

25 GOMEZ DE LIAÑO, F., *El proceso penal*, Edit. E. Forum, Oviedo, 1989, Pag.181.

26 GOMEZ DE LIAÑO, F., *El proceso penal*, Op. Cit. Pag. 130.

27 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit. Pag.208.

Esta fase de sumario o probatoria va a tener una especial incidencia en el resto del proceso, pues es una etapa fundamental en cuanto a que va a definir la acusación y el material probatorio que lo sustenta. Por ello, desde el punto de vista de la defensa, hay motivos suficientes para razonar la intervención profesional desde el inicio de la investigación<sup>28</sup>.

El papel del abogado defensor en esta fase se basa principalmente en el hecho de que todo imputado anteriormente a la primera declaración del mismo tiene derecho a contar con el asesoramiento de un defensor que él mismo elija o de oficio y que habrá de estar presente en la audiencia y también en todos los actos de defensa material, observando que se lleven a cabo con regularidad y planteando las indicaciones pertinentes y también podrá plantear excepciones cuando sean procedentes, así como solicitar el sobreseimiento del asunto.

Pero además, deberá asistir al imputado, asesorarlo sobre la modalidad del proceso correspondiente, las características del hecho delictivo por el que se le va a enjuiciar y la actitud que debe mostrar a lo largo del proceso. También le corresponde la función de conocer las pruebas que se vayan a introducir y proponer las que considere oportunas junto con la documentación correspondiente.

Por último, respecto a esta fase, un aspecto básico en la defensa del imputado es la cuestión relativa a la libertad del imputado, es decir, cómo y cuando se puede producir la recuperación de la libertad, actualmente, tiene lugar mediante la cautela juratoria, personal o real (la excarcelación) que será tramitada sumariamente por vía incidental, y para evitar el encarcelamiento preventivo existe el instituto de la excepción de la prisión.

El paso a la fase de plenario se lleva a cabo a través de la denominada fase intermedia, enlazando así el procedimiento previo a la misma (la fase de instrucción) con la siguiente etapa (fase de sumario), dando lugar a la apertura del juicio oral.

La denominada fase intermedia es aquella en la que se llevan a cabo el conjunto de actuaciones destinadas a valorar el resultado de lo actuado en la fase de instrucción, apreciando si es completa y suficiente (y en caso de que se consideren insuficientes se puede volver de nuevo a la fase de instrucción), y si se dan los presupuestos necesarios para proceder a la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

Cabe destacar aquí que, en lo que al derecho de defensa se refiere, no existe una resolución del órgano judicial que fije el objeto del proceso en esta fase, lo que supone el peligro de que se introduzcan en los escritos de calificación objetos nuevos - que en el

---

28 VÁQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit. Pag.210 y ss.

procedimiento abreviado tal vez pueda resolverse mediante el sobreseimiento del asunto – que no hayan sido analizados en la fase anterior y que establecen imputaciones que no se encuentran en el auto de procesamiento, ello da lugar a una vulneración del artículo 300 LECrim, que sólo permite concentrar en un proceso distintos objetos cuando éstos sean conexos, pero solamente en el proceso sumarial ya que si se introducen después no estarán sujetos al control previo de la instrucción y del juicio de acusación, por ello no se tolera la introducción de un nuevo objeto aunque sea conexo en el trámite de calificación provisional.

También se ven afectadas las garantías de defensa del imputado por el hecho de que resulte necesario que una de las partes pida la apertura del juicio oral, y que se debe a la necesidad de evitar que el sumario termine con la existencia de acusado pero sin acusador, por ello, se requiere que algún acusador solicite la apertura del juicio oral, que luego se concretará en la calificación provisional<sup>29</sup>.

Como he dicho anteriormente la apertura del juicio oral tiene lugar tras la fase intermedia que vincula a la fase precedente con la subsiguiente.

Respecto a la fase de juicio oral, es denominada como fase de “plenario” porque las partes tienen diversas oportunidades de defensa, y que comprende no solamente el juicio oral en si mismo, sino también diferentes trámites: Calificaciones provisionales comprendiendo las acusaciones y la defensa del acusado/s; plantear los artículos del pronunciamiento para resolver las cuestiones que obstaculizan el pronunciamiento de la sentencia; la eventual conformidad del acusado puede generar la eliminación de actuaciones posteriores; actos de preparación para la vista como vistas, pruebas anticipadas; comparecencia oral ante el tribunal junto con la presentación de pruebas, formulación de alegaciones y conclusiones<sup>30</sup>.

Por juicio en sentido estricto se entiende la etapa procesal en la que se analizan las posiciones y fundamentos de la acusación y defensa y se introduce el material probatorio, finalizando con la decisión sobre el objeto de la causa.

El juicio se estructura en torno a un esquema acusatorio comenzando por la pieza que sostiene la acusación.<sup>31</sup>, el órgano jurisdiccional se dirige a aclarar el caso concreto, mientras que las partes desarrollarán plenamente sus facultades.

La realización de esta etapa debe llevarse a cabo mediante audiencias orales, la única y

---

29 VERGÉ GRAU, J., *La Defensa del Imputado y el Principio Acusatorio*, Edit. J. M. Bosch Editor S. A, Barcelona, 1994, Pag. 82 y ss.

30 GOMEZ DE LIAÑO, F., *El Proceso Penal*, Op. Cit., Pag. 181 y ss.

31 VÁZQUEZ ROSSI, J.E., *La Defensa Penal*, Op. Cit., pag.214.

adecuada forma de permitir al mismo tiempo la asistencia y que los jueces tengan contacto directo e inmediato con las evidencias aportadas por las partes.

Durante esta fase el desarrollo procesal es contradictorio, ya que los sujetos titulares de los derechos de actuación y defensa, contraponen en igualdad sus respectivas posiciones.

La defensa llega al debate con el conocimiento de los elementos incorporados durante la etapa de instrucción y en el periodo preparatorio del mismo, ofreciendo la prueba que estime que conduce a su posición y que se producirá durante las audiencias respectivas.

La importancia del derecho de defensa, radica aquí, en el hecho de que el imputado tenga la posibilidad de alegar, se puedan practicar diligencias, para decidir conforme a su objeto si cabe dar lugar al juicio sobre el asunto, lo cual es hoy reforzado constitucionalmente, *“la legalidad ha de interpretarse conforme a la CE y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (...) el derecho a un proceso penal con todas las garantías, que permita el conocimiento de la acusación e impida la indefensión<sup>32</sup>”*. Y es, precisamente, sobre estas condiciones sobre las que se va a construir la naturaleza jurisdiccional pues van a servir de base a la declaración judicial de que los hechos sean constitutivos de delito o no, permitiendo que quede juzgado el asunto, sobre la base de las diligencias practicadas durante la fase de instrucción.

Considero relevante destacar al respecto que tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1985<sup>33</sup>, la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión es aplicable en todos los trámites procesales con el reconocimiento de la condición de imputado y de los derechos de defensa que le asisten, en virtud del artículo 118 LECrim, poniendo a las partes en situación de igualdad y de contradicción evitando la supremacía de las partes acusadoras.

Es necesario que la defensa se ejerza en condiciones de igualdad con la acusación, lo que implica que se requiere un equilibrio entre ambas partes y que constituye una característica esencial del derecho de defensa y además un presupuesto de validez del proceso.

Por ello, antes de hablarse un derecho de defensa, debe hablarse de un derecho de defensa en condiciones de igualdad con la acusación, esto es, no se trata de cumplir una mera formalidad sino de concebir una parte procesal que esté en condiciones de ejercer verdaderos actos de oposición a la pretensión acusadora del Estado<sup>34</sup>.

---

32 STC 92/1996, de 27 de mayo, (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3144>).

33 STC 44/1985, de 22 de marzo, (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/424>).

34 URBANO MARTÍNEZ, J. J., *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Op. Cit. Pag.68.

Resultan fundamentales las garantías de acusación y defensa en esta fase, pues ello significa determinar cual es el objeto del proceso y conocer el alcance y límites de la acusación y de la sentencia, y en virtud del artículo 741 LECrim el objeto de la sentencia es el hecho punible tal y como surja de las pruebas llevadas a cabo en el juicio<sup>35</sup>.

El derecho de defensa tiene especial importancia en esta fase, principalmente respecto a la faceta probatoria, creo que es necesario comenzar diciendo que desde el momento en que en el inicio del juicio se sabe cual es el fundamento de la acusación se circunscribe el ámbito de actuación de la defensa, ya que gracias al descubrimiento de los elementos probatorios y evidencias físicas recaudados susceptibles de convertirse en prueba en el juicio, el acusado sabe qué elementos se aducirán en su contra y determinará la evidencia de la refutación para desvirtuar su alcance incriminatorio.

Una vez asentado el elemento del descubrimiento, resulta indispensable destacar la incongruencia que puede producir este elemento cuando es impuesto a la defensa, pues ello lesiona el principio de igualdad de armas (al que ya me he referido anteriormente en el primer apartado), pues, a diferencia de la importancia que tiene este deber en la fiscalía, sobre la que recae la carga desvirtuar la presunción de inocencia, carece de sentido el deber de descubrimiento probatorio en la defensa ya que no puede diseñar una estrategia probatoria con independencia de lo que haga el órgano de acusación<sup>36</sup>.

Es ahora cuando el abogado que asiste al imputado tiene que hacer valer la tutela de la libertad e independencia en su esfuerzo defensor de manera que ningún argumento fáctico o jurídico quede sin exponerse en seno del debate, pues ello constituye una protección muy específica del derecho de defensa.

Esto supone que el abogado ha de tener libertad para expresarse<sup>37</sup> de una forma resistente e inmune a restricciones que si podrían operar en otros procesos y que ha de ejercerse en el seno de los actos procesales, pero queda excluida cualquier alusión irrespetuosa u ofensiva para la otra parte. Asimismo, la STC 15/1996 de 15 de octubre y 134/1995 de 25 de septiembre<sup>38</sup> establece el carácter instrumental de la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa, considerando que éste último quedaría vacío si no se respeta esa libertad de expresión, pero que ha de quedar limitado su uso al ámbito de la función y fines de la defensa.

Todos estos actos de defensa técnica, llevados a cabo en representación del imputado,

35 VIADA LÓPEZ – PUIGCERVER, C. Y ARAGONESES ALONSO, P., *Curso de derecho procesal penal*, Edit. Estampada, Madrid, 1974, Pag. 185 y ss.

36 URBANO MARTÍNEZ, J. J., *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Op. Cit., Pag.181.

37 STC 184/2001, de 17 de septiembre  
(<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4480>).

38 STC 15/1996 de 15 de octubre y 134/1995 de 25 de septiembre  
(<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2988>).

constituyen manifestaciones de la tarea defensiva durante esta fase de juicio oral, donde el defensor adquiere un importante papel derivado de la lógica y dinámica de la etapa.

En suma, el defensor durante la fase del juicio realizará su deber de defensa contestando a la requisitoria fiscal; ofreciendo prueba y actuando en la producción de la misma y finalmente realizando los alegatos finales. La discusión final se convierte en un acto central donde se concluye todo lo anterior, y es, ahora, cuando las partes tienen ante sí las bases para la argumentación y realizar una valoración conclusión en aras a la posterior sentencia que emita el órgano jurisdiccional<sup>39</sup>.

Previamente a la fase de ejecución, se requiere el cierre del proceso mediante sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, la cual va a producir efectos propios, que será definitiva y obligatoria para el tribunal que la dicta que no podrá revocarla de oficio ni a instancia de parte y que podrá ser recurrida hasta que se convierta en sentencia firme pudiéndose hacer efectiva y cumplida después con su ejecución<sup>40</sup>, considerándose ejecutoria conforme al artículo 245 LOPJ, el documento público y solemne en el que se establece una sentencia firme.

#### **4. CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA**

Antes de centrarme en el contenido del derecho de defensa, considero fundamental ver el reconocimiento y regulación del mismo, que, el legislador establece expresamente en el artículo 24 CE, ya que a partir de este precepto se determina el contenido del derecho de defensa.

El artículo 24 CE, establece:

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

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

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

El apartado primero de este precepto comprende entre otras, la libertad de acceso a los

---

39 GOMEZ DE LIAÑO, F., *El proceso penal*, Op. Cit., Pag. 195 y ss

40 GOMEZ DE LIAÑO, F., *El proceso penal*, Op. Cit., Pag. 197.



jueces y tribunales, el derecho a obtener su fallo y a que éste se cumpla<sup>41</sup>, esto es, el artículo 24.1 CE establece el derecho a la tutela judicial efectiva, que va más allá de una mera actividad jurisdiccional: requiere una resolución sobre el fondo, fundada en derecho respecto a la pretensión planteada<sup>42</sup>, pero no se ha de entender por ello que la resolución judicial deba ser acorde con las pretensiones formuladas, sino que basta con que se de una respuesta a las mismas.

Ahora, centrándonos en el análisis del contenido del derecho de defensa es en el apartado segundo donde el legislador reconoce de manera expresa el derecho de defensa a todos los ciudadanos, integrándose por una serie de derechos, que complementan su carácter instrumental, tanto a nivel individual como en su conjunto.

Son varios los presupuestos que se derivan de esta regulación y que se han de cumplir para que su ejercicio sea acorde con el desarrollo que el legislador ha hecho del mismo.

Entre estos presupuestos que se han de cumplir, es importante distinguir:

El derecho de defensa comprende el derecho del imputado a contar con asistencia letrada<sup>43</sup>, que tal y como esta regulado en nuestro ordenamiento, es exigible sólo constitucionalmente en los procesos judiciales cuando los intereses de la justicia lo requieran.

La asistencia letrada ha de tener lugar desde el momento de la detención de acuerdo con el artículo 767 LECrim para los procedimientos abreviados en particular, y recogiendo de forma general para todos los procedimientos por el artículo 118 del mismo cuerpo legal, que reconoce el derecho de defensa de toda persona a quien se le impute un acto punible mediante la designación de letrado por los mismos imputados, y que es también recogido por el artículo 520 LECrim que garantiza al imputado el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia en todas las diligencias policiales y judiciales, y en su defecto de designación por parte de éste, la designación se hará de oficio, con esto se trata que la defensa no sea meramente formal, sino que sea real y efectiva<sup>44</sup>, para conseguir este objetivo el legislador establece en el artículo 542 LOPJ que la función del abogado consiste en la dirección y defensa de los ciudadanos en toda clase de procesos, así como en el asesoramiento y consejo jurídico, y en el mismo sentido se desarrolla también el artículo 6 del RD 658/2001, de 22 de junio por el que se aprueba el estatuto general de la abogacía (EGA), en virtud del cual a la abogacía le compete la defensa en el proceso de los intereses de los ciudadanos, así como de aquellas actividades dirigidas a resolver los conflictos de relevancia jurídica.

---

41 STC 26/1983 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/154>).

42 ASENSIO MELLADO, J. M<sup>a</sup> *Introducción al derecho procesal*, Op. Cit. Pag.169 y 170.

43 STC 14/1992, 10 de febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1901>)

44 STC 162/1993 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2291>); STEDH de 9 de octubre de 1979 (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/13.pdf>).

En cuanto a su representación considero que conviene apuntar que según dicen muchos autores<sup>45</sup> la función de representación deriva de la asistencia letrada y que ambas están interrelacionadas. La representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado pero siempre en nombre e interés del defendido, por lo que los efectos de sus actuaciones repercutirán en el imputado.

La función de asistencia otorga preferencia a los aspectos personales, mientras que la función de representación se acentúa en el sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa.

Este derecho permite que el acusado pueda elegir su representación para el ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo defenderse personalmente, esto es, que podrá optar entre la autodefensa o la defensa técnica, la cual a su vez podrá ser elegida libremente por el imputado, confiando así su representación en quien considere que mejor va a ejercer su defensa, o bien, puede ser designada de oficio.

El nombramiento de abogado de oficio en el proceso penal, conforme a lo que establece el artículo 118 LECrim y según ha declarado el Tribunal Constitucional, se produce cuando el imputado deba ser representado por abogado y procurador en el procedimiento y nos los hubiese nombrado por si mismo y los solicitase o cuando pese a habersele requerido no hubiera nombrado representante alguno, en estos casos, el órgano judicial los nombrará de oficio y ello con independencia de su situación económica<sup>46</sup> (a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil en que la defensa de oficio aparece como consecuencia y derivada del beneficio de pobreza), en caso de no cumplir lo que establece dicha norma (asignar la asistencia letrada – y que sea real y efectiva – ) el órgano judicial puede incurrir en una vulneración del artículo 24.2 CE que establece el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y cuyo incumplimiento deriva en una vulneración del derecho de defensa.

Teniendo en cuenta lo dicho respecto del derecho del imputado a que le sea asignado un abogado de oficio, especial importancia adquiere la distinción entre este derecho y la asistencia jurídica gratuita, debido a la frecuente confusión existente entre ambas.

La asistencia jurídica gratuita, en el proceso penal, se concede a aquellos que carecen de medios económicos suficientes para litigar en el marco de un proceso, este derecho aparece contemplado en el artículo 119 CE y se contempla también por la ley 10/1996 de asistencia jurídica gratuita (modificada por la ley 16/2005) y su reglamento, que está vinculado al derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, ya que si se negase el acceso a la justicia a aquellos que carecen de recursos económicos se estaría produciendo indefensión.

---

45 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit. Pag.206.

46 STC 216/1988, 14 de noviembre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1157>).

Se trata de un derecho de naturaleza prestacional que implica que el legislador no puede desconocer el mandato del artículo 119 CE y desatender a quienes acrediten una insuficiencia de medios o recursos para litigar, pero este derecho queda limitado a aquellos que no puedan hacer frente a los gastos generados por el proceso sin dejar de atender a sus necesidades vitales y las de su familia, el objeto que se pretende con ello es que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos.

A efectos de determinar la insuficiencia de recursos económicos, el Tribunal Constitucional<sup>47</sup> ha declarado que el criterio óptimo para llevar a cabo esta consideración es el criterio del doble del salario mínimo interprofesional, se trata de un criterio objetivo por debajo del cual se tiene derecho a la justicia jurídica gratuita.

Cuando el órgano jurisdiccional incumple, ya sea por acción u omisión, el mandato establecido en el artículo 119 CE y desarrollado en la ley 10/1996, está vulnerando a su vez el artículo 24.1 CE ya que da lugar a una situación de indefensión, no sucederá lo mismo si la falta de concesión de la asistencia jurídica gratuita se debe a la inactividad de quien la solicita durante la sustanciación del proceso<sup>48</sup>.

En todo caso, si la solicitud de asistencia jurídica gratuita es denegada, el solicitante podrá impugnar la resolución ante el secretario de la comisión de asistencia jurídica gratuita, pero si ésta se realiza de forma temeraria o con abuso de derecho el juez podrá imponer una sanción pecuniaria.

La finalidad del derecho de asistencia letrada persigue por un lado, garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos y defenderse debidamente contra la parte contraria; y por otro lado, persigue, asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que implica que los órganos judiciales tienen la obligación de evitar cualquier desequilibrio entre las posiciones de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar un resultado de indefensión.

Se trata de un derecho recogido de forma genérica en el artículo 24 de la Constitución española.

Y dado el carácter fundamental de este derecho, es necesario que los jueces lleven a cabo una lectura de la legalidad lo más amplia posible para permitir al justiciable el efectivo ejercicio del derecho de defensa a través de la intervención de su abogado.

Es por ello que el legislador recoge al respecto una serie de previsiones en el EGA<sup>49</sup>, estableciendo que la abogacía constituye una profesión liberal que implica la existencia de una relación contractual entre abogado y cliente que genera tanto derechos como obligaciones mutuas, tanto si se prestan los servicios en un régimen laboral por cuenta

---

47 STC 16/1994, 20 de enero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2533>).

48 ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup> *Introducción al derecho procesal*, Op. Cit., Pag. 149.

49 ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup> *Introducción al derecho procesal*, Op. Cit. Pag. 149 y ss.

ajena como si el ejercicio de defensa adquiere dimensión pública (cuando el abogado es nombrado de oficio o cuando se actúa gratuitamente ante la insuficiencia de medios del defendido de acuerdo con lo que establecen los artículos 545 LOPJ y 119 CE).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en diversas sentencias<sup>50</sup> en qué debe materializarse el derecho de defensa del acusado en el proceso penal y establece que el artículo 24 CE prohíbe que el imputado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se haya realizado sin tenerlo en cuenta, esto es, al margen del debido derecho de defensa del inculcado.

La posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria se concreta en tres reglas: nadie puede ser acusado sin haber sido oído, previamente, declarado judicialmente imputado; como consecuencia de ello, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación y nadie debe limitarse a tomar declaración testifical a quien a partir de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación ha de realizarse lo antes posible, por lo que hay que tomarle declaración como imputable para que se defienda como le convenga<sup>51</sup>.

También se comprende en el contenido del derecho de defensa el derecho a ser puesto en libertad en un plazo de 72 horas o puesto a disposición judicial, en caso de estar detenido, conforme a los artículos 17 y 521 LECrim,<sup>52</sup> se trata de un derecho proclamado por la CE como la más exacta libertad deambulatoria, cuya infracción da lugar a la apertura del procedimiento protector “habeas corpus<sup>53</sup>”.

El derecho de defensa también supone que el acusado ha de ser informado de la acusación con carácter inmediato, tal y como se reconoce por los artículos 520.1 y 771.2 LECrim, para reafirmar este derecho con que cuenta el imputado la STS de 10 de julio del 2000 establece que “en el momento de la detención los agentes que la lleven a cabo deberán leerle sus derechos al detenido sin demoras en la proporción de dicha información, debiendo ser documentada después en el centro al que se le lleve a prestar declaración”, pero además del contenido del artículo 24.2 y 17 CE se desprende que son un requisito esencial del derecho de defensa tanto informar al acusado de los hechos que

---

50 STC, 87/2001, 2 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4383>); STC 41/1998; STC 32/1994 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2549>).

51 STC 126/, 18 julio; STC 273/1993, 20 de septiembre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2402>).

52 MAGARTÍ MINGARRO, L., *Crisis del derecho de defensa*, Op. Cit., pag.30.

53 El sistema de “habeas corpus” proporciona la verdadera y última protección del derecho a la libertad frente a la detención arbitraria y protege el derecho de defensa en la detención. MAGARTÍ MINGARRO, L., *Crisis del derecho de defensa*, Op. Cit., pag. 41.

motivan su detención como informarle de los fundamentos de su privación de libertad<sup>54</sup>.

De la regulación del artículo 24.2 CE también se desprende el derecho del imputado a guardar silencio, no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, siendo este derecho recogido también por el artículo 520.2 LECrim.

Se trata de un derecho que, solamente se reconoce para el proceso penal y que consiste en el derecho del imputado a ser informado de los hechos y cargos que se le imputan<sup>55</sup>, y el Tribunal Constitucional de forma reiterada ha declarado<sup>56</sup> que ésta información debe proporcionarse lo antes posible ya que se trata de un elemento esencial para que pueda constituir y preparar su defensa, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, (STC 44/1983 y STC 179/1990), pues de lo contrario, es decir, en caso de no proporcionarse esta información ello daría lugar a una indefensión de la parte afectada, pues ésta tiene derecho a conocer los hechos que se le atribuyen y la calificación jurídica que se realiza sobre los mismos, la cual podrá modificarse cuando exista homogeneidad de los delitos objeto de acusación y de condena, y en caso de que no conozca o entienda el idioma podrá servirse del derecho al intérprete<sup>57</sup> que la ley reconoce y al que ya he hecho referencia anteriormente, garantizándose con ello, que cualquier persona que se vea inmersa en el marco de un proceso pueda conocer los hechos que se le imputan y no se genere así una indefensión.

Pero, el artículo 24 CE solamente establece la obligación de informar al acusado de los hechos que se le atribuyen, no la forma de hacerlo, la cual deberá llevarse a cabo conforme al tipo de proceso respetando siempre el contenido esencial<sup>58</sup>.

El derecho de información de la acusación comprende como principal presupuesto el principio acusatorio del sistema de enjuiciamiento penal, y que se mantiene tanto en primera como en segunda instancia (pero la formulación de acusación en segunda instancia no puede subsanar la ausencia de ésta en la primera, porque ello supondría una violación del derecho a la doble instancia en materia penal<sup>59</sup>) y también para la apelación de la sentencia, en caso de que tenga lugar.

Este principio forma parte de las garantías básicas del proceso penal reconocidas en el artículo 24 CE y que implica la existencia de una controversia entre dos partes enfrentadas que debe ser resuelto por un órgano imparcial y que es la finalidad que pretende proteger este principio, por ello exige: la separación de funciones entre el juez

54 STEDH 5 de noviembre de 1981; STEDH de 21 de febrero de 1984; STEDH de 10 de febrero de 1983.

55 STC 34/2009, 9 de febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6453>)

56 STC 129/1996, 9 de julio; STC 100/1996, 11 de junio; STC 186/1990, 15 de noviembre

57 El derecho al intérprete del imputado, queda garantizado también en el artículo 6 CEDH y que es refrendado por la jurisprudencia del TEDH como por ejemplo en la STEDH de 26 de abril de 1979.

58 STC 211/1991, 11 de noviembre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1850>).

59 STC 100/1992, de 25 de junio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1987>).

instructor y el juez decisor; la imposibilidad de celebrar el juicio oral sin que exista acusación previa; la correlación entre la acusación y la sentencia y la prohibición de la *reformatio in peius*, que conforme a la jurisprudencia constitucional<sup>60</sup>, el derecho del acusado a ser informado relega en el ámbito procesal la *reformatio in peius*, es decir, que en vía de recurso se condene sin que ninguna parte acusadora sostuviera la acusación.

Por tanto, cabe concluir que el artículo 24 CE no permite que ningún juez penal juzgue ex officio, sin una acusación previa formulada por quien esté legitimado para ello<sup>61</sup>.

Del derecho de defensa es fruto igualmente el derecho a la confidencialidad y al secreto del abogado, a ello se refieren los artículos 542.3 LOPJ y 32 EGA, estableciendo que el secreto profesional, constituye tanto un derecho como un deber, que sea un deber se deriva de la especial relación de confianza que surge entre el abogado y su defendido de tal forma que puede quebrarse si se desvela el secreto, y es un derecho en la medida en que solo así se garantiza una plena libertad del ejercicio profesional que se vería frustrada ante presiones dirigidas a su vulneración, es por ello que el artículo 11.1 LOPJ establece que las declaraciones prestadas en violación de tal deber serán pruebas ilícitas o no útiles para fundamentar una condena<sup>62</sup>.

Asimismo, cabe aquí tener en cuenta que el legislador prevé, en los artículos 542.2 LOPJ y 33.2 LGA, por un lado, la libertad con que cuenta el abogado en el ejercicio de su función sin más límite que el código penal y el debido respeto al resto de intervinientes en el resto del proceso, y por otro lado comprende también la independencia como presupuesto de la libertad, que implica la ausencia de toda sujeción a otros intereses que no sean los de la defensa.

El EGA también regula los deberes que han de asumir y cumplir los abogados en el ejercicio de su función como son: guardar el secreto profesional; cooperar con la Administración de Justicia, que conforme a los artículos 36-41 EGA sólo tiene sentido si se interpreta como la obligación de defender los intereses confiados con arreglo al ordenamiento jurídico; cumplimiento de sus obligaciones para con las partes con el máximo celo profesional, artículo 42 EGA.

Pero además, los abogados según recoge el artículo 546 LOPJ y reitera el artículo 80 EGA, estarán sujetos a la correspondiente responsabilidad disciplinaria, además de la

---

60 STC 167/2002 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4703>), STC 64/2003 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4839>), STC 215/2009 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6634>).

61 STC 255/1988 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/17877>).

62 ASENCIO MELLADO, J. M<sup>a</sup>., *Introducción al derecho procesal*, Op. Cit., Pag.147.

responsabilidad civil y penal en que pudieran incurrir.

El derecho de defensa también comprende el derecho al intérprete<sup>63</sup>, en virtud del artículo 520.2 e), pues para garantizar una adecuada defensa se requiere que el imputado conozca los motivos o cargos que se le imputan ya que sólo de esta manera podrá contar con una estrategia defensiva con todas las garantías, y disfrutarán de este derecho tanto los extranjeros como los españoles que no conozcan suficientemente el castellano, no pudiéndose alegar al respecto el deber de todos los españoles de conocer el castellano como lengua oficial del Estado, artículo 3 CE, siendo reiterado este derecho del acusado por la STS de 29 de diciembre de 1997 que establece que “la efectividad del derecho de defensa implica que el acusado comprenda el significado de la imputación y el contenido de las preguntas que se le realicen y de las actuaciones que contribuyan a establecer los términos de la imputación”.

De la regulación del artículo 24.2 CE se deriva también como contenido del derecho de defensa el el derecho a que se avise a un familiar u otra persona sobre el hecho de la detención y el lugar de custodia, según establece el artículo 520.2 d) (se trata de un supuesto de configuración legal sin específica cobertura constitucional salvo en los supuestos generadores de indefensión o cuando la detención supere las 72 horas) y este precepto comprende también en su apartado f) el derecho a ser reconocido por el médico forense o sustituto legal.

Pero, además, en el proceso penal *debe* garantizarse al acusado el derecho a la última palabra, y no por razones de formalidad sino por razones ligadas a su derecho de defensa, para que con ella pueda confesar los hechos, refrendar o rectificar sus declaraciones o las de un tercero que hubiera participado en el proceso, discrepar o completar su defensa. Así, la voz del acusado se configura como un elemento personalísimo y esencial para su defensa en el juicio. Teniendo también derecho a la intervención en la fase de instrucción a cuyo efecto podrá solicitar la práctica de las diligencias de instrucción que le interesen o le afecten conforme a los artículos 118 y 775 LECrim, y es aquí cuando comienza la vigencia del derecho a utilizar los medios de prueba que fueren necesarios para el ejercicio de su defensa.

Pero, para que la protección resulte efectiva y acorde con el reconocimiento y garantía del derecho de defensa hay que tener en cuenta que se deben de cumplir también otros derechos contemplados también por el artículo 24.2 CE y que en caso de que se vulneren pueden dar lugar a indefensión. Es por ello que, la prohibición de indefensión,

---

63 STC 250/2007, 17 de diciembre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6217>); STC 71/1998 de 30 de Marzo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/List>).



se convierte en una cláusula de cierre, en el sentido de que engloba a todas las violaciones de cualquier derecho constitucional que se pueda encuadrar en el marco del artículo 24 CE<sup>64</sup>. Se produce indefensión, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, cuando “de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio en sus derechos e intereses”.

En suma, la indefensión tiene lugar cuando se vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, los cuales se ejercen en la fase probatoria, que es cuando los letrados tratan de demostrar sus alegatos y que resulta ser una de las partes más relevantes del proceso<sup>65</sup>.

En todo caso, se requiere que los medios de prueba utilizados por los letrados vayan dirigidos a esclarecer los hechos objeto del litigio, lo que implica que los jueces han de velar por el buen desarrollo de esta fase, de forma que las pruebas sean obtenidas legalmente, deben ser pertinentes y útiles, debiendo denegarse aquellos medios de prueba que puedan incidir en la sentencia<sup>66</sup>.

Para terminar, considero que conviene determinar cuales son esos otros presupuestos derivados del derecho de defensa contenidos en el artículo 24.2 CE, que se han de cumplir para que no se de lugar en ningún caso a una situación de indefensión, éstos son: el derecho de defensa comprende el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

El Tribunal Constitucional establece que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige:

1. Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de ley en la materia.
2. Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del derecho judicial.
3. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de un juez ad hoc o excepcional.
4. Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la

---

64 STC 48/1984 de 4 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/301>); STC 146/2003 de 14 de Julio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4921>).

65 MAGARTÍ MINGARRO, I., *Crisis del derecho de defensa*, Op. Cit., Pag.35

66 STC 30/1986 de 20 de Febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/593>); STC 45/1990 15 de Marzo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1470>); STC 183/1999 de 11 de Octubre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3925>); STC 37/2000 de 14 de Febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4021>).



designación de sus miembros.<sup>67</sup> Por ello, el artículo 24.2 CE solamente establece el derecho a que la causa sea resuelta por el juez competente en lugar de asignar un juez concreto.

El Tribunal Constitucional, ha considerado en ocasiones<sup>68</sup>, que este derecho engloba también la garantía de la imparcialidad debida de jueces y magistrados.

La predeterminación legal del juez ordinario que debe conocer de un asunto se refiere al órgano jurisdiccional en su conjunto y no a sus salas o secciones, y a todos los ordenes jurisdiccionales, y será vulnerado este derecho cuando se atribuya indebidamente un asunto a una jurisdicción especial y no ordinaria<sup>69</sup>.

De lo dispuesto en el artículo 24.2 CE se deducen unos requisitos esenciales que van a configurar este derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, entre los que destaca en virtud del artículo 117.1 CE, la independencia del juzgador, pues la potestad jurisdiccional sólo se puede encomendar a jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley<sup>70</sup>.

El artículo 24.2 CE en conexión con los artículos 53.1 y 86.1 CE, exige que el vehículo normativo para determinar el juez ordinario que va a conocer en cada asunto es la ley en sentido estricto<sup>71</sup>.

El derecho a un proceso público, que va a complementar al derecho de defensa y sin el cual se podría dar lugar a una situación de indefensión.

Este derecho implica que los juicios puedan ser conocidos de forma general, más allá de las personas implicadas en los mismos, mediante la asistencia como público tanto de ciudadanos particulares como de medios de comunicación que proyectarán la información de lo que en él suceda al exterior.

Pero no cabe este derecho en aquellas declaraciones judiciales efectuadas por personas sin posibilidad de ser vistos por una de las partes, esto es, el derecho a un proceso público no es ilimitado, tal y como establece el artículo 120.1 CE, sino que está sujeto a

---

67 STC 37/2003, 25 de febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4812>); STC 120/2001, 4 de junio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4416>); STC 69/2001, 17 de marzo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4365>).

68 STC 119/1993, 19 de abril, establece que “cuando el derecho invocado sea el del juez ordinario predeterminado por la ley, debe incluirse entre las garantías del mismo aunque no se haga constar expresamente el derecho a un juez imparcial, que pretende salvaguardarse mediante la recusación y la abstención que figuran en las leyes.”; STC 145/1998 de 30 de junio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3647>); STC 47/2011, 12 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6829>).

69 STC 113/1995, 6 de junio; (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2967>) STC 204/1994, 11 de julio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2721>).

70 STC 135/2002, 3 de junio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4671>); STC 171/1994, 7 de junio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2688>); STC 137/1994, 9 de mayo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2654>).

71 STC 101/1984, 8 de noviembre (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/354>).

una serie de excepciones que han de estar autorizadas por la ley, estas limitaciones permiten excluir el acceso del público y de la prensa a la celebración de un juicio por diversas razones como la capacidad de la sala o por razones de orden público, pero en todo caso, las limitaciones de este derecho han de estar motivadas pues se trata de límites a un derecho fundamental<sup>72</sup>.

El reconocimiento de esta publicidad se debe a que se persigue proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales.

Se comprende también, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, El TC ha interpretado que el derecho de ser juzgado en un plazo de tiempo razonable no se contempla expresamente en el texto constitucional, pero que ello está implícito en los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva e implica que el derecho de todo justiciable de no padecer dilaciones indebidas, es decir, que el Estado ha de proveer recursos judiciales efectivos<sup>73</sup>.

Se refiere no sólo a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención de una respuesta a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutarlo, esto es, se requiere que el conflicto sea resuelto en un periodo razonable de tiempo que permita que los intereses de los implicados sean satisfechos lo antes posible, aunque en la práctica, la realidad es muy distinta pues son pocos los procesos que se adaptan a esta expresión de periodo de tiempo razonable, viéndose la mayoría de los procesos alargados en el tiempo, debido principalmente a la lentitud del sistema judicial, de manera que la vulneración de este derecho supone un anormal funcionamiento de la administración de justicia<sup>74</sup>. Ahora bien, el mero incumplimiento de dichos plazos no siempre va a constituir una violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Tribunal Constitucional entiende que la duración razonable del proceso debe estimarse según las características de cada caso.

Los criterios recogidos por Picó i Junoy<sup>75</sup> que son: el exceso de trabajo del órgano jurisdiccional; la defectuosa organización personal y material de los Tribunales; el comportamiento de la autoridad judicial; la conducta procesal de la parte; la complejidad del asunto; y la duración media de los procesos del mismo tipo.

Otro derecho, que configura el proceso que es contemplado por el legislador en el artículo 24 CE y que es consecuencia directa o instrumental del derecho de defensa<sup>76</sup> y

72 STC 57/2004, 19 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5062>); STC 65/1992, 29 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1952>).

73 Exp. N.º 549-2004-HC/TC Lima. Caso Moura García, emitido el 21 de enero 2005.

74 PICÓ I JUNOY, J., *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Op. Cit., Pag.120.

75 PICÓ I JUNOY, J., *Garantías Constitucionales del proceso*, Op. Cit., Pag.145

76 GIMENO SENDRA, V, *Constitución y proceso*, Edit. Tecnos E.D., Madrid, 1988, Pags. 100-101 y

que por tanto, su vulneración puede dar lugar a una indefensión de la parte afectada, como ya apunté de antemano, es el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la fase de defensa<sup>77</sup>. La fase probatoria, por lo general, es la más relevante del procedimiento puesto que es cuando los letrados de las partes van a tratar de demostrar al órgano judicial los argumentos de que disponen a su favor, lo que pone de manifiesto la importancia que tiene la prueba para la administración de justicia, se trate de un proceso civil, penal, contencioso – administrativo o laboral, y en todo caso el juez tiene que velar por el buen desarrollo de esta fase de manera que las pruebas presentadas sean obtenidas lícitamente, y que se dirigen al esclarecimiento de los hechos que han dado lugar al conflicto que ahora se pretende resolver.

Este derecho implica que se han de admitir todos aquellos medios de prueba propuestos por las partes, siempre que respeten los límites inherentes a la actividad probatoria y los requisitos legales de proposición y de práctica, pero solo se admitirán aquellos medios de prueba que a juicio del tribunal sean pertinentes y útiles (STC 185/1998).

De acuerdo a lo que establece Díez Picazo, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes exige someter “a un test de razonabilidad al conjunto de la legislación procesal reguladora de la actividad probatoria, así como la aplicación e interpretación de dicha legislación realizada por los órganos jurisdiccionales.”

El derecho de prueba tiene su límite en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, incluyendo aquí la restricción de las pruebas obtenidas ilícitamente. En esta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, ha de utilizarse como criterio decisivo la validez de las pruebas, con la finalidad de averiguar qué medio de prueba debe tener la consideración de lícito. A este respecto, se contraponen a la hora de llevar a cabo esta ponderación la inviolabilidad de los derechos fundamentales sustantivos que sólo son restringibles bajo determinadas garantías procesales (artículos 14 – 29 CE), y el derecho a un proceso con todas las garantías: el derecho a utilizar las pruebas que sean pertinentes y válidas y que impone al órgano jurisdiccional expulsar del proceso aquellas pruebas que se obtengan violentando estos derechos.

Además, el derecho de presunción de inocencia (al que me referiré a continuación) asegura que nadie puede ser condenado si no existe una prueba de cargo suficiente para formar el juicio de hecho de la culpabilidad de la sentencia, regla que se rompe con la presencia de pruebas contrarias a los derechos fundamentales.

En suma, este derecho no se orienta a como se pueden practicar las pruebas por las partes ante el juez, sino que se refiere a cómo se obtuvo esa fuente de prueba.

---

SSTC 51/1985 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/431>) y 131/1995 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2985>).

77 MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de investigación policial y medios de prueba en el proceso penal*, Madrid, 2011, Pag.831.

Por último, el legislador hace referencia en el artículo 24.2 CE el derecho a la presunción de inocencia<sup>78</sup> que se ha convertido en “un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata<sup>79</sup>” y que en palabras de Carrara impone “la obligación a los jueces de considerar al imputado como inocente mientras no se demuestre lo contrario y no se puede llegar a esa demostración si no se marcha por el camino que marca la ley”<sup>80</sup>, esta afirmación pone de manifiesto la proximidad existente entre el principio de presunción de inocencia y el derecho a un proceso celebrado con todas las garantías, de modo que el segundo es condicionante del primero, implica por tanto que se trata de un derecho *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, pero lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar esa culpabilidad, no teniendo el acusado que demostrar su inocencia, pues ésta es su punto de partida – o al menos en teoría, pues en la práctica, este derecho se lleva a cabo de forma muy diferente, siendo la aplicación contraria la que prevalece en la mayoría de los casos, es decir, que en realidad en la mayor parte de los supuestos es el acusado quien tiene que demostrar que no es culpable – .

El derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene una incidencia probatoria determinante, no solo en el proceso penal sino en toda resolución basada en una conducta de las personas de cuya apreciación se derive de un resultado sancionador<sup>81</sup>.

Lo esencial de un proceso penal propio de un Estado democrático de derecho es que el conflicto lo resuelva un juez imparcial y que ese juez a la hora de tomar su decisión en la resolución del conflicto, parta de la presunción de inocencia del acusado como regla de juicio y que implica que el acusado ha de ser considerado desde su llegada al juicio como inocente y sólo podrá salir de él como culpable si se ha desvirtuado esta presunción mediante la carga de la prueba de la parte contraria, es decir, de quien acusa<sup>82</sup>.

La presunción de inocencia se basa en dos principios clave:

1. La libre valoración de la prueba, que corresponde efectuar a jueces y tribunales por imperativo del artículo 117.3 CE.

---

78 MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de investigación policial y medios de prueba en el proceso penal*, Madrid, 2011, Pag.832.

79 STC 31/1981 de 28 de Julio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/31>).

80 CARRARA, *Derecho penal y procedimiento penal*, Opúsculos de derecho criminal, vol. IV, y VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, edit. La Ley, 1993, págs. 38 y 39.

81 STC 169/1998 de 21 de Julio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3671>).

82 STC 81/1998 (fundamento tercero) de 2 de abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3583>); STC 117/2002 de 20 de Mayo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4653>); STC 35/2006 de 13 de Febrero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5637>); STC 1/2010 de 11 de Enero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6640>).

2. Para desvirtuar esta presunción se requiere que los medios de prueba que vayan a ser utilizados en el juicio oral, sean válidos y lícitamente obtenidos, permitiendo siempre lugar a la defensa del acusado<sup>83</sup>.

Para terminar con el contenido del derecho de defensa, considero que procede también destacar algunos derechos correlativos respecto al acusado que se generan en el marco de un proceso penal como son la imposibilidad de una condena sin acusación; la separación entre las instancias de investigación y acusación y juzgamiento y la congruencia entre acusación y sentencia; derecho a que no se le condene si no ha sido acusado previamente; derecho a que quien lo juzgue sea una persona distinta de quien lo acuse y a que el juez respete el marco personal, fáctico y jurídico de la acusación<sup>84</sup>.

## 5. CONTROL DEL DERECHO DE DEFENSA

El sistema jurídico español se estructura a en torno a la CE donde recogen los derechos de los ciudadanos, los límites del poder y la organización de su gobierno. De tal manera que la norma suprema va a gozar de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico<sup>85</sup>.

Conforme a lo que dicha norma establece en su artículo 9, donde se recogen los principios inspiradores del ordenamiento jurídico serán los poderes públicos quienes deban asegurar la correcta aplicación de las normas, entendiéndose como un adecuado respeto y garantía de las mismas, asimismo, responderán de los daños producidos (en este caso por un error judicial).

El derecho penal es el límite de protección del orden jurídico y la reacción estatal se manifiesta ante la transgresión de la normatividad, por ello hay una repercusión más directa y representativa de las ideas fundamentales a cerca de las cuales se ha estructurado y mantenido el sistema de convivencia.<sup>86</sup>

Con todo ello lo que se persigue (y que los poderes públicos han de garantizar) es la fidelidad en la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la CE de los que son titulares todos los ciudadanos, tratando de que estas disposiciones sean reales y garantizadas plenamente.

Para que la defensa del imputado en el proceso sea efectiva, cabe destacar que los poderes públicos<sup>87</sup> están vinculados plenamente a los derechos fundamentales de tal formal que se conecta el ejercicio de cualquier función estatal a la protección de los

83 STCS 65/1986 de 22 de Mayo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/628>) y 82/1988 de 20 de Abril (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/628>).

84 URBANO MARTÍNEZ, J. J., *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Pag. 120.

85 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit., pag. 118.

86 VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *La defensa penal*, Op. Cit., Pag. 122.

87 CAMPO, J. J., *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 29 y ss; ALÁEZ CORRAL B, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Edit. Tecnos, Madrid, 2004, págs. 98 y ss.

derechos fundamentales, mediante una vinculación objetiva y subjetiva.

Tanto la vinculación positiva como la negativa se pueden estructurar a partir de un doble análisis: por un lado, el de las consecuencias con carácter subjetivo con la finalidad de determinar los sujetos afectados; y por otro lado, las consecuencias de carácter objetivo, a partir de las acciones de protección y dotación de eficacia por parte de los poderes públicos para determinar los efectos que produce en los derechos fundamentales.

El desarrollo y aplicación de la vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales puede implicar una imposición de conductas a las personas para garantizar y aplicar la obligación de tolerancia del ejercicio de los derechos fundamentales de terceras personas, recogiéndose sanciones para aquellos actos que impidan su ejercicio. De esta vinculación positiva se deriva una obligación de protección estatal, aunque no tiene el carácter de categoría jurídica autónoma dentro de la teoría general de los derechos fundamentales, ya que su análisis objetivo determina que se integrará en función del derecho fundamental al que afecte<sup>88</sup>.

Como categoría jurídica, los derechos de defensa se caracterizan en su contenido prescriptivo por la obligación de los destinatarios de abstenerse de realizar conductas y acciones que infrinjan el objeto del derecho. Este contenido prescriptivo es una consecuencia de la vinculación negativa a la constitución, que se convierte en la obligación de los poderes públicos y de los ciudadanos de no adoptar decisiones o actos contrarios a los derechos fundamentales para impedir que se perjudiquen a los titulares en el ámbito de protección de su derecho.

A ello, se añade el efecto reflejo de los derechos de defensa que se concreta en la posibilidad de que el titular emprenda acciones encaminadas a la protección del derecho, y este efecto es una consecuencia de una previsión constitucional, que se concreta en que los derechos fundamentales se aplican como normas jurídicas con independencia del grado de desarrollo normativo.

Cuando como resultado de ese efecto reflejo se intenta proteger el derecho de defensa, los poderes públicos deben proteger los derechos frente a actos del propio Estado, pero cuando se trata de una protección específica para un derecho, los poderes públicos deben proteger los derechos de defensa frente a los actos del Estado pero también a actos ajenos a éste, es decir actos sociales o privados.

Por tanto, los derechos de defensa protegen un bien jurídico identificado, se otorga una protección de un derecho fundamental frente a intervenciones del poder público o de personas privadas.

En cuanto a los conflictos entre derechos, hay que tener en cuenta que la protección, vinculación positiva y efectiva de los derechos fundamentales se obtiene mediante intervención o restricción de derechos, de forma que la protección y efectividad de un

---

88 GAVARA DE CARA, J. C., *Derecho penal, Constitución y Derechos*, Edit. J. M. Bosch, 2013, pags. 170 y ss.

derecho se establece mediante la intervención de otro.

La protección a través de medidas de intervención requiere que el legislador desarrolle la protección de los derechos de defensa que implica la necesidad de adoptar una decisión normativa para la resolución de un conflicto entre derechos, y el desarrollo normativo determinara en el caso concreto el alcance de la protección y de la restricción de los derechos fundamentales afectados. Pero, además, esta protección implica: que los derechos de defensa dejen de estructurarse en una relación bidimensional entre titulares y poderes públicos para articularse en una relación tridimensional entre los titulares, poderes públicos y terceros que puedan infringir los derechos fundamentales; un cambio en el contenido prescriptivo de los derechos de defensa ya que las medidas de vinculación positiva se fundamentan en la articulación de obligaciones positivas exigidas al legislador y también mediante el control de las acciones que deben desarrollar el resto de los poderes públicos y no en la obligación de abstención de actos de perjuicio de los derechos fundamentales.

Por otra parte, las medidas de vinculación positiva conectadas a una intervención en los derechos de defensa implica la aplicación por parte del poder publico de medios de coacción y de imposición de conductas para garantizar la protección de determinados derechos, lo cual exige formas de intervención previstas en la ley, y tienen como finalidad vincular y dotar de eficacia a los derechos de defensa, aunque restrinja y condicione el alcance de otro derecho fundamental<sup>89</sup>.

Las relaciones de vinculación positiva con los derechos de defensa pueden dar lugar a diversos mecanismos de protección o de dotación de eficacia positiva. La función de defensa del Estado se concreta en acciones positivas que tratan de evitar que los poderes públicos adopten medidas que infrinjan estos bienes jurídicos, la función de protección se dirige frente acciones de personas privadas, y se concreta en tratar de evitar la abstención estatal en torno a dicha protección.

Por ello, los poderes públicos tienen la obligación de garantizar, la inafectabilidad de los derechos fundamentales en las distintas relaciones que se pueden plantear, concretando en vía legislativa la vinculación positiva ya que por lo general no esta definida expresamente en la Constitución, solo es posible deducir en esta norma un deber de protección genérico de los derechos fundamentales en virtud del artículo 53.1.

En los derechos de defensa, la vinculación positiva se debe fijar en función del ámbito de protección de cada derecho (y se dirige a los destinatarios de la vinculación negativa con independencia de que sea el poder publico o las personas privadas): la vinculación positiva en materia de derechos de defensa suele ser la consecuencia de una situación en la que dos titulares de derechos se encuentran con intereses contrapuestos, es decir, los derechos de defensa implican una vinculación negativa para los poderes públicos y las

---

89 GAVARA DE CARA, J. C., *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, Op. Cit., pag.172 y ss

personas privadas, que se concreta en la prohibición de infracción, pero también una vinculación positiva para los poderes públicos que a través de la ley deben garantizar la protección y dotación de eficacia a estos derechos de defensa.

En caso de que los poderes públicos no adopten ninguna de las medidas de protección propuestas o si la protección legal no es efectiva, serían los propios poderes públicos quienes estarían infringiendo el derecho fundamental, ya que el artículo 53.1 CE comprende el deber de protección de los poderes públicos.

También, hay que destacar que el alcance real y efectivo de los derechos de defensa depende de la articulación de acciones positivas de protección y dotación de eficacia práctica que se integran en la vinculación positiva de carácter objetivo que deben satisfacer los poderes públicos.

El aspecto principal de los derechos de defensa es el contenido material y las circunstancias de protección, aquí hay que tener en cuenta que la protección efectiva de un derecho fundamental es un proceso que se estructura especialmente a partir del objeto de los derechos fundamentales, pero donde también intervienen otros factores, establecidos por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional, que van a determinar la articulación del alcance real y eficaz de los derechos de defensa, que se interpretan en el entorno de la norma y en conexión con su sentido y función constitucional.

En este proceso hay que analizar si las acciones positivas de los poderes públicos son compatibles con el derecho fundamental y con la Constitución, lo cual se decide a partir de un proceso de justificación constitucional que pretende decidir sobre la admisibilidad de la limitación o intervención de un derecho fundamental conectada a la vinculación positiva de carácter objetivo. En este sentido, se aplican las reglas generales ya que en los derechos de defensa son admisibles las medidas si encuentran una autorización en la constitución para el legislador y si se superan las cautelas previstas en la constitución a partir de los criterios materiales deducidos del principio de proporcionalidad o de la prohibición de arbitrariedad. Y el resultado de este proceso de justificación permite concretar si el titular de un derecho de defensa debe soportar la limitación o intervención o si tiene un derecho a la abstención como consecuencia de una infracción de su derecho y que puede implicar una anulación de la acción estatal y los oportunos resarcimientos.

El elemento característico de los derechos de defensa desde un punto de vista constitucional es su ámbito de protección que se determina por la Constitución y en el que el Estado puede intervenir a través de cautelas y controles constitucionales. Y el alcance real y actual se determina para el titular del derecho después del establecimiento de los límites y la intervención por parte de los poderes públicos.

Cabe recordar que el bien jurídico protegido es el elemento esencial ya que permite la



formación del objeto material de protección del derecho fundamental, y los bienes jurídicos protegidos se diferencian en subjetivos y objetivos. Los primeros se concretan en la posibilidad de elegir sobre la utilización de un bien jurídico objetivo y que en los derechos de libertad se manifiesta en la posibilidad de ejercer o no ese derecho. En los derechos de defensa el bien jurídico subjetivo se basa en la autodeterminación del titular del derecho, que se puede producir por remisión de la propia Constitución por lo que su alcance debe y puede ser objeto de interpretación o de decisión normativa. Asimismo, la libertad se concibe frente a la determinación externa como objeto de garantía de los derechos de defensa, por lo que la remisión debe deducirse de la Constitución.

Y los segundos, los bienes jurídicos objetivos, se identifican con sectores materiales físicos o ideales que como tales son protegidos. Tanto los derechos de defensa como el resto de derechos fundamentales siempre tienen un bien jurídico de carácter objetivo, son establecidos previamente sin que exista ningún margen de decisión subjetiva sobre el mismo.

Cuanto mayor es la repercusión social del bien objetivo en los derechos de defensa, mayores serán las probabilidades de la aparición de conflictos, se trata así de una garantía institucional, por lo que pueden ser configuradas y reguladas por Estado en mayor medida, mientras que los bienes jurídicos de carácter físico están cerrados a la configuración normativa por parte del Estado, se exige neutralidad y distancia por parte de éste.

El supuesto de hecho del derecho fundamental es el sector que determina las circunstancias fácticas del derecho fundamental, ya que al menos su titular debe decidir como y cuando usar el derecho y además establece el alcance material de la protección de los derechos fundamentales, pero no sirve para estructurar de forma exclusiva el contenido, ni determina de forma directa el ejercicio del derecho fundamental.

El uso del derecho fundamental no se resuelve directamente por la Constitución sino que se configura a través de la normativa infraconstitucional que establece las circunstancias temporales, formales, espaciales, materiales y reales del ejercicio del derecho.

En cuanto a la incidencia de la vinculación positiva de carácter objetivo en el bien jurídico de los derechos de defensa es indirecta, por lo que la adopción de acciones positivas de protección y dotación de eficacia afectará al ámbito de protección del derecho fundamental y todos sus componentes, pero no va a determinar sus componentes o fijar su contenido, sino para fijar los presupuestos, circunstancias y condiciones en el que será operativa la protección efectiva del derecho de defensa.

La determinación del objeto material de protección o alcance real de los derechos de defensa se puede realizar mediante delimitación o mediante intervención legislativa en los derechos fundamentales.

Esta delimitación es un efecto de determinación del alcance real del derecho fundamental y que se articula a través de la interpretación llevada a cabo por el tribunal constitucional en sus sentencias (aunque no está vinculado a sus precedentes) la intervención legislativa en el derecho fundamental establece el alcance real del derecho a través de su fijación mediante normas infraconstitucionales de forma que su contenido y alcance es el resultado de una valoración implícita que realiza el poder legislativo entre la finalidad de su regulación legislativa y el bien jurídico protegido por el derecho fundamental.

## **6. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El nuevo código procesal penal se divide en VII libros, comenzando por un título preliminar en el que se recogen diversas materias donde se establecen los principios esenciales del proceso penal y los derechos de los sujetos que en él intervengan.

En el anteproyecto se recogen los derechos del imputado, donde se establece la consagración expresa del principio de presunción de inocencia e indubio pro reo, derecho al conocimiento de la acusación, el derecho de defensa del imputado, informar al detenido o imputado de sus derechos, el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo, y la obligación que de ella realice su abogado defensor<sup>90</sup>.

Respecto al derecho de defensa del imputado, se establece en el artículo 7 de este anteproyecto que se ejercerá desde la imputación del hecho hasta la extinción de la pena, y el derecho de defensa faculta al imputado a conocer las actuaciones las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos que la ley no lo prohíba, así como impugnar las resoluciones desfavorables.

El anteproyecto recoge también el derecho del imputado a contar con asistencia letrada, asistencia de un abogado designado por él o de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse de forma reservada en cualquier momento del proceso y que estará presente en las declaraciones.

Además, el derecho de defensa supone la interpretación gratuita a un idioma que entienda el imputado, de toda comunicación que se produzca en la práctica de las diligencias y actuaciones procesales orales en las que este presente, comprendiendo además la traducción gratuita de los autos y resoluciones de la causa que resulten esenciales para la defensa, y en todo caso, los autos en los que se acuerden las medidas

---

90 [http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO\\_PROCESAL\\_PENAL%5B1%5D.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO_PROCESAL_PENAL%5B1%5D.pdf)

cautelares personales, el escrito de acusación, el auto de apertura del juicio oral y las sentencias.

Respecto al derecho de defensa cabe destacar el libro II sobre las disposiciones generales sobre las actuaciones procesales y mediación penal, pues en él se establece el régimen de conocimiento de las actuaciones por las partes, que es un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de defensa.

Respecto a ello, en el nuevo proyecto del código procesal penal se limita el plazo del secreto de las investigaciones, mientras que hasta ahora no tenía plazo máximo efectivo y podía ser prorrogado de forma indefinida, ahora se procede a limitar el secreto de las investigaciones a un determinado periodo de tiempo con el fin de salvaguardar el derecho de defensa y para evitar el encubrimiento con el secreto de causas generales carentes de objeto definido desde el principio.

Por otro lado, el proyecto asegura el ejercicio del derecho de defensa durante la fase de investigación, al prever la intervención de las partes en las diligencias acordadas por la fiscalía, así como la posibilidad de impugnación de los decretos del ministerio fiscal que puedan menoscabarlo.

Por lo que se podría finalizar que con el anteproyecto del nuevo código procesal penal se potencia el derecho de defensa.

## **7. CONCLUSIONES**

Para concluir, considero fundamental destacar las ideas esenciales abordadas a lo largo de este trabajo:

- El derecho de defensa se reconoce a todos los ciudadanos a nivel internacional, comunitario y nacional en los ordenamientos jurídicos. Con ello se trata de que garantizar a todos los sujetos que se vean sumergidos en un proceso penal que cuenten con la posibilidad de defenderse de los hechos que se le imputan, para ello se establecen mecanismos de cooperación entre todos los estados (mediante la normativa internacional y comunitaria), y también se establece la posibilidad de que cuando el ciudadano acuda al TEDH considere que sus derechos han sido vulnerados. Y respecto a los crímenes más graves (crimen de genocidio; crimen de lesa humanidad; crímenes de guerra y crímenes de agresión) serán enjuiciados por Tribunales ad hoc (tribunales penales internacionales) garantizando en estos el derecho de defensa del imputado.

A nivel europeo además, se ha puesto en marcha la directiva Directiva 2013/48/UE del

Parlamento Europeo y del Consejo que establece las normas mínimas relativas a los derechos de sospechosos y acusados en los procesos penales a ser asistidos por un letrado, a que se informe de su privación de libertad a un tercero y a comunicarse con tercero y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

A nivel nacional, se recoge el derecho de defensa en el artículo 24 CE, que se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales de carácter instrumental como derecho a la asistencia de abogado, derecho al silencio, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, derecho a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia, etc. Y también a nivel nacional se está llevando a cabo un proyecto de código procesal penal, que tiene por finalidad potenciar el derecho de defensa del acusado en el proceso penal.

- El proceso penal es el mecanismo a través del cual el estado va a reprochar penalmente la comisión de un hecho delictivo, durante el cual el sujeto va a adquirir diferentes denominaciones en función del momento en el que se encuentre a lo largo del proceso: imputado; procesado y acusado, a lo largo del proceso se distinguen diferentes fases: fase de instrucción; fase intermedia; fase de juicio oral y la ejecución. Y en todas ellas, se garantiza el reconocimiento y ejercicio del derecho de defensa al imputado, pero se entiende que la fase más importante en la que se hace valer el derecho de defensa es en la fase de juicio oral puesto que es aquí donde el abogado defensor va a utilizar todos los medios de prueba pertinentes que favorezcan al acusado y va a evitar que se vulneren los derechos que le son reconocidos por cualquier interviniente en el proceso, teniendo lugar finalmente el veredicto del juez por el que declara la culpabilidad o inocencia del acusado, y dicha sentencia podrá ser recurrida cuando ésta no sea firme.

- El contenido del derecho de defensa se comprende principalmente en el artículo 24.2 CE, teniendo vital importancia el derecho del imputado a contar con asistencia letrada para que pueda defenderse en condiciones de igualdad con la parte acusadora y el ministerio fiscal. La asistencia letrada podrá ser designada por el imputado y en su defecto será de oficio en aquellos casos en que la ley requiera dicha asistencia, pudiendo el abogado defensor utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la efectiva defensa de su cliente, sin más límite que el Código Penal y el respeto por los derechos y dignidad del resto de personas intervinientes en el proceso, existiendo en todo momento un derecho/deber de confidencialidad entre el abogado y su cliente. Resulta fundamental recordar que la asistencia jurídica gratuita no es equivalente a la asistencia letrada de oficio, pues esta última tiene lugar cuando el imputado no designa libremente un abogado mientras que la primera se produce cuando el imputado carece de medios económicos suficientes para poder defenderse de una forma efectiva.

Cabe destacar también en el contenido del derecho de defensa, el derecho del imputado a ser informado de los hechos que se le imputan lo más inmediatamente posible, puesto que de lo contrario se produciría indefensión y se vulneraría el derecho de defensa ya que el imputado no se podrá defender de forma eficaz si no sabe de que se le acusa, o cabe destacar también el derecho a la presunción de inocencia del imputado de tal forma que éste no debe ser considerado hasta que no se demuestre lo contrario (aunque en la práctica muchas veces suceda de forma contraria y sea el imputado quien tenga que demostrar su inocencia).

- El sistema jurídico se estructura entorno a la CE que goza de supremacía respecto al resto del ordenamiento jurídico, por lo que siendo el derecho de defensa un derecho fundamental (artículo 24 CE), éste debe ser respetado (tanto su reconocimiento como su ejercicio) y corresponde a los poderes públicos garantizarlo, de forma que responderán de cualquier falta respecto al mismo, existe tanto una vinculación positiva como una vinculación negativa de los poderes públicos respecto a los derechos fundamentales, y concretamente en este caso, con el derecho de defensa, en el sentido de que van a proteger a sus titulares de cualquier vulneración de dicho derecho y que no deben adoptar decisiones contrarias a los derechos fundamentales para impedir que se perjudique a los titulares de los derechos en su ámbito de protección.

## BIBLIOGRAFÍA.

- AAVV, El derecho de defensa en la CPI, Madrid, 2008.
- ALÁEZ CORRAL B, en AAVV, teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978, Edit. Tecnos, Madrid, 2004.
- ARANGÜENA FANEGO, C. Y SANZ MORÁN, A. J., Y OTROS, Garantías Procesales en los procesos penales en la Unión Europea, “El derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea”, Edit. Lex Nova, 2005.
- ASECIO MELLADO, J. M<sup>a</sup>., *Introducción al derecho procesal*, Edi. Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
- BAÑOS, J. I., La defensa en el juicio oral, Edit. Gowa Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2011.
- CAMPO., J. J., Derechos fundamentales, concepto y garantías, Madrid, Trotta, 1999.
- GAVARA DE CARA, J. C., Derecho penal, Constitución y Derechos, Edit. J. M. Bosch, 2013.
- GIMENO SENDRA, V, *Constitución y proceso*, Edit. Tecnos E.D., Madrid, 1988.
- GOMEZ DE LIAÑO, F., El proceso penal, Edit. E. Forum, Oviedo, 1989.
- JOAN I PICÓ, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 2012
- MARTÍ MINGARRO, L., Crisis del derecho de defensa, Edit. Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2010.
- URBANO MARTÍNEZ, J. J., La nueva estructura probatoria del proceso penal, Edit. Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2011.
- VÁZQUEZ ROSSI, J. E., La defensa penal, Edit. Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, 2006.
- VERGÉ GRAU, J., La Defensa del Imputado y el Principio Acusatorio, Edit. J. M. Bosch Editor S. A, Barcelona, 1994.
- VIADA LÓPEZ – PUIGCERVER, C. Y ARAGONESES ALONSO, P., Curso de derecho procesal penal, Edit. Estampada, Madrid, 1974.
- [http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO\\_PROCESAL\\_PENAL%5B1%5D.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO_PROCESAL_PENAL%5B1%5D.pdf)