Sobre el derecho a la asistencia letrada

(A propósito del caso Naseiro)

RECIENTEMENTE tuve la oportunidad de escribir, en medio especializado («El derecho del detenido a la asistencia letrada» Rev. Justicia, 1989 n. 3 Págs. 597 a 630) sobre la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de nuestra ley de Enjuiciamiento Criminal en relación a la asistencia letrada al detenido. Uno de esos aspectos, a mi juicio inconstitucionales, es el que impide al incomunicado ser asistido por abogado de su elección. El precepto está en el 527 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo texto es el siguiente: «El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el Art. 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, su abogado será designado de oficio (...)».

Conviene indicar, desde el principio, que este tipo de limitación (con regulación mucho menos drástica) tiene su origen en Alemania, en la ley de 20 de diciembre de 1974 que aparece en el contexto de la lucha antiterrorista para evitar que determinados letrados usaran sus facultades de acceso al proceso para fines ilícitos.

En España la discusión sobre la constitucionalidad del Art. 527 es tan antigua como la actual redacción del artículo (L. D. 14/83 de 12 de diciembre); pero es a raíz del caso Naseiro cuando ha trascendido de los ámbitos científicos y forenses para introducirse, vía medios de comunicación de masas, en otros círculos de debate. Hay muchos más casos, pero éste ha servido de paradigma o, si se prefiere, de revulsivo. Esto es conveniente, porque bueno es que los ciudadanos sepan el alcance y las consecuencias de las normas que aprueba su Parlamento. Incluso es bueno que el legislador ordinario (o, al menos, algunas personas o grupos de los que integran al legislador) comprenda que hay que ser absolutamente respetuoso con los derechos fundamentales de todos cuando se redactan las leyes, porque todos, sin excepción, son titulares de esos derechos.

El derecho a la asistencia letrada se encuentra establecido en el Art. 17.3 de la Constitución (en referencia al detenido) según el cual se «garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca». También está en el Art. 24.2 de la Constitución, referido a la situación de vigente proceso, según el cual «todos tienen derecho a (...) la asistencia de letrado (...)». Asimismo, se establece en tratados internacionales, de aplicación en nuestro país. Concretamente, el Art. 6,3 del convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales señala: «Todo acusado tiene como mínimo los siguientes derechos: ... c) Derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección (...)». Por último, los Arts. 318 y 520 de la ley de Enjuiciamiento Criminal hacen concreciones (para aquel ámbito) respecto del derecho a designar libremente abogado.

La discusión anteriormente dicha llegó hasta el Tribunal Constitucional, quien en sentencia de 11 de diciembre de 1987, declara que la restricción del Art. 527 (el incomunicado no elige su asistente letrado) no es inconstitucional. La sentencia, que es prodigiosa, fundamenta así: a) El Art. 17.3 de la CE reconoce el derecho a la asistencia letrada al detenido en el ámbito de las diligencias policiales y judiciales como garantía del derecho a la libertad, mientras que el Art. 24.2 CE lo hace en el marco del derecho a la tutela efectiva con el significado de garantía al proceso debido y, por tanto en relación con el acusado o imputado. No es idéntica la situación del detenido y la del acusado y los tratados internacionales establecen el derecho de asistencia de letrado libremente elegido sólo al acusado, b) La confianza del detenido en su letrado no debe considerarse con el alcance suficiente para hacer residir en ella el núcleo esencial del derecho a la asistencia letrada del detenido. El Art. 17.3 «habilita al legislador para establecer los términos del derecho a la asistencia letrada» y el legislador respeta el contenido esencial del derecho porque «la esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la CE es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de la detención». Esta función la cumpla, según la setencia, el abogado de oficio. Terminada la incomunicación, el detenido puede elegir libremente abogado. Además, las declaraciones ante la policía son «instrumentos de la investigación que carecen de valor probatorio». Así pues, la restricción a la libre elección de letrado afecta al contenido normal (no al esencial) del derecho a la asistencia letrada. c) La Constitución permite al Estado conciliar conflictos entre bienes jurídicos y, para ello, puede imponer limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales si dichas limitaciones son razonables y proporcionadas. La consecución de la paz social y la seguridad ciudadana son bienes jurídicos reconocidos en la Constitución (Arts. 10.1 y 103.1 CE) que exigen ser satisfechos. La norma del 527 a) de la ley de Enjuiciamiento Criminal no es irrazonable porque se trata de una medida que persigue «conciliación ponderada del derecho a la asistencia letrada —cuya efectividad no se perjudica— con los valores constitucionales citados (seguridad ciudadana y paz social) pues la limitación que se le impone a ese derecho fundamental se encuentra en relación razonable con el resultado perseguido, ajustándose a la exigencia de proporcionalidad de las leyes. «Hay delitos en los que resulta imprescindible que las diligencias policiales o judiciales sean practicadas con el mayor secreto a fin de evitar que personas ajenas propicien que los inculpados se sustraigan a la acción de la justicia.

Esta sentencia fue dictada por el pleno del tribunal y formularon votos particulares los siguientes magistrados: Carlos de la Vega Benayas, Luis Díez Picazo y Ponce de León, Gloria Begué Cantón, Angel Latorre Segura, Jesús Leguina Villa. Todos estos magistrados consideran en sus votos particulares que el Art. 527 en su Ap. a) (no libre designación de abogados) es inconstitucional, mostrándose disconformes con la setencia.

No obstante la citada sentencia 11 dic. 1989, conviene insistir en que la norma que impide la libre designación de letrado es inconstitucional porque precisamente afecta al contenido esencial del derecho a la asistencia letrada. Creo que es posible sostener esta tesis sobre las siguientes razones: a) Mientras la citada sentencia distingue entre el derecho a la asistencia letrada del Art. 17.3 y el del Art. 24.2 no creo que haya razón alguna para tal distingo. El hecho de que nuestra Constitución (muy avanzada en este punto) aluda en dos ocasiones distintas al derecho a la asistencia letrada y lo traiga al momento de la detención no quiere decir que se trate de derechos distintos y con contenido diverso. Si el abogado «impuesto» sería inconstitucional en el marco del Art. 24.2 CE también lo es en el del 17.3 CE. La razón de la asistencia letrada hay que buscarla, según solvente doctrina, en la complejidad del proceso, la especialidad del derecho y en el principio de igualdad y podemos decir que su finalidad última no es otra que procurar el derecho a la defensa. De otro lado, la distinción entre detenido y acusado es de muy difícil delimitación y, en todo caso, es posible que el detenido (algún detenido) sea acusado posteriormente y, por tanto, ya no nos sirve la distinción. b) El derecho a la asistencia letrada se configura, al mismo tiempo, como derecho fundamental y como presupuesto del derecho a la defensa. El pleno ejercicio de la defensa tiene uno de sus pilares esenciales en la confianza del imputado con su abogado. Como la defensa parte del imputado (que es el titular del derecho a la defensa) debe existir una simbiosis perfecta, de manera que el abogado es quien realiza los actos de defensa, actos que deben ser considerados como del imputado. Contrariamente, los actos de abogado «impuesto» (que no es lo mismo que «no elegido»; caso de los letrados de oficio para personas sin medios económicos) no pueden considerarse propiamente como actos de defensa del imputado, puesto que sólo éste es titular de su derecho a la defensa. En este punto puede decirse que el primer acto de defensa del imputado es la elección libre y soberana del abogado que colaborará con él. c) El derecho a la defensa nace desde el momento mismo de la detención y supone no solamente el derecho a defenderse contra una acusación, sino el derecho a defenderse contra la preparación misma de dicha acusación. Los actos de investigación policial o/y judicial son actos encaminados a preparar la acusación o, al menos, pueden terminar siendo actos conducentes a dicha acusación. f) El secreto en la investigación —por principio— se mantiene con cualquier abogado y no exige la imposición del abogado de oficio, salvo que el legislador haya hecho internamente una presunción iuris et de iure (que no puede ser destruida mediante prueba alguna) de que cualquier abogado de designación es un delincuente que usará la información para encubrir a terceros o destruir pruebas; g) El Art. 10.2 de la CE señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce es interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Los dos tratados arriba reflejados (de aplicación necesaria en España) se refieren siempre al derecho a elegir abogado de libre designación y f) El Art. 17.3 CE autoriza al legislador a regular el derecho a la defensa, no a modificar su alcance.

Creo que si el legislador piensa que hay determinados letrados que usan sus facultades para cometer delitos debe acopiar las pruebas necesarias y proceder a su enjuiciamiento; pero por una posibilidad delictiva no puede vulnerarse el derecho a la defensa y a la asistencia letrada. No puede ponerse un policía a todos los tesoreros o cajeros por temor de que desfalquen al tenerse la intuición de que algunos lo han hecho, ni poner un vigilante a todos los vigilantes de cajeros por temor de que algunos han tenido anuencia con el cajero y le han ayudado al desfalco, etc., porque esa dinámica es contraria al Estado de derecho y al sistema de libertades y derechos fundamentales que nos hemos dado.

José Soldado Gutiérrez
Doctor en Derecho. Abogado

CARTAS AL DIRECTOR

(Viene de la página anterior)

nemos.

En el n.º 16 de calle Luchana se está levantando con gran rapidez un edificio de excesiva altura (6 plantas) con el grave perjuicio que ello supone para los inquilinos de nuestra comunidad, cuyos interiores y escalera se van quedando en la mayor oscuridad y falta de ventilación.

Los vecinos no comprendemos cómo se está autorizando dicha altura cuando el PGOU sólo permite como máximo, —dada la escasa anchura de la calle— un bajo más tres plantas. Además, ni siquiera han colocado en la obra el obligado cartel de la licencia.

Nos preguntamos qué condiciones excepcionales o tráfico de influencias (¿) han podido darse para que se haya otorgado esa supuesta licencia que —en nuestra opinión— carece o debería carecer de legalidad.

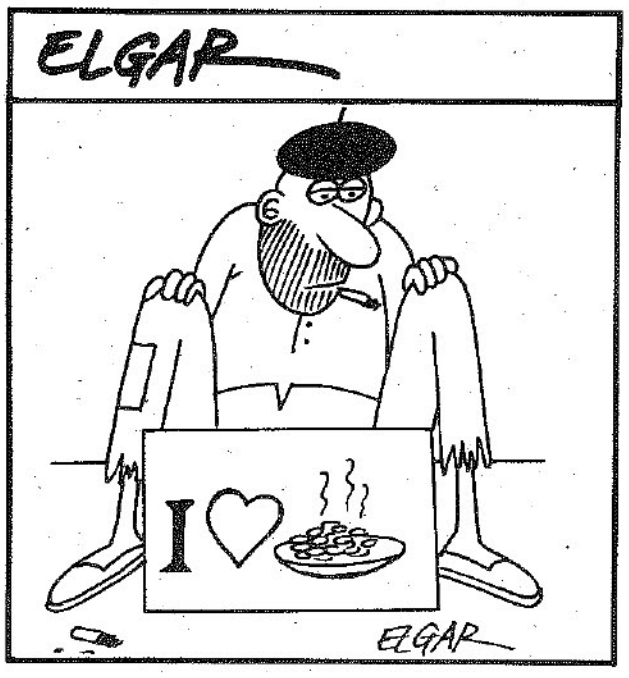
Finalmente, ¿por qué se hace caso omiso a nuestras denuncias ante el grave peligro que supone la caída constante de toda clase de materiales a nuestro patio interior?

José Moreno Martín

Felicitación

Señor director:

Soy de Logroño y asidua visitante de ese pueblo maravilloso llamado Benalmádena; también soy asidua lectora del diario SUR y en el apartado «Cartas al director» he visto la posibilidad de felicitar a la corporación de dicho pueblo por los actos que han organizado tanto en Arroyo, como Benalmádena, durante la Semana Santa y días anteriores (pregón del Paso, y las procesiones) y hacer mención especial a la banda juvenil del municipio por el concierto celebrado el pasado Viernes de Dolores en la Casa de la Cultura de Arroyo de la Miel, por la afinación, seriedad y envergadura de las obras interpretadas (mi padre fue director en La Rioja y soy una gran admiradora de las bandas de música).

Sólo me resta felicitar también a ese su periódico por el apartado «Cartas al director» y esperar volver pronto y tener la oportunidad de poder oír a esa banda juvenil a la que desde aquí nuevamente felicito.

Nuria Olazábal