



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

FERNANDO PINTO PALACIOS

MADRID

EL ESTÁNDAR STRICKLAND Y EL DERECHO A UNA DEFENSA EFICAZ. A PROPÓSITO DE LA STS 383/2021, DE 5 DE MAYO.

Resumen: ¿Qué se entiende por defensa ineficaz? El objetivo de este artículo es efectuar un acercamiento a esta cuestión partiendo del análisis de la STS 383/2021, de 5 de mayo, que examina por primera vez en la jurisprudencia española los criterios que deben ponderarse para concluir si se ha producido una vulneración del derecho de defensa sobre la base de una deficiente asistencia letrada. Para ello, examinaremos el estándar *Strickland* que fue elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Palabras clave: Estándar *Strickland*. Derecho de defensa. Calidad y eficacia de la asistencia letrada. Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa.

1.- Introducción.

Uno de los pilares del Estado de Derecho es, sin duda, el derecho a la defensa y asistencia de letrado de toda persona investigada o acusada que se encuentra garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Este derecho constituye un instrumento esencial para garantizar un proceso justo y equitativo.

El nombramiento de un letrado defensor -ya sea por designación del investigado o por nombramiento de oficio- no satisface, por sí mismo, las exigencias del contenido material de este derecho fundamental. En efecto, las condiciones en las que el letrado desempeña su labor deben ajustarse a determinados estándares de actuación que aseguren una adecuada protección de los intereses de sus patrocinados. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el artículo 6.3, letra c, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales consagra el derecho a una asistencia jurídica «práctica y eficaz» (SSTEDH Anghel c. Italia, de 25 de junio de 2013; Korgul c. Polonia, de 17 de abril de 2012), al tiempo que ha señalado que «la mera designación de un abogado de oficio no garantiza por sí misma la eficacia de este derecho, porque éste puede morir, enfermar

gravemente, estar impedido durante largo tiempo o eludir sus deberes» (STEDH Artico c. Italia, de 13 de mayo de 1980).

Desde este punto de vista, la negligencia, el descuido, la impericia o, en su caso, la ignorancia del letrado defensor puede abocar al investigado o acusado a una inadecuada estrategia procesal que repercuta negativamente en su derecho de defensa.

¿Qué se entiende por defensa ineficaz? El objetivo de este artículo es efectuar un acercamiento a esta cuestión partiendo del análisis de la STS 383/2021, de 5 de mayo, que examina por primera vez en la jurisprudencia española los criterios que deben ponderarse para concluir si se ha producido una vulneración del derecho de defensa sobre la base de una deficiente asistencia letrada. Para ello, examinaremos -siguiendo el hilo de la Sentencia citada- el estándar Strickland que fue elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Tras ello, analizaremos los razonamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, aplicando el citado estándar, permiten determinar si, en el caso planteado en el recurso de casación, se podía identificar una situación de defensa ineficaz constitucionalmente relevante.

Finalmente, efectuaremos unas breves consideraciones de lege ferenda sobre la posibilidad de incorporar ciertos criterios o indicadores que sean reveladores de una ineficaz defensa técnica en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento de Criminal de 2020 y, especialmente, en el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa.

2.- El estándar Strickland.

La Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece, entre otros, el derecho del acusado en un proceso penal a contar con la asistencia de abogado para su defensa.

En el año 1963, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Gideon v. Wainwright*¹, concluyó que todas las personas acusadas por un delito, en caso de no disponer de recursos propios para contratar un abogado, tenían derecho a que se les nombrara un defensor público en las causas seguidas en los tribunales estatales. La sentencia estableció que la garantía de este derecho era esencial para preservar la cláusula del debido proceso prevista en la Decimocuarta Enmienda.

Veinte años más tarde, la Corte Suprema de los Estados Unidos examinó, en el caso *Strickland v. Washington*², el significado del derecho a un asesoramiento legal sólido y a una representación adecuada, competente y profesional.

Los hechos que dieron lugar a este leading case fueron, en síntesis, los siguientes: David Leroy Washington fue acusado de varios delitos, entre ellos, tres homicidios cometidos en el condado de Dale (Florida) en 1976. Tras entregarse a la policía, David reconoció los

¹ *Vid. Gideon v. Wainwright* 372 U.S. 335 (1963).

² *Vid. Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

hechos. Posteriormente, se declaró culpable ante un trial court de Florida, en contra del consejo de su abogado, William Tunkey. Durante esa audiencia de conformidad (plea colloquy), David le dijo al juez que no tenía antecedentes penales significativos y que había cometido los hechos a causa del estrés derivado de su incapacidad para mantener a su familia. En ese momento, el juez le dijo que tenía un «gran respeto por las personas que están dispuestas a dar un paso adelante y admitir su responsabilidad».

Durante la preparación del proceso posterior (sentencing hearing), el abogado de David no solicitó la declaración de testigos que acreditaran los extremos alegados por el acusado ni tampoco propuso su examen psiquiátrico. Dicha actuación vino motivada porque el abogado defensor quería evitar que el Estado de Florida examinara a los testigos propuestos o presentara otro informe pericial lo que, a su juicio, podía ser perjudicial para sus intereses. Finalmente, la sentencia condenó a David a pena de muerte por cada uno de los cargos de homicidio al considerar que no concurría ninguna circunstancia atenuante.

David Leroy Washington recurrió dicha decisión al considerar que el abogado había prestado una asistencia ineficaz durante el proceso de sentencing hearing por cuanto no solicitó un informe psiquiátrico ni tampoco propuso la declaración de varios testigos.

Posteriormente, el caso siguió su curso ante los tribunales federales. Concretamente, la District Court for the Southern District of Florida rechazó los argumentos del recurrente al considerar que, si bien el abogado defensor pudo haber cometido algunos errores, estos no afectaron negativamente a la decisión del tribunal. Posteriormente, la Court of Appeals for the Fifth Circuit revocó la decisión del tribunal inferior al considerar que la Sexta Enmienda confería a los acusados en un proceso penal el derecho a un abogado que les preste una «asistencia razonablemente eficaz dada la totalidad de las circunstancias». La sentencia, tras exponer ciertos criterios para evaluar la eficacia de la asistencia letrada, dispuso que se remitieran las actuaciones al tribunal inferior para que procediera a su aplicación.

Finalmente, el caso fue examinado por la Corte Suprema de los Estados Unidos que estableció, en síntesis, que existe una defensa ineficaz cuando la actuación del letrado se encuentra por debajo del estándar objetivo de razonabilidad. Se trata, por tanto, de examinar si los errores del letrado produjeron un resultado que, en caso de haber actuado de otro modo, podrían haberse evitado.

Por otro lado, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció que correspondía al acusado acreditar que el desempeño del abogado fue deficiente y que los errores cometidos revestían tal gravedad que suponían una merma del derecho a la asistencia letrada reconocida en la Sexta Enmienda y una afectación de la cláusula del debido proceso. Sobre esta cuestión, puntualizó que operaba una presunción de que el abogado, dada su formación, normalmente desarrollaba su actuación de forma correcta.

Partiendo de las anteriores consideraciones, la sentencia concluyó que el abogado de David Leroy Washington no actuó de forma deficiente ni, por tal motivo, causó ningún perjuicio al condenado. La

Corte consideró que no se podía concluir que la acreditación de una atenuante durante el sentencing hearing hubiera provocado, con una probabilidad razonable, que se hubiera condenado al acusado a cadena perpetua en lugar de a la pena capital.

3.- STS 383/2021, de 5 de mayo.

La Audiencia Provincial de Lugo condenó al acusado por un delito de robo con fuerza en las cosas, un delito leve de daños, un delito de quebrantamiento de condena y dos delitos de asesinato en grado de tentativa.

El condenado interpuso recurso de apelación alegando, entre otros motivos, que se había vulnerado su derecho de defensa, en su vertiente de derecho a la libre designación de abogado, por el hecho de que manifestó al comienzo del juicio oral que no tenía «escrito de defensa» y que no sabía «ni cómo será esto». El recurrente sostenía que, a través de dichas expresiones, «pretendía advertir al Tribunal de lo que consideraba había sido una total falta de apoyo por parte de su Letrado, considerando que en realidad estaba indefenso frente a las graves acusaciones de que era objeto». A juicio del recurrente, dichas manifestaciones pretendían trasladar al Tribunal una solicitud de cambio de letrado.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó las alegaciones del recurrente. La sentencia sostuvo que el letrado del recurrente le estuvo prestando asistencia desde que ocurrieron los hechos (30 de marzo de 2018) hasta el día de celebración del juicio (12 de febrero de 2020). Durante este período, el letrado designado de oficio había participado en todos los actos procesales a los que fue convocado, sin que pudiera apreciarse ninguna quiebra del derecho de defensa, ni tampoco una disconformidad del recurrente con su asistencia letrada.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia recordó la jurisprudencia sobre la solicitud de cambio de letrado: -aspecto que, aunque forma parte del contenido material del derecho de defensa- «no ampara estrategias dilatorias ni actuaciones que sean expresivas de una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa» (entre otras, STS 213/2023, de 23 de marzo).

Frente a dicha resolución, el condenado interpuso recurso de casación alegando, entre otros motivos, que no se había garantizado de forma adecuada su derecho a la defensa. Sostenía, en síntesis, que las expresiones proferidas al comienzo del juicio oral denotaban una pérdida de confianza en su letrado. A su juicio, esta situación se había producido por dos factores: i) el desconocimiento por el letrado de elementos que el recurrente consideraba esenciales para su defensa; y ii) la desatención por parte de su letrado, que no había acudido al Centro Penitenciario en el que se encontraba interno para mantener, al menos, una entrevista preparatoria del juicio. Por todo ello, el recurrente entendía que el hecho de que la Audiencia Provincial no hubiera ofrecido una respuesta a su pretensión implícita de cambio de abogado debía conducir a decretar la nulidad del juicio.

³ Para un estudio detenido de esta cuestión, *vid.* GARCÍA DURÁN, S. y HERÁNDEZ OLIVEROS, J.C., «Causas de suspensión de juicios penales. Usos y abusos en la práctica judicial», *Diario La Ley*, núm. 10.049, Sección Tribuna, 13 de abril de 2022, Wolters Kluwer.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comienza el análisis del motivo recordando la relevancia de la asistencia letrada de toda persona investigada como una de las garantías de un proceso justo y equitativo. La sentencia recuerda que esta asistencia letrada debe responder a «estándares aceptables de eficacia» lo que obliga, debido a la ausencia de una normativa específica, a desarrollar una «labor de identificación y de rastreo de sus rasgos principales que no siempre es sencilla y a la que siempre le acompaña el riesgo de indeterminación»⁴.

Partiendo de este planteamiento inicial, la Sala considera que la autonomía y libertad que caracterizan el ejercicio de la defensa, no impiden de forma absoluta la posibilidad de realizar un «escrutinio sobre su nivel de adecuación a los fines constitucionales a los que debe servir»⁵. Este control, razona la sentencia, se expresa en dos niveles: i) el cumplimiento de las obligaciones profesionales previstas en las normas procesales; y ii) el grado de adecuación técnica de la actividad desarrollada a los fines de defensa.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras concluir que no existe en nuestro ordenamiento⁶ ni tampoco en la jurisprudencia convencional y constitucional, un estándar preciso y general de evaluación, justifica la necesidad de acudir a otros sistemas procesales y, entre ellos, el norteamericano en el que se ha desarrollado el estándar Strickland que ofrece criterios materiales para evaluar la competencia técnica del defensor y permite determinar las condiciones de acreditación de una defensa incompetente.

La sentencia recuerda que, de acuerdo con el estándar Strickland, la competencia del defensor se define como «una asistencia profesional razonable a la luz de las normas y estándares profesionales vigentes»⁷. Para valorar esta cuestión, deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:

i) Identificar un estándar objetivo de razonabilidad.

ii) Partir de la «fuerte presunción» de que la conducta del abogado se ajusta al estándar objetivo.

iii) Determinar si el profesional designado ha desarrollado, en el caso concreto, todas las actuaciones razonables o las razones por las que no ha ejercitado dichas actuaciones al considerarlas innecesarias.

y iv) Medir la eficacia defensiva en el momento en que se presta asistencia, debiéndose rechazar un análisis retrospectivo⁸.

⁴ Vid. Fundamento Jurídico 2.3.

⁵ Vid. Fundamento Jurídico 2.4

⁶ Como veremos en el último apartado, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, no contiene una regulación sobre esta cuestión, sin perjuicio de tipificar como infracción leve «no atender con la diligencia debida los asuntos derivados del Turno de Oficio, cuando el incumplimiento no constituya infracción grave o muy grave».

⁷ Vid. Fundamento Jurídico 2.5.

⁸ Sobre esta cuestión, la Sala de lo Penal, recordando el criterio establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, advierte sobre los peligros derivados de efectuar un examen *ex post* excesivamente severo en relación

Por otro lado, la Sala de lo Penal establece que el segundo aspecto sobre el que gira el estándar Strickland versa sobre la obligación de la persona acusada de demostrar que la asistencia letrada ha sido ineficaz. Esta carga de la prueba versaría sobre dos aspectos: i) que la actuación del letrado ha sido deficiente por incumplir estándares objetivos de razonabilidad; y ii) que exista una probabilidad razonable de que, si no se hubiera realizado la actuación deficiente, el resultado del proceso habría sido diferente y beneficioso para sus intereses.

Una vez expuestos los criterios del estándar Strickland, la Sala de lo Penal considera que sus parámetros pueden servir de guía de evaluación para valorar si la asistencia letrada ha alcanzado el «nivel mínimo de eficacia defensiva» garantizado por la Constitución Española y por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. La sentencia indica que, tanto el tribunal de apelación como la Sala de casación, podrían decretar la nulidad del juicio en aquellos supuestos en los que se constate un «pronóstico razonable de que la defensa ineficaz, ha podido influir significativamente en el sentido y alcance de lo decidido en la sentencia condenatoria en perjuicio de la persona acusada».

No obstante, la Sala de lo Penal recuerda que el condenado deberá acreditar las condiciones que determinaron una ineficaz defensa técnica, así como la formulación de un juicio prospectivo acerca de la influencia de la asistencia deficiente para una eventual modificación del fallo. Sobre esta cuestión, la sentencia indica:

«Resulta difícil, en términos axiológicos y constitucionales, validar una sentencia de condena cuyo contenido viene determinado, en una relación probable de causa y efecto, por la inactividad injustificable de la defensa técnica de oficio -pensemos, como ejemplo, en la omisión de toda aportación probatoria, pese a disponerse de medios documentales, para acreditar la enfermedad mental o trastornos adictivos a tóxicos que se invocan como presupuestos de pretensiones de atenuación; omisión de llamar a la causa a testigos relevantes para pretender acreditar un hecho extintivo o modificativo de la responsabilidad; ausencia de todo contacto defensivo previo; desconocimiento de la causa; absoluta pasividad contradictoria en la práctica de la prueba de cargo; inasistencia a las actuaciones relevantes desarrolladas en la fase previa; formular pretensiones incompatibles con los fines de defensa, etc.-.

En todo caso, para pretender la reparación en segunda instancia -apelativa o casacional- debe exigirse a la parte, tanto una razonable acreditación de las concretas condiciones en las que se desarrolló la ineficaz asistencia letrada en la instancia, como la formulación de un pronóstico mínimamente consistente de su proyección en el fallo. En particular, de que los déficits de defensa técnica impidieron que el

con la actuación del abogado defensor. Sobre esta cuestión, la sentencia indica: *«Un escrutinio ex post excesivamente severo, además de fomentar la proliferación de reclamaciones por asistencia ineficaz, provocaría un efecto indeseable como lo es “que los abogados limitaran la misión primordial de defender enérgicamente la causa del acusado” adoptando estrategias más convencionales y conservadoras. El abogado, por tanto, debe disponer de una “amplia libertad” para tomar “decisiones tácticas razonables”».*

tribunal de instancia pudiera tomar en cuenta potenciales defensiones materiales o probatorias especialmente significativas»¹⁰.

Finalmente, la Sala de lo Penal aplica los razonamientos expresados con anterioridad y desestima este motivo del recurso de casación. La sentencia considera que el recurrente no ofreció suficientes datos que permitieran identificar una situación de defensa ineficaz pues se limitó a indicar que el letrado no le visitó en prisión y que desconocía, a su juicio, «elementos esenciales para su defensa».

Aunque la ausencia de contacto con el letrado durante la estancia del acusado en prisión podía considerarse un incumplimiento grave de los deberes profesionales, carecía de la entidad suficiente para justificar, por sí misma, la nulidad del juicio.

Y, respecto de los «elementos esenciales para su defensa», la Sala concluye que el recurso no había ofrecido un análisis detallado sobre esta cuestión que permitiera identificar una «relación causal entre el resultado del juicio, plasmado en la sentencia de condena, y la estrategia defensiva desarrollada»¹¹.

4.- De lege ferenda: hacia una objetivación del derecho a una defensa eficaz.

En la actualidad, no existe una normativa específica que, más allá de definir en líneas generales las obligaciones profesionales del letrado defensor, establezca una serie de parámetros o criterios que permitan identificar, con cierto nivel de concreción, una defensa ineficaz que tenga relevancia constitucional al haber provocado efectiva indefensión.

En efecto, el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, no desarrolla estos criterios, sino que -como señala la citada STS 383/2021- se limita a regular un régimen sancionador por incumplimiento de los deberes. Así, por ejemplo, en el artículo 126, letra g, se tipifica como infracción leve «no atender con la diligencia debida los asuntos derivados del Turno de Oficio, cuando el incumplimiento no constituya infracción grave o muy grave».

El establecimiento de una guía para evaluar el nivel mínimo de eficacia defensiva tampoco se ha incorporado en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 a pesar de efectuar una regulación detallada del derecho de defensa (artículos 49 a 57).

En efecto, el artículo 50, dedicado al derecho de defensa, contempla el derecho de toda persona encausada a la designación de un abogado que pueda intervenir en todas las fases del procedimiento. En el apartado 2 del citado precepto se establece la obligación de «todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal, y singularmente el Ministerio Fiscal en la fase de investigación» de velar por la «efectividad del derecho de defensa».

¹⁰ Vid. Fundamento Jurídico 2.9.

¹¹ Vid. Fundamento Jurídico 2.10.

Por otro lado, en el artículo 55 contempla una serie de supuestos en los que se puede apartar al abogado defensor de sus funciones - participación delictiva en el delito investigado o en un delito de encubrimiento, receptación o blanqueo; abuso de comunicaciones con el investigado privado de libertad cuando tengan por objeto facilitar la comisión de infracciones penales o poner en riesgo la seguridad del centro penitenciario; comisión de un delito de obstrucción a la justicia- lo que, en su caso, se acordará por el juez competente en cada fase del procedimiento, a instancia del Ministerio Fiscal. Ninguna referencia se efectúa, por tanto, a la posibilidad de que dicha exclusión pueda acordarse en aquellos supuestos en los que se constate una patente e ineficaz asistencia letrada que tenga relevancia constitucional al afectar al contenido material del derecho de defensa.

Finalmente, el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa¹², recientemente presentado en el Congreso de los Diputados¹³, tampoco contiene una regulación específica sobre los criterios que permiten evaluar si la defensa ha alcanzado un estándar que respete las exigencias constitucionales y las derivadas del respeto al artículo 6.3, letra c, del Convenio de Roma de 1950.

El artículo 8 del Proyecto de Ley se limita a indicar que «el derecho de defensa comprende la prestación de asistencia letrada o asesoramiento en Derecho y la defensa en juicio, que garanticen la calidad y accesibilidad del servicio». El Informe sobre el Anteproyecto emitido por el Consejo General del Poder Judicial¹⁴ ya advertía sobre la falta de concreción de este precepto porque no establecía ninguno de los parámetros a los que referenciar el canon de lo que debe entenderse por «calidad» de la asistencia o defensa técnica letrada.

Tampoco los artículos 18 y 19 del Proyecto de Ley, dedicado a los deberes de la abogacía, abordan esta cuestión. La normativa clasifica los deberes de los profesionales de la abogacía en dos categorías: i) por un lado, los deberes de actuación que les exigen actuar de acuerdo a «la buena fe procesal y con cumplimiento de los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, con especial atención a las normas y directrices establecidas por los Consejos y colegios profesionales correspondientes» (artículo 18.1); y ii) por otro lado, los deberes deontológicos que deben garantizar la confiabilidad de su actuación y que se regulan en el Estatuto General de la Abogacía y en el Código Deontológico de la Abogacía Española.

¹² Puede consultarse el texto íntegro del Proyecto de Ley en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/es/proyectos-de-ley?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view& [Consultado 20-5-2023].

¹³ Actualmente, el Proyecto de Ley se encuentra en tramitación en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, concretamente, en el trámite de presentación de enmiendas.

¹⁴ El Informe fue aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 26 de enero de 2023. Puede consultarse el texto íntegro del Informe en el siguiente enlace: <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20> [Consultado 20-5-2023].

Dada la relevancia constitucional que presenta la cuestión tratada -en definitiva, que la asistencia letrada de toda persona investigada o acusada se ajuste a criterios de calidad y de eficacia que permitan sostener que se ha desarrollado un proceso justo y equitativo-, resultaría aconsejable que, durante la tramitación parlamentaria, se introdujeran enmiendas que vinieran a completar el contenido del Proyecto de Ley. Y, precisamente, el estándar Strickland -con las necesarias matizaciones derivadas de nuestro sistema procesal- puede constituir, como indica la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, «una muy interesante guía de evaluación del nivel mínimo de eficacia defensiva garantizado por la Constitución y la Convención»¹⁵.

¹⁵ *Vid.* Fundamento Jurídico 2.7.