



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Trabajo Fin de Grado: El Estatuto del
Investigado: Transposición de las
Directivas Comunitarias en las
Reformas del 2015**

Presentado por:

Jorge Mendoza Vicente

Tutelado por:

Nicolás Cabezudo Rodríguez

Resumen: El derecho de defensa del sujeto pasivo en el proceso penal ha sufrido modificaciones en su régimen, debido a las reformas efectuadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, con motivo de la transposición de las Directivas Europeas. Con esta nueva normativa las garantías procesales del sujeto investigado o detenido han experimentado una mejora de verdadero calado.

Abstract: The passive's subject right of defence in the criminal procedure has suffered alterations in its legal framework, due to the reformations operated in Ley de Enjuiciamiento Criminal in 2015. This new regulation has improved the procedural guarantees of the accused and the arrested person.

Palabras clave: Derecho de defensa, Investigado, Encausado, Detenido, Asistencia letrada, Ley Orgánica, Directiva Europea.

Key words: Right of Defence, Defendant, Prosecute, Arrested, Legal Assistance, Organic Law, European Directive.

ÍNDICE

1. INTRODUCCION	4
2. MARCO LEGISLATIVO: LO 5/2015, LO 13/2015.	7
-La LO 5/2015	7
-La LO 13/2015	10
3. EL DERECHO DE DEFENSA DEL SUJETO PASIVO EN EL PROCESO PENAL	14
3.1 CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA TRAS LA ATRIBUCION DEL HECHO PUNIBLE (art. 118 LECrim)	14
- Derecho a ser informado de los hechos	15
- Derecho a examinar las actuaciones	16
- Derecho a la asistencia letrada	18
- Derecho a la interpretación y traducción	22
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita	29
- Derecho al silencio	34
- Derecho a ser instruido de sus derechos	35
3.2 CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA TRAS DETENCION O PRISION (art. 520 LECrim)	36
- El derecho de información	37
- Derecho a guardar silencio	39
- Derecho a designar abogado	39
- Derecho al conocimiento de las actuaciones	42
- Derecho a informar a un familiar, y derecho a comunicarse con las autoridades consulares	48
- El detenido menor de edad	50
- La detención en el mar	50
- La modificación del Régimen de la Incomunicación	52
4. CONCLUSIONES FINALES	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1. INTRODUCCION: La figura del sujeto pasivo en el proceso penal

Para comenzar a hablar del estatuto del investigado, recordamos en primer lugar que en el proceso penal, la parte necesaria pasiva es aquella contra la que se formula la acción penal o se dirige el proceso¹. Sin la existencia de, al menos, un sujeto en la posición de acusado el proceso carecería de sentido. Puede iniciarse proceso contra persona indeterminada, sin embargo cuando éste llega al término de la investigación, de no existir acusado cierto el proceso finaliza.

El ejercicio del ius puniendi del Estado contra la persona acusada de delito implica una evidente desventaja entre ambas partes. De esta debilidad del ciudadano frente al Estado surge el desarrollo dogmático y constitucional del juicio justo y aparece el sistema de garantías del acusado. Estas garantías configuran por tanto el presupuesto básico del derecho a un juicio justo y son inderogables en un Estado de Derecho².

En este sentido, el art. 24 de la Constitución, dirigido a establecer una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, reconoce una serie de derechos en su segundo apartado de los que son titulares todas las personas, como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público sin dilaciones, o a no declarar contra sí mismo, entre otros³.

El objetivo del derecho fundamental a un juicio con todas las garantías en el ámbito del proceso penal consiste en asegurar que la posible condena que se derive del proceso resulte de un juicio justo, y no sólo forma parte de los derechos del detenido, sino que se trata además de una cuestión de interés público; el interés en un juicio justo asentado en los valores de libertad y justicia recogidos en el artículo 1.1 de la Constitución.

¹ Montero Aroca, J, Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F., *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 92.

² Jaén Vallejo, M., y Perrino, A.L., *Estatuto Jurídico de <<Investigado>>*, Vlex, Libros y Revistas, La Reforma Procesal Penal de 2015, pág. 1.

³ Jaén Vallejo y Perrino, *Estatuto Jurídico de <<Investigado>>*, op.cit., pág. 1.

El derecho de defensa constituye el derecho fundamental del que es titular cualquier persona o entidad constituida en parte en todo tipo de proceso, pero en el ámbito de la justicia penal cobra mayor relevancia, y en su reconocimiento al sujeto al que se le atribuye el hecho punible, pues los derechos e intereses en juego del sujeto pasivo son de especial importancia en este caso⁴. El más importante, el derecho fundamental a la libertad personal, aparece reconocido en el art. 17.1 de la Constitución.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto en 1882 supuso un adelanto para su época, pues reconocía el derecho de defensa en la fase de instrucción, y su ejercicio se permitía tras producirse el auto de procesamiento. El derecho se expandió mediante la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, al atribuírsele al sujeto pasivo desde la imputación.⁵

Sin embargo, esta expansión del derecho de defensa al momento inicial de la imputación se encontraba con ciertas limitaciones en alguno de sus derechos instrumentales, como es el caso del derecho a la asistencia letrada, ya que se le prohibía al investigado la posibilidad de entrevistarse con su abogado de manera reservada antes de la declaración.

Como consecuencia el detenido tenía dificultades para conocer la atribución delictiva, los derechos que le asistían y las posibles repercusiones que pudiese sufrir por su actuación durante el interrogatorio policial (por ejemplo, ejercer su derecho a no declarar.)

Para conseguir la plena efectividad del derecho de defensa, se emitieron tres Directivas europeas que incidían en tres aspectos en particular: la comprensión por los sospechosos y acusados del contenido de las actuaciones procesales, un pleno conocimiento de la atribución delictiva y una asistencia letrada integral. Son la Directiva 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y traducción en derechos penales; la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho de información en procesos penales; y la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, sobre el derecho a que se informe a un

⁴Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N., *La Reforma de La Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 95.

⁵ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 95.

tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con un tercero y con autoridades consulares⁶. Hay otras Directivas relativas a este aspecto, si bien aún no han sido transpuestas.

La transposición de estas directivas a nuestro ordenamiento interno se ha efectuado a través de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, *“por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales”* y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *“de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica”*, que veremos más adelante. Estas, junto a la Ley 41/2015 fortalecen sustancialmente el derecho de defensa del investigado y detenido.

Además de lo anterior no queremos obviar el cambio en la denominación del sujeto pasivo del procedimiento producido en el contexto de esta reforma, que pasa de denominarse *“imputado”* y *“acusado”* a *“investigado”* y *“encausado”*. Respecto a este cambio, la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica dispone en su preámbulo la necesidad de adaptar el lenguaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los tiempos actuales, y menciona la necesidad de eliminar ciertas expresiones, en especial el término imputado, *“expresión utilizada de modo indiscriminado en la ley para aludir a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible”*

Y es que el término *“imputado”* ha adquirido a través de los años una connotación negativa, a pesar de que con él se definía al sujeto pasivo cuando aún el proceso no se había dirigido formalmente contra él. Tras largos debates

⁶ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 94.

sobre la conveniencia de modificar la denominación legal del sujeto pasivo, esta se llevó a cabo. Con ella se pretende impedir que la llamada al proceso como sospechoso no equivalga de manera automática a la condena social.

El concepto de “*investigado*” se utiliza para referirnos a la persona sometida a investigación por su relación con un delito, mientras que “*encausado*” identificaría a aquel individuo que, una vez terminada la fase de instrucción, es formalmente imputado por existir indicios de haber participado en la comisión de un delito en concreto. En todo caso, como se añade posteriormente en el Preámbulo de la LO 13/2015, “*esta sustitución no afecta a otras nomenclaturas empleadas para definir al investigado o encausado por su relación con la situación procesal en la que se encuentra. Así, se mantienen los términos "acusado" o "procesado", que podrán ser empleados de forma indistinta al de "encausado" en las fases oportunas*”.

Aquel que adquiere la condición de acusado-investigado está legitimado pasivamente en el proceso, es decir este carácter se adquiere por el mero hecho de la atribución del hecho punible a persona concreta, en cualquiera de sus formas.

2. MARCO LEGISLATIVO: LO 5/2015, LO 13/2015.

Las reformas operadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) en el año 2015 se efectúan mediante dos leyes orgánicas, la Ley Orgánica 5/2015 y la Ley Orgánica 13/2015.

Estas leyes incorporan distintas directivas europeas centradas en diferentes aspectos de la figura del investigado y su defensa en el proceso penal, aportando mayores garantías tanto al investigado como al encausado.

-**La LO 5/2015** es muy breve, pues consta de tres artículos. Expresa en su preámbulo su objeto principal: la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010,” *relativa al derecho a interpretación y a traducción en los*

procesos penales “y la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012,” *relativa al derecho a la información en los procesos penales*”.

La trasposición de estas directivas conlleva una reforma parcial de la LECrim, como a continuación exponemos someramente:

El artículo primero modifica la rúbrica del Título V del Libro Primero de la LECrim “*Del derecho de defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales*”, e introduce un nuevo Capítulo I en este mismo Título, donde se incluyen los arts. 118 a 122, con el título “*Del derecho de defensa y a la asistencia jurídica gratuita*”. Añade un Capítulo II, “*Del derecho a la traducción e interpretación*”. Además se llevan a cabo los siguientes cambios en el texto de la LECrim:

En su apartado cuarto se introduce un nuevo art. 123, donde se reconoce a la persona a la que se le atribuye el hecho punible, ya sea investigado, encausado o acusado, el derecho a la interpretación y traducción gratuita al asumir los gastos la Administración independientemente del resultado del proceso.

El apartado quinto modifica el art. 124, que regula aspectos relativos a la designación del intérprete.

En el apartado sexto se da nuevo contenido al art. 125. Mediante este artículo se regula la obligación que tienen jueces y Tribunales de proceder a comprobar si el investigado conoce suficientemente la lengua oficial en que se desarrolla la actuación cuando existan circunstancias que hagan entender la posible necesidad de un intérprete. En el caso de que la decisión judicial deniegue la traducción o interpretación de algún documento que la defensa considere esencial, o por la que se rechacen las quejas de defensa por la falta de calidad de la traducción, debe ser documentada por escrito.

El apartado séptimo afecta al art. 126, enunciándose diversas garantías relativas a los derechos recogidos en el art. 123, en cuanto a su posible renuncia por parte del acusado, investigado o encausado⁷.

Para terminar este artículo primero, el octavo apartado modifica el art. 127, confirmando la aplicación de las disposiciones anteriores a las personas con discapacidad sensorial.

El segundo artículo se encarga de las modificaciones realizadas con motivo de la transposición de la Directiva 2012/13/UE.

Modifica en su primer apartado el art. 118 estableciendo que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, enumerando aquellos derechos sobre los que se deberá instruir sin demora injustificada al imputado.

Añade que la admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables. Este artículo será objeto de reforma posteriormente por la LO 13/2015.

En su segundo apartado resulta afectado el art. 302, regulando el derecho de las partes personadas a tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento, y se contempla una excepción cuando el delito fuese público, en cuyo caso se podrá decretar por el Juez de Instrucción, ya sea de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, el secreto de sumario por tiempo no superior a 1 mes, cuando se den los motivos que lo justifiquen, que son: evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad de una persona física; y prevenir una situación que pueda comprometer gravemente la investigación o el proceso.

⁷ La redacción original de la LO 5/2015 utiliza los términos “imputado” y “acusado”, anteriores a la reforma, ya que la modificación de éstos se realiza mediante la posterior LO 13/2015.

Los apartados tercero y cuarto reforman apartados de los artículos 505 y 520 respectivamente. En el tercero se añade la facultad que tendrá el abogado del sujeto pasivo para acceder a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de su cliente. El cuarto se ocupa de enumerar el elenco de derechos que asisten al detenido y añade un nuevo apartado segundo bis en este art. 520, que regula la necesidad de informar al detenido de estos derechos en un lenguaje que comprenda, teniendo en cuenta sus circunstancias.

En su quinto apartado se modifica el art. 775. Fija que en la primera comparecencia el Juez informará al imputado de la forma más comprensible de los hechos que se le imputan. Antes, el Letrado de la Administración de Justicia le habrá informado de sus derechos, en especial del primer apartado del art. 118.

Dispone que tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse en privado con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del artículo 527 (casos en que se decreta la prisión incomunicada).

El tercer y último artículo modifica el quinto apartado del art. 231 de la LO 6/1985 del Poder Judicial, en el que remite la habilitación como intérprete en las actuaciones orales o en la lengua de signos a la ley procesal aplicable.

-La LO 13/2015, esta ley pone de manifiesto en el segundo párrafo de su Preámbulo su objetivo: el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con las exigencias del Derecho de la Unión Europea y la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados por la Constitución.

Mediante esta norma se traspone al ordenamiento interno la Directiva 2013/48/UE de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los

procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Para ello se modifica mediante esta ley los artículos 118, 509, 520 y 527 de la LECrim, e introduce un nuevo 520 ter, donde regula el régimen de asistencia de abogado al detenido entre otras de las previsiones exigidas por el Derecho de la Unión Europea.

En el tercer apartado del Preámbulo dictamina que el derecho a la asistencia letrada en proceso penal, a que se informe de la privación de libertad a tercero y el derecho a comunicarse con autoridades consulares y terceros durante ésta, se rige por lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que esta modificación de la LECrim facilitará la aplicación de estos derechos.

Como venimos diciendo esta ley reforma los arts. 118 y 520, que regulan el derecho de defensa del investigado y del detenido, adaptándose de forma estricta a la nueva normativa europea, y establece la obligación de que el atestado policial refleje el lugar y hora de la puesta a disposición judicial y libertad.

Al regular la materia relacionada con las nuevas tecnologías, la ley expone la problemática de encontrar el equilibrio entre el derecho constitucional de cada ciudadano frente a las intromisiones de terceros en sus comunicaciones privadas, y la capacidad del Estado de hacer frente a una nueva "*fenomenología criminal*" a través de los sistemas de comunicación telemática. El antiguo cuadro normativo no puede hacer frente a este aspecto y hace manifiesta la necesidad de esta reforma.

Esta Ley dispone de un artículo único, que consta de veintiún apartados, que pueden resumirse como sigue:

El primer apartado se ocupa del art. 118, introduciendo varias novedades, por un lado, la enunciación de los derechos instrumentales del derecho de defensa, una regulación más desarrollada del derecho al conocimiento de la imputación

y el reconocimiento del derecho del sospechoso o investigado a la entrevista previa con su abogado. También incorpora los límites temporales del derecho de defensa y la regulación de la intervención de las comunicaciones entre el investigado y su letrado.

Tras la enumeración de los derechos instrumentales, dispone en el segundo apartado del art. 118 que el ejercicio del derecho de defensa abarca desde la atribución del hecho punible hasta la extinción de la pena, y que los límites de este ejercicio serán únicamente los previstos en la ley.

En el subsiguiente apartado se añaden los números 6 y 7 al art. 282 bis, que desarrolla la posibilidad de que el juez habilite a un agente de la Policía Judicial a infiltrarse en canales de comunicación cerrados cuando se trate de determinados delitos y más aspectos relativos a la figura del agente encubierto.

En su tercer apartado se ocupa de la prisión incomunicada mediante la modificación de los apartados primero y segundo del art. 509, y la introducción de un apartado cuarto, en el cual prohíbe en cualquier caso la detención incomunicada de los menores de 16 años.

El apartado cuarto recoge el extenso art. 520, que es objeto de profundos cambios, y se presenta junto a la modificación del régimen de la incomunicación. En este artículo se abarcan diferentes ámbitos que competen a la defensa del privado de libertad como la dignidad del detenido, su derecho de información, el derecho al conocimiento de los materiales del expediente, o el nuevo régimen de la asistencia letrada. En el apartado quinto además se introduce un art. 520 ter dedicado a la detención en los “espacios marinos.”

El apartado sexto reforma el art. 527, disponiendo en su primer punto que en los casos del art. 509, es decir, cuando se dicte prisión incomunicada, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos:

- Designar un abogado de su confianza.
- Comunicarse con alguna o todas las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense.
- Entrevistarse reservadamente con su abogado

- A acceder él o su abogado a las actuaciones, excepto las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención.

A continuación su segundo punto determina que tanto la incomunicación como la restricción de otro derecho del apartado anterior será acordada por auto. Además, si la restricción ha sido solicitada por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal, se entienden acordadas las medidas del anterior apartado y, en un plazo máximo de veinticuatro horas, el juez deberá pronunciarse sobre la solicitud.

Finaliza este punto imponiendo al juez la obligación de controlar de manera efectiva las condiciones en que se desarrolla la incomunicación, para lo cual podrá requerir la información necesaria a fin de constatar el estado del detenido y el respeto a sus derechos.

En su tercer y último punto se fija para los detenidos que tengan restringido el derecho a comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, que los reconocimientos médicos que se les realicen tendrán una frecuencia mínima de dos cada veinticuatro horas, según criterio facultativo.

Los siguientes apartados llevan a cabo una reorganización formal en la LECrim, e introducen nuevas disposiciones sobre varios extremos, como la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, mediante la modificación del art. 579, y el art. 579 bis, sobre la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. Hasta el apartado diecinueve la ley se ocupa de aspectos relativos a la interceptación, captación y grabación de comunicaciones tanto telefónicas como telemáticas, registros sobre equipos informáticos, y medidas de aseguramiento para la protección de los datos e informaciones privadas de las personas que se hallen guardadas en almacenamientos informáticos.

El apartado veinte modifica el art. 967, que determina que en las citaciones realizadas a la persona del investigado, denunciante, ofendido o perjudicado se indicará que pueden ser asistidos de abogado y que deberán llevar al juicio oral

los medios de prueba que deseen aportar. La citación del investigado irá acompañada de la denuncia o querrela.

El veintiún y último apartado sustituye el término imputado por investigado o encausado según corresponda en los diferentes artículos de la LECrim.

3. EL DERECHO DE DEFENSA DEL SUJETO PASIVO EN EL PROCESO PENAL

Se trata de un derecho fundamental cuya titularidad posee cualquier persona o entidad que esté constituida como parte en cualquier tipo de proceso, pero adquiere mayor importancia en el ámbito del derecho penal y en la defensa de la persona a la que se le atribuye el hecho punible, de manera que esta pueda ejercer este derecho de una manera eficaz, en atención a la importancia de los intereses en juego⁸.

Para asegurar su desarrollo es necesario que se observen varios extremos sintetizados en: la comprensión de acusados y sospechosos de las actuaciones procesales que tengan lugar, de la atribución delictiva y una asistencia letrada apropiada.

3.1 CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA TRAS LA ATRIBUCION DEL HECHO PUNIBLE (art. 118 LECrim)

Como hemos podido ver en el marco legislativo, el artículo 118 ha sido objeto de dos modificaciones sucesivas en la LO 5/2015 y LO 13/2015, que como sabemos trasponen las Directivas Europeas mencionadas, dejando novedades en el contenido del artículo.

⁸Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 93.

El derecho de defensa surge con la atribución del hecho punible, ya tenga lugar mediante denuncia o querrela, la detención, la práctica de medida cautelar, el procesamiento o la llamada al proceso como investigado o encausado, y se prolonga hasta la extinción de la pena⁹.

La estructura de este derecho se caracteriza por constar de un contenido mínimo o esencial que aparece en el primer párrafo del primer apartado del artículo, donde reconoce al sujeto pasivo la intervención en las actuaciones, y este contenido esencial se articularía a través de una serie de derechos instrumentales sobre los que deberá ser informado con la mayor brevedad posible, con el fin de permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa, y que aparecen enumerados a continuación¹⁰.

- **Derecho a ser informado de los hechos** que se le atribuyan, y cualquier cambio en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, de manera adecuada para la comprensión por parte del investigado. Este es el primer requisito para que se pueda ejercitar el derecho de defensa, el conocimiento de la imputación¹¹. No obstante, la información recae sobre la presunta infracción penal cometida, y comprendería tanto la descripción de los hechos cometidos como el tipo penal al que correspondan. Así lo establece la Directiva 2012/13 UE, que en su Considerando 28 declara:

“Debe facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de

⁹ Art. 118.2 LECrim.

¹⁰ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 102.

¹¹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 102.

la infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de defensa”¹² .

Por lo tanto, el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyen al investigado o sospechoso abarca tanto la descripción de estos hechos como el tipo penal en que se encuadren¹³.

- **Derecho a examinar las actuaciones**, aparece en la letra b) del primer apartado de este art. 118. Consiste en la posibilidad del investigado de tomar conocimiento de éstas, con la antelación necesaria para salvaguardar el derecho de defensa y con anterioridad a la toma de declaración.

Mediante la transposición de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, se mejora el estatuto del investigado/encausado. A pesar de que nuestro derecho interno ya reconocía la mayor parte de los derechos que esta norma garantiza, la nueva redacción experimentada en los arts. 118, 520 y 775 de nuestra LECrim en 2015 pone de relieve esta mejora, particularmente en el caso del privado de libertad, como veremos más adelante¹⁴.

El derecho del investigado a examinar las actuaciones se recoge en la LECrim de forma instrumental y complementaria a su derecho a ser informado de los

¹² Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 103.

¹³ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 103.

¹⁴ Arangüena Fanego, Coral, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, Valladolid, 2019, pág. 27.

hechos que se le atribuyen y de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados¹⁵.

El reconocimiento expreso del derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a la toma de declaración, constituye la novedad más destacable de la nueva regulación relativa al derecho a la información del investigado¹⁶. Podrá acceder tanto a las actuaciones policiales como judiciales.

Este derecho encuentra unos límites en el art. 302 LECrim, que contempla las situaciones en que se deberá acordar secreto de sumario, y no será el único de los derechos del investigado que se verá limitado por este precepto. El secreto de sumario tan sólo se prevé para las situaciones en que se entienda por parte del juez su necesidad para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, o para asegurar que el proceso no sufra una amenaza grave que ponga en peligro su desarrollo . Se podrá acordar de oficio por parte del juez de instrucción, a instancia del Ministerio Fiscal, y podrán solicitarlo cualquiera de las partes personadas. Debe establecerse la decisión judicial mediante auto.

Este artículo establece además que la duración del secreto no será superior a un mes, y que deberá alzarse como mínimo con diez días de antelación a la finalización del sumario.

- **Derecho a actuar en el proceso penal** aparece en la letra c) del 118.1, enunciado de manera escueta, “para ejercer el derecho de defensa conforme a la ley”.

Este precepto formula con gran indeterminación la facultad del investigado para actuar en el proceso. El artículo 7 de la Propuesta del Código Penal Europeo

¹⁵ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 28.

¹⁶ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 28.

de 2013 añadía algo más, determinando que este derecho se ejerce sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley, y su segundo apartado añadía la facultad del encausado de conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, e intervenir en su práctica y en el resto de actos procesales en los que la Ley no excluya su presencia¹⁷.

- **Derecho a la asistencia letrada**, particularmente en todo lo relativo a la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente.

En nuestro Ordenamiento se establece el carácter necesario de este derecho, pues se impone obligatoriamente la asistencia letrada, ya sea mediante la elección por parte del investigado o encausado de su abogado de confianza, ya sea a través del nombramiento de uno oficio cuando no realice lo anterior, como dispone el 118.3¹⁸. Sólo en caso de no designarse un letrado de confianza se nombra por el Estado uno de oficio, a salvo los casos de incomunicación, en los que puede limitarse el derecho a la selección de su abogado.

Respecto a la comunicación del investigado con su abogado, esta se encuentra protegida por el secreto profesional, por el cual las informaciones reservadas comunicadas u obtenidas por el letrado en el ejercicio de su actividad profesional se encuentran garantizadas por su carácter confidencial. Para el abogado el mantenimiento del secreto supone un derecho y una obligación, y su incumplimiento acarrearía responsabilidad civil, disciplinaria y penal. El secreto profesional halla su fundamento en el propio derecho de defensa y los instrumentales como el derecho a la no autoincriminación, a la asistencia letrada, el derecho a la intimidad y a mantener ámbitos reservados de información¹⁹.

¹⁷ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 103.

¹⁸ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 103 y 104.

¹⁹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 104.

La razón de ser más evidente del carácter confidencial de las comunicaciones entre cliente y abogado es el derecho a no declarar contra uno mismo, ya que si la información que el investigado comparte con su abogado para preparar su defensa pudiera ser utilizada como medio de investigación o de prueba, equivaldría a declarar contra sí mismo, burlando el principio “nemo tenetur se ipsum accusare” y dejando sin eficacia tanto el derecho a la asistencia letrada como el de defensa. Por otro lado, estos derechos también necesitan que al abogado le sea proporcionada una información completa y sincera por parte de su cliente para el correcto desarrollo de su trabajo²⁰.

Una vez hemos visto que el secreto profesional debe garantizar la privacidad de la comunicación efectuada por el cliente a su abogado sobre un hecho punible ya cometido, por su conexión con los derechos a la defensa y no autoincriminación, cabe preguntarse si existen límites respecto al secreto profesional. Si en las comunicaciones que mantiene el abogado con su cliente, este le expresara que tiene la intención de cometer un delito, ¿sería obligación del abogado denunciarlo? O, en el caso de que el Estado descubra la intención delictiva del sujeto por sus propios medios, ¿podría requerir al abogado la información que posea y la colaboración necesaria, o interceptar las comunicaciones que mantenga en privado con su cliente? Sobre la primera cuestión no existe una respuesta que concilie el secreto profesional con la protección del hipotético bien jurídico amenazado, y en el caso del abogado colaborador nos encontramos ante el mismo problema.²¹

Respecto a la injerencia del Estado en las comunicaciones privadas entre el detenido o preso y su abogado, debemos mencionar el artículo 4 de la Directiva 2013/48, en el que se reconoce el derecho a la confidencialidad de tales, ordena a los Estados Miembros respetar la confidencialidad de las comunicaciones entre los acusados y sus letrados, y establece que dichas comunicaciones incluirán reuniones, correspondencia, conversaciones telefónicas y el resto de formas de comunicación permitidas por la normativa

²⁰ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 104.

²¹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 105.

nacional. El 118.4 de la LECrim transpone esta previsión europea al ordenamiento interno²².

Esta reforma dispone expresamente los supuestos de restricción del secreto profesional del abogado mediante la interceptación de las comunicaciones, limitando su uso al caso de actuación delictiva del propio abogado, ya sea la misma que esté siendo investigada en la causa o distinta, pero siempre debe tener la importancia suficiente como para justificar la injerencia que supone esta medida.²³

Además de lo anterior el artículo 118.4 LECrim nos remite al artículo 51.2 de la Ley General Penitenciaria, donde se regula la intervención de las comunicaciones del sospechoso interno en un establecimiento penitenciario en los siguientes términos *“las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”*.

Como vemos, en tales circunstancias en España, además de ser necesaria la manifestación de indicios fundados de la comisión de delito por el abogado, se precisa que la investigación trate de delitos de terrorismo y la preceptiva autorización judicial. En cierto modo, ello resulta contradictorio y más exigente que el régimen general, salvo que entendamos que en estos casos no se deberían cumplir los requisitos comunes relativos a la actuación delictiva del propio letrado. Por otro lado, el sujeto pasivo debe ser un interno. La remisión efectuada al 51.2 LGP se trata de una restricción general de la posibilidad de intervención judicial de las comunicaciones con el letrado, adaptándose a la línea marcada por la jurisprudencia europea y remarcando la excepcionalidad de la medida.

²² Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 105.

²³ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 106.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha resaltado el carácter excepcional de la injerencia estatal en las comunicaciones de los detenidos con sus abogados en varias resoluciones: (STEDH de 28 de junio 1984, caso Campbell y Fell, o Campbell vs Reino Unido de 25 de marzo de 1992)²⁴.

El artículo 520.7 LECrim reitera la reserva de la comunicación mantenida entre el sospechoso detenido y su abogado, establece que la confidencialidad de estas comunicaciones es reconocida en los mismos términos y con las mismas excepciones que el 118.4²⁵.

Aparte del marco legal de estos supuestos excepcionales de restricción del secreto profesional del letrado, hemos de observar los problemas surgidos en la práctica de estas comunicaciones entre el cliente detenido o preso y su abogado, como las entrevistas que se desarrollan con un cristal de separación entre ambos sujetos, o cuando estas se realizan en lugares llenos de gente dificultando la comunicación entre ellos y poniendo en peligro la reserva de la información compartida²⁶.

En este ámbito cabe hablar de la STEDH de 16 de octubre de 2001, caso Brennan vs Reino Unido, declaró la vulneración del Convenio por hallarse un policía presente durante la comunicación entre el detenido y su abogado, escuchando; y la STEDH de 13 de mayo de 2007, Castravet vs Moldavia, considera que el derecho de defensa reclama la posibilidad de efectuar la entrevista entre cliente y su letrado sin una mampara que actúe como barrera física, y que sólo puede ser negarse esta opción cuando se aconsejable por las circunstancias personales del interno o por riesgo para la seguridad²⁷.

²⁴ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 106.

²⁵ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 107.

²⁶ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 108.

²⁷ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 108.

Respecto a la entrevista previa comprendida en el derecho a la asistencia letrada, debemos mencionar el art. 775.2 LECrim redactado por la LO 5/2015, que refiriéndose a la comparecencia del investigado en las Diligencias Previas se establece que *“tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del artículo 527”*²⁸.

Para finalizar el derecho a la asistencia letrada debemos mencionar que esta asistencia se extiende a las declaraciones, diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos, y que no consiste en la mera presencia del letrado, sino que consiste en la facultad de éste para realizar preguntas a las personas que declaren o formular las observaciones que considere oportunas durante las reconstrucciones, entre otras posibilidades²⁹.

- **Derecho a la interpretación y traducción** gratuitas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 123 y 127. Así aparece enunciado en la letra f) del art. 118.1 derecho. La LO 5/2015 se encarga de redactar estos preceptos en su artículo segundo, en transposición de la Directiva 2010/64/UE.

La Directiva 2010/64/UE tiene como objetivo otorgar a los sujetos imputados en proceso penal seguido en un Estado miembro, y cuya lengua desconocen, el derecho a un intérprete durante su tramitación, y la traducción de los documentos que resulten necesarios para garantizar el derecho de defensa y el proceso equitativo. Para su elaboración se tuvo muy presente la interpretación de estos derechos realizada por el Tribunal de Estrasburgo³⁰.

Los Estados miembros acordaron la implementación de esta Directiva antes del 27 de octubre de 2013, aunque la mayor parte de ellos han incumplido este plazo, España con dos años de retraso. Se comprometen a sufragar los gastos

²⁸ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 109.

²⁹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 109.

³⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 15.

económicos derivados de la interpretación y traducción realizada en los procesos seguidos en su territorio, independientemente del sentido favorable o no de la resolución, y de que el sujeto afectado cuente o no con recursos propios³¹. Así se refleja en el párrafo final de artículo 123 LECrim.

Antes de la reforma de 2015, a pesar de que nuestro sistema había reconocido y aplicado el derecho a la interpretación, este se encontraba muy limitado, y el derecho a la traducción estaba prácticamente ausente. La LECrim no configuraba la interpretación y traducción como auténticos derechos del sujeto pasivo, sino que les dispensaba un trato residual, como consecuencia de su consideración del intérprete como mero auxiliar del juez³². Sólo en determinadas y escasas ocasiones, los Tribunales habían accedido a proveer la traducción de algún documento esencial en el proceso. Tampoco existía, por regla general, la posibilidad de una traducción del sumario o parte del mismo.

Mediante la LO 5/2015 se modifica la rúbrica del Título V del Libro Primero de la LECrim, “*Del derecho de defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales*”, introduce un Capítulo II “*Del derecho a la traducción e interpretación*”, en el que se incluyen los arts. 123-127. De esta manera, y con su previo reconocimiento en el listado de derechos del investigado del art. 118, se les confiere el verdadero carácter de derechos del investigado o encausado. Además, se reconoce en el art. 416.3 el secreto de traductores e intérpretes³³.

En el art. 123.1 de nuestra LECrim se recoge un elenco de garantías que componen el derecho a la traducción e interpretación. Para que resulten de aplicación, es necesario que el sospechoso o acusado en el proceso penal no hable o entienda la lengua utilizada. Se abarca con esta enunciación no sólo las dificultades de comprensión derivadas del idioma, también los problemas generados por las limitaciones o deficiencias auditivas o de expresión oral.

³¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 16.

³² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 16.

³³ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 16 y 17.

Mediante la Directiva 2010/64/UE se impone a los Estados miembros la obligación de habilitar algún mecanismo o procedimiento para comprobar si estos sujetos hablan o entienden el lenguaje utilizado, o si necesitan de interpretación³⁴. Esto se prevé en España mediante el art. 125 LECrim, el cual predispone que la decisión de la asignación de intérprete o traductor corresponde a la policía si la intervención se manifiesta necesaria durante la detención policial, o al juez o el Ministerio Fiscal, si cuando deviene necesaria es durante la investigación de la Fiscalía o en el proceso jurisdiccional. Por tanto se le otorga la carga de la prueba de la comprensión de la lengua a las autoridades judiciales de los Estados³⁵. Al estar afectados derechos fundamentales, para no causar su lesión, las dudas al respecto deberán resolverse a favor del nombramiento de intérprete o traductor³⁶.

No obstante, el resultado de la evaluación realizada en el momento inicial del proceso no tiene porque permanecer invariable durante su transcurso. Por ello, si el sujeto adquiere los conocimientos necesarios del idioma que se trate, no será necesario mantener la aplicación de estos derechos a partir de ese momento.

Nuestra ley, a la hora de dar respuesta a la exigencia contenida en el art. 2.5 de la Directiva 2010/64/UE, de habilitar un medio de impugnación frente a la decisión judicial que deniegue la petición de interpretación y/o traducción, realiza una remisión expresa en el art.125.2 LECrim al régimen general de recursos. Esta decisión del legislador es insuficiente, pues al margen de la complejidad que presenta nuestro sistema de recursos, no explica el modo de proceder cuando la negativa procede de una autoridad encargada de la

³⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 17.

³⁵ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 17.

³⁶ López Jara, Manuel "La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal", *Diario La Ley*, nº 8540, de 15 de mayo de 2015.

investigación previa a la existencia del proceso mismo (de la Policía o del Ministerio Fiscal)³⁷.

La Directiva regula y reconoce respectivamente el derecho a la interpretación y el derecho a la traducción, de manera diferenciada, ya que pese a que en su uso común suelen utilizarse como sinónimos no lo son. Por ello cabe hacer una breve observación separada de ambos derechos y de sus características específicas:

El derecho de interpretación consiste en la asistencia lingüística prestada por un profesional, facilitada en la lengua materna del sujeto o en otra que comprenda permitiéndole el pleno ejercicio de su derecho de defensa³⁸. La interpretación tiene por objeto exclusivamente la comunicación oral, y la función del intérprete consiste en reproducir fielmente en tiempo real el mensaje del orador en otra lengua que el sujeto pasivo comprenda, teniendo en cuenta las circunstancias en que realiza esta interpretación (gestos, contacto visual, postura...³⁹).

La Directiva establece que este derecho se extiende a cualquier actuación procesal, y remarca de manera especial la extensión a las conversaciones del sujeto pasivo con el letrado en relación directa con cualquier interrogatorio o toma de declaración durante el proceso⁴⁰. Como podemos comprobar, la transposición de estos puntos a nuestra legislación se encuentra en los arts. 118 y 123.1 LECrim, garantizando este derecho desde los primeros momentos del proceso, así como las conversaciones que pueda mantener el sujeto pasivo con su letrado antes, durante o después del primer interrogatorio policial,

³⁷ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 17 y 18.

³⁸ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 18.

³⁹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 18.

⁴⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 19.

judicial o del Ministerio fiscal⁴¹. Por supuesto, también se extiende a todas las actuaciones que tengan lugar en el juicio oral.

En la práctica esta garantía supondrá, generalmente, la presencia física del intérprete junto al sujeto pasivo, y cuando sea apropiado se permite la posibilidad de utilizar medios de comunicación telemática en su defecto. Así lo prevé la Directiva, que en su art. 2.6 admite el uso de las nuevas tecnologías (videoconferencia, internet, o comunicación telefónica), siempre que quede debidamente garantizada la equidad del proceso, y el derecho de defensa del investigado o encausado⁴². No obstante, nuestro art. 123.5 LECrim da a entender lo contrario, disponiendo que la asistencia se podrá prestar mediante videoconferencia o medio similar, *salvo* que el Tribunal, el Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia de interesado, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado⁴³.

La LECrim se pronuncia respecto a la modalidad a seguir para la interpretación, dispone en su art. 123.2 LECrim que la interpretación debe ser simultánea, pero cuando esta no sea posible se permitirá la consecutiva. No obstante, en la práctica esta opción elegida por el legislador resulta ilusoria, ya que en la actualidad la gran mayoría de nuestros Juzgados y tribunales carece de las condiciones necesarias para llevar a cabo este tipo de interpretación, pues precisa de recursos materiales y humanos de los que no están dotados los órganos judiciales, como cabinas cerradas equipadas con micrófonos, auriculares y grabadoras, entre otros⁴⁴. Por ello se suele prestar mediante una variante de la interpretación simultánea, la interpretación “susurrada”, consistente en la interpretación simultánea en voz baja al oído del acusado; o mediante una de las modalidades subsidiarias previstas en la ley, como la consecutiva.

⁴¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 19.

⁴² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 20.

⁴³ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 20.

⁴⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 20.

El derecho de traducción se centra en aquellos escritos y documentos del proceso que resulten esenciales para garantizar que el sujeto pasivo se halla en situación de ejercer en plenas condiciones su derecho de defensa, trasladando el texto de una lengua a otra que comprenda⁴⁵.

La Directiva 2010/64/UE reconoce en su art. 3 esta garantía al sospechoso o acusado que no comprenda el lenguaje utilizado en el proceso penal, imponiendo a los Estados miembros la obligación de proveer la traducción de los documentos necesarios en un plazo de tiempo razonable⁴⁶. Este plazo se determinará en cada caso concreto en función de la complejidad de la causa y el volumen de documentos a traducir. Del mismo modo nuestra LECrim, en el art. 123.4 también recoge la máxima de que la traducción tenga lugar en un plazo razonable, para lo cual prevé que desde que se acuerde la traducción quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación⁴⁷.

Esta medida se muestra respetuosa con la exigencia de respetar el derecho del acusado a ser informado de la acusación con el tiempo suficiente para articular su defensa, reconocido tanto por el CEDH en su art. 6.3.a), como por la CDFUE, en su art. 48.2⁴⁸.

Tanto la normativa europea (en el art. 3 de la Directiva) como la legislación nacional de transposición (en sus arts. 123.1 d) y 123.2 LECrim) regulan la limitación de los documentos esenciales, estableciendo, en primer lugar, un grupo de documentos que siempre han de ser traducidos por ser esenciales *per se*: los escritos de acusación, las resoluciones privativas de libertad, y la sentencia, y en los procedimientos de entrega entre Estados miembros, también el documento que recoja la orden de detención europea⁴⁹. Se permite

⁴⁵ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 18.

⁴⁶ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 20.

⁴⁷ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 21.

⁴⁸ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 21.

⁴⁹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 21.

que otros documentos puedan revestir carácter de esenciales, previa declaración judicial en que se atienda la incidencia que tal documento pueda tener en el derecho de defensa del sujeto pasivo y en el desarrollo de un proceso equitativo. No obstante, la concreción de estos resulta más problemática en la práctica⁵⁰.

El derecho a la traducción es renunciabile, al contrario que el derecho a la interpretación. Para poder renunciar a éste, el sujeto titular debe haber recibido asesoramiento jurídico previo o haber tenido conocimiento de las consecuencias de la renuncia, y ésta debe ser inequívoca y de carácter voluntario, además tiene que llevarse a cabo en presencia de su abogado. Así lo establece la Directiva (art. 3.8) y la LECrim (art.126)⁵¹.

Cabe hablar de las previsiones realizadas por el legislador europeo a efectos de asegurar la calidad de la traducción e interpretación. Exige, por un lado, que se adopten medidas de control sobre el nivel de cualificación de traductores e intérpretes, mediante la creación de un Registro. Esta medida ha sido incumplida en el caso de España, no se ha creado Registro oficial de traductores e intérpretes independientes y cualificados⁵². Lo poco que se menciona al respecto aparece en el art. 124 de la LECrim, en el cual ni siquiera se hace referencia a un registro, sino que se habla de listas de intérpretes y traductores; y la LO 5/2015 fijaba en su disposición primera el 28 de abril de 2016 como fecha límite para presentar un proyecto de ley sobre la materia, que no ha llegado aún⁵³.

Por último cabe hablar de las consecuencias derivadas del incumplimiento de estos derechos. La Directiva no se pronuncia al respecto, pero la obligación impuesta a los Estados miembros de habilitar un medio de impugnación acorde a sus legislaciones internas para denunciar la vulneración de la equidad del

⁵⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 21.

⁵¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 22.

⁵² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 22 y 23.

⁵³ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 23.

proceso significaría la potencial nulidad de aquellas diligencias que hayan tenido lugar sin el cumplimiento de los requisitos de interpretación/traducción establecidos legalmente⁵⁴.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha entendido que esta nulidad se produce sólo cuando la inobservancia de las garantías en materia de traducción/interpretación ocasione una indefensión material al sujeto pasivo, distinguiéndose de la mera irregularidad procesal⁵⁵. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) 18/2016, de 26 de enero, establece que "(...) para que pueda ser apreciado un motivo de recurso de infracción constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías derivada de un supuesto defecto de traducción, lo determinante no es que se haya producido alguna imprecisión o error genérico en el proceso de traducción, sino que la parte recurrente ponga de relieve que este supuesto error pudo ser relevante para el fallo porque menoscabo su defensa al inducir a error al Tribunal o bien porque le impidió exponer debidamente su versión de los hechos o desarrollar correctamente su derecho de defensa.⁵⁶"

- **Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita**, aparece en la letra e) de este artículo 118.1, estableciendo que se deberá informar al investigado del procedimiento y condiciones para obtenerla.

La ley que se encarga de regular la asistencia jurídica gratuita es la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. En ella se establece un elenco de sujetos que estarían facultados para solicitarla, y en su primer apartado la otorga a los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Posteriormente la reconoce a Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, y a cierto tipo de personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar: a las Asociaciones de utilidad pública, previstas en el art. 32 de la

⁵⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 24.

⁵⁵ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 24.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 18/2016, de 26 de enero, FD 4º.

LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación; y a las Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.⁵⁷

En cuanto a los requisitos exigidos, en primer lugar, a las personas jurídicas, aparte de que solo tendrán acceso a este derecho las entidades antes mencionadas, en el art. 3.5 se dispone que deben carecer del patrimonio suficiente y el resultado contable de la entidad en cómputo anual debe ser inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples.

Respecto a las personas física, el art. 3 de la Ley 1/1996 establece lo siguiente:

“Se reconocerá a aquellas personas físicas que, careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los umbrales siguientes:

Cuando se trate de personas no integradas en unidad familiar, dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud.

Cuando se trate de personas integradas en unidad familiar de menos de cuatro miembros, dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud.

El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente”.

El concepto de unidad familiar es el establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En el caso de que el individuo solicitante acredite la existencia de conflicto de intereses familiares en el litigio, se evaluarán sus medios económicos individualmente.

De acuerdo al art. 4.1 de esta Ley 1/1996, para comprobar la insuficiencia de recursos para litigar se valorarán no sólo las rentas y demás bienes declarados

⁵⁷ Consejo General del Poder Judicial – *Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita*, pág. 1.

por el solicitante, también se tendrá en cuenta los signos externos que manifiesten su real capacidad económica y que puedan revelar que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley. Su segundo apartado regula otro motivo de exclusión por motivos económicos, establece que también se tendrá en cuenta la titularidad del solicitante de bienes inmuebles, siempre que no constituya la vivienda habitual de éste.

No obstante, en su art. 6.2, segundo párrafo, establece que para el caso del detenido, preso o investigado no será necesario que acredite previamente carecer de recursos. Pero, si no le es reconocido este derecho con posterioridad, deberá abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

El procedimiento para su solicitud se regula en el art. 12, y en los siguientes artículos se ocupará de varios extremos relativos a ésta, como sus requisitos, la subsanación de deficiencias, etc.

Se presentará ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que deba conocer del proceso principal para el que aquel se solicita, o ante el Juzgado de su domicilio, como establece el art. 12.2 en su primer párrafo. En este último caso, el órgano judicial dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente.

“La solicitud podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.” (art. 12.2). A través de internet mediante el portal web que habilita el Consejo General de la Abogacía Española www.justiciagratis.es, es una de las vías posibles⁵⁸.

Una vez presentada la solicitud, de acuerdo al art. 14, los servicios del Colegio de Abogados procederán a examinar la documentación presentada, y si aprecian su insuficiencia o la presencia de deficiencias en la solicitud,

⁵⁸ Consejo General del Poder Judicial – *Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita*, pág. 5.

concederán al interesado un plazo de diez días hábiles para la subsanación. Hecho esto, el Colegio de Abogados ha de resolver si reúne los requisitos:

Si la resolución es estimatoria, procederá en el plazo máximo de 15 días, contados a partir de la recepción de la solicitud, o desde la subsanación de los defectos, a la designación provisional de Abogado, y lo comunicará en el mismo momento al Colegio de Procuradores para que, dentro de los 3 días siguientes, se designe Procurador si su intervención fuera preceptiva.

Si por el contrario se estima que no cumple con los requisitos necesarios, o que la solicitud carece de fundamento, el Colegio de Abogados comunicará al solicitante en un plazo de 5 días que no ha efectuado el nombramiento provisional de Abogado, y al mismo tiempo trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que ésta resuelva. Esta comisión es un órgano administrativo encargado de tomar la decisión final sobre el reconocimiento de este derecho.

Cuando el Colegio de Abogados, en el plazo de 15 días a contar desde la recepción de la solicitud o, en su caso, desde la subsanación de los defectos advertidos, no haya emitido decisión alguna respecto a la designación provisional de Abogado, el solicitante podrá reiterar su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente.

Cuando la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita proceda a resolver, dictará resolución que reconozca o deniegue este derecho en el plazo máximo de 30 días, a partir de la recepción del expediente completo:

Si estima la solicitud, establecerá en la resolución cuáles de las prestaciones que integran el derecho son de aplicación al solicitante.

Esta resolución estimatoria implica la confirmación de las designaciones provisionales de Abogado, y en su caso, Procurador. Si estas designaciones no se hubieran producido, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita requerirá inmediatamente de los colegios profesionales el nombramiento de Abogado y Procurador.

Si se desestima la solicitud, las designaciones previamente realizadas quedarán sin efecto y, por tanto, el solicitante habrá de designar Abogado y Procurador que elija él mismo.

Si al cabo de 30 días de la recepción del expediente completo no se dictara resolución, la solicitud se entenderá estimada.

Es posible impugnar la resolución que reconozca, revoque o deniegue el derecho de asistencia jurídica gratuita, como reconoce el art. 20, por quienes sean titulares de un derecho o interés legítimo. No es precisa la intervención de abogado para la impugnación, que debe realizarse por escrito y dentro de los diez primeros días desde que se emitió la resolución, y de forma motivada. Se presenta ante el secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, el cual remitirá el escrito de impugnación y el expediente completo de la resolución impugnada más una certificación de ésta, al juzgado o tribunal competente⁵⁹.

El Juzgado requerirá a las partes y al Abogado del Estado o Letrado de la Comunidad Autónoma correspondiente cuando de ella dependa la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, para que en el plazo de cinco días se presenten por escrito las alegaciones y pruebas que estimen oportunas.

El juez o tribunal podrá acordar la celebración de una comparecencia si la impugnación no pudiere resolverse con los documentos y pruebas aportados. Resolverá sin más trámites mediante auto en el plazo de cinco días, manteniendo o revocando la resolución impugnada, con imposición de una sanción pecuniaria de treinta a trescientos euros a quien hubiere promovido la impugnación de manera temeraria o mediando abuso de derecho.

Contra el auto dictado por juez o tribunal no cabrá recurso alguno.

Cabe mencionar la existencia de una Directiva que aún no ha sido transpuesta en el derecho interno español, la 2016/1919, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las

⁵⁹ Consejo General del Poder Judicial – *Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita*, pág. 10.

personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden de detención europea, cuyo objetivo es el de garantizar la efectividad del derecho a la asistencia letrada y favorecer el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal entre los Estados Miembros⁶⁰.

Su ámbito objetivo es el procedimiento penal y los procedimientos de ejecución de una euroorden, pero rebaja su nivel de exigencia en relación con ciertas infracciones leves, con el propósito de limitar su aplicación a los casos en que sea razonable.

Define la asistencia jurídica gratuita en su artículo 3 como la financiación por un Estado Miembro del coste de la defensa de los sospechosos o acusados que permita el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado, cuando el sujeto pasivo no tenga recursos suficientes y el interés de la justicia así lo requiera, y con este objetivo establece una serie de exigencias fundamentales, entre ellas la concesión del derecho desde las primeras fases del procedimiento penal y con la debida diligencia, como muy tarde antes del interrogatorio policial o judicial, o antes de que se realicen determinados actos de investigación o prueba; el establecimiento de un sistema de evaluación por parte de los Estados miembros; la rapidez en la decisión sobre la concesión total o parcial, o la posible denegación, la cual aparecerá reflejada por escrito junto a la motivación que justifique la decisión acordada⁶¹.

- **Derecho al silencio**, aparece reconocido en las letras g) y h) y comprende el derecho a guardar silencio, a no prestar declaración, no contestar alguna pregunta, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Cabe aquí mencionar como la Ley 41/2015 ha dejado sin contenido el artículo 387 LECrim, el cual preveía que el

⁶⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 47.

⁶¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 57 y 48.

procesado fuera exhortado a decir verdad antes del inicio de la declaración indagatoria⁶².

En el Anteproyecto de la LO 13/2015 se incluyó una previsión contenida en el artículo 10 de la Propuesta del Código Procesal Penal de 2013, con el objetivo de clarificar el valor del silencio. La norma pretendía explicar cómo no se puede ver en el uso de este derecho un indicio de culpabilidad, estableciendo que “*no se le pueden atribuir consecuencias perjudiciales, más allá de la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación, explicativa de la prueba existente en su contra, que no sea aportada por la defensa o se desprenda por sí misma de los hechos en el debate*”. No obstante, el Consejo Fiscal opinó que este precepto podía ser interpretado como la negación de la posibilidad de declarar en el juicio a quien en instrucción guarda silencio, y esta disposición fue suprimida del Proyecto⁶³.

- **Derecho a ser instruido de sus derechos**, se debe informar con la mayor brevedad posible y sin demora injustificada al investigado o encausado de los derechos que acabamos de desarrollar, en lenguaje comprensible y accesible, adaptando la información a la edad, madurez o capacidad de comprensión del sujeto.

Este derecho forma parte del derecho a la información del investigado, y también se ve mejorado por lo tanto por la Directiva 2012/13/UE, pues esta norma establece una serie de exigencias temporales y formales en cuanto al modo de facilitar la información al investigado: con prontitud (a más tardar, antes del interrogatorio oficial de la persona sospechosa o acusada) y en un lenguaje sencillo, asequible (adaptado a la edad y grado de madurez del destinatario) y en una lengua que el investigado comprenda⁶⁴.

⁶² Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 109.

⁶³ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., págs. 109 y 110.

⁶⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 26.

3.2 CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA TRAS DETENCION O PRISION (art. 520 LECrim)

Las Leyes Orgánicas 5/2015 y 13/2015 han modificado el artículo 520, que regula el estatuto del detenido o preso. Este artículo ha sido objeto de un cambio extenso y profundo, y aparece junto a la nueva regulación del régimen de la incomunicación dispuesto en los artículos 509 y 527 LECrim, además de un nuevo art. 520 ter, sobre la detención en los espacios marinos, con el que el legislador busca dar respuesta a las situaciones que venían sucediendo ante la falta de previsión legal para estos supuestos⁶⁵.

El extenso artículo 520 comienza remarcando la defensa de los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de los sujetos pasivos de la detención o prisión provisional durante la práctica de estas medidas. Esta defensa a la dignidad del detenido se introdujo mediante enmienda en el Congreso de los Diputados, pues se consideró necesario recordar el respeto a estos derechos fundamentales⁶⁶. Con esta disposición se intenta combatir la habitualidad con que se tiende a convertir la detención policial en un espectáculo mediático que, debido al avance de las tecnologías entre otros factores, cada vez afecta de manera más grave a los derechos individuales⁶⁷. El primer párrafo del primer apartado ordena a quienes acuerden la detención y quienes se encarguen de practicarla velar por estos derechos del detenido.

No obstante, la norma seguidamente añade que, si bien deberán velar por estos derechos a la dignidad, honor, intimidad e imagen del detenido, también debe ser respetado el derecho fundamental a la libertad de información, reconocido en el art. 20.1 d) de nuestra Constitución, para comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La

⁶⁵ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 116.

⁶⁶ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 119.

⁶⁷ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 120.

detención de una persona puede resultar de interés público, y los medios de comunicación tienen el derecho a retransmitir esta información a los ciudadanos.

¿Qué derechos deben primar en caso de producirse la colisión del derecho a la información con los derechos a la dignidad del detenido? La respuesta es que se deben ponderar ambos en atención a los bienes jurídicos protegidos en cada situación. Mientras que dar a conocer la detención de una persona si encajaría dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad de información, sería más discutible que la retransmisión de la detención, o la captación de imágenes del detenido siendo trasladado por la policía tuviesen esta misma protección, pues estas actividades no aportarían información de utilidad pública o necesaria. Debe evitarse la exposición de la persona detenida a la curiosidad de la prensa durante la detención⁶⁸.

A continuación este art. 520 establece un plazo máximo de 72 horas para la detención preventiva, y explica cómo no podrá durar más del tiempo necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Además añade la obligación de señalar en el atestado policial el lugar y hora de la detención, y de la puesta a disposición judicial o en libertad.

En el segundo apartado se ocupa de un elenco de derechos:

- **El derecho de información** del que goza el detenido. Tiene derecho a que se le informe en una lengua que comprenda, de manera sencilla, de inmediato y por escrito, de los hechos que se le atribuyen y las razones de su detención, los derechos que la ley le otorga en su situación y especialmente los recogidos en este apartado⁶⁹. De la misma manera que el artículo 118.1 contenía el elenco de derechos instrumentales que forman el derecho de defensa del investigado, el 520.2 hace también un elenco de derechos que formarán el derecho de defensa del detenido.

⁶⁸ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 120.

⁶⁹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 120.

Como hemos podido ver en los derechos que asisten al investigado, la transposición de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, ha motivado las importantes modificaciones experimentadas en este ámbito en la LECrim, que han supuesto una mejora del estatus del investigado/encausado, pero particularmente de la situación del privado de libertad⁷⁰. De este modo, se contempla el derecho a ser instruido de sus derechos procesales; el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de la detención⁷¹.

Esto supone que le debe ser comunicada la posibilidad de presentar la solicitud de habeas corpus, institución prevista en el art.17.4 CE, lo que condiciona su regulación legal, y la configura como una vía de tutela jurisdiccional eficaz y rápida frente a los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurren en condiciones ilegales. Esta institución consiste en una comparecencia del detenido ante el juez, donde se da la posibilidad al privado de libertad de exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o de las condiciones de la misma, con el objetivo de que el juez se pronuncie sobre la conformidad a derecho o no de la privación de libertad.

Los avances producidos en relación al derecho a la información del detenido son de verdadero calado, pues además de ampliar el catálogo de derechos de los que se le debe informar, se mejora el modo en que se le debe transmitir esta información, observando su realización mediante un lenguaje comprensible y accesible para el destinatario, atendiendo a sus circunstancias personales⁷². Se exige además que se

⁷⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 27.

⁷¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 28.

⁷² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 28.

le facilite este elenco de derechos por escrito, y se faculta al detenido para conservar esta información para poder consultarla en cualquier momento mientras dure la detención⁷³.

- **Derecho a guardar silencio**, a no contestar alguna pregunta y manifestar que solo declarará ante juez, en el subapartado a) del art. 520.2; y a continuación se recoge el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Estos aparecen de nuevo, ya aparecieron reconocidos entre los derechos que asisten al investigado en el art. 118.1 LECrim, redactados de manera prácticamente idéntica.

Por otro lado cabe añadir que la LO 13/2015, en su Disposición Derogatoria única deja vacío de contenido el art. 387 de la LECrim, relativo a las declaraciones de los procesados, el cual disponía que si bien no se les exigirá juramento a los procesados, se les exhortaría a decir verdad. La derogación de este artículo se fundamenta en el artículo 24.2 CE⁷⁴, que reconoce el derecho fundamental al juicio justo, al derecho de defensa y asistencia letrada.

También queda derogado el art. 395 LECrim mediante esta misma Disposición única, el cual disponía que el procesado no podía negarse a contestar las preguntas que se le formularan por considerar que el juez no es competente para la causa.

- **Derecho a designar abogado**. La reforma realizada crea un nuevo régimen de asistencia letrada.

Aquí se reitera el derecho que asiste al sujeto pasivo de ser asistido por un letrado de confianza, y, cuando no disponga de él, por uno de oficio. No obstante se prevé la excepción del art. 527.1 a), que regula el régimen de

⁷³ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 29.

⁷⁴ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 109.

incomunicación⁷⁵. Además dispone que ninguna autoridad ni agente puede recomendar un abogado específico al detenido⁷⁶.

Se mantiene la posibilidad de renunciar a la asistencia letrada cuando los hechos realizados que se investiguen constituyan delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se haya informado al titular de este derecho sobre las consecuencias de la renuncia⁷⁷. Así lo permite en su artículo 9.1 la Directiva 2013/48/UE sobre el Derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y autoridades consulares durante la privación de libertad. No obstante, como dispone el art. 520.8, el detenido podrá revocar su renuncia en cualquier momento.

La reforma agiliza de manera eficaz la llamada y presentación de letrado en comisaría. En el quinto apartado del 520, se dispone que la autoridad que custodie al detenido deberá comunicar de manera inmediata al Colegio de Abogados la designación realizada, para localizar e informar al abogado designado del encargo profesional, y de no disponer de él, proceder al nombramiento de uno de oficio. El plazo máximo fijado para la presentación del abogado es de tres horas desde la recepción del encargo, si bien se le insta a personarse cuanto antes. De pasar el plazo y no comparecer, el Colegio de Abogados debe designar un abogado de oficio.

No obstante, el segundo apartado del artículo 520 prevé que en caso de que el abogado no pueda personarse de inmediato por la lejanía geográfica, se le proporcionará al detenido la posibilidad de mantener comunicación telefónica o videoconferencia con él, salvo que esta comunicación fuera imposible. Si es imposible, y no puede designarse abogado de oficio, no podrá interrogarse al detenido, ya que la ley no contempla ninguna

⁷⁵ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 124.

⁷⁶ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 125.

⁷⁷ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 125.

alternativa ni excepción al derecho del detenido a entrevistarse reservadamente con su abogado con carácter previo a la toma de declaración⁷⁸.

Las funciones a desempeñar por el letrado se detallan en el sexto apartado del 520, transponiendo al ordenamiento interno el art. 3.3 de la Directiva 2013/48/UE. Son:

- a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido de sus derechos, y si lo considera necesario, solicitar que se le realice reconocimiento médico.
- b) Intervenir en las diligencias de declaración, reconocimiento y reconstrucción de hechos en los que intervenga el detenido. Una vez finalizada la diligencia, el abogado del detenido podrá solicitar al juez o funcionario que hubiese intervenido la ampliación de los extremos que considere convenientes, e instar la consignación en acta de cualquier incidencia.
- c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

Sobre la toma de muestras de saliva se dispone en el segundo párrafo del art. 520.6 c) que si el detenido se opone a esta medida, a la luz de la Ley Orgánica 10/2007 reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción podrá imponer la ejecución forzosa a instancia de la Policía Judicial o Ministerio Fiscal, mediante el uso de las “*medidas mínimas coactivas indispensables*” que siempre serán proporcionadas a las circunstancias particulares de cada caso, y respetuosas con la dignidad del sujeto.

Esta medida se regula en el marco de las intervenciones y registros corporales coactivos en los países de nuestro entorno. Consiste en la introducción de un objeto en la boca, y respeta los requisitos de legalidad, jurisdiccionalidad y proporcionalidad⁷⁹.

⁷⁸ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 125.

⁷⁹ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 126.

d) Entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo previsto para los casos de prisión incomunicada.

La Directiva determina el contenido mínimo de la garantía del derecho a la asistencia letrada: derecho a comunicarse de inmediato con el abogado y a entrevistarse con él de manera reservada, incluido el supuesto previo al interrogatorio policial y con una duración y frecuencia que no experimente limitaciones que puedan menoscabar su efectividad⁸⁰. El art. 4 de la Directiva establece la estricta exigencia de confidencialidad que han de asegurar los Estados miembros para las reuniones que mantengan el detenido y su abogado, que se extiende a todo tipo de comunicaciones que tengan lugar entre ellos en este ámbito, ya sea por correspondencia, o conversaciones telefónicas⁸¹. El carácter confidencial de las comunicaciones entre el detenido y su abogado aparece reconocido de manera expresa en el art. 520.7 de nuestra LECrim y está íntimamente vinculado con lo ya manifestado acerca del contenido del derecho de defensa.

- **Derecho al conocimiento de las actuaciones.** Se reconoce en el 520.2 d) el “derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

El origen de esta regulación está en el artículo 7 de la Directiva 2012/13 relativa al derecho a la información en los procesos penales, titulado “*derecho de acceso a los materiales del expediente*”, y reconoce el derecho del detenido a que, en cualquier fase del proceso, le sea entregado a él o a su abogado “*aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo*

⁸⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 35.

⁸¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 35.

*establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad*⁸². En el Considerando 30 de la Directiva se aclara que esta disposición incluye las fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo y que el derecho debe ser satisfecho “*a más tardar, antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5 apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad*”⁸³.

Al recogerlo en el segundo apartado, letra d, mediante la redacción: “*los elementos de las actuaciones que sean esenciales para la impugnación de la legalidad de la medida*”; aparece el problema de identificar cuáles son estos “elementos esenciales”. La indeterminación de este concepto puede generar problemas aplicativos en el futuro⁸⁴. En el Anteproyecto de la LO 5/2015 se optó por extender el derecho de información del detenido al atestado policial en su totalidad, sin perjuicio de la limitación de este en casos de prisión incomunicada o declaración de secreto, en los cuales se limitaría a elementos fundamentales para la impugnación, de acuerdo a las directrices fijadas por la jurisprudencia del TEDH⁸⁵.

El Proyecto de Ley sin embargo se redactó de la manera actual, y en la exposición de motivos de esta Ley se pone de relieve la diferente regulación entre el derecho al acceso al expediente de sospechosos del art. 118, y de detenidos del 520.2 d):

“Cuando se trata de investigados, se ha considerado conveniente su incorporación en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en su artículo 302 se han recogido las excepciones a este derecho. Como se ha

⁸² Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 121.

⁸³ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., págs. 121 y 122.

⁸⁴ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 122.

⁸⁵ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 122.

anticipado, en los casos del detenido o privado de libertad, el derecho de acceso se ha recogido en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su alcance se limita, por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Se trata de proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad.”

De esta manera, el derecho a conocer el atestado constituye una de las principales diferencias entre el derecho de defensa del sujeto pasivo investigado recogido en el art. 118 y el del detenido en el 520.

La Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial aprobó en su reunión del 15 de julio de 2015 la interpretación realizada sobre el derecho de acceso a los materiales del expediente:

“Se consideran elementos esenciales de las actuaciones policiales para impugnar la legalidad de la detención y que consisten únicamente en aquella información que sea fundamental para recurrir o valorar la pertinencia de la detención y que deben facilitarse al detenido o a su abogado los siguientes:

- a) Lugar, fecha y hora de la detención.*
- b) Lugar, fecha y hora de la comisión del delito.*
- c) Identificación del hecho delictivo que motiva la detención y breve resumen de los hechos*
- d) Indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo (indicios muy genéricos, ejemplo: reconocimiento por diversas personas pero sin especificar quienes lo han reconocido; declaración de testigos sin especificar quienes son los testigos; huellas dactilares, etc).*

Limitaciones a este derecho

El derecho de acceso a las actuaciones no es absoluto y la propia norma prevé unas limitaciones, por tanto la información sobre los elementos esenciales no deberá producirse respecto a aquellas actuaciones que afectan:

- a) *Al grado de complejidad o gravedad de los hechos que pueda dar lugar a una declaración judicial de secreto de la causa, muy singularmente si el propio Instructor del atestado tiene intención de solicitar el secreto al juzgado.*
- b) *A la necesidad de evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona.*
- c) *A la necesidad de prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.*

Acceso del detenido a los datos esenciales

Los elementos esenciales de las actuaciones policiales se incorporarán al Acta de Detención e Información de Derechos, lo que supondrá una pequeña ampliación de la misma pero quedará todo en un solo documento que se entregará al detenido”⁸⁶.

No obstante, debemos considerar esta línea interpretativa disconforme con el espíritu de la ley y, más aún, con los términos en que se expresa la directiva⁸⁷.

Así, la Directiva en su art. 7.1 exige a los Estados Miembros que garanticen la entrega al detenido o a su abogado de aquellos documentos del expediente esenciales para impugnar de manera efectiva su privación de libertad que obren en poder de las autoridades, en los arts 520. 2 d), 505.3 y 527,d) de la LECrim sólo se permite el acceso a estos elementos, y no su entrega efectiva⁸⁸.

Este derecho ha encontrado resistencia en su acogida en las prácticas policiales de los Estados Miembros, en el nuestro también, y en parte esta

⁸⁶ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., págs. 123 y 124.

⁸⁷ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 124.

⁸⁸ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 30.

resistencia tiene su fundamento en la corriente restrictiva manifestada en la transposición de este derecho⁸⁹.

En nuestro país la cuestión ha terminado ante el Tribunal Constitucional quien ha aclarado el sentido de este derecho mediante dos sentencias (13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo), con las que concede el amparo por vulneración de este derecho al detenido, con lesión consecuente del derecho a la libertad garantizado por el art. 17 de la CE⁹⁰.

En la STC 13/2017, de 30 de enero, se concede el amparo al demandante, al cual se le había negado el acceso al atestado en una fecha en la que todavía no había sido transpuesta la Directiva a nuestro ordenamiento interno, pero en la que el derecho era perfectamente exigible. El Tribunal aplica la doctrina marcada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Adelener*, de 4 de julio de 2006, según la cual a partir de la expiración del plazo de transposición los órganos judiciales de los Estados miembros tienen la obligación de interpretar su derecho interno a la luz de la letra y finalidad de la Directiva para alcanzar sus objetivos, más aún cuando contiene disposiciones incondicionales y precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos⁹¹. En este caso se consideró que el hecho de no haber finalizado el atestado no puede esgrimirse como argumento para denegar el acceso a los materiales que ya estén recogidos y sean esenciales para impugnar la detención.

La STC 21/2018, de 5 de marzo, precisa el alcance del derecho de acceso a los elementos esenciales. En esta sentencia el Tribunal Constitucional sienta doctrina configurando en términos generosos el alcance del derecho a conocer las razones de la detención policial, el deber de información que recae sobre los poderes públicos, y su conexión instrumental con el

⁸⁹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 30.

⁹⁰ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 30.

⁹¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 30.

recientemente reconocido derecho de acceso a las actuaciones durante la detención y el derecho de asistencia letrada del detenido, del art. 17.3 CE⁹².

Indica que a los agentes estatales responsables de la custodia del detenido les corresponde informarle por escrito, no sólo de los derechos de los que es titular en tal situación, sino también de los hechos que se le atribuyen y de las razones objetivas de su privación de libertad; y *“cuando sea el caso y el detenido lo solicite, también le deben proporcionar acceso a aquellos documentos o elementos de las actuaciones en los que se apoye materialmente la decisión cautelar”*⁹³.

Pasa después el Tribunal a clarificar varios extremos de importancia. Expresa cuando será posible ejercer este derecho: *“después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez”*⁹⁴. A continuación aclara a quien corresponde instar el ejercicio de este derecho, al propio detenido, solicitando los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. También se pronuncia sobre la forma en que deberá realizarse el acceso: *“de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad, dejando constancia en el procedimiento del acceso facilitado”*⁹⁵. Añade que en caso de existir discrepancia con los agentes policiales sobre que elementos de las actuaciones son esenciales, podrá activar la garantía del *habeas corpus*, para que la autoridad judicial *“dirima la controversia”*⁹⁶.

Por último, el Tribunal se refiere a la determinación de cuales sean los elementos esenciales, que dependerán en cada caso particular de las

⁹² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 30.

⁹³ STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 8º.

⁹⁴ STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7º b).

⁹⁵ STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7º b).

⁹⁶ STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7º b).

circunstancias que han justificado la detención⁹⁷. Indica que “*pueden serlo la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido*”⁹⁸. Incluye los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, y las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes, las de inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito⁹⁹. No obstante, se advierte de manera expresa que este derecho no significa la entrega del atestado policial en su integridad, ni otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención¹⁰⁰. Tan sólo aquellos extremos del atestado que tengan que ver con la detención, o cuyo conocimiento contribuya al derecho de defensa del detenido. Esto se realizará sin perder de vista otros bienes jurídicos que deben ser protegidos en el marco del proceso penal, como la especial protección de las víctimas o testigos en los casos que sea necesaria, o en los que deba declararse el secreto de actuaciones¹⁰¹.

- **Derecho a informar a un familiar, y derecho a comunicarse con las autoridades consulares.**

Se reconoce al detenido en la letra e) del segundo apartado del artículo 520 el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que

⁹⁷ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 31.

⁹⁸ STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7º c).

⁹⁹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 31.

¹⁰⁰ STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 8º.

¹⁰¹ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 31.

desea, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.

Hay que tener en cuenta que la Directiva 2013/48/UE dedica sus arts. 5 a 7 a estos derechos, tomando en consideración la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, su antecedente normativo¹⁰².

Regula el derecho a informar de la situación de privación de libertad sin retraso injustificado a un tercero de su elección, pudiendo tratarse de un familiar o su empleador y, de tratarse de un extranjero el privado de libertad, derecho a informar a una autoridad consular¹⁰³. En el caso de que este extranjero posea más de una nacionalidad se le permitirá elegir la autoridad consular a la que dirigirse. Así se recoge también en el art. 520.3 LECrim. Ha de facilitarse esta comunicación articulándose debidamente las cuestiones relativas a visitas, conversación, correspondencia, etc.

Resulta llamativo el hecho de que algunos de los derechos mencionados no pueden ser limitados aún siendo acordado por el Juez o Tribunal el régimen de incomunicación; uno de ellos sería el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desea, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento¹⁰⁴. Y en el caso de los extranjeros a que estas circunstancias se comuniquen a la autoridad consular. La intención del legislador español ha sido garantizar que “*Nadie será detenido en secreto*”, como dispone el art. 17.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprovechando la transposición de la Directiva para solucionar uno de los aspectos de nuestro régimen de incomunicación que más críticas había recibido en los informes internacionales¹⁰⁵.

¹⁰² Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 38.

¹⁰³ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 38.

¹⁰⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 38.

¹⁰⁵ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op., cit, págs 19, 20 y 25.

- **El detenido menor de edad**

En el cuarto apartado de este 520 se establece el procedimiento a seguir en caso de que el sujeto detenido sea un menor de edad.

El menor será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará a los tutores del menor o personas que ejerzan la patria potestad de éste el hecho de la detención y el lugar de custodia, de manera inmediata una vez se tenga constancia de la minoría de edad del detenido.

Se fija un defensor judicial para caso de que exista un conflicto de intereses entre el menor y las personas que ejerzan la patria potestad, tutela o la guarda de hecho, y será a él a quien se le informe del hecho y lugar de la detención.

También está previsto el caso del detenido cuya capacidad haya sido modificada judicialmente, estableciendo que la información prevista en el 520.2 será comunicada a aquellos que ejerzan la tutela o guarda de hecho, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

Finaliza este apartado estableciendo para el caso del detenido menor o con capacidad modificada judicialmente que sea extranjero, la obligación de notificar de oficio al Cónsul de su país.

- **La detención en el mar**

La LECrim afronta los problemas derivados de la detención realizada en alta mar a través del nuevo art. 520 ter.

Dispone que a aquellas personas que sean detenidas en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos recogidos en el art. 23.4 d) de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos

contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte), les serán de aplicación los derechos reconocidos en este capítulo IV de la LECrim, en la medida que resulten compatibles con los medios materiales y personales existentes al borde del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente lo más pronto posible, sin posibilidad de exceder el plazo máximo de setenta y dos horas.

Añade que la puesta a disposición judicial podrá tener lugar a través de los medios telemáticos que disponga el buque o aeronave, en los casos en que la distancia o la situación de aislamiento impida el traslado de los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del plazo indicado.

Este artículo ha sido producto de la respuesta dada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante estos supuestos a lo largo de los años.

La STC 21/1997, de 10 de febrero, es una de las sentencias inspiradoras de este precepto. En este caso el Tribunal se pronuncia sobre una detención practicada en alta mar por el Servicio de Vigilancia Aduanera Petrel I, en la que procedieron a detener en aguas internacionales del Océano Atlántico a las personas a bordo del buque de bandera panameña Archangelos, en el que portaban 2.000 kilogramos de cocaína.

Fueron detenidos el 23 de enero de 1995, y sin embargo no fueron puestos a disposición judicial hasta el 6 de febrero, día en que llegaron al puerto de Las Palmas de Gran Canaria. Uno de ellos recurrió en amparo, alegando que se ha vulnerado el art. 17.2 CE, el cual recoge el período máximo de 72 horas de la detención.

El Tribunal Constitucional determinó que, si bien la libertad en cuanto derecho fundamental y valor constitucional reconocido en el art. 17.1 C.E no puede sufrir excepciones por razones de eficacia en la lucha contra el delito, como alegaba el recurrente, no es menos cierto que el art. 17.2 C.E establece que solo se producirá la vulneración de este derecho cuando se hayan transgredido los límites del mismo. Y al respecto recuerda que si la

disponibilidad sobre la pérdida de la libertad es exclusivamente judicial “*el mandato de la Constitución es que, más allá de setenta y dos horas, corresponde a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad*”, como establecía la STC 115/1987. Esto lo considera aplicable al caso, pues entiende que la finalidad de esta exigencia constitucional no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el Juez, aunque es la forma normal y la que implica una mayor garantía del detenido, sino que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente, garante de la libertad que el art. 17.1 C.E reconoce.

- **La modificación del Régimen de la Incomunicación**

La detención incomunicada no constituye un tipo de detención diferente a la detención o prisión preventiva, sino que refleja la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que soporta una de estas dos medidas cautelares personales. La finalidad de este régimen es evitar el contacto de la persona privada de libertad, gubernativa o judicialmente, con el exterior, con motivo de una investigación criminal¹⁰⁶.

Nuestra LECrim siempre ha contemplado esta posibilidad, aunque sufrió un endurecimiento con motivo del fenómeno terrorista que asedió a España, especialmente durante las primeras décadas de su democracia. Numerosos informes internacionales criticaban la posible incompatibilidad de este régimen con las principales normas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op., cit, pág. 4.

¹⁰⁷ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 4.

No obstante, con la entrada en vigor de la LO 13/2015 se han introducido modificaciones en este ámbito, que permiten hablar de un nuevo régimen de incomunicación en nuestro Ordenamiento. De esta manera se ha experimentado una mayor delimitación de los supuestos de aplicación de la comunicación, junto a una redefinición de sus efectos.

Para la aplicación de esta modalidad de detención es preciso que, además de darse los presupuestos generales para la detención, se den los presupuestos específicos recogidos en el art. 509 LECrim. Aquí el legislador ha llevado a cabo una transcripción literal de los arts. 3.6 y 5.3 de la Directiva, que regulan la suspensión temporal del derecho a la asistencia letrada y del derecho a informar a un tercero del hecho de la detención, aunque en el caso de la restricción del derecho del detenido a la comunicación con un tercero se regula de manera distinta en nuestro ordenamiento interno, al fundamentarse en la Directiva la posibilidad de limitación o aplazamiento de este “*por razones imperiosas o necesidades prácticas de carácter proporcionado*” (art. 6.2)¹⁰⁸.

De este modo, el precepto comentado exige “a) *una necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona*”, o bien “b) *necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal*”.

Tales fines son muy similares a los previstos en el art. 302 LECrim, por la LO 5/2015, para acordar el secreto de las actuaciones. Pero mientras que en el caso del secreto lo que se intenta es impedir que el detenido infrinja personalmente uno de esos daños, la incomunicación pretende impedir que esos daños se perpetren a través de un tercero que actúe en complicidad con el detenido, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en varias de sus Sentencias¹⁰⁹. Este es el único elemento que le da pleno sentido a la

¹⁰⁸ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 130.

¹⁰⁹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 9.

incomunicación. Por tanto, podríamos considerar que el art. 509 LECrim incurre en un defecto legal al no recogerlo.¹¹⁰

Por otro lado cabe destacar que el art. 509.1 LECrim ha mantenido el carácter excepcional de la incomunicación, con ello se caracteriza como el último recurso para impedir que un tercero cometa uno de los hechos delictivos a los que se refiere en su subapartados a) y b).

La duración de la prisión incomunicada ha sido uno de los puntos más criticados en el régimen español de la incomunicación. Al respecto, el art. 509 ha modificado los plazos, y así mientras en el régimen anterior permitía, en el caso de pasar de la situación de detenido a preso preventivo, alcanzar hasta los trece días de incomunicación, con la regulación actual serían diez días como máximo¹¹¹. Este es un período considerablemente amplio, y hay que tener en cuenta que *“una detención prolongada en régimen de incomunicación (...) puede en sí misma constituir un trato cruel, inhumano, degradante”*¹¹².

Ha desaparecido la referencia expresa a la segunda prórroga de la incomunicación, de tres días, prevista anteriormente para los delitos de terrorismo o cometidos de manera concertada. No obstante, la regulación actual no es concluyente ni precisa en este aspecto y mediante una determinada interpretación se podría deducir que el tribunal puede acordar la incomunicación del preso tantas veces como concurren motivos para ello, siempre que no se supere el límite de los diez días continuados. El legislador debería haber dejado esa opción cerrada de forma expresa¹¹³.

Como decimos, se prevé que la duración de esta medida se mantenga tan sólo durante el tiempo estrictamente necesario para practicar las diligencias necesarias para evitar las causas expuestas anteriormente, con el límite de

¹¹⁰ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 9.

¹¹¹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., págs. 10 y 11.

¹¹² Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 1997/38, párr. 20.

¹¹³ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 12.

duración de los cinco días, prorrogable otros cinco para los casos de terrorismo o crimen organizado.

Además cabe una incomunicación inicial de carácter policial o gubernativa que en ningún caso podrá ser superior a 24 horas si no es ratificada judicialmente¹¹⁴.

En cuanto a los efectos que produce la incomunicación, se han introducido importantes novedades respecto a la anterior regulación. En primer lugar, la determinación de los efectos es judicial y no se produce *ex lege*¹¹⁵. Mientras que en la regulación anterior la adopción de la incomunicación implicaba que el sujeto incomunicado no tenía derecho a designar abogado de confianza, ni a entrevistarse con su letrado, tampoco a que se comunicase el hecho y el lugar de su detención, el nuevo sistema desvincula la aplicación de la incomunicación de estos efectos, de una doble manera: por un lado, permite que la situación de incomunicación afecte a uno sólo de estos derechos sin cercenar el resto; por otro lado, será el juez el que decida cuál de estos derechos se limitará¹¹⁶.

En el art. 527.1 se recogen las consecuencias de la incomunicación. En su antigua regulación, disponía que el detenido en situación de incomunicación “*no podrá disfrutar de los derechos expresados en el siguiente capítulo*”. Así, la incomunicación impedía el disfrute de los derechos recogidos en los arts. 521 a 526. Además, el 527 disponía expresamente que este detenido sí contaba con los derechos reconocidos en el art. 520¹¹⁷.

En cambio la nueva redacción dada a este art. 527 tiene un alcance muy distinto, pues no se especifica en que ha de consistir la incomunicación en sí misma, tan sólo dice que una vez acordada el juez podrá privar al

¹¹⁴ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 12.

¹¹⁵ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 12.

¹¹⁶ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., págs. 12 y 13.

¹¹⁷ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 13.

detenido de uno o de todos los derechos que posteriormente enumera, y son:

- a) A designar un abogado de confianza.
- b) A comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el médico forense.
- c) A entrevistarse reservadamente con su abogado
- d) A acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la detención.

La determinación de los efectos de la incomunicación es competencia exclusiva del Juez que la ha acordado, y además deberá estar en armonía con los presupuestos considerados para adoptar la incomunicación; de esta manera el segundo apartado del art. 527 exige la necesidad de que el auto refleje las razones que justifican la adopción de cada una de las medidas acordadas¹¹⁸.

No obstante, como hemos señalado más arriba, cabe que la incomunicación sea inicialmente decidida por la Policía o el Ministerio Fiscal, determinando que derechos creen que deben ser limitados, y el juez deberá ratificar esta decisión o declarar su improcedencia en el plazo de veinticuatro horas¹¹⁹.

El juez además está obligado a controlar las condiciones en que se desarrolle la incomunicación, para lo que se le faculta para requerir toda la información que estime oportuna al efecto.

Cabe hablar ahora por separado de cada uno de los posibles efectos de la incomunicación, según su orden de aparición en el artículo 527:

- Respecto a la posible **designación de abogado de oficio**, derivada de la limitación del derecho del detenido a ser asistido por su abogado de confianza, la Directiva prevé tan sólo en su Considerando 32 que “*en circunstancias excepcionales y únicamente durante la Instrucción*” y

¹¹⁸ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 14.

¹¹⁹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 14.

existiendo las demás “razones imperiosas” previstas en el art. 3.6, podrán establecer suspensiones temporales de las facultades del letrado para entrevistarse en privado con el detenido, intervenir en el interrogatorio judicial y participar en las ruedas de conocimiento, careo, y de reconstrucción de los hechos¹²⁰. La norma europea no menciona nada respecto al modo de nombramiento del abogado, y en opinión de cierta parte de la doctrina, la Directiva sí garantizaría el derecho a la libre designación de abogado¹²¹.

Sin embargo, la privación del derecho a la libre designación de letrado en los casos de terrorismo y delincuencia organizada ha sido aceptada por el Dictamen del Comité Social y Económico Europeo de 7 de diciembre de 2011, pues en estos supuestos puede darse con mayor probabilidad el hecho de que el abogado de confianza colabore en esos delitos; a esto hay que añadir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el derecho a ser asistido por el letrado de confianza no constituye un derecho absoluto.

Por tanto esta medida solo procederá cuando el tribunal perciba que el abogado representa un apoyo material para la perpetración de los delitos. El tribunal deberá valorar en cada caso y justificar hasta qué punto puede el abogado de confianza constituir un medio de amenaza para los riesgos contenidos en el art. 509 a) y b)¹²².

- En cuanto a la **limitación del derecho a comunicarse con un tercero** de su elección, a través de la adopción de esta medida se le podría impedir al detenido la comunicación telefónica con un tercero de su elección (art. 520.2 f); se le podrá denegar la visita de un ministro de su religión, parientes, médico, o persona con quien esté en relación de intereses o le pueda proporcionar su consejo (art. 523); y también se

¹²⁰ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 14.

¹²¹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., págs. 14 y 15.

¹²² Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 15.

puede denegar el uso de la correspondencia (art. 524)¹²³. No obstante, si podría ser visitado por las autoridades consulares de su país y mantener comunicación con ellas (520.2 g) y.3), además de poder comunicarse con el Juez, el fiscal y el médico forense, como establece el art. 527.

A pesar de que se acuerde la limitación de este derecho, a través del art. 510.3 se permite que el juez o tribunal pueda autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada, y adoptará en su caso las medidas oportunas¹²⁴.

- Se podrá **limitar el derecho a entrevistarse reservadamente con su letrado**, siendo esta la única excepción a este derecho, reconocido en el art. 520.6 el cual acabó con la polémica relativa a la posibilidad o no del detenido a entrevistarse de manera reservada y con carácter previo al primer interrogatorio con su abogado.

Es difícil discernir la finalidad de esta medida, pues en caso de sospecha sobre la persona del letrado, parece suficiente impedir la libre designación por parte del detenido, a no ser que se desconfíe también de la persona del letrado¹²⁵. Por tanto, de aplicarse esta medida, no sería necesaria la designación de oficio, pues la finalidad que cubren sería la misma¹²⁶.

La Directiva declara el derecho a la entrevista reservada en su art. 3.3 a), y en su sexto apartado prevé su limitación.

- Finalmente, se puede **limitar el acceso a las actuaciones procesales del detenido**, excepto a los elementos esenciales para impugnar la

¹²³ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 18.

¹²⁴ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 18.

¹²⁵ El gobierno español argumentó, en su respuesta al informe de CAT 2009, que en el contexto del terrorismo de ETA se coacciona a los letrados de oficio para que actúen como “correos portadores de información”.

¹²⁶ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 16.

detención. Por tanto se puede limitar el acceso al resto de materiales existentes en el expediente, como permite el art. 7.4 de la Directiva¹²⁷.

Implicaría la limitación de manera temporal de los derechos reconocidos en el primer párrafo del art. 118.1 y del art. 302, y en opinión de parte de la doctrina no debería permitirse la posibilidad de acordar esta medida cuando se ha llevado a cabo la designación de abogado de oficio, pues es dudoso que en tal caso el abogado aprenda de las actuaciones datos o informaciones que le permitiesen actuar en el sentido que trata de evitar el art. 509 a) y b)¹²⁸.

Otra de las grandes novedades de esta nueva regulación de la incomunicación es la exclusión de su régimen en el caso de los menores de dieciséis años.

La LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, en su art. 17.4 permite que se aplique la incomunicación al menor detenido para los casos de terrorismo. Se ha criticado mucho, y se desaconseja la aplicación de la incomunicación a menores por su particular vulnerabilidad¹²⁹. Muchos informes internacionales han criticado esto, y desde la propia Fiscalía General del Estado se ha solicitado la total eliminación de este artículo, incluso dictaron una Circular indicando a los fiscales no solicitar este régimen de incomunicación del art.17.4 LO 5/2000¹³⁰.

El nuevo art. 509.4 LECrim dispone que en ningún caso podrán ser objeto de detención incomunicada los menores de dieciséis años. De esta manera, el ámbito de aplicación del art. 17.4 LO 5/2000 ha sido reducido específicamente a los delitos de terrorismo cometidos por menores mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.

La incomunicación tan sólo puede acordarse por resolución judicial motivada, es decir, mediante auto, como recogen los arts. 509 y 527.2, en los cuales no se dice expresamente que se pueda acordar de oficio, pero resulta deducible

¹²⁷ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 17.

¹²⁸ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 17.

¹²⁹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 20.

¹³⁰ Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado.

de la redacción de la disposición¹³¹. El auto deberá recoger por un lado los presupuestos observados para la incomunicación, y por otro los derechos que decide limitar¹³².

Para finalizar, cabe mencionar que mediante la aprobación de una enmienda propuesta en el Congreso de los Diputados se establece la obligación de realizar dos reconocimientos médicos cada veinticuatro horas al detenido en situación de incomunicación, esta enmienda tiene su motivación en la preocupación que se genera por el riesgo de abusos policiales en esta situación. De esta manera se garantiza el mantenimiento de la salud e integridad física y psíquica del detenido¹³³.

4. CONCLUSIONES FINALES

Las Directivas europeas que han motivado las modificaciones que hemos venido viendo respecto de los derechos del investigado y acusado en nuestro Ordenamiento, forman parte del Plan de trabajo aprobado por el Consejo en 2009 para reforzar los derechos procesales de éstos en los procesos penales dentro de la Unión Europea, en desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia europeo, cuyo objetivo es lograr la mayor cooperación y coordinación política, policial y judicial entre los Estados miembro, facilitando la seguridad interior y una justicia eficaz en el área compartida por éstos.

No obstante, el alcance real de estas medidas no es tan extenso como puede parecer en un principio, ya que hay algunos países que no han querido adherirse a éstas Directivas. En el caso de Dinamarca, ninguna de ellas ha sido traspuesta, y en el caso de Reino Unido e Irlanda sólo han participado en dos, la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho de interpretación y traducción en los

¹³¹ Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 22.

¹³² Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, op.cit., pág. 23.

¹³³ Marchena y González-Cuellar, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op.cit., pág. 133.

procesos penales, y la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales¹³⁴.

Esta situación perjudica los objetivos de cooperación y coordinación entre los Estados miembros, creando una asimetría evidente¹³⁵ respecto al catálogo mínimo de garantías procesales comunes del acusado existente en cada uno de éstos.

En el caso de España alguna de estas Directivas fue transpuesta con bastante retraso, como fue el caso de la Directiva 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales que hemos visto, pero se efectuó correctamente su incorporación, y las mejoras que se han producido en los derechos de defensa tanto de investigado y encausado como del detenido, son de carácter sustancial. No obstante existen Directivas relativas al estatuto del investigado y acusado que aún no hemos incorporado a nuestro derecho, como la Directiva 2016/800/UE, relativa a las garantías procesales de menores sospechosos o acusados en los procesos penales, o la Directiva 2016/343, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Como conclusión, aún queda camino por recorrer en la mejora de las garantías procesales del sujeto pasivo en el proceso penal y su armonización a nivel comunitario, pues quedan todavía aspectos carentes de una regulación unitaria.

¹³⁴ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 50.

¹³⁵ Arangüena Fanego, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, op.cit., pág. 50.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N., *La Reforma de La Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna, Madrid, 2015

Jaén Vallejo, M., y Perrino, A.L., *Estatuto Jurídico de <<Investigado>>*, Vlex, Libros y Revistas, La Reforma Procesal Penal de 2015

Montero Aroca, J, Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F., *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

Arangüena Fanego, Coral, *La Armonización de las Garantías Procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, Valladolid, 2019

Página Web del Consejo General de la Abogacía Española

Juan Sánchez, R., *El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español*, Universidad de Valencia, Valencia, 2017