

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO SISTEMAS DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL EUROPEO

Juan José NAVAS BLÁNQUEZ

*Magistrado del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Marbella.
Punto de Contacto de la Red Judicial Penal Europea*

Resumen: El acceso al contenido de la información en el proceso penal europeo se ha convertido en un derecho básico de las personas acusadas o sospechosas en el espacio judicial europeo. Por este motivo, la Directiva 2012/13, de 23 de Mayo introduce unos estándares mínimos y normas comunes dirigidas a todos los Estados miembros con la finalidad de fortalecer las garantías procesales de la Defensa. El objetivo del presente estudio es ofrecer una visión global del tratamiento jurídico del derecho procesal a la información como fuente de conocimiento de los derechos del acusado, instrumento de acceso a la acusación y medio de disponibilidad de los materiales del “expediente procesal”.

Palabras claves: Información en el proceso penal. Armonización y reconocimiento mutuo. Acusación. Declaración de Derechos. Acceso al expediente procesal.

Summary: Access to the content of information in criminal proceedings has become a fundamental right of accused or suspected persons in the European judicial area. For that reason, Directive 2012/13, of 23 May, introduced minimum standards and common rules for all member states with the aim of strengthening the procedural guarantees for the Defence. The objective of this study is to offer a global view of the legal treatment of the procedural right to the information as a source of knowledge of the rights of the defendant, as an instrument for access to the accusation and as a tool to make available the materials in the “case file”.

Keywords: Information in criminal proceedings, Harmonisation and mutual recognition. Accusation. Declaration of Rights. Access to the ‘case file’.

Sumario: 1. Introducción. Fundamento de la Directiva 2012/13 del derecho a la información. 2. La información como derecho instrumental del derecho a la defensa. 3. El derecho procesal a la información. 3.1 Algunas consideraciones previas. 3.2. La información de Derechos y su incidencia en el proceso. 3.3. La “Declaración sobre los derechos” en el momento de la detención. 4. El específico derecho a ser informado de la acusación. 4.1. La acusación como manifestación de un derecho a un proceso equitativo. Contenido y alcance jurídico. 4.2 La transposición de la norma en nuestro ordenamiento jurídico. 5. El derecho de acceso al expediente procesal. 5.1. Régimen jurídico de acceso al expediente procesal. 5.1.1. Supuestos de privación de libertad. 5.1.2. El acceso a las pruebas materiales. 5.2. Problemática jurídica actual y el “camino abierto” por la sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017. 6. Conclusiones finales.

1. INTRODUCCIÓN. FUNDAMENTO DE LA DIRECTIVA 2012/13 DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

La Directiva 2012/13, de 23 de Mayo, relativa al información en los procesos penales supone el resultado legislativo de un largo proceso de adaptación a las exigencias jurisprudenciales¹ y de política comunitaria tendentes a fortalecer

¹ Vid. SSTEDH, caso Kortesis c. Grecia, 12 de Junio, caso Musaev c. Turquía, de 21 de Octubre de 2014 sobre garantías procesales del acusado.

los derechos procesales de las personas que resultan acusadas o son sospechosas de haber cometido un determinado delito. La creación de un “*espacio procesal único*”, vieja aspiración de la Unión Europea, requiere un constante esfuerzo de adaptación no siempre satisfactorio por parte de los Estados miembros ante las enormes dificultades que representa la inexistencia un auténtico proceso europeo “supranacional”. Pero, sin duda alguna, esta aproximación de normas tanto de Derecho material como de Derecho procesal no ha sido el único cauce elegido en la construcción del Espacio Judicial Europeo.

El principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales es, junto con la armonización de derechos, el otro pilar básico sobre el que el legislador europeo ha ido acicalando de manera progresiva uno de sus principales objetivos, mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia. No hace falta ir más allá del artículo 1 de la Directiva para comprender el alcance y la importancia de lo que estamos hablando, al fijar como objeto: “*el establecimiento de normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas*”. La información de los derechos, en general, y el conocimiento de la acusación, en particular, se configuran, de esta manera, como aristas de un derecho básico y fundamental, manifestación igualmente lógica del acceso a un proceso justo y equitativo tal y como articula el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

El punto de partida de esta norma comunitaria hay que encontrarlo en el Libro Verde sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados, de 19 de Febrero de 2003, su plasmación jurídica en la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales y, sobre todo, en el “Plan de Trabajo” incorporado al Programa de Estocolmo del año 2009² cuya “medida B” asienta el axioma incuestionable de la “*información sobre los derechos y los cargos con tiempo suficiente para preparar la defensa, sin que ello perjudique al proceso*”. Por lo tanto, el pretencioso fundamento de la Directiva no es otro que el de crear un marco jurídico con unos “*estándares mínimos y unas normas comunes*” en un aspecto tan esencial y con tanta trascendencia para la defensa como es el Derecho de accesibilidad a la información penal. Resulta necesario que los Estados asimilen e implementen en su acervo jurídico determinadas exigencias procesales comunes manifestación innata del principio de reconocimiento mutuo y libre circulación de resoluciones judiciales en el marco de la Unión Europea. Asumir la uniformidad de garantías procesales de las personas acusadas o sospechosas en los Estados miembros resulta cuanto menos un proyecto utópico o irrealizable a corto o medio plazo, pero no así la existencia de unos mínimos irrenunciables que procuren su incorporación en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

² El Plan de Trabajo se preveían las siguientes medidas: A. Traducción e interpretación. B. Información. C. Asesoramiento jurídico y justicia gratuita. D. Comunicación con familiares, empleadores y consulado. E. Salvaguarda especiales para sospechosos vulnerables. E. Libro verde sobre detención provisional.

2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO INSTRUMENTAL DEL DERECHO A LA DEFENSA

El artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos fija de manera inexorable como manifestación del derecho a un proceso equitativo, en su apartado a), el derecho "a ser informado, en el plazo más breve posible, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él", y en su apartado b) "a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa". Igualmente y en semejantes términos, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra como derecho fundamental el derecho que tiene toda persona a que "su causa sea oída equitativamente y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido por la ley". No puede hablarse, por ende, de derecho de defensa y de una tutela judicial efectiva si la persona sobre la que pesa una determinada acusación o tiene la condición de sospechosa no dispone con suficiente antelación "de la información sobre los derechos procesales que le corresponden y sobre la acusación o cargo que se le imputan"³. No se antoja fácil empero, en este proceso de "comunitarización", el reforzamiento de ciertos derechos procesales cuando convergen de manera yuxtapuesta culturas jurídicas con unos niveles de protección garantistas muy distintos y en algunos casos de difícil conciliación. Muestra de dicha preocupación, es el reflejo, casi constante ofrecido en la Directiva de que nos encontramos ante normas de mínimos sin perjuicio de la información sobre "otros derechos procesales derivados de la Carta, el CEDH, el Derecho nacional y la legislación aplicable de la Unión según la interpretación de los órganos jurisdiccionales competente."-Considerando 20-

Por otro lado, el consolidado régimen de garantías establecidas por el Tribunal Constitucional fija lo que ha denominado el "estatuto constitucional reforzado"⁴ que otorga a la persona acusada de un nivel de protección superior al de resto de partes personadas en el procedimiento. Nos situamos, por ende, ante un reto de enormes dimensiones en el que confluyen derechos irrenunciables de las personas frente al interés público que representa la persecución del delito, fuertes vínculos de conexión entre la norma procesal y el Derecho de la Unión y el cada vez más importante rol de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y su aplicación del "principio de no regresión" consagrado en el artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Hemos de partir, por lo tanto, de la premisa incuestionable y de aplicación irrestricta para todos los operadores jurídicos-especialmente para aquellos con responsabilidades públicas- que la Defensa en "mayúsculas" y la existencia de una causa justa y equitativa son Derechos Fundamentales vacíos de contenidos sin la articulación de otros derechos que, aunque instrumentales, conforman el "estatuto jurídico del acusado". Entre dichos "derechos instrumentales", el derecho a la información en los procesos penales se configura como un mandato expreso dirigido a los Estados miembros como medida "para salvaguardar un proceso justo"-Considerando 19-

Finalmente, no podemos olvidar el importante papel que representa el derecho a la defensa del abogado como manifestación del privilegio defensivo a un

³ Faggiani, Valentina. "El derecho a la información en los procesos penales en la UE: La Directiva 2012/13, de 22 de Mayo. Revista General de Derecho Procesal, num.30.

⁴ Vid. SSTC 112/2015, 169/2004, 246/2004.

coloquio en condiciones de reserva y confidencialidad⁵. Aún partiendo que el destinatario final del contenido de la información procesal es la persona sospechosa o acusada-artículo 1 de la Directiva-, quien asume su asistencia técnica ha de hacerlo en condiciones óptima para el desarrollo de un proceso contradictorio y en igualdad de armas. De ahí igualmente la publicación de la Directiva 2013/48, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea reforzando aspectos tan esenciales e íntimamente relacionados con el derecho de información como es de la confidencialidad cliente-abogado o su presencia en determinadas diligencias de investigación en fase instructora especialmente aquellas que pudieran tener naturaleza pre-constituida.

3. EL DERECHO PROCESAL A LA INFORMACIÓN

3.1 Algunas consideraciones previas

Si bien la estructura de la Directiva no ofrece dudas conceptuales, una adecuada exégesis de la misma requiere una mayor reflexión jurídica sobre su extensión y contenido. Efectivamente, bajo nuestro punto de vista, en la Directiva se regulan tres vertientes derivadas del “Derecho de información”: la información *sobre los derechos* que le asisten a una persona sospechosa o acusada-artículo 3-, la transmisión procesal de la *acusación*-artículo 6-, y el acceso *a los materiales* del expediente-artículo 7-. Resulta más que evidente que bajo el paraguas que supone “ut supra” el *derecho a la información* en los procesos penales, se ha querido recoger, quizá de manera un tanto confusa, tres manifestaciones del mismo, a saber, el conocimiento de qué derechos goza una determinada persona cuando es sospechosa o acusada en una causa penal, el específico derecho de saber qué tipo de acusación sostiene la Acusación o el Juez Instructor, y finalmente, el acceso a las evidencias probatorias obtenidas en el marco de una determinada investigación. Mención aparte, como veremos más detenidamente, merece el estatus jurídico de la persona detenida o privada de libertad o sujeta a un procedimiento de la orden de detención europea cuyas garantías procesales son objeto de una especial protección. -artículo 4 y 5-.

3.2. La información de Derechos y su incidencia en el proceso.

El artículo 3 de la Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que las personas sospechosas o acusadas reciban *con prontitud* información acerca, como mínimo de los siguientes derechos procesales: *el acceso a un abogado, asistencia letrada gratuita, ser informado de la acusación de conformidad con el artículo 6, la interpretación y traducción y a permanecer en silencio*. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶ al fijar la importancia que supone la pronta garantía de la información de los derechos a la no incriminación y a la asistencia letrada como el Tribunal Constitucional a la hora de interpretar el ar-

⁵ Vid. Caso Sakhnovskiy c. Rusia, STEDH de 2 de Noviembre de 2010 sobre el derecho del abogado de hablar con su cliente y recibir instrucción en condiciones de confidencialidad

⁶ Vid. Caso Niculescu contra Rumanía, STEDH de 25 Mayo de 2013.

título 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-en adelante LECrim.⁷, constituyen claros exponentes referenciales de la obligación que supone para los agentes estatales realizar una labor informativa exhaustiva y detallada sobre el haz de garantías procesales que alumbran el estatuto procesal de la personas sospechosa, especialmente en la primera fase de la investigación del delito.

En esta preocupación sobre *cuando* la información ha de ser trasladada al acusado o sospechoso, la fijación de una cláusula temporal se antoja una tarea tan difícil como igualmente necesaria para el buen devenir del proceso, hasta el punto de que el legislador europeo en su afán por satisfacer unas exigencias mínimas e irrenunciables utiliza el concepto, no exento de cierta falta de concreción jurídica, de "*prontitud*" tanto en su artículo 3 como en el artículo 4. Tampoco es que nuestro sistema legislativo en la reforma operada en la Ley Orgánica 5/15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en línea con la expuesto, haya ofrecido una solución altamente satisfactoria a dicho problema. El artículo 118 de la LECrim a la hora de activar los derechos que asisten a la defensa refiere la expresión, "*sin demora injustificada*", mientras que el artículo 520 de la misma ley hace lo propio, pero con el mandato de que ha de ser "*de forma inmediata*". No hablamos, por lo tanto, de un problema de reciente aparición sino que conlleva ya un amplio bagaje tanto doctrinal como jurisprudencial marcado inicialmente por la definitiva sentencia del Tribunal Constitucional 135/89 o incluso, si nos remontamos en un período más pretérito, en el propio artículo 5.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al hablar de "*en el plazo más breve posible*". Menores dificultades conlleva el *modo* en que ha de realizarse esta información de "Derechos". Efectivamente, la Directiva proyecta una especial "sensibilidad" respecto al derecho de ciertas personas que, o bien por no comprender en lenguaje del país en que se encuentran o, por su especial vulnerabilidad o condición son objeto de una especial regulación. En el primer caso, la Directiva impetra a los Estados miembros a que la persona sospechosa o acusada "*tenga acceso, cuando sea necesario, a la interpretación y traducción en una lengua que comprenda, de conformidad con las normas establecidas en la Directiva 2010/64*". En el segundo caso, tanto el considerando 26 como el artículo 3.2 de la Directiva inciden en los esfuerzos lingüísticos adaptativos para cubrir "*las necesidades particulares de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables*". Resulta aplaudible la configuración de estas garantías proactivas ante la ausencia de un verdadero estatuto procesal de las personas vulnerables y ello a pesar de los avances principalmente jurisprudenciales marcados, en primer lugar, por el estándar Vaudelle⁹ y posteriormente por el Tribunal Constitucional-STC 77/14, de 22 de Mayo-.

3.3. La "Declaración sobre los derechos" en el momento de la detención.

En un claro esfuerzo de dotar con un verdadero contenido y no ilusorio al derecho "*a la libertad y a la seguridad*" fijado en el artículo 5, apartado 1º, letra C, del CEDH, la Directiva consagra en un plano superior del proceso la situación de la persona privada de libertad. Efectivamente, y bajo la premisa de la "*declaración de derechos*", se amplía esta información no sólo a los ya fijados en el

⁷ Vid. STC 135/89 sobre el haz de garantías del artículo 118 de la LECrim.

⁸ Vid. STJUE de 15 de Octubre, Caso Covaci sobre el derecho de información e interpretación del acusado que no entiende la lengua.

⁹ Vid. STEDH, Caso Vaudelle c. Francia, de 30 de Enero de 2001.

artículo 3 de la Directiva, sino también a los enumerados en el párrafo segundo del artículo 4, esto es, “*el derecho de acceso a los materiales del expediente, el derecho a informar a las autoridades consulares y a una persona, al derecho de acceso a la atención médico urgente, al máximo número de horas o días en la que puede estar privada de libertad ante de ser llevada ante una autoridad judicial, así como las posibilidades de impugnar la detención, revisión de la misma o libertad provisional*”. Transcurrido más de cinco años de la publicación de la Directiva, y a expensas de un mayor desarrollo jurisprudencial del nuevo artículo 520 de la LECrim, no son pocas las diatribas e interpretaciones distintas que en la práctica judicial pudieran plantearse:

- Respecto a la “Declaración” y es quizá el mayor acierto de la Directiva, se insta a los Estados a que la misma se realice de manera “*escrita*”, dando “*oportunidad de ser leída*” y “*durante todo el tiempo que dure la privación de libertad*”. Sin duda alguna el “*modelo indicativo*” establecido en el Anexo I ha de suponer en el futuro un referente para todos los operadores jurídicos de la Unión de cara a una adecuada información por escrito y estandarizada de los derechos del detenido. Desgraciadamente la práctica forense habitual demuestra que no siempre se produce esta comunicación no formal de derechos en la forma preceptuada por la Directiva, especialmente en sede policial, como así lo demuestra el exhaustivo informe elaborado por Rights International Spain sobre la Declaración de derechos accesibles en España¹⁰.

- En cuanto al *momento* de llevarse a cabo esta información, la Directiva, en línea con lo ya expuesto en el artículo 3, utiliza la fórmula, no exenta de cierta precisión técnica, de que la misma “*ha de hacerse con prontitud*”.

- Finalmente, con el claro objetivo de que las personas acusadas o sospechosas entiendan cuáles son sus derechos, la normativa europea centra sus esfuerzos en aquellos ciudadanos extranjeros que no comprendan adecuadamente el idioma del país en que se encuentren. Huelga recordar que la ausencia de barreras u obstáculos fronterizos entre países del entorno europeo ha supuesto igualmente la libre circulación de personas y con ello el incremento de la delincuencia organizada transnacional. Es por ello que el artículo 4.5 de la Directiva y el artículo 520.2 párrafo tercero de la LECrim. contempla de manera acertada el supuesto, no poco frecuente, de que en el momento de la detención “*no se disponga de la declaración de derechos*”, por lo que, en primer lugar, habrá de acudir a un intérprete que “*le informe oralmente*” y, posteriormente “*entregársele, con posterioridad y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda*”.

¹⁰ Informe elaborado dentro del Proyecto “Accesibles Letters of Rights in Europe” del año 2017 sobre el impacto de la Directiva en algunos países de la UE.

4. EL ESPECÍFICO DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN

4.1. La acusación como manifestación de un derecho a un proceso equitativo. Contenido y alcance jurídico.

Como de manera muy ilustrativa indica la Sentencia del TEDH en el caso Varela Geis c. España¹¹, el conocimiento de la imputación-acusación con suficiente antelación "*actúa como precondition para el desarrollo de un proceso justo*". Ahora bien, el problema surge desde el mismo momento en que no existe una definición legal de lo que ha de entenderse como "acusación", salvo la muy genérica referencia incluida en el Considerando 14 de la Directiva cuando indica que "*se utiliza para describir el mismo concepto a que se refiere el artículo 6, apartado 1 del CEDH*", esto es, "*un proceso justo y equitativo*". Sin conocimiento de aquello de lo que se acusa, no puede ejercerse en condiciones de plenitud procesal el derecho a que la causa "*sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable*". No es una preocupación nueva ni del legislador ni de la doctrina jurisprudencial mantenida de manera casi unánime en los últimos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aún desechada la existencia de un proceso penal único a nivel europeo, el eje rector de cualquier sistema procesal ha de pivotar sobre un principio acusatorio que permita ilustrar al acusado la doble dimensión fáctica y normativa sobre los que la que se sustenta una determinada acusación. Parte el artículo 6 de la Directiva de un asimétrico régimen jurídico que, si bien no se corresponde "stricto sensu" con los distintos momentos en las que puede verse sometido un sujeto a un determinado filtro informativo, si se asemeja bastante a un estándar de gradualidad, de menor a mayor intensidad, en función de su "estatus" en la causa penal:

- El *apartado primero*, garantiza que por parte de los Estados se proporcione a toda persona sospechosa o acusada, "*información sobre la infracción penal que se sospecha ha cometido o está acusada de haber cometido*". Resulta frecuente que durante la primera fase de la investigación sea imposible ofrecer un alto grado de concreción técnica sobre los elementos que configuran la acusación, de ahí que se utilice el salvoconducto de que la información se lleve a cabo "*con el grado de detalle necesario para salvaguardar la equidad del proceso y permitir el efectivo ejercicio de los derechos de defensa*". Lo que ha de entender como "*grado de detalle necesario*" no debe suponer un obstáculo para que la atribución provisoria de responsabilidad penal del sujeto acusado sea conocida con plenas garantías desde el mismo momento en que se produce su llamada al proceso en cualquiera de sus fases. Ahondando aún más en esta línea argumentativa, el Considerando 28 de la Directiva, en relación a este juicio provisional de tipicidad indica que debe facilitarse "*con prontitud*", y "*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 investigaciones en curso*". Ha de destacarse el hecho de que exclusivamente se emplee en la Directiva el concepto jurídico de "*infracción penal*" obviando cualquier referencia a otros aspectos con sustrato jurídico

¹¹ Vid. STEDH, de 5 de Marzo de 2013.

importantes en la carga acusatoria del proceso. Sólo es posible una interpretación amplia de este término si no queremos correr el riesgo de dejar vacío de contenido este primer estadio de información, debiéndose ser extensible igualmente a los datos fácticos de que disponga la Autoridad en ese momento-fuera aparte los supuestos de secreto sumarial-, el grado de participación o incluso si fuera posible su tipificación jurídica.

- El apartado segundo refiere la situación de la persona detenida, reforzando la información a “*los motivos de su detención o privación de libertad*” en clara consonancia con lo ya indicando el apartado 4.3 de la Directiva. Cualquier infracción que al respecto se produzca, ya sea por retardo o falta de concreción de la misma, podría constituir una lesión de las garantías que la Ley Orgánica 6/84 reguladora del procedimiento de Habeas Corpus ofrece a la persona detenida.

- El apartado tercero impetra a los Estados a que, en esta idea progresiva de gradualidad en el acceso al contenido de la acusación, el sospechoso o acusado disponga de todo la información a más tardar en el momento “*en que se presente ante un Tribunal*”. No queda muy claro, al menos en relación con los parámetros exigidos en nuestro sistema procesal penal, a que estadio del proceso alude, salvo que entendamos por la terminología empleada-*naturaleza, tipificación jurídica, participación*-, que se refiera a la existencia de una acusación formal-escrito de acusación- conforme establece el artículo 650 de la LECrim.

- Finalmente, el último párrafo del artículo 6 de la Directiva garantiza igualmente la actualización de la información que pudiera recibir el sospechoso cuando en el transcurso de la investigación surja “*cualquier cambio*”, esto es, nuevos hechos que pudiera afectar a una determinada estrategia defensiva evitando de esta manera acusaciones sorpresivas que pudieran producirse con posterioridad.

4.2. La transposición de la Directiva en la reforma de la LO 5/15

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/15 implementando la Directiva del año 2012, fija como uno de sus objetivos “*el importante refuerzo de las garantías del proceso penal mediante una regulación detallada del derecho del imputado a ser informado del objeto del proceso penal de modo que permita un eficaz ejercicio del derecho de defensa*”. No es objeto de estudio por la extensión y dificultad técnica que acarrearía analizar la manera que es objeto de implementación la norma comunitaria, pero sí poner de manifiesto factores que, analizados en su conjunto, revelan algún que otro problema de correspondencia normativa.

- El primero de ellos, y siguiendo el orden del propio artículo 6 de la Directiva, se refiere a la terminología empleada tanto por el artículo 118.1 y 520 de nuestra rituarria, cuando, con ocasión del contenido de la acusación habla de “*hechos atribuidos*” y no del concepto más riguroso que supone la “*infracción penal*”. Resulta evidente que, ya sea tanto por el camino marcado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹² como por el mandato “*ex lege*” que supone la cláusula de no regresión del artículo 10 de la Directiva, no cabe realizar una interpretación reductora debiendo quedar satisfecha tal exigencia de contenido no

¹² Vid. STEDH, Caso Pèlisier y Sassi contra Francia, de 25 de Marzo de 1999, sobre la información como precondition de un proceso equitativo.

sólo en su vertiente fáctica sino también en su dimensión normativa, siempre y cuando fuera posible por la fase del procedimiento en que nos encontremos.

- En relación a la persona detenida, la Directiva, como hemos visto, en su artículo 6.2 no fija un límite concreto entre la de privación de libertad y el momento en que ha de facilitarse la "información de los motivos de la detención". No es una cuestión que ofrezca una fácil reconducción interpretativa máxime cuando el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³ permite cierta disociación temporal entre el instante de la detención y el momento en que ha de producirse la información de los motivos que ocasiona la privación de un sujeto investigado. Obsérvese en este aspecto que, frente al silencio normativo utilizado en la Directiva para el sujeto privado de libertad con ocasión de la información de la acusación, el artículo 4 sí refiere que esta información de derechos, esté el sujeto detenido o no, se haga "con prontitud". Nuestro legislador, quizá por ser más acorde con nuestra doctrina constitucional, aboga a que ese traslado se realice "de manera inmediata" y se extienda además "a los hechos que se le atribuyan y a las razones motivadoras de la privación de libertad".

- Finalmente resulta cuanto menos curiosa, principalmente por la forma en que es concebida, la implementación normativa del artículo 6.4 de la Directiva con ocasión de los cambios que pudieran producirse en el seno de un procedimiento principalmente en su fase embrionaria. Efectivamente, el artículo 775.2 de la LECrim, introduce el concepto jurídico extraño hasta el momento en nuestro Derecho de "exposición sucinta", en relación a la información suministrada que el Juez ha de ofrecer al Abogado defensor del investigado, cuando "del resultado de las investigaciones se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados". Algún que otro autor en relación a esta "rara avis" ha mostrado su preocupación¹⁴ por las posibles dudas constitucionales que pudiera tener este precepto "al romper con el régimen ordinario de imputación judicial mediante la comparecencia del investigado ante el Juez doctrina avalada por el Tribunal Constitucional".

5. EL DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE PROCESAL

5.1. Régimen jurídico de acceso al expediente procesal

Una de las cuestiones que más objeto de debate y revuelo doctrinal ha generado desde la publicación de la Directiva 2012/13, ha sido, sin duda alguna, el marco normativo del artículo 7 con ocasión del acceso por las partes a los "elementos del proceso". Aún admitiendo que una cosa es el derecho "a la información", y otra, ciertamente diferenciada de aquella aunque con evidente zonas de confluencia, el "acceso a las pruebas materiales, ya sean favorables o desfavorables que obren en poder de las autoridades competentes"-Considerando 32-, se aboga por incluir en este precepto todas las vertientes jurídicas relacionadas con el acceso al expediente procesal. Pues bien, en este sistema son claramente distinguibles por su nitidez procesal dos situaciones; en primer lugar, cuando la persona

¹³ Vid. Caso Kortesís c. Grecia, de 12 de Junio de 2012, fija un límite de "tres horas".

¹⁴ Hernández García, Javier. La Reforma del Proceso Penal. Edición 2017. CGPJ.

se encuentra *detenida*-párrafo primero-, y, en segundo lugar, el acceso a *la totalidad de las pruebas* antes de la presentación formal de la acusación.

5.1.1. *Supuestos de privación de libertad.*

Sin duda alguna es el que mayores problemas aplicativos ha generado desde su puesta en funcionamiento¹⁵, ante la falta de concreción terminológica de lo que ha de entenderse como “*documentos*” y su relación con el “*expediente procesal*”. No es una cuestión que pudiera tener una fácil intelección. Efectivamente, cierto halo de luz ofrece el Considerando 30 cuando a la concretar la forma en que se puede “*impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención*” habla de “*documentos, y si procede, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo*”. Por lo tanto, debemos hablar de documentos como el resultado obtenido por una determinada diligencia de investigación que incorpora un elemento indiciario o fuente de prueba sobre el que se sustenta la privación de libertad y no como una mera documentación a título de resumen de las actuaciones practicadas hasta ese momento. Cuestión distinta es que dicha enumeración se antoje a todas luces insuficiente y no pueda ser considerada como un “*numerus clausus*”. Efectivamente y en clara relación con lo expuesto, el párrafo primero del artículo 7 preceptúa que dichos documentos han de resultar “*fundamentales*”, y tener “*relación con el expediente procesal*”. Este es precisamente el punto neurálgico sobre el que gira el difícil balance que supone equilibrar, por un lado, el interés público que representa la persecución del delito y por ende denegar a las partes cierto material sensible del proceso y, por otro, el acceso incondicional o no al resultado de lo obtenido en la investigación criminal. Serán por lo tanto los Tribunales los que determinen en su afán interpretativo de la norma qué elementos de las actuaciones procesales configuran aquellos específicos “*documentos*” y cuando han de estar a disposición de la Defensa.

5.1.2. *El acceso a las pruebas materiales*

Si partimos del silogismo que supone equiparar en nuestro proceso penal “*expediente procesal*” a “*sumario o diligencias previas*”, “*documentos*” a diligencias de investigación incorporadas al “*atestado*”, las “*pruebas materiales*” estarían formadas por el resultado de aquellas evidencias que sustentan el principio de acusación en la fase intermedia del proceso. El régimen jurídico concebido en los párrafos segundo a cuarto del artículo 7 reflejan una concepción del proceso más cercana al sistema anglosajón¹⁶ ya que la acumulación de las pruebas no son “*reveladas*” a las partes “*ab initio*”, debiéndose informar y facilitar el acceso del resultado de la investigación cuando así sea determinado por la autoridad judicial. Sólo así se entiende la dicción legal del artículo 7.2, al garantizar “*el acceso a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades, a favor o en contra*”, y muy específicamente, el párrafo tercero al concretarlo “*a más tardar en el momento en que los motivos de acusación se presenten en consideración del tribunal.*” Sistema éste de difícil anclaje en nuestro “*proceso*” en el que el Juez instructor incorpora desde el primer momento el conjunto del material recopilado

¹⁵ Véase en este sentido el conflicto originado entre Colegio de Abogados de Málaga y Madrid ante el informe de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Nacional de 24 de Febrero de 2016.

¹⁶ “*Discovery*” en el sistema americano, y “*Disclosure*” en el sistema británico como forma de acceso a la prueba.

en la primera fase de investigación sin limitación alguna salvo los supuestos de secreto sumarial ex artículo 302 de la LECrim. El único límite, en relación con esto último, lo articula el artículo 7.4, al prever los supuestos de denegación a determinados materiales a la existencia de una "amenaza grave para la vida o derechos fundamentales de otra persona" o la defensa de "un interés público importante". Precepto normativo que mantiene su respaldo en la ya consolidada doctrina mantenida por el Tribunal de Estrasburgo¹⁷ cuando tras reconocer la existencia de "intereses contrapuestos" en los procesos-derecho de defensa vs seguridad nacional o protección de testigos-, permite ciertas "restricciones" de entrega de material probatorio a la defensa siempre y cuando "sea necesario para preservar un derecho fundamental o un interés público".

5.2. Problemática jurídica actual y el "camino abierto" por la sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017.

La praxis ordinaria en las Comisarías y Juzgados de guardia han reflejado respecto a la forma en que las evidencias probatorias son suministradas a la Defensa ciertas deficiencias claramente visibles en dos momentos del proceso; con ocasión de la entrega del atestado en sede policial y en el caso de la comparecencia de prisión del artículo 503.3 de la LECrim cuando el procedimiento se encuentre bajo secreto sumarial. Pues bien, a pesar de las enormes expectativas mostradas por la manera en que el legislador nacional iba a "acomodar" la Directiva en nuestro ordenamiento jurídico, se puede afirmar que ésta no ha resuelto el problema al menos con la contundencia esperada.

- Respecto al primer supuesto-acceso al atestado-, cierto debate inicial se planteó al entender que las diligencias policiales no son aún "proceso" máxima cuando el artículo 7 de la Directiva en su encabezamiento emplea "expediente". Esta cuestión ha quedado claramente superada por dos motivos; en primer término, el propio Considerando 28 habla de la obligación de facilitar la información "a más tardar antes del primer interrogatorio policial", y en segundo lugar, la STC 13/17 se ha encargado de aclarar que la práctica de las diligencias policiales-operativo, detenciones- conforman un "soprote" documental que ha de integrarse en el expediente judicial. Tampoco la implementación de la Directiva en el reformado artículo 520.2.d de la LECrim ha sabido dar una solución adecuada a este problema. Efectivamente dicho precepto normativo y con ocasión del acceso a los elementos del expediente para impugnar la legalidad de la privación de libertad, utiliza la expresión "esenciales" frente al concepto de "fundamentales" recogido en la Directiva. El problema sigue aún latente pues ni el texto comunitario aporta una base para colegir cuando un documento tiene la condición de esencial ni nuestra legislación ha dado el paso de vincularlo claramente al atestado policial o, al menos, desglosar qué diligencias han de ser consideradas "esenciales".

- En segundo término, ya "judicializado" el expediente procesal, se plantea la problemática que supone llevar a cabo una interpretación "conciliadora" de los nuevos artículos 505.3 y 303 de la LECrim con el artículo 7 de la Directiva. Nos referimos a los supuestos de la comparecencia del artículo 505 de la LECrim cuando por el Ministerio Público se informa de manera *oral* las causas por las que procede la prisión provisional estando secretas las actuaciones. La pregunta resulta obvia ¿queda suficientemente salvaguardado el derecho de Defensa con esta

¹⁷ Vid. Caso Donohoe c. Irlanda, de 12 de Diciembre de 2013.

exposición jurídica del Ministerio Fiscal p sin acceso a los documentos obrantes en el procedimiento so pretexto del secreto sumarial?. Dos tesis diametralmente opuestas se han mantenido hasta el momento. Así la postura “continuista”¹⁸ que considera que por “*elementos esenciales*” ha de entenderse “*aquella información fundamental para valorar la legalidad de la privación de libertad*”. Se disocia, por ende, los “documentos” que conforman el expediente procesal y a los que las partes podrán tendrán “acceso” una vezalzada la confidencialidad de la causa, y por otro, la “información” sobre los motivos y fines que sustentan la medida cautelar de prisión. La segunda postura denominada “rupturista”¹⁹ se aferra a una interpretación más gramatical del término considerando que la no entrega a la Defensa de los documentos que justifican la prisión “*genera una indefensión, al impedir articular una información suficiente y mermar su potencial eficacia*”. La solución ha de pasar por una postura intermedia dada la propia dicción del artículo 503.3 de la LECrim cuando indica que “*el Abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones*”, siendo coherente que la Defensa pueda tener acceso, al menos, a una relación escrita de aquellas actuaciones-no todas- que han justificado dicha medida cautelar.

Finalmente, la reciente STC de 30 de Enero de 2017 tras reconocer el “efecto útil” de la Directiva no transpuesta, si bien no resuelve por quedarle vedado la cuestión primordial-qué elementos del expediente han de ser considerados como esenciales o no-, sí ofrece unas bases interpretativas sólidas sobre la manera en que ha de actuar la autoridad-policial o judicial-para no verse conculcado el derecho de Defensa. Efectivamente fija el alto Tribunal, que la norma general de irrestricto cumplimiento ha de ser “la entrega del material” al acusado o su letrado más allá de los supuestos del art.7.4. Sin embargo lo más importante de dicha resolución es que fija las consecuencia que para el proceso puede tener su no cumplimiento, al indicar que la negativa injustificada de su entrega acarrea “*la vulneración del derecho a la asistencia de letrado*” e inexorablemente “*la del derecho a la libertad del artículo 17.1 de la CE*”, y por ende fuente estimatoria del procedimiento de Habeas Corpus²⁰.

6. CONCLUSIONES FINALES

El acceso a la información en el proceso penal se convierte no sólo en un instrumento jurídico básico de la persona sobre la que recae una determinada acusación sino también en fuente de garantía a un proceso justo y equitativo y en cumplimiento de la observancia de las libertades comunitarias. El gran acierto de la Directiva 2012/13, sin duda alguna, es la de ofrecer un marco jurídico estandarizado de obligado cumplimiento para todos los Estados no sólo en aquello que es objeto de transmisión como parte del expediente procesal sino también que sea realizable en unas condiciones óptima de efectividad procesal. Ello no significa que estas exigencias mínimas irrenunciables no requieran una mayor reflexión

¹⁸ Auto dela Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias, de 25 de Mayo de 2016. Ponente Ilma, Doña Eugenia Cabello Díaz.

¹⁹ Auto dela Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de Abril de 2016. Ponente Ilma. D. Carlos Fraile Coloma.

²⁰ Vid. Auto de Audiencia Provincial de Málaga-Sección 8º, de 18 de Mayo de 2017, estimando procedimiento Habeas Corpus por no entrega del atestado.

doctrinal en el futuro especialmente en lo atinente al acceso a los materiales del expediente procesal. Especialmente nuestro legislador tras la implementación de la norma comunitaria realizada por la LO 5/15 si bien ha ofrecido un nuevo marco jurídico más acorde con un sistema de mayor reforzamiento en las garantías procesales del sospechos o acusado, ha dejado ciertas dudas interpretativas en la manera de acceso a la información en el expediente judicial concretamente en los supuestos de privación de libertad, debiéndose ser en última instancia el TS quien finalmente delimite este novedoso derecho procesal de accesibilidad.