

El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español

Ricardo Juan Sánchez

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universitat de València

Abstract

La reforma de la detención incomunicada para transponer la Directiva 2013/48/UE merece a priori una valoración positiva, pero todavía plantea dudas técnico-jurídicas sobre su aplicación y alcance. El objeto de este trabajo se centra en el análisis de esas dudas, también en los cambios operados con respecto al régimen anterior, su encuadre en el derecho de la Unión Europea, y en ofrecer una lectura del mismo menos lesiva de los derechos fundamentales en juego.

The reform of incommunicado detention to transpose Directive 2013/48/EU deserves a priori a positive assessment, but it arise technical and legal doubts about its application and scope. The purpose of this paper is to analyze these issues, remark the changes with the previous regime, frame the new regimen in the law of the European Union, and offer a reading less damaging for the affected fundamental rights.

Title: New incommunicado detention regime in Spain

Keywords: criminal procedure, incommunicado detention, Directive 2013/48/EU, access to a lawyer, derogation of rights in pre-trial detention

Palabras clave: proceso penal, detención y prisión preventiva incomunicada, Directiva 2013/48/UE, asistencia letrada, suspensión de derechos del detenido

* Trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación “Acceso a la Justicia y garantía de los Derechos en tiempos de crisis: de los procedimientos tradicionales a los mecanismos alternativos” (DER2013-48284-R).

Sumario

1. Introducción.
2. Derechos fundamentales y constitucionales afectados por la incomunicación
3. El régimen de la incomunicación anterior a la reforma de 2015 y su grado de compatibilidad con la Directiva 2013/48/UE.
4. El nuevo régimen de la incomunicación tras la reforma de la LO 13/2015
 - 4.1. Presupuestos de la incomunicación
 - 4.2. La duración de la detención incomunicada
 - 4.3. Los efectos de la incomunicación.
 - a. Primera gran novedad: la determinación judicial y no *ex lege* de los efectos de la incomunicación
 - b. Posible designación de abogado de oficio
 - c. Posible limitación del derecho a entrevistarse reservadamente con su letrado
 - d. Posible limitación temporal de acceso a parte de las actuaciones procesales
 - e. Posible limitación del derecho a comunicarse con terceras personas
 - f. No limitación del derecho a comunicar la detención a terceros
 - 4.4. Segunda gran novedad: la exclusión del régimen de la detención incomunicada en el caso de los menores de dieciséis años.
 - 4.5. La custodia y otras garantías de los privados de libertad en régimen de incomunicación.
 - 4.6. El procedimiento para la adopción de estas limitaciones
5. Conclusión
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

1. Introducción.

La comúnmente llamada “detención incomunicada” no constituye un *tertium genus* respecto de la detención y/o la prisión preventiva, sino que se refiere a la singular situación jurídica de quien soporta una de esas dos medidas cautelares personales, que se convierten así en el primer presupuesto de su adopción. La incomunicación tiene como finalidad evitar el contacto con el exterior de la persona privada de libertad, gubernativa o judicialmente, con razón de una investigación criminal.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española (en adelante, LECrim) siempre ha contemplado dicha posibilidad, si bien su régimen experimentó un endurecimiento², fundamentalmente, con motivo del fenómeno terrorista que España ha sufrido especialmente durante las primeras décadas de su joven democracia. Dicho régimen no ha estado exento de polémica, y la existencia de numerosos informes internacionales que han cuestionado su compatibilidad con las principales normas internacionales de protección de los derechos humanos es prueba de ello. Si dichos informes solicitaban su abolición o bien su modificación, el Estado español se ha resistido a introducir alguno de los cambios propuestos y sobre todo ha rechazado de plano su derogación.

Pero la reciente 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, ha introducido cambios en la regulación de la incomunicación que permiten hablar de un “nuevo” régimen de la misma.

El motivo –más aparente que real, como se dirá– ha sido la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (en adelante, la Directiva). Esta Directiva establece una serie de normas mínimas de todo proceso penal europeo³, que como bien se ha apuntado forman “parte de los derechos más elementales del proceso penal” y se integran en la noción del debido proceso o *due process of law – fair trial*⁴. Esta circunstancia no puede descontextualizarse del movimiento que en el seno de la Unión Europea se está llevando a cabo para sentar las bases de un pleno reconocimiento mutuo de las sentencias penales, lo que ha llevado al legislador español, quizás

² España presenta uno de los regímenes más severos de arresto y prisión preventiva. Puede comprobarse en “Pre-trial Detention Comparative Research”, Apéndice al informe “Detained without trial: Fair Trials International’s response to the European Commission’s Green Paper on detention” de 25 de octubre de 2011. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix_2_comparative_research_en.pdf (visto el 9-11-2016).

³ Sobre la misma, BACHMAIER WINTER (2015, pp. 111-131).

⁴ JIMENO BULNES (2014, pp. 455 y 456).

temeroso de encontrar problemas al respecto, a transponer en los últimos tiempos otras directivas europeas, a las que después se aludirá, sobre los derechos de las personas sometidas a una investigación o acusación penal.

El nuevo régimen comporta una mayor delimitación de los supuestos de aplicación de la incomunicación, así como una redefinición de sus efectos. Ambos aspectos merecen, a priori, un juicio favorable, sin embargo, de una parte, cabe preguntarse si era posible un régimen más garantista y, sobre todo, en segundo lugar, se plantean ciertas cuestiones técnico-jurídicas que no están debidamente resueltas. Este es el objeto central de este trabajo, que aprovecha además para señalar las diferencias con el régimen anterior.

2. Derechos fundamentales y constitucionales afectados por la incomunicación

Toda privación de libertad comporta la afectación de una serie de derechos esenciales de la persona, y por lo tanto la pregunta es si la incomunicación la agrava y la extiende a otros derechos fundamentales⁵.

Señalar cuáles son esos derechos afectados por la incomunicación requiere atender a su objeto y alcance, y este viene determinado exclusivamente por el legislador. Por lo tanto, solo tras el análisis de su régimen será posible formular conclusiones a este respecto. En cambio, la finalidad de este epígrafe es la de situar al lector ante el marco normativo constitucional y europeo desde el que debe analizarse el régimen de la incomunicación en España.

Además de los derechos cercenados por la propia privación de libertad (esencialmente la libertad de movimientos, art. 18 Constitución Española, en adelante, CE), la incomunicación extiende sus consecuencias sobre el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y al derecho a un proceso justo (art. 24.2 CE), que constituyen garantías básicas y consustanciales del modelo social y político instaurado por la CE⁶.

Por otra parte, además de la Directiva transpuesta con la LO 13/2015, España debe igualmente cumplir con las previsiones de estas otras Directivas del Parlamento y de Consejo de Europa: 1) la relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010; 2) la relativa al derecho a la información en los procesos penales, Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo; y 3) la relativa a la asistencia jurídica gratuita a los

⁵ Para una visión general de los derechos de los detenidos en Europa y de la situación española, véase el informe "EU procedural rights in criminal proceedings", Spronken, T., Vermeulen, G., De Vocht, D. y Van Puyenbroeck, L., 2009.

⁶ En España también de son aplicación directa, según el art. 10.2 CE, las siguientes normas internacionales: a) para el derecho a la integridad física y moral los artículos 5 UDHR, 3 ECHR, 7 y 10 ICCPR y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes; b) para el derecho a la libertad y seguridad: arts. 3 y 9 UDHR, 3 y 5 ECHR, 9 ICCPR; c) y para el derecho a un proceso justo: arts. 10 UDHR, 6 ECHR, 14 ICCPR.

sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, Directiva (UE) 2016/1919, de 26 de octubre. Salvo la última, el resto ya han sido transpuestas al Derecho español.

Es de suma relevancia destacar que los cambios que se analizarán responden –al menos formalmente- a la implementación de la Directiva 2013/48/UE. Dicha circunstancia comporta la necesaria conformidad del nuevo régimen de la incomunicación con el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en atención a lo dispuesto en el art. 51 de la propia Carta Europea⁷.

Y un último apunte sobre el marco constitucional español: en el ámbito específico de los delitos de terrorismo es preciso señalar que el art. 55.2 CE, permite que “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

Como se verá, la incomunicación de por sí afecta básicamente al derecho de defensa procesal por las restricciones temporales que puede comportar, pero ahora queremos resaltar que existe un amplio consenso en que la misma provoca una situación de vulnerabilidad para el incomunicado que requiere que, más allá de los elementos puramente técnico-jurídicos de la misma, se extremen las garantías sobre la integridad física del incomunicado. La incomunicación comporta una dificultad adicional para garantizar la prohibición de la tortura y los malos tratos y, en su caso, hacer más efectiva la persecución de su práctica. Lamentablemente en este punto España ha recibido el reproche de más de una institución internacional, por lo que consideramos que el correcto y ajustado análisis técnico-jurídico de la incomunicación ha de ser también un elemento que ha de contribuir a evitar dichas situaciones. La indebida aplicación de la incomunicación no solo representa una vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, sino también una vulneración de la prohibición de la tortura, de los tratos inhumanos o degradantes del art. 3 CEDH⁸.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2014 (C-206/13).

⁸ El documento “Reforzar la confianza mutua en el espacio europeo – Libro verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención”, COM (2011) 327 final, Bruselas, 14 de junio de 2011, pone de relieve que la redacción del art. 3 CEDH coincide con la del art. 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, teniendo ambos el mismo alcance y significado (p. 3). Téngase presente que, según el mismo documento, por “Detención se entiende aquí con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.1.a), b) y c) del CEDH a raíz de haberse cometido una infracción penal...”.

3. El régimen de la incomunicación anterior a la reforma de 2015 y su grado de compatibilidad con la Directiva 2013/48/UE.

En España, el régimen jurídico arriba descrito ha recibido valoraciones muy dispares. De una parte, el Tribunal Constitucional (TC) ha validado la constitucionalidad de aquel régimen, circunstancia utilizada por el Gobierno español para responder a los informes internacionales extremadamente críticos con el mismo, que después se apuntarán.

Los criterios manejados por el TC han sido: 1) que la incomunicación se adopte por resolución judicial suficientemente motivada; 2) que se trate de una medida adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; 3) que sea imprescindible para dicho fin; 4) que consten indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado; 5) que se conjuren los peligros que legalmente las justifican⁹. En materia de terrorismo, por su parte, el TC ha entendido que la gravedad de los hechos exime de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida, “ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias previstas del sometido a incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas”; para el TC el mero “contexto” de esos delitos es un elemento suficiente para justificar la incomunicación¹⁰.

El TC también ha reconocido que la esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada no reside en el modo en que se designa abogado, sino en la efectividad de la defensa que desarrolle el mismo, por lo que no es contrario al art. 17.3 CE que el abogado que asiste al detenido no sea de libre designación¹¹.

La doctrina científica, por su parte, sí ha sido muy crítica con dicho régimen, denunciando la aplicación de la incomunicación como regla general en los casos de terrorismo, y el hecho de que en estos casos el juez se limitase a ratificar la decisión adoptada por la policía¹², y especialmente con la imposibilidad de ser asistido por un abogado de confianza, para lo que se propuso limitar la designación de abogado de oficio exclusivamente en los casos de sospecha de colaboración delictiva del abogado libremente designado¹³. Sin embargo, otros autores han entendido

⁹ Sentencias 196/1987, de 11 de diciembre, 127/2000, de 16 de mayo y 7/2004, de 9 de febrero; y auto 155/1999, de 14 de junio. En estas resoluciones el TC afirma que ser “imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto”.

¹⁰ Sentencias 127/2000 de 16 de mayo y 7/2004, de 9 de octubre. En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo 1665/2000, de 26 de octubre; 918/2004, de 16 de junio, 510/2005, de 22 de abril; 800/2006, de 13 de junio.

¹¹ Sentencias 196/1987, de 11 de diciembre; 105/1996, de 29 de abril; 7/2004, de 9 de febrero; 339/2005, de 20 de diciembre; 81/2006, de 13 de marzo; 219/2009, 21 diciembre. Y sentencias del Tribunal Supremos: 645/2001, de 17 de abril; 1767/2001, de 8 de octubre; 1208/2006, de 18 de diciembre.

¹² VÍRGALA FORURIA (1994, pp. 61-132), REQUEJO RODRÍGUEZ (2001, pp. 107 a 137).

¹³ FORCADA JORDI (1991, pp. 149-155). LÓPEZ YAGÜES (2000, pp. 148-9).

justificada dicha limitación¹⁴.

Fuera y dentro de España, el anterior régimen de la detención incomunicada también ha sido duramente criticado por varias ONG, plataformas pro derechos humanos y grupos de expertos, por entender que el mismo comportaba una clara situación de vulnerabilidad frente a eventuales malos tratos y torturas¹⁵.

Pero además diversos organismos nacionales¹⁶ e internaciones también han formulado idénticas críticas, recomendando al gobierno español reiteradamente, no solo introducir ciertos cambios, sino la total abolición del régimen de incomunicación. Así: la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁷, el Comité contra la Tortura¹⁸, y, de forma muy insistente, el Comité para la Prevención de la Tortura (CPT)¹⁹, y también el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa²⁰. Todos estos informes han sido utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para dictar diversas sentencias de condena contra España por la violación del art. 3 del CEDH en el contexto de la detención incomunicada, siendo las más recientes las relativas a los casos *Extebarria Caballero c. España* (demanda nº 74016/12) de 7 de octubre de 2014 (& 48) y *Arratibel Garcilandia c. España* (demanda nº 58488/13) de 5 de mayo de 2015 (& 40). Sin embargo, por no ser objeto de esas demandas, el TEDH no formula ningún juicio sobre la compatibilidad del régimen de la incomunicación con el CEDH, si bien se manifiesta expresamente sobre la importancia de adoptar las medidas recomendadas por el CPT, por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y la *Open Society Justice Initiative* –que actuaba de *amicus curiae*–, acogiendo claramente los argumentos de vulnerabilidad de las personas sometidas a dicho régimen, por lo que debieran adoptarse

¹⁴ BARONA VILAR (2005, p. 69), GÓMEZ COLOMER (1988, pp. 123-146).

¹⁵ Amnesty International: “Spain: Out of the shadows –time to end incommunicado detention”, 2009, y más recientemente en “Informe para el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, 2015. International Commission of Jurists: “Submission to the Human Rights Committee regarding the consideration of the 5th Periodic Report submitted by Spain 10 October 2008”. Human Rights Watch: “¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España”, 2005.

¹⁶ Defensoría del Pueblo del País Vasco-Ararteko: “La suspensión individual de derechos en supuestos de terrorismo: especial consideración de la detención incomunicada” (2010) y “Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora” (2011). Instituto de Criminología de la Universidad del País Vasco: “Aplicación de la normativa antiterrorista” (2009). El Instituto de Derechos Humanos de Cataluña: “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la España por torturas” (2013).

¹⁷ Informe E/CN.4/2004/56/Add.2 y en el “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin”, A/HRC/10/3/Add.2, 16 de diciembre de 2008.

¹⁸ CAT/C/ESP/C0/5, de 9 de septiembre de 2009.

¹⁹ CPT/Inf (96) 9, de 5 de marzo de 1996; el CPT/Inf (2000) 3, de 13 de abril de 2000; CPT/Inf (2003) 22, de 13 de marzo de 2003; el CPT/Inf (2011) 11, de 25 de marzo de 2011; y el último de ellos en el que se aborda esta cuestión el CPT/Inf (2013) 8, de 30 de abril de 2013.

²⁰ CommDH (2013) 18, de 9 de octubre de 2013.

medidas de vigilancia efectivas para evitar los malos tratos²¹.

Este estado de la anterior incomunicación en España ha sido plasmado en otros informes como el elaborado por el *Fair Trials International*²², el *US State Department*²³, y en el estudio encargado por la Unión Europea sobre la detención y la previsión preventiva²⁴.

4. El nuevo régimen de la incomunicación tras la reforma de la LO 13/2015

4.1. Presupuestos de la incomunicación

Para la aplicación de esta modalidad de la detención y/o prisión preventiva, además de los presupuestos generales de estas medidas cautelares, el art. 509 exige que concurren unos presupuestos específicos.

Dicho artículo, que se ha limitado a reproducir literalmente los arts. 3.6 y 5.3 Directiva en materia de suspensión temporal de los derechos, respectivamente, a la asistencia letrada e información a terceros del hecho de la detención²⁵, exige, primero, “una necesidad urgente” de evitar aquellos daños que, en segundo lugar, constituyen su teleología, y que son: a) “graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad de una persona”²⁶ o, b) el hecho de que se pueda “comprometer de modo grave el proceso penal”. Estos fines son prácticamente idénticos a los previstos en el art. 302-II (redactado por LO 5/2015, de 27 de abril) para el secreto de las actuaciones, y análogos a los del art. 503.1.3º, c) y d) para justificar la prisión preventiva²⁷, pero en tanto que estos artículos impedirán que el detenido inflija personalmente uno de esos daños, la incomunicación, por lógica, trata de conjurar que se perpetren a través de un tercero que actúe con connivencia con el detenido (SsTC 196/1987 y 200/1997). Este ha de ser el único y verdadero elemento que dé pleno sentido a la incomunicación en el cumplimiento de sus fines, al que no alude expresamente el art. 509 incurriendo así en un auténtico defecto legal.

²¹ Puede verse una relación completa de estos informes en “La detención incomunicada en el País Vasco. Marco jurídico y antecedentes de esta investigación”, en el informe “Incomunicación y tortura. Análisis estructurado en base al Protocolo de Estambul”, ARGITUZ, AEN, Ekimen Elkartea, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Dpto. de Psicología Social (UPV/EHU), 2014.

²² “Pre-trial Detention Comparative Research”, citado.

²³ “2010 Human Rights Report: Spain”.

²⁴ “Pre-trial Detention in the European Union, An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU”, 2009.

²⁵ GARCÍA MOLINA (2015, p. 23).

²⁶ Esencialmente esta redacción coincide, a su vez, con la contemplada en la alemana *Kontaktsperregesetz*, o “Ley para bloquear contactos”, de 1 de octubre de 1977, dictada expresamente para actuar ante graves hechos de terrorismo acaecidos durante el llamado “otoño alemán”.

²⁷ Y así también en muchos otros países europeos según el documento “Reforzar la confianza mutua en el espacio europeo - Libro verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención” (p. 9).

Ya no se hace mención expresa al hecho de tener que evitar la sustracción de la acción de la justicia de terceras personas²⁸ ni a la comisión de nuevos delitos. Pero la idea de garantizar el éxito de la investigación que se recoge en el art. 509.1.b) da soporte legal para integrar ambas circunstancias.

La incomunicación no se acordará en atención a la calificación penal de los hechos²⁹, pero cabe apuntar: 1) solo procederá con aquellos delitos que permitan la detención y/o prisión provisional y además sólo cuando esta quepa conforme a los fines del art. 503.1.3º c) y d); 2) el alcance del art. 509.1.a) supone de hecho una restricción de su ámbito material de aplicación; 3) la necesaria convivencia del detenido con terceras personas se dará con mayor probabilidad en los delitos de autoría plural, entre ellos los de terrorismo o los cometidos por banda o grupo criminal³⁰.

El art. 8.1.c) Directiva, por su parte, impide que las restricciones los derechos de los detenidos se adopten basándose “exclusivamente en el tipo o la gravedad de la presunta infracción” cometida. Este no es solo un límite para el legislador estatal, sino también una regla que deberán observar los tribunales en el momento de aplicar caso por caso la incomunicación –recuérdese la doctrina del TC en materia de terrorismo. Bien entendida, esta limitación del art. 8.1.c) Directiva impide que la incomunicación sea un efecto necesario en la persecución de determinados delitos, pero no hubiera impedido que el legislador la hubiese limitado, potestativamente, para ciertos delitos³¹.

Un último apunte: el art. 509.1 mantiene el carácter excepcional de la incomunicación, que no puede tener otro significado que el de tratarse de la última *ratio* para impedir que un tercero cometa uno de los hechos delictivos a los que indirectamente se refiere el art. 509.1.a) y b).

4.2. La duración de la detención incomunicada

Siendo este uno de los aspectos más criticados del régimen español de la incomunicación, el nuevo art. 509 apenas introduce un mínimo cambio al respecto. Así, frente al régimen anterior que permitía, en el caso de pasar de la situación de detenido a la de preso preventivo, sumar hasta 13 días de incomunicación, la regulación actual también posibilita extender dicho régimen hasta 10 días³², período igualmente considerable y que en sí, sin atender el modo en que se

²⁸ La desaparición de ese motivo en el régimen de la incomunicación también estaba prevista en el proyecto de Código Procesal Penal de 25 de febrero de 2013 (CPP) y una crítica al respecto puede verse en BELLIDO PENADÉS (2015, p. 420).

²⁹ En el proyecto de CPP el art. 174.2, en el caso de la “prisión preventiva”, se excluía la aplicación de este régimen a los delitos castigados con una pena inferior a 1 año de prisión. CATALINA BENAVENTE (2015, p. 482) plantea si bajo dicha propuesta, en el caso de la mera detención no habría límite alguno de esta naturaleza, p. 482. Pero una interpretación sistemática de ese artículo con el 152 del mismo proyecto debería llevar a concluir que ese límite también se aplicaría en el caso de la mera detención.

³⁰ BERNARDO SAN JOSÉ y PADURA BALLESTEROS (2012, p. 104).

³¹ Grupo Parlamentario Socialista, enmienda 76, BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-139-2, de 29 de mayo de 2015, solicitaba limitar su aplicación exclusivamente a los casos de terrorismo.

³² Durante la tramitación parlamentaria de la LO 13/2015 el tema de la duración de la incomunicación ha recibido distintas propuestas alternativas, siendo obvio que ninguna de ellas ha prosperado. Así, en las enmiendas núm. 13 y 71 (Grupo parlamentario La Izquierda Plural y Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente) se solicitó

materialice la incomunicación, no elimina el reparo de que “una detención prolongada en régimen de incomunicación [...] puede en sí misma constituir un trato cruel, inhumano o degradante”³³.

Pero este es uno de los aspectos que peor se ha explicado y que puede incidir en una mala praxis de la incomunicación. Tanto antes como ahora, la regla general es que la incomunicación debe durar el “tiempo estrictamente necesario” que requieran las actuaciones urgentes que la motivan. A esta premisa general, en todo caso, se le establecen dos limitaciones temporales: la primera, que la incomunicación nunca, salvo los supuestos que se dirán a continuación, podrá ser superior a 5 días.

La duración de la incomunicación y la no superación de los 5 días apuntados debe contextualizarse en atención a la situación real del sujeto privado de libertad. Esto es, en el caso de la mera detención, si se práctica por iniciativa de la policía de acuerdo con el régimen general del art. 502.1-II, la incomunicación podrá extenderse, en todo caso, durante las 72 horas que se encuentre bajo custodia policial; una vez puesto el detenido a disposición de la autoridad judicial, la incomunicación podrá continuar hasta que se decida sobre su puesta en libertad (con o sin cargos) o sobre la elevación de la detención prisión preventiva, en cuyo caso la incomunicación no podrá prolongarse más allá del quinto día en que se acordó durante la detención policial.

Si la detención se ha practicado conforme al régimen del art. 502 bis. 1-II, en el caso exclusivo de los delitos de terrorismo y de los cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación acordada en el momento inicial de la detención podrá continuar –esta es la segunda limitación temporal- durante otro período máximo de 5 días si el juez acuerda la prisión preventiva del detenido conforme a lo previsto en el art. 509.2.

Por lo tanto, en principio, una incomunicación durante 5 días solo es aplicable al privado de libertad en régimen de prisión preventiva y no mera detención. De hecho, el segundo inciso del art. 509.2 solo se refiere expresamente a la prisión.

En segundo lugar, la posibilidad de ampliar del período de incomunicación no lo es necesariamente por un periodo adicional de 5 días, sino que el inciso último del art. 509.2 establece clara y expresamente que lo será “por otro plazo no superior a cinco días”. Por lo tanto, como se ha dicho anteriormente, la Ley fija topes temporales que en ningún caso deben superarse, sin perder de vista que el criterio general es el del tiempo estrictamente necesario para la práctica de las actuaciones que justifican la adopción de este régimen de detención. Debe entenderse que la concreción de esa ampliación debe estar igualmente justificada de forma singular en la resolución judicial que la adopte³⁴.

reducir la duración máxima de la primera y segunda incomunicación a 3 días cada una de ellas; y la enmienda 40 (Grupo Parlamentario Vasco) proponía una duración máxima de 2 días en los dos supuestos. Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-139-2, de 29 de mayo de 2015.

³³ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 1997/38, párr. 20.

³⁴ La Unión Europea en su documento “Reforzar la confianza mutua en el espacio europeo – Libro verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención”, señala que del art. 5

Para los delitos de terrorismo o cometidos concertadamente, ha desaparecido la referencia expresa a una “segunda incomunicación”, o segunda prórroga de tres días (aún sin solución de continuidad) prevista en el régimen anterior. Pero, el régimen actual no es preciso ni concluyente en este punto, y determinada interpretación podría concluir que el tribunal puede acordar la incomunicación del preso tantas veces como concurren motivos para ello, siempre y cuando la misma no supere un período continuado de 10 días. El legislador debiera haber dejado cerrada dicha posibilidad de forma expresa y categórica³⁵.

En atención a lo que se dirá a continuación, más que de una duración de la incomunicación cabría hablar de una duración de los efectos singulares de la incomunicación. No puede olvidarse que el art. 8.1.b) Directiva impone que las privaciones de los derechos garantizados en la misma estén “rigurosamente limitadas en el tiempo”, por lo tanto, cabe pensar que, aunque la situación de incomunicación continúe dentro de los plazos expuestos, es posible que alguno de sus efectos se levante con anterioridad.

Como se dirá, además, cabe una incomunicación inicial de carácter policial o gubernativa que en ningún caso podrá ser superior a 24 horas si no es ratificada judicialmente.

4.3. Los efectos de la incomunicación.

- a. Primera gran novedad: la determinación judicial y no *ex lege* de los efectos de la incomunicación

Lo realmente novedoso en la nueva regulación de la incomunicación en España está en los efectos que la misma tiene sobre el régimen general de los derechos de cualquier privado de libertad.

A diferencia de la regulación anterior, según la cual la adopción de la incomunicación comportaba necesariamente que el incomunicado no tuviese derecho a designar abogado de confianza, ni a entrevistarse con su abogado, y tampoco a que se comunicase el hecho y el lugar de su detención, el nuevo sistema desvincula la incomunicación de la aplicación automática de los esos efectos³⁶, en un doble sentido: primero, será posible que la incomunicación afecte a uno solo de esos derechos y no al resto; segundo, será el juez en cada caso el que determine cuál de

CEDH se deriva una “obligación recurrente de las autoridades encargadas de la investigación y el enjuiciamiento de justificar regularmente la prórroga de la prisión preventiva del sospechoso” (pp. 10-11).

³⁵ Por eso es importante resaltar que la eliminación de la referencia a una posible prórroga es resultado de una enmienda transaccional introducida durante el proceso parlamentario y, que por su parte, el art. 175.3, *in fine*, del proyecto de CPP sí lo preveía expresamente: “y sin posibilidad de reiteraciones en el mismo procedimiento”.

³⁶ De este modo se sigue el planteamiento plasmado en el proyecto de CPP, cuyo art. 176.1 decía literalmente: “La incomunicación del detenido o preso comprenderá la suspensión de todos o alguno de los siguientes derechos” – subrayado nuestro.

esos derechos se limitará³⁷.

Las consecuencias de la incomunicación siguen estando previstas en el art. 527.1. Este artículo, en la redacción dada por la LO 14/1983, establecía que el detenido o preso en situación de incomunicación “no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo...”. Por lo tanto, la incomunicación impedía al detenido gozar de los derechos recogidos en los arts. 521 a 526, con las matizaciones previstas en el art. 510³⁸. Además, el art. 527 disponía expresamente que el detenido incomunicado sí tenía garantizados los derechos del art. 520 (información sobre las razones de la detención, guardar silencio, no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la asistencia jurídica gratuita, al reconocimiento médico...) a excepción de los ya apuntados: la asignación del abogado de confianza, la entrevista con su abogado y la comunicación a terceros sobre el hecho y lugar de la detención.

La nueva redacción del art. 527 tiene un alcance muy distinto, pues no especifica en qué ha de consistir el hecho mismo de la incomunicación y solo dice que, cuando se acuerde, el juez podrá privar al detenido de alguno o todos los derechos que enumera a continuación³⁹. Aparentemente la incomunicación podría consistir en el puro aislamiento físico con respecto al resto de detenidos o presos preventivos, pero ello no se compadece con las finalidades apuntadas en el art. 509.1, que siempre requerirán la adopción de la medida en atención a terceras personas no privadas de libertad⁴⁰. Por eso la incomunicación siempre ha de comportar una de las limitaciones contempladas en el art. 527.1⁴¹. Este es un gran cambio con respecto a la situación anterior, pues, por ejemplo, el incomunicado, en una de sus mejores situaciones como tal, podrá ver limitado

³⁷ Para GARCÍA MOLINA (2015, p. 14), incluso da a entender que esta manera de proceder ya era posible desde la aprobación misma de la Directiva.

³⁸ Derecho a estar separado de otros detenidos (art. 521); derecho a procurarse comodidades y ocupaciones a sus expensas (art. 522); derecho a recibir la visita de un ministro de su religión o un médico o persona de la que recibir consejo (art. 523); derecho a la correspondencia (art. 524); derecho a que no se adopten medidas extraordinarias de seguridad (art. 525); y derecho a la visita semanal del juez (art. 526).

³⁹ En esencia se sigue lo previsto en el proyecto de CPP (art. 176) y que ha sido criticado por CATALINA BENAVENTE (2015, p. 488), al considerar que dicha discreción puede ser contraproducente para los fines de la incomunicación.

⁴⁰ En este mismo sentido apuntaría el “Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”, de 23 de enero de 2015, p. 47, si bien con referencia expresa a la prisión preventiva: “La prisión incomunicada es una modalidad de prisión provisional en la que se restringen provisionalmente los derechos del preso preventivo a comunicarse con terceras personas para tratar de asegurar el éxito del proceso”.

⁴¹ Si bien cabe descartarlo por los motivos expuestos, en un principio parecería que incomunicación y privación de derechos son efectos jurídicos autónomos a tenor del Preámbulo de la LO 13/2015 (“La nueva regulación del artículo 527 permite aplicar esta modalidad de detención cuando concurren los presupuestos legalmente previstos de acuerdo con la nueva redacción dada al artículo 509. Además, se faculta al juez para limitar algunos derechos según las necesidades de cada caso, sin que esta restricción opere automática e indiferenciadamente respecto de todos, y por el tiempo estrictamente imprescindible”), y de la literalidad del propio art. 527.2 (“La incomunicación o restricción de otro derecho del apartado anterior será acordada por auto”).

temporalmente solamente su derecho a designar abogado de confianza, pero disfrutará plenamente del resto de derechos; o que simplemente se le prive de contactar con la persona que haya designado con dicho propósito.

La gradación de los efectos de la incomunicación es competencia exclusiva del juez que la acuerda y además deberá estar en plena sintonía con los presupuestos considerados para adoptar la incomunicación. El nuevo art. 527.2 exige que el auto motive “las razones que justifican la adopción de cada una de las excepciones al régimen general de conformidad con lo dispuesto en el art. 509”.

Pero el art. 527.2-II también permite que tanto la policía como el Ministerio Fiscal, por iniciativa propia, puedan adoptar una o más de esas limitaciones por un período máximo de 24 horas, durante el cual tendrán que ser ratificadas por el tribunal competente. Este régimen puede, de hecho, rebajar las garantías que el nuevo modelo de incomunicación ha introducido, pues puede provocar que tanto la policía como el ministerio público adopten todas esas limitaciones de forma indiscriminada a expensas de que el juez las confirme antes de transcurridas esas 24 horas⁴². A este respecto, no existe ninguna previsión legal que constituya un efecto disuasorio de esas posibles conductas.

A continuación, se concretan esos posibles efectos de la incomunicación, si bien no sigue el orden previsto en el art. 527.1, sino que el orden de exposición obedece a esta distinción: efectos sobre el derecho de defensa del incomunicado y efectos sobre el resto de derechos.

b. Posible designación de abogado de oficio

La asistencia letrada adquiere mayor valor en el caso de las personas privadas de libertad, como se deduce del art. 3.4-II Directiva, que además exige que los Estados garanticen el efectivo ejercicio de este derecho, en sintonía con las normas fundamentales de la UE⁴³. Ahora bien, en los términos del considerando 32 de la Directiva, esta también permite que en “circunstancias excepcionales y únicamente en la fase de instrucción”, si además concurren el resto de “razones imperiosas” contempladas en el art. 3.6, los Estados podrán establecer suspensiones temporales, no a la asistencia de un letrado⁴⁴, sino de las facultades de este de entrevistarse en privado con el detenido, asistir e intervenir en el interrogatorio policial y de participar en las ruedas de reconocimiento, los careos y la reconstrucción de los hechos⁴⁵. La Directiva no contiene, por otra parte, ninguna referencia al modo en que se designará el letrado que ha prestar la asistencia

⁴² Así lo ha entendido GONZÁLEZ PALMERO (2015, p. 11).

⁴³ El derecho de acceso a un abogado se encuentra reconocido en el TFUE (art. 82.2.d) e indirectamente en el art. 48 de la CEDF.

⁴⁴ HERNÁNDEZ LÓPEZ (2013, p. 82).

⁴⁵ El TEDH ha admitido excepciones a la asistencia letrada durante la fase inicial del proceso penal en el caso *Salduz vs. Turquía*, de 27 de noviembre de 2008, pero sin que en ningún caso las declaraciones efectuadas por un detenido en ausencia de su abogado pueden utilizarse como prueba en su contra.

letrada.

En cambio, en España el art. 527.1.a), si “así lo justifican las circunstancias”, permite al tribunal acordar que el incomunicado esté asistido necesariamente por un abogado de oficio, privándole así temporalmente de designar un abogado de confianza.

Jimeno Bulnes entiende que la Directiva sí garantiza el derecho a un abogado de libre designación, pues así se deduce tanto de sus considerandos como del conjunto de su texto articulado, y además avalarían esa conclusión los art. 6.3.c) CEDH y art. 14.3.d) PIDCP y la doctrina del TEDH⁴⁶. Por otra parte, esta es la regla general en el Derecho español, prevista en el art. 520.5-I, que impide que ninguna autoridad formule recomendaciones sobre el abogado a designar⁴⁷.

Ahora bien, la privación de 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 2011⁴⁸, pues en tales supuestos puede darse el hecho de que el letrado de confianza también puede ser sospechoso de colaborar en esos delitos⁴⁹. Además, el propio TEDH ha sostenido que no se trata de un derecho absoluto⁵⁰.

En cuanto a las “circunstancias” que pueden justificar la designación de un abogado de oficio, cabe pensar que el tribunal deberá valorar y justificar hasta qué extremo el letrado puede constituir un medio a través del cual se puede incurrir en los riesgos a que se refiere el art. 509.a) y b). La nueva redacción del art. 527.1, por lo tanto, solo permitirá su adopción cuando, en definitiva, el tribunal valore que el abogado constituye un apoyo material para la perpetración de esos actos. Y lo mismo debe decirse con respecto de la limitación del art. 527.1.c), que se analiza a continuación, y que cabe incluso que considerar que su adopción será suficiente a los efectos del art. 509.1.a) y b), privando de sentido a la designación de abogado de oficio.

c. Posible limitación del derecho a entrevistarse reservadamente con su letrado

El art. 520.6.d), que también ha sido modificado por la LO 13/2015, reconoce ahora expresamente –poniendo fin a la discusión que existía al respecto–, el derecho del detenido a entrevistarse reservadamente con el letrado que le asiste “incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial”. La única excepción a esta posibilidad es precisamente la

⁴⁶ JIMENO BULNES (2014, p. 472).

⁴⁷ Para la consideración de la designación de abogado de confianza como garantía del derecho de defensa, vid. MORENO CATENA (2013, pp. 164-165).

⁴⁸ European Economic and Social Committee, SOC/424, Right of access to a lawyer and right to communicate upon arrest.

⁴⁹ El origen de este tipo de limitaciones cabe situarlo en Alemania. Al respecto puede verse OEHMICHEN (2011, pp. 497 a 512).

⁵⁰ Caso Croissant v. Alemania de 25 de septiembre de 1992 (§ 29).

prevista en el art. 527.1.c) para el caso de incomunicación cuando el tribunal lo considere necesario atendidas las circunstancias del caso.

Es difícil determinar cuál puede ser la finalidad de esta limitación. Ciertamente, si la incomunicación antepone unos valores constitucionales frente a otros, como ha sostenido el propio TC, esos valores no pueden ser otros que los plasmados en las causas legales de incomunicación y solo una sospecha fundada de colaboración delictiva del letrado –en cuyo caso cabe preguntarse si no es suficiente con impedir su libre designación–, esta limitación no va a tener efecto alguno sobre aquéllas y en cambio constituirá una clara dificultad en el desempeño de la defensa en Derecho del detenido. En nuestra opinión, se trata pues de una medida desproporcionada y que, en ningún caso, por lo que acabamos de decir, responde al criterio de excepcionalidad previsto en el art. 509.1, salvo que también se sospechara del letrado de oficio⁵¹. De ningún modo el puro ejercicio de la asistencia letrada puede suponer un obstáculo para grave para el proceso penal, pues en otro caso habrá que plantearse qué concepción de la asistencia letrada al detenido se está manejando⁵².

El derecho a la entrevista reservada está previsto en el art. 3.3.a) Directiva, y si bien es cierto que, conforme al apartado 6 de ese mismo artículo, también es posible su limitación, no lo es menos que la misma solo tiene sentido en el contexto de un aplazamiento íntegro del derecho a la asistencia letrada, del que aquel forma parte.

Como se ha dicho, la adopción de esta limitación puede hacer innecesario que se aplique el art. 527.1.a) sobre la designación de abogado de oficio.

Por otra parte, la comunicación que debe garantizarse entre el abogado y detenido no es solo que aquella que tiene lugar personalmente, sino también a través de cualquier otro medio postal, telegráfico, telefónico o mediante cualquier dispositivo electrónico. En ambos casos debe garantizarse el secreto de esas comunicaciones o contactos como exige el art. 18. CE, y solo por decisión judicial expresa se podrán monitorizar las mismas. Así se garantiza también en el art. 4 Directiva que, aunque no prevé ninguna excepción expresa, los considerandos 33 y 34 de su Preámbulo sí dan pie a la introducción de esas excepciones, y también lo ha permitido el TEDH sobre la base de una connivencia entre el abogado y cliente⁵³.

⁵¹ El gobierno español, en su respuesta al informe de CAT 2009, arguyó que en el contexto del terrorismo de ETA se coacciona a los letrados de oficio para que actúen como “correos portadores de información” (CAT/C/ESP/C0/5/Add-1). Pero en cambio no se ha dicho lo mismo de los médicos forenses de la Administración.

⁵² Tomamos la cita del trabajo de González Palmero: “Si el ejercicio de los derechos fundamentales socava la efectividad de un sistema de justicia, entonces hay algo muy viciado en ese sistema.” (Tribunal Supremo estadounidense, al resolver en 1964 un asunto también relacionado con la asistencia letrada al detenido. *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 490).

⁵³ Casos *Lanz v. Austria* de 31 de enero de 2002 y *Sakhnovskiy c. Rusia* de 2 de noviembre de 2010. En España, específicamente para la intervención de las comunicaciones entre abogado y preso, el art. 51.2 de la Ley General Penitenciaria habilita para suspender esa comunicación o acordar su intervención bajo autorización judicial y solo en el caso de los delitos de terrorismo (SSTC 183/1994, de 20 de junio y 58/1998 de 6 de marzo; STS 79/2012, de 9

d. Posible limitación temporal de acceso a parte de las actuaciones procesales

El art. 527.1.d) también prevé como posible efecto, no previsto en el régimen anterior, una limitación temporal para “acceder él (el detenido) o su abogado a las actuaciones, salvo los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención”, coincidiendo así con lo dispuesto en el art. 502.2.d)⁵⁴ –ambos redactados conforme la literalidad del art. 7.1 Directiva 2012/13/UE-. Así pues, el acceso a esos materiales constituye un estándar mínimo, exigido en el citado art. 7.1 Directiva 2012/13/UE, que sí permite, por razones equiparables a las que justifican la incomunicación, que se limite el acceso a otros materiales obrantes en el expediente (art. 7.4 Directiva 2012/13/UE).

Mediante esta decisión judicial se excepcionarán temporalmente los derechos previstos en los arts. 118.1, singularmente su apartado b) y 302.1⁵⁵, y no debiera estar justificada en el caso de una previa designación de abogado de oficio, pues cabe circunscribirla a los supuestos en el que tanto el detenido como el abogado puedan descubrir en las actuaciones datos que les permita actuar en el sentido que trata de evitar el art. 509.1.a) y b). Como hemos dicho en el epígrafe anterior, se tendrá que justificar que el resto de medidas limitativas, como la misma designación de oficio del abogado y de la limitación de los contactos externos del detenido, no son suficientes. Además, es evidente que esta limitación no tendrá sentido si se ha acordado el secreto de las actuaciones en atención a los arts. 302-II y 527.2.

La asistencia del letrado al detenido no puede tener como única finalidad ser un “convidado de piedra”⁵⁶ de modo que su intervención se limite a constatar las condiciones en que se está llevando a cabo la detención, sino que además ha de ser garantía de defensa efectiva en Derecho ante la situación de la detención, los motivos que la provocan y las futuras actuaciones procesales que se puedan desarrollar, pues el art. 3.1 *in fine* Directiva establece claramente que la asistencia letrada a los detenidos debe desarrollarse de tal “modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva”. Por su parte, el art. 7.4 Directiva 2012/13/UE exige que las limitaciones en ningún caso han de suponer “un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo”.

de febrero, por la que se condenó al Juez Baltasar Garzón por un delito de prevaricación al ordenar ilícitamente la intervención de las comunicaciones entre abogados y clientes en el transcurso de una investigación por delitos de corrupción).

⁵⁴ “El Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o de la privación de libertad”. Cabe pues entender derogado tácitamente el art. 408 (“No se leerán al procesado los fundamentos del auto de incomunicación cuando le fuere notificado, ni se le dará copia de ellos”).

⁵⁵ Art. 118.1.b: “Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración”. Art. 302.1: “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. Ambos de nueva redacción dada por 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. Vid. GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ (2015, p. 19).

⁵⁶ MORENO CATENA (2006, p. 395).

El no acceso a las actuaciones procesales no debe impedir –desde un punto de vista material- que el letrado pueda solicitar o bien un habeas corpus, pues el art. 502.2.d) se refiere a la impugnación de la “legalidad de la detención”, o bien la revocación de la prisión preventiva, en los términos del art. 505.3 que se refiere a la “impugnación de la privación”.

Esta limitación debe contextualizarse en el ámbito de las facultades que el art. 510.1 –en redacción de 2003- prevé: “El incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias en que le dé intervención esta ley cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación”. Así pues, aunque el art. 3.6 Directiva permite que los Estados limiten la presencia del letrado en el interrogatorio policial, en las ruedas de reconocimiento, los careos y la reconstrucción de los hechos, el legislador español no ha introducido expresamente ninguna limitación al respecto.

e. Posible limitación del derecho a comunicarse con terceras personas

Según el art. 527.1.b) el tribunal podrá acodar que el detenido tampoco se comunique “con todas o alguna” de las personas con la que tiene derecho a hacerlo según el régimen general. Así pues, parece claro que se le podrá impedir la comunicación telefónica con un tercero de su elección (art. 520.2.f) y el uso de la correspondencia (art. 524), así como denegar la visita de un ministro de su religión, médico, pariente o persona en la que encontrar consejo (art. 523). Aunque no resulta evidente, sí podrá ser visitado por las autoridades consulares de su país y mantener comunicación con ellas (arts. 520.2.g y 3) y no cabe ninguna duda de que también comunicarse con el fiscal, el juez y el médico forense por decirlo expresamente así la norma (art. 527.1.b) *in fine*). Aunque se acuerde que el incomunicado no pueda realizar o recibir comunicaciones, el art. 510.3 permite que “no obstante, el juez o tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su caso, las medidas oportunas”. Además, la nueva redacción permitirá al tribunal discriminar a la persona señalada como interlocutor por el detenido, permitiendo que en su caso que el detenido se comunicarse con otra persona en la que no concurran elementos de sospecha que motivan la adopción de esta limitación.

Este aplazamiento afecta al derecho expresamente reconocido en el art. 6 Directiva que establece que “sin demora injustificada” el detenido ha de poder comunicarse con un tercero de su elección, pero el art. 6.2 Directiva también se refiere a que los Estados podrán “limitar o aplazar” su ejercicio “por razones imperiosas o necesidades prácticas de carácter proporcionado”, razón, una vez más, para afirmar que no cabrá una aplicación automática de esta limitación. Como se ha sostenido, la Directiva parece que autoriza a los Estados a establecer un régimen menos riguroso de excepciones que el previsto para otros derechos, no reservado a las autoridades judiciales⁵⁷. En cambio, el art. 527.1.b) ha optado porque sea exclusivamente una medida judicial, sin perjuicio de las facultades del Fiscal o la policía previstas en el art. 527.2-II.

⁵⁷ BACHMAIER WINTER (2015, pp. 126-7).

Por su parte, el art. 7.2 Directiva contempla el derecho del detenido a comunicarse con las autoridades consulares, para el que no se contempla ninguna limitación⁵⁸. En este caso los Estados han de regular la normativa y el procedimiento, pero sin condicionar la efectividad este derecho. Es razonable por ello que, además de resultar realmente complicado apuntar cuáles pueden ser las razones por las que se han de impedir al detenido comunicarse con las autoridades consulares de su país -salvo la implicación de las mismas en los hechos investigados-, este no sea un derecho del que pueda ser privado el detenido. Obvio resulta que este derecho es de aplicación para el supuesto de que el detenido no sea español, pero además el art. 7.1 Directiva impone a todo Estado que practica la detención el deber de informar de la detención sin demora injustificada a las autoridades consulares del que sea nacional el detenido. Además de la Directiva 2013/48/UE, no existe ninguna previsión al respecto en los arts. 5 y 6 CEDH, y solo parcialmente se contempla en el art. 36.1 Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963 en relación a las obligaciones que se derivan para los estados. La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, adoptó la Resolución 43/1973, de 9 de diciembre de 1998, sobre la protección de todas las personas sometidas a cualquier situación de detención o prisión⁵⁹, cuyo principio 16 incide directamente en este ámbito.

f. No limitación del derecho a comunicar la detención a terceros

Con la nueva redacción del art. 527.1 desaparece toda referencia a la limitación del derecho previsto en el art. 520.2.e): “Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país”, lo que constituye una clara garantía de que “Nadie será detenido en secreto” (art. 17.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

Se cumple así, además, con lo dispuesto en el art. 5.1 Directiva, y sin embargo no se recoge ninguna limitación a este derecho a pesar de que el art. 5.3 Directiva autoriza a los Estados fijar -exclusivamente durante la fase de investigación, considerando 36 de su Preámbulo- limitaciones temporales al mismo “cuando, a la vista de las circunstancias específicas del caso” se justifique “con base en alguna de las circunstancias imperiosas” que ya han sido apuntadas anteriormente en este trabajo y que coinciden con las previstas en España para la adopción de la incomunicación.

Esta novedad debe considerarse plenamente intencionada, pues la misma no solo aparece en la reforma del art. 527 por la LO 13/2015, sino que también en la reforma del art. 520 por la misma LO 13/2015, como novedad a sus anteriores modificaciones⁶⁰, se hace referencia expresa a cada una de las excepciones de los derechos reconocidos al detenido [véase art. 520.2.c) y f) y 6.d)], sin

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>

⁶⁰ Incluso la que tuvo lugar poco antes mediante la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril.

que dicha técnica legislativa se repita en el caso del nuevo apartado e).

La explicación de esta novedad debe hallarse en el hecho de que este era uno de los aspectos del régimen de la incomunicación que más críticas recibió en los diversos informes internacionales, así como, queremos pensar, en el hecho de la injustificada proporcionalidad de una medida de este tipo, pues el derecho recogido en el art. 520.2.e) además de no ser exclusivo del propio detenido, sino que cabe hacerlo extensible a sus familiares o allegados, cabe suponer que es poco efectivo para cumplir con los objetivos de la incomunicación.

4.4. Segunda gran novedad: la exclusión del régimen de la detención incomunicada en el caso de los menores de dieciséis años.

El art. 17.4 de la LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, permite que se aplique, “en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores”, de modo que la posible incomunicación de un menor detenido solo está prevista para los casos de terrorismo⁶¹.

El sentido reeducativo de las medidas a adoptar con los menores de edad implicados en hechos de naturaleza delictiva, y su particularidad vulnerabilidad⁶², desaconsejan que los mismos sean sometidos a incomunicación y aunque la Ley sí la contempla para hechos de naturaleza tan grave como los de terrorismo, desde la propia Fiscalía General del Estado se ha venido solicitando su total eliminación ante las críticas que dicha figura ha recibido desde organismos e instituciones internacionales⁶³, e incluso ha dictado una circular indicando a los fiscales a que, como por regla general, no se solicite la incomunicación prevista en el art. 17.4 LO 5/2000⁶⁴.

Ahora, el nuevo art. 509.4 establece que “en ningún caso podrá ser objeto de detención incomunicada los menores de dieciséis años”. Por lo tanto, el ámbito de aplicación de la misma queda reducido específicamente para los delitos de terrorismo cometidos por menores con edades comprendidas entre 16 y 18 años.

Por su parte, el art. 5.2 y 4 Directiva contempla específicamente los derechos de los menores detenidos y la posible limitación de los mismos, estableciendo que en todo caso las excepciones temporales esos derechos deben asegurar que “una autoridad responsable de la protección o el bienestar de los menores sea informada, sin demora injustificada, de la libertad del menor”, elemento que no ha sido introducido en el ordenamiento español.

⁶¹ Una visión completa del mismo puede verse en PÉREZ MACHÍO (2008, pp. 187-191).

⁶² “Reforzar la confianza mutua en el espacio europeo - Libro verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención”, pp. 11-12.

⁶³ Memoria de la Fiscalía General del Estado 2011, p. 1371-2. Sobre las críticas internacionales vid: CPT/Inf (2011) 11, parágrafo 46. El informe del Comité de Derechos del Niño CRC/C/15/Add. 152, de 9 de julio de 2001, párrafos, 39, 40, 65 y 66.

⁶⁴ Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado.

Sin entrar en el análisis detallado de las particularidades que comporta la incomunicación de menores, así como sobre su aplicación preferente sobre el régimen previsto en la y sus propias excepciones⁶⁵, sí que cabe reclamar del legislador un pronunciamiento expreso sobre el alcance la incomunicación de aquellos menores de edad que pueden soportarla.

4.5. La custodia y otras garantías de los privados de libertad en régimen de incomunicación.

La protección del incomunicado frente a los malos tratos y la tortura⁶⁶ ha sido uno de los aspectos más cuestionados del anterior régimen de la incomunicación⁶⁷. Ahora, si bien se ha introducido alguna referencia nueva en este sentido, ciertamente siguen siendo insuficientes las garantías previstas, estando muy lejos de las recomendaciones efectuadas al respecto en los informes internacionales, en particular en cuanto a la posibilidad grabar en vídeo y de forma constante las dependencias de detención, las salas de interrogatorio y los vehículos de transporte de los incomunicados⁶⁸.

La verdadera novedad reside en la previsión del párrafo tercero del art. 527.2, que conmina al juez a controlar “efectivamente las condiciones en que se desarrolle la incomunicación, a cuyo efecto podrá requerir información a fin de constatar el estado del detenido o preso y el respeto de sus derechos”, lo que se suma a lo dispuesto históricamente en el art. 526 que obliga al juez a visitar una vez por semana “las prisiones de la ciudad”. El resto de garantías ya estaban previstas y tan solo se ha reforzado el control médico sobre el estado físico del incomunicado.

Efectivamente, desde 1983, el art. 520.f) establecía que todo detenido tenía “Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas”; esta previsión está actualmente contemplada, en idénticos términos, en el art. 520.i).

⁶⁵ A este respecto, PÉREZ MACHÍO (2008, pp. 187-191).

⁶⁶ A este respecto en su momento se adoptó el llamado “protocolo de incomunicación” también conocido como “protocolo Garzón”, por este juez quien lo instituyera. Sin embargo, el mismo también ha recibido críticas, particularmente por afectar a la efectividad de los objetivos de la incomunicación: véase CATALINA BENAVENTE (2105, pp. 486-7); DEL POZO PÉREZ (2011, pp. 387-404); y BERNARDO SAN JOSÉ y PADURA BALLESTEROS (2012, pp. 132-141).

⁶⁷ La relación entre la incomunicación y la tortura ha sido constante en todas las denuncias nacionales e internacionales que se han realizado sobre esta modalidad de la detención. Además de remitirnos a los informes ya citados más arriba, a este respecto véanse estos otros: “Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País Vasco desde el 2000 al 2008: abordaje científico”, Dirección de Derechos Humanos del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, 2009; “Incomunicación y tortura...”, citado; y más recientemente, “Proyecto de investigación de la tortura en Euskadi entre 1960-2010. Informe preliminar sobre diseño y primeros pasos del estudio sobre la tortura” Instituto Vasco de Criminología, 2014.

⁶⁸ Así se preveía en el proyecto de CPP (art. 176.4). Esta medida parece rechazarse con el argumento del coste económico de su implantación, pero sobre todo por la incidencia sobre la seguridad de los agentes policiales a tener que desvelar su identidad. Entendemos que también existen alternativas tanto para proteger a estos agentes como al propio detenido.

Por su parte, desde 2003, el art. 510.4 dice que “El preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos”, de modo que se permite un mayor control al respecto por parte del juez que ha ordenado la incomunicación⁶⁹. Además, el apartado 3 del art. 520 bis permite al juez requerir “en todo momento... información conocer, personalmente o mediante delegación... la situación” del detenido. Ahora, además, pero solo para el supuesto de que se haya restringido el derecho a comunicarse con una tercera persona, el art. 527.3 establece que “Los reconocimientos médicos al detenido... se realizarán con una frecuencia de al menos dos reconocimientos cada veinticuatro horas, según criterio facultativo”⁷⁰.

Las denuncias que a este respecto se han dirigido al régimen de la incomunicación residen en el hecho de que el incomunicado no pueda designar libremente el médico que le asista, pero si se observa esa facultad tampoco la tiene el detenido en régimen de comunicación: el art. 523 contempla la posibilidad de que el detenido pueda cuando lo “deseare ser visitado por un ministro de su religión, por un médico, por sus parientes o personas con quienes esté en relación de intereses, o por las que puedan darle sus consejos”. Por su parte ni la Directiva 2013/43/UE, ni la Directiva 2012/13/UE, reconocen dicho derecho, pues esta última se limita a garantizar al detenido o privado de libertad la “atención médica urgente” (art. 4.2.c)

Por su parte, aunque su uso sea nulo en la práctica, el art. 55.2 CE contempla otras garantías genéricas ante una limitación de los derechos fundamentales. Así primer párrafo permite un control parlamentario de esa limitación, y el segundo párrafo establece que “La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica -la que limite los derechos fundamentales para combatir el terrorismo- producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”, pero no se conocen supuesto en que se haya aplicado.

4.6. El procedimiento para la adopción de estas limitaciones

La LECrim, salvo lo que se dirá para los delitos de terrorismo, no sistematiza el procedimiento a seguir para acordar la incomunicación, sino que cabe reconstruirlo a partir de las diversas previsiones sobre la misma, integradas además con las previsiones generales sobre la detención o, en su caso, la prisión preventiva.

Queda patente que solo mediante resolución judicial motivada del juez de instrucción (auto) podrá tomarse dicha decisión, como se dice tanto en el art. 509.1 y 3, como en el art. 527.2. No se dice expresamente que pueda ser acordada de oficio, pero así se deduce en sentido contrario del art. 527.2 al establecer estas las pautas singulares a seguir para “cuando la restricción de derechos

⁶⁹ Que sea la autoridad judicial y no la gubernativa la que disponga el reconocimiento médico es destacado por la STC 12/2013, de 28 de enero. Vid. art. 479.3 LOPJ.

⁷⁰ En el CPP se preveían reconocimientos cada 8 horas por un “médico del sistema público de salud”, salvo que se requiriera cuidados médicos más frecuentes (art. 176.3).

sea solicitada por la Policía Judicial o por el Ministerio Fiscal...". De este artículo al menos resulta evidente que dichas autoridades podrán instar al juez de instrucción para su adopción, con las particularidades que ahora se recordarán.

El auto que acuerde la incomunicación deberá motivar de forma separada, de una parte, la concurrencia de los presupuestos propios de la incomunicación, y por otra, la concreción de los derechos que se limitan y sus razones. Así se desprende claramente del art. 527.2 cuando establece que "la incomunicación y la aplicación al detenido o preso de alguna de las excepciones referidas... será acordada por auto debiéndose motivar las razones que justifican la adopción de cada una de las excepciones al régimen general de conformidad con lo dispuesto en el art. 509"⁷¹. En cuanto al momento para su adopción deberá estarse, en el caso de la detención, al periodo durante el que esta se prolongue, y en el caso de la prisión preventiva, a lo dispuesto en el art. 505, pero nada impedirá que se adopte con posterioridad al auto que acuerde la prisión preventiva.

Como se ha dicho, tanto la policía judicial como el ministerio fiscal pueden instar del juez la adopción de la incomunicación y de los efectos de la misma, y en dicho caso, conforme al art. 527.2-I, dicha solicitud implica la incomunicación desde ese preciso momento⁷²; posteriormente el juez tendrá que ratificarlas antes de que hayan transcurrido 24 horas, por lo que las autoridades policiales o gubernativas deberán actuar de modo que el juez pueda pronunciarse al respecto antes de que se supere dicho plazo. No aclara la LECrim cómo proceder si se supera ese plazo sin pronunciamiento judicial, pero resulta fuera de toda duda que deberá levantarse la incomunicación policial o gubernativa residiendo el problema en sí el juez podrá volver a acordarla.

Por lo tanto, el régimen general de la incomunicación por el fiscal o la policía se ha equiparado al previsto específicamente en el apartado 2 del art. 520 bis para los delitos de terrorismo, pues en

⁷¹ La redacción del art. 527 toma como referencia la prevista en el proyecto de CPP. En este sentido, GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ (2015, p. 20), dice: "Pueden constatarse no obstante ciertas disfunciones en la aplicación de ambos preceptos como es la relativa al plazo de incomunicación del art. 527 PLecrim que se propone y el actualmente en vigor en el art. 509 Lecrim. En el primero, la incomunicación, que deberá ser adoptada por auto, una vez solicitada por la Policía Judicial o por el MF, se entenderán acordadas las medidas restrictivas de derechos del detenido o preso por un plazo máximo de veinticuatro horas, dentro del cual el Juzgado habrá de pronunciarse sobre la solicitud (art. 527.2 PLecrim).

En realidad, lo que a nuestro juicio se quiere decir, aunque quizás con una redacción no adecuada, es que desde que solicitan la incomunicación el MF o la Policía Judicial, el preso estará incomunicado durante las próximas veinticuatro horas para evitar que en ese tiempo, hasta la decisión por el Juez instructor, se incurra en alguno de los riesgos que esta medida trata de evitar, y cuando el instructor finalmente la acuerde, si es el caso, el plazo máximo de incomunicación será de cinco días. Sería conveniente pues una redacción más correcta para evitar confusiones al respecto."

⁷² Sobre lo que el TC ya se pronunció en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, dictaminando que "no es contrario a la Constitución el que la autoridad gubernativa pueda ordenar provisionalmente, cuando ello resulte necesario, la incomunicación del detenido, aunque solicitando al mismo tiempo del órgano judicial la confirmación de la medida".

ese caso expresamente se dispone que “detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decrete la incomunicación, el cuál deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado...”⁷³.

5. Conclusión

Los cambios introducidos en el nuevo régimen de la incomunicación son básicamente operativos, y si bien es cierto que se habían formulado otras propuestas más transformadoras del mismo⁷⁴, también lo es que con los cambios introducidos es posible una nueva praxis de la incomunicación, siempre como última ratio, menos invasiva de los derechos fundamentales, esencialmente del derecho de defensa, pero también del derecho a un trato digno del incomunicado. Sin dudar de la buena intencionalidad de esta nueva reforma de la incomunicación –la cuarta desde la redacción original de la LECrim-, una vez más es preciso señalar, no obstante, que su régimen presenta algunas deficiencias técnicas que es preciso subsanar.

Es innegable, por otra parte, que la incomunicación introduce un factor obstaculizador del papel de la defensa letrada, pero este no se centra, en su caso, en la obligada designación de abogado del turno de oficio, pues otra conclusión supondría cuestionar la independencia y la calidad de los servicios de atención al detenido que organizan los colegios de abogados. En cambio, pueden tener más impacto en el ejercicio de dicha función las limitaciones previstas en los apartados c) y d) del art. 527.1. Por eso, bajo la idea central prevista en el art. 3.1 Directiva - los Estados han de velar por una asistencia letrada “en el momento y modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva”-, dicha designación de abogado de oficio debe considerarse una medida más que suficiente, conjuntamente con la privación de toda comunicación con el exterior, para garantizar los verdaderos fines del art. 509.1.a) y b).

En nuestro modo de ver, lo más negativo del nuevo régimen es la generalización de la autonomía del fiscal y la policía en una primera adopción de la misma durante un período de 24 horas, pues en tales casos el tribunal realizará un mero ejercicio de revisión, que aunque consentido por la

⁷³ Sobre este particular ya advertía el “Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”, p. 50. que “debiera armonizarse esta nueva previsión de carácter general con la contenida en el art. 520 bis, que no se modifica y en el que sólo se prevé que la incomunicación tenga efecto desde su solicitud para los casos de terrorismo (artículo 520 bis 2)”.

⁷⁴ El tantas veces referido proyecto de CPP contemplaba en su articulado una regulación sistemática e integral de esta materia (arts. 174 a 177), en el que, como aspectos diferenciados del régimen comentado, cabe destacar que limitaba su aplicación a los delitos castigados con penas superiores a 1 año de cárcel; que siempre tendría que ser solicitada por el MF y acordada por el Juez de Garantías y que la policía solo disponía de un período de 3 horas para incomunicar al detenido antes de informar al fiscal.

propia Directiva 2013/48/UE, dicha posibilidad puede dar lugar, de facto, a una incomunicación gubernativa –léase limitación gubernativa de los derechos - completamente discrecional durante 24 horas.

Por último, y a la espera de poder comprobar cuál es el impacto real del nuevo régimen en la práctica de los tribunales españoles, cabe calificar de positivo que la nueva incomunicación no comporte en ningún caso la limitación del derecho de todo detenido a que su detención sea puesta en conocimiento de una tercera persona. Es un paso, simple pero fundamental, en la garantía del trato digno que ha de merecer toda persona privada de libertad por las autoridades del Estado.

6. *Tabla de jurisprudencia citada**Tribunal Europeo Derechos Humanos*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia a/Asunto</i>	<i>Partes</i>
TEDH, 1ª, 25.09.1992	13611/88	Croissant c. Alemania
TEDH, 1ª, 31.01.2002	24430/94	Lanz v. Austria
TEDH, GS, 02.11.2010	21272/03	Saknovskiy v. Rusia
TEDH, 2ª, 27.11.2008	36391/02	Salduz c. Turquía
TEDH, 3ª, 07.10.2014	74016/12	Extebarria Caballero c. España
TEDH, 3ª, 05.05.2014	58488/13	Arratibel Garciandia c. España

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia /Asunto</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, P, 11.12.1987	196/1987	Eugenio Díaz Eimil
STC, 2ª, 20.06.1994	183/1994	Eugenio Díaz Eimil
STC, 2ª, 06.03.1998	58/1998	Carles Viver Pi-Sunyer
STC, 1ª, 16.05.2000	127/2000	Emilia Casas Baamonde
STC, 1ª, 09.02.2004	7/2004	Pablo García Manzano
STC, 1ª, 20.12.2005	339/2005	Emilia Casas Baamonde
STC, 1ª, 13.03.2006	81/2006	Emilia Casas Baamonde
STC 1ª, 21.12.2009	219/2009	Emilia Casas Baamonde
ATC, 2ª, 29.04.1996	105/1996	
ATC, 14.06.1999	155/1999	

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia /Asunto</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 2ª, 26.10.2000	1665/2000	Juan Saavedra Ruiz
STS, 2ª, 14.04.2001	645/2001	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 08.10.2001	1767/2001	Roberto García-Calvo Montiel
STS, 2ª, 16.06.2004	918/2004	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 2ª, 22.04.2005	510/2005	Luis Román Puerta Luis
STS, 2ª, 13.06.2006	800/2006	Miguel Colmenero

Menéndez de Lúcar		
STS, 2ª, 18.12.2006	1208/2006	José Manuel Maza Martín

7. Bibliografía

Coral, ARANGÜENA FANEGO (2014), "El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 32, pp. 1-31.

Lorena, BACHMAIER WINTER (2015), "The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment", en Stefano, RUGGERI (Editor), *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, Heidelberg, pp. 111-131.

Silvia, BARONA VILAR (2005), "Garantías y derechos de los detenidos", en Faustino, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI (Coordinador) y Enrique, LÓPEZ LÓPEZ (Coordinador), *Derechos procesales fundamentales*, CGPJ; Madrid, pp. 51-96.

Rafael, BELLIDO PENADÉS (2015), "La prisión provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del Código Procesal Penal", en Cristina Ruiz, López (Coordinador) y Raquel, López Jiménez (Coordinador), *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 403-427.

Alicia, BERNARDO SAN JOSÉ y Teresa PADURA BALLESTEROS (2012), "La detención incomunicada por delitos de terrorismo", en Lorena, BACHMAIER WINTER (Coordinador), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Marcial, Madrid, pp. 103-144.

María Ángeles, CATALINA BENAVENTE (2015), "La detención en los casos de terrorismo en la propuesta de texto articulado de ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013", en Cristina Ruiz, López (Coordinador) y Raquel, López Jiménez (Coordinador), *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 475-494.

María Ángeles, CATALINA BENAVENTE (2007), "Los supuestos de detención en los casos de terrorismo: propuestas para una reforma", en Patricia, FARALDO-CABANA (Coordinador), Luz María, PUENTE ABA (Coordinador) y Eva María, SOUTO GARCÍA (Coordinador), *Derecho Penal de Excepción. Terrorismo e inmigración*, Valencia, pp. 171-218

Marta, DEL POZO PÉREZ (2011), "¿Resulta admisible la existencia y aplicación del denominado "protocolo de incomunicación" a presuntos miembros de eta en nuestro proceso penal?", en Agustín Jesús, PÉREZ-CRUZ MARTÍN (Director) y Xulio, FERREIRO BAAMONDE (Director), *Los retos del Poder Judicial*, Universidad de la Coruña, A Coruña, pp. 387-404.

Marco, FORCADA JORDI (1991), "Sobre el derecho de libre elección del abogado por quien se halla

sometido a incomunicación”, *Poder Judicial*, núm. 24, pp. 149-155.

Pablo, GARCÍA MOLINA (2015), “La transposición de la Directiva 2013/48/UE en lo que respecta al derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales a la luz del anteproyecto de ley orgánica de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, pp. 1-30.

Francisco Javier, GARRIDO CARRILLO, y Valentina, FAGGIANI (2013), “La armonización de los derechos procesales en la UE”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16, pp. 1-39.

Juan Luis, GÓMEZ COLOMER (1988), *La exclusión de abogado defensor de elección en el proceso penal*, Bosch, Barcelona.

Francisco, GONZÁLEZ PALMERO (2015), “La asistencia letrada al detenido tras la reforma de la de enjuiciamiento criminal contenida en las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril y 13/2015, de 5 de octubre”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11 (BIB 2015\17291).

José Luís, GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ (2015), “Reflexiones sobre el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17, pp. 1-41.

Alejandro, HERNÁNDEZ LÓPEZ (2013), *Análisis jurídico de la propuesta de Directiva relativa a los derechos de asistencia letrada y comunicación en los procesos penales y sus posibles consecuencias para el ordenamiento jurídico español*, Universidad de Valladolid, Valladolid (<http://uvadoc.uva.es/handle/10324/3323>).

Mar, JIMENO BULNES (2014), “La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, pp. 443-489.

Mar, JIMENO BULNES (2010), “Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?”, *CEPS Liberty and Security in Europe*, febrero, pp. 1-21.

Verónica, LÓPEZ YAGÜES (2000), *El derecho a la asistencia y defensa letrada: su ejercicio en situaciones de privación de libertad*, Universidad de Alicante, Alicante.

Víctor, MORENO CATENA (2013), “Judicial Cooperation and Protection of Fundamental Rights in the Prevention and Prosecution of Terrorism”, en Stefano, RUGGIERI (Editor), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, Berlin Heidelberg, pp. 139-165.

Víctor, MORENO CATENA (2006), “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo y el derecho de

defensa”, en Juan Luis, GÓMEZ COLOMER (Coordinador) y José Luis, GONZÁLEZ CUSSAC (Coordinador), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 369- 398.

Anna, OEHMICHEN (2011), “Huellas permanentes de los terroristas en el proceso penal. El ejemplo de las limitaciones del derecho de defensa en la legislación antiterrorista alemana”, en Aniceto, MASFERRER (Coordinador), *Estado de Derecho y Derechos Fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Thomson Aranzadi, Pamplona, pp. 497 a 512.

Ana Isabel, PÉREZ MACHÍO, “La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo: ¿una medida lesiva de derechos humanos?”, en José Luis, DE LA CUESTA (Director) e Ignacio, MUÑAGORRI (Director), *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, pp. 167-202.

Paloma, REQUEJO RODRÍGUEZ (2001), “¿Suspensión o supresión de los Derechos fundamentales?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 51, pp. 107 a 137.

Eduardo, VÍRGALA FORURIA (1994), “La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento español”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 40, pp. 61-132.