



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/NGO/214
7 de marzo de 2006

ESPAÑOL SOLAMENTE

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
62° período de sesiones
Tema 11 (d) del programa provisional

**LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS
CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INDEPENDENCIA DEL PODER
JUDICIAL, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA IMPUNIDAD**

**Exposición escrita* presentada por la Federación de Asociaciones de Defensa y
Promoción de los Derechos Humanos, organización no gubernamental reconocida
como entidad consultiva especial**

El Secretario General ha recibido la siguiente exposición por escrito que se distribuye con arreglo a la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social.

[17 de febrero de 2006]

*Se distribuye esta exposición escrita sin editar, en los idiomas tal como ha sido recibida de la organización no gubernamental.

**NECESARIA MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL ESPAÑOLA
EN CUANTO AL SECRETO DE SUMARIO**

El artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (LECrim.) permite al Juez de Instrucción la declaración del secreto de las actuaciones por tiempo no superior a un mes, impidiendo a los sujetos investigados acceder tanto al procedimiento judicial como conocer su propia existencia.

La interpretación que de dicho artículo suele hacerse por los Juzgados españoles es que dicha declaración de secreto no afecta al Ministerio Fiscal teniendo acceso a la totalidad del expediente.

La jurisprudencia ha venido reconociendo la facultad del juez para prorrogar dicho secreto en plazos mensuales mientras a su juicio resulte necesario para asegurar la investigación. Por ello no es infrecuente encontrar investigaciones judiciales declaradas secretas que se prolongan durante años, incluso sin ser conocidas por las personas afectadas por la misma.

La breve regulación procesal del secreto no incluye ninguna excepción para aquellos casos en los que las personas imputadas hayan sido puestas provisionalmente en prisión, a petición del Ministerio Fiscal (artículos 502 y siguientes LECrim).

En estos casos, resulta evidente que para que las personas en prisión provisional puedan contradecir los indicios que contra ellas puedan existir en la causa y, combatir la decisión del Juez instructor de privarlas de libertad, resulta imprescindible garantizar a su defensa letrada el acceso al material hasta la fecha acumulado en la investigación. De lo contrario, se produciría —como de hecho se está produciendo en innumerables casos en España— la insoportable situación de ser puesto y mantenido en prisión provisional sin conocer las razones que fundamentan tan grave medida cautelar y, en definitiva, sin posibilidades reales y efectivas de contradecir las mismas en igualdad de armas con la acusación pública, quien además solicita al Juez Instructor tal privación de libertad.

Ello contradice abiertamente la jurisprudencia asentada y homogénea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al respecto del artículo 5.4 CEDH, conforme al cual deben interpretarse los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española por remisión expresa del artículo 10.2 CE. El artículo 5.4 CEDH establece:

“Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”.

El TEDH declara que la efectividad de este derecho sólo puede garantizarse en la medida en que la persona afectada por la privación de libertad se encuentre en condiciones de impugnar tal medida cautelar y sólo se darán tales condiciones cuando se le haya permitido acceder al material acumulado durante la investigación, para así contradecir cualquier indicio en su contra en situación de igualdad de armas con la acusación pública.

Es doctrina más que consolidada del Tribunal Europeo en relación con la prisión provisional, que el procedimiento por el que la misma se combate debe ser contradictorio y asegurar la igualdad de armas entre el Ministerio Fiscal y la persona privada de libertad (ver las sentencias dictadas en los siguientes casos: *Winterwerp c. Países Bajos*, 24 octubre 1979, Serie A no. 33, p. 24, § 60; *Sánchez-Reisse c. Suiza*, 21 octubre 1986, Serie A no. 107; *Kampanis c. Grecia*, 13 julio 1995, Serie A no. 318-B; *Nikolova c. Bulgaria*, no. 31195/96, ECHR 1999-II, § 63; *Trzaska c. Polonia*, no. 25792/94, § 78, 11 julio 2000; *Ilijkov c. Bulgaria*, no. 33977/96, 26 julio 2001, § 103; *Lanz c. Austria*, no. 24430/94, 31 enero 2002, § 40; *Shishkov c. Bulgaria*, no. 38.822/97, 9 enero 2003, § 75 y ss.; *Migon c. Polonia*, no. 24244/94, 25 junio 2002, § 80 y ss.; *Kehayov c. Bulgaria*, no. 41035/98, 18 enero 2005, § 81 y ss.; *García Alva c. Alemania*, nº 23.541/94, 13 febrero 2001, § 39 y ss.; y *Lietzow c. Alemania*, no. 24.479/94, 13 febrero 2001, § 44 y ss.).

Para el TEDH las garantías fundamentales a la igualdad de armas y a un proceso contradictorio a la hora de impugnar un auto de prisión provisional deriva no sólo del artículo 5.4 CEDH, sino del propio artículo 6, que exige que en cualquier proceso penal la acusación y la defensa dispongan de idéntica oportunidad de tener conocimiento y contestar las alegaciones y las pruebas presentadas por la otra parte (ver *Imbrioscia c. Suiza*, 24/11/1993, Serie A, no. 275, § 36).

Esa exigencia de proceso contradictorio e igualdad de armas no se respeta cuando no se pone la existencia del procedimiento en conocimiento de los imputados, se acuerda su prisión provisional a solicitud del Fiscal y se mantiene el secreto del sumario para todas las partes (menos para el propio Fiscal) durante plazos que pueden durar años, tras sucesivas prórrogas.

La doctrina del TEDH es nítida y reiterada. Podemos resumirla con la siguiente cita de su

Sentencia del asunto *Shishkov c. Bulgaria* (no. 38.822/97, 9/01/ 2003, § 77):

“A la vista del dramático impacto que la privación de libertad supone sobre los derechos fundamentales de la persona afectada, el procedimiento que se siga de acuerdo con el artículo 5.4 del Convenio debe respetar en principio, en el mayor grado posible que permitan las circunstancias de la investigación en marcha, los requisitos básicos de un juicio justo.

La igualdad de armas no resulta asegurada si se niega a la defensa el acceso a aquellos documentos contenidos en el expediente que resultan esenciales para poder combatir efectivamente la legalidad—entendida ésta en el sentido del Convenio—de la privación de libertad de su defendido. El concepto de legalidad de la prisión provisional no se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos procesales previstos en la ley interna, sino que también afecta a la razonabilidad de los indicios que fundamentan la detención, la legitimidad de los objetivos perseguidos por la detención y la justificación de la subsiguiente prisión provisional.

*El Tribunal entiende la necesidad de que las investigaciones criminales se practiquen de forma eficiente, lo que puede implicar que una parte de la información adquirida durante las mismas sea mantenida en secreto para evitar que las personas investigadas puedan interferir con las pruebas y perjudicar la acción de la justicia. Sin embargo, este objetivo legítimo no puede conseguirse a expensas de una restricción sustancial del derecho de defensa. Por ello, la información que resulte necesaria para comprobar la legalidad de la privación de libertad de una persona debe ponerse a disposición de manera apropiada al abogado del imputado (ver entre otros precedentes *Lamy c. Bélgica*, Sentencia de 30 de marzo de 1989, Serie A no. 151, pp. 16-17, § 29, *Nikolova*, citado más arriba, § 58 y *García Alva c. Alemania*, no. 23541/94, 13 de febrero de 2001, §§ 39-43)”.*

En aplicación de tan clara doctrina, el TEDH ha considerado que la conformidad de una privación cautelar de libertad con los requerimientos expresados anteriormente debe determinarse a la luz de la circunstancias del caso concreto, tomando en consideración los documentos puestos a disposición de la persona privada de libertad, su número e importancia para poder comprobar la legalidad de la medida cautelar y el período durante el cual el imputado no tuvo acceso a las actuaciones.

La práctica normal de los Jueces de Instrucción en España cuando la investigación se declarada secreta, es entregar al imputado y a su defensa exclusivamente el auto de prisión, en el que de forma escueta se contienen los hechos que se imputan pero que

normalmente no incluye referencia alguna a los indicios o pruebas valorados por el Juez de Instrucción para acordar la medida cautelar. No se permite el acceso al expediente ni se entrega a la defensa elemento de prueba de cargo alguno para su examen, impidiéndole ejercitar una defensa efectiva contra tal medida cautelar.

La Comisión de Derechos Humanos de NNUU se ha manifestado respecto a esta cuestión, aclarando que cualquier procedimiento para la impugnación de la prisión provisional debe contemplar de manera efectiva la posibilidad de oposición a tal medida cautelar en igualdad de condiciones con la acusación (como se deriva de los artículos 9 y 10 y los artículos 9 y 14 PIDCP).

La infracción aludida se hace más evidente cuando se comprueba que en el recurso de apelación contra la decisión de mantener a un imputado en prisión provisional, la defensa no puede tener acceso a los documentos señalados como particulares por el Fiscal para apoyar su impugnación del recurso en el que se opone a la concesión de la libertad. Se niega de nuevo la posibilidad de contradecir su contenido en un proceso realmente contradictorio y en plena igualdad de armas procesales con quien interesa el mantenimiento de la privación de libertad.

Por ello, **debería modificarse el artículo 302** LECrim. para hacerlo compatible con la jurisprudencia citada del TEDH, de modo que permitiese al abogado defensor de un imputado en prisión provisional el acceso al expediente o al menos a las partes del mismo que resulten necesarias para contradecir la decisión del Juzgado de privarle de libertad a instancias del Ministerio Fiscal, garantizando un recurso efectivo, verdaderamente contradictorio y en igualdad de armas.
