

## Limitaciones al derecho de defensa en el nuevo anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal

**Sergio Berenguer Pascual**

*Doctor en Derecho penal, abogado en Ernesto Díaz-Bastien & Asociados (EDBA)*

Diario La Ley, Nº 9760, Sección Doctrina, 23 de Diciembre de 2020, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

[Limitaciones al derecho de defensa en el nuevo anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal](#)

[I. Limitación del derecho a no autoincriminarse](#)

[II. Limitación del derecho a designar libremente un abogado](#)

[III. Limitación del número de abogados defensores en los actos procesales](#)

Comentarios

Teniendo en cuenta el aciago final de los anteriores intentos de aprobar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que sustituya la de Alonso Martínez, no sabemos cuál es el recorrido que tendrá este Anteproyecto de reforma. El trabajo realizado es formidable, sin duda. Sobre todo, por la claridad del lenguaje empleado y su sistematización. Pero no hay certeza, por el momento, de que este Anteproyecto sea, por fin, el embrión de la que tendría que ser la nueva ley procesal, la que modernizará nuestro sistema de Justicia penal.

Sea lo que sea lo que le depara el destino a este Anteproyecto, su texto, hecho público recientemente, supone para muchos profesionales y juristas, en general, una anticipación de los tan ansiados regalos de navidad: un nuevo texto normativo con el que poder divertirse, con horas y horas de lectura y análisis.

Es todavía pronto para sacar conclusiones sólidas, pero, como abogado penalista, varias son las arritmias que se detectan en este Anteproyecto en lo que se refiere a la regulación del derecho de defensa, y a ello quiero dedicar estas líneas, con el único ánimo de contribuir al debate, en forma de reflexiones autoconclusivas.

Seguro que existen muchas otras imperfecciones o críticas que realizar, pero me gustaría centrarme especialmente en los siguientes tres problemas, sobre los que me parece que no se está prestando la suficiente atención:

### **I. Limitación del derecho a no autoincriminarse**

Se compadece mal la obligación de la persona encausada de manifestar sus bienes a los efectos de asegurar sus obligaciones o las responsabilidades patrimoniales en las que haya podido incurrir (artículo 53.3), con el derecho fundamental a no autoincriminarse del que —no existe discusión— goza toda persona investigada.

Aunque se entiende perfectamente la buena intención que hay detrás de la pretendida nueva obligación, ésta no puede tener cabida en nuestro Estado de Derecho. Por ejemplo, si en un caso de corrupción en los negocios y blanqueo de capitales quien está siendo investigado es obligado a manifestar dónde se encuentra el dinero que se encuentra oculto, que supuestamente habría recibido en concepto de comisión ilícita, para embargárselo, ello supondría —al menos en la práctica— el reconocimiento implícito de su culpabilidad. Una suerte de confesión forzada a través de la ley, en tanto que la negativa a cumplir con dicha obligación, o simplemente la mentira o falta consciente de precisión al contestar, si se descubre, podría derivar en un delito de desobediencia a la autoridad.

Es decir, el investigado se podría ver envuelto en el dilema de tener que elegir entre el mal mayor (autoinculparse expresa o tácitamente del delito que se le imputa), o el mal menor (ser posiblemente condenado por desobediencia a la autoridad), si quiere arriesgarse a incumplir esta obligación o apostar todo a que durante la investigación o el juicio oral se determinará su inocencia.

Lo recomendable sería suprimir esta obligación. Pero si se quiere mantener en el texto final, debería aclararse en futuras revisiones que la negativa a colaborar del encausado no podrá encontrar reproche jurídico. De lo contrario, el derecho de defensa del justiciable se vería limitado de un modo incomprensible, en cuanto a sus garantías

procesales, debido a que no podrá desarrollar su estrategia de defensa con libertad.

## II. Limitación del derecho a designar libremente un abogado

En la misma línea de limitación del derecho de defensa, llama la atención también la posibilidad de apartar del procedimiento al abogado defensor en ciertos supuestos, que se concretan esencialmente en los siguientes: a) cuando existan elementos objetivos suficientes para afirmar que el abogado ha participado en el delito que se investiga, o en un delito de encubrimiento, receptación o blanqueo, u otro delito conexo, siempre que exista un conflicto de intereses entre ambas defensas; b) cuando abuse de sus comunicaciones con la persona investigada, que se encuentre privada de libertad, para facilitar la comisión de infracciones penales o para poner en riesgo la seguridad del centro penitenciario; c) cuando pueda considerarse que su conducta procesal es constitutiva de un delito de obstrucción a la justicia; d) y cuando, en una causa en la que se investigue una organización criminal, se dirija frente a él otro procedimiento por pertenecer a la misma organización o colaborar con ella (artículo 55).

La cuestión es que sólo con haber indicios, el fiscal podrá solicitar que se aparte al abogado, y el juez lo acordará motivadamente (artículo 56). Esto es, sin necesidad de condena firme. Lo que supone en la práctica que si el cliente no designa un nuevo abogado defensor en el plazo que se le conceda, se le designará uno de oficio.

Se encuentra en juego, por tanto, el derecho de todo ciudadano a elegir a un abogado de su confianza para que le defienda. Y ello sin olvidar otras afectaciones de derechos fundamentales, como el del principio de presunción de inocencia de los abogados en cuestión, que en la práctica se podrán ver privados de la posibilidad de defender al cliente que le ha designado, de una manera meramente cautelar, cuando así lo decidan los tribunales.

No parece nada probable dada la altísima cualificación y talla profesional de nuestros fiscales y jueces, pero si quisiéramos pensar perversamente, pues es nuestra obligación anticiparnos (*in abstracto*) a los posibles abusos del Leviatán, este mecanismo legal podrá convertirse en un instrumento para apartar del procedimiento —aunque sea sólo temporalmente— al abogado incómodo, es decir, al que defiende férreamente a su cliente, sobre la base de meros indicios o sospechas todavía no esclarecidas, que después puedan no ser tales. Esto es, una aplicación torcida de la norma, muy alejada de su legítima finalidad.

Si hay indicios de que un abogado participa en un delito aprovechándose de los privilegios de su profesión, no es motivo suficiente para excluir su voz ya que habla por su cliente

Urge una revisión del Anteproyecto. Si hay indicios de que un abogado participa en un delito aprovechándose de los privilegios de su profesión, ello no es motivo suficiente para excluir su voz —que vicariamente es la voz de su cliente— en el proceso. Esto es, porque si hay verdaderos indicios de criminalidad, la suerte del abogado deberá dilucidarse mientras tanto en el correspondiente procedimiento penal, sin que ello pueda ser óbice para el ejercicio de la defensa técnica en favor de su representado.

La única limitación o causa de exclusión del defensor que puede existir en la Ley es la inhabilitación o suspensión para el ejercicio de la profesión de la abogacía, así como aquellas otras que, en su caso, se prevean

deontológicamente.

## III. Limitación del número de abogados defensores en los actos procesales

Para finalizar con estas breves líneas, una última reflexión: la previsión de que la persona encausada no podrá ser asistida por más de un abogado en cada acto (artículo 54.4) se advierte poco clara y genera confusión.

Si lo que se pretende en el Anteproyecto es evitar que dos o más abogados hagan uso de la palabra al mismo tiempo en favor de su cliente, es decir, en una misma intervención procesal, entonces parece aceptable tal previsión, en la medida en que tendría como finalidad ordenar sanamente el debate procesal.

Sin embargo, el precepto en cuestión —tal y como se encuentra redactado— invita a excluir o limitar la posibilidad de que dos letrados asistan a un mismo acto procesal, aunque uno de ellos no intervenga en el uso de la palabra; y no digamos ya si se reparten parte de su intervención, por ejemplo, asumiendo cada uno de ellos el protagonismo de parte del juicio (por ejemplo: un letrado expone las cuestiones previas; y el otro, seguidamente, en la misma sesión del juicio oral, interviene en los interrogatorios).

En tal sentido, esta limitación del derecho de defensa contrasta con la práctica habitual del Ministerio Fiscal en procedimientos de gran complejidad, en los que es muy común observar cómo dos o más fiscales intervienen en el

acto, por ejemplo, interrogando a un investigado o testigo. Al igual que realizan las defensas, dicho sea de paso, con toda justificación, porque la carga de trabajo para un solo abogado, al igual que para un fiscal, en muchas ocasiones es inasumible.

Por lo tanto, todo dependerá de lo restrictivo o flexible que se interprete este precepto. Pero visto que a este Anteproyecto le queda mucho camino por delante, no estaría de más que se revise para evitar posibles discusiones en el seno del procedimiento, que al único que llegarían a perjudicar, en definitiva, es al justiciable.