



## NÚM. 2-2018

- **ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA NANOMEDICINA: CONSIDERACIONES JURÍDICAS.** David Muñoz Pérez y Rafael M<sup>a</sup> Bernal Lluch.
- **EL ACCESO A LOS ATESTADOS POLICIALES: A VUELTAS CON LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.** Josefa Fernández Nieto.
- **CLAVES LEGISLATIVAS DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.** Carlos Rodríguez Luis.
- **PLURALISMO, TOLERANCIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN (REFRESCANDO IDEAS).** José Luis Martín Moreno.

ISSN- E 1887-0929

**ΑΛΕΘΕΙΑ**  
**CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO**



ISSN 1887-0929

---

*Aletheia*

**CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO**  
**COMITÉ CIENTÍFICO**

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

PINTOS SANTIAGO, JAIME

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

FERNÁNDEZ PALMA CRISTINA

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CHAVES GARCÍA, JOSÉ R.

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

---

## NÚMERO 2-2018

---

### SUMARIO:

PRESENTACIÓN (José Luis Martín Moreno); págs. 3-6

### DOCTRINA

#### **Págs**

- 7-32      [Análisis del impacto de la nanomedicina: consideraciones jurídicas.](#)  
**David Muñoz Pérez y Rafael M<sup>a</sup> Bernal Lluch.**
- 33-68      [El acceso a los atestados policiales: a vueltas con las garantías del derecho de defensa en el proceso penal español.](#)  
**Josefa Fernández Nieto.**
- 69-80      [Claves legislativas del recurso de casación contencioso-administrativo.](#)  
**Carlos Rodríguez Luis.**
- 81-121-      [Pluralismo, tolerancia y libertad de expresión \(refrescando ideas\).](#)  
**José Luis Martín Moreno.**

**Nota:** La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores, que asumen la autoría y el contenido de sus trabajos y los eventuales errores u omisiones.

... Dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, está, ¡oh hijo!, atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto deste mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones

(Don Quijote de La Mancha, Segunda parte, Capítulo XIII, *De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas*).

---

## NÚMERO 2 - 2018

---

### DESDE LA NANOMEDICINA A LA TOLERANCIA, PASANDO POR EL ACCESO A LOS ATESTADOS POLICIALES Y EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Es un honor presentar el número 2-2018 de la Revista Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho, en el que se publican cuatro artículos que, a buen seguro, captarán la atención de los lectores. Pese a la diversidad de contenidos, todos ellos remiten, de un modo u otro, a la protección de derechos fundamentales.

En primer lugar, David Muñoz Pérez y Rafael M<sup>a</sup> Bernal Lluch abordan el impacto de la nanomedicina desde el punto de vista jurídico. La nanotecnología aplicada a la salud conforma lo que denominamos “nanomedicina”. La navegación de ingenios diminutos a través del torrente sanguíneo con fines de diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades nos parece aún ciencia-ficción. Pero dichos autores no hablan de una realidad que está por venir, sino del presente, aunque será en los próximos años cuando se produzca un notable desarrollo de la nanotecnología y de sus aplicaciones en el campo médico (nanomedicina, como se ha dicho).

Quizá la ciencia camina por delante del Derecho una vez más. En este sentido los autores se refieren a los aspectos legales, éticos y sociales de la nanomedicina, los cuales se proyectarán, como apuntamos, tanto en la prevención como en el diagnóstico y tratamiento de enfermedades.

Bien harían las Facultades de Derecho en dedicar esfuerzos para que esta parcela científica esté dotada cuanto antes de una regulación orientada sobre todo por el derecho a la salud y la dignidad de las personas, como proponen dicho autores.

El artículo realiza una introducción al concepto y aplicaciones de la nanomedicina, analizando diversos aspectos prácticamente desconocidos para los juristas como la proyección de esta ciencia en los métodos diagnóstico, en la liberación de fármacos y en la medicina regenerativa. Expuesto lo anterior, los autores se ocupan de la legislación nacional y europea, comparando las regulaciones de la UE y de EEUU. Tras referirse a la regulación española sobre nanomedicina, aluden a los problemas éticos que derivan de su empleo.

Por su parte, Josefa Fernández Nieto aborda el problema del acceso a los atestados policiales (a vueltas con las garantías del derecho de defensa en el proceso penal español). Se trata de un extenso artículo doctrinal que se elabora desde la perspectiva enriquecedora que suministra la práctica. Desde esta óptica, la autora aborda la problemática relativa a la entrega de los atestados policiales, tras la transposición de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales. No se trata de un problema teórico, sino de cuestiones conflictivas que incumben directamente a los abogados que asisten al detenido en dependencias policiales y a las Fuerzas de Seguridad. El artículo expone la reciente postura del Tribunal Constitucional sobre la información y el acceso a los atestados policiales, con la que se pretende evitar una posible vulneración del derecho de defensa; postura que destaca que las limitaciones al derecho de acceso al atestado son excepcionales en la normativa europea, de modo que la Derecho interno y su interpretación

por la policía y por los tribunales debe ser congruente con ese planteamiento,

Josefa Fernández Nieto expone que el acceso al atestado policial sólo puede limitarse cuando concurre riesgo para las personas o para la investigación, de manera que la limitación de acceso no puede convertirse en norma. En este sentido, la autora hace notar que la Directiva 2012/13 supone un hito importante para la aplicación judicial de las normas armonizadoras del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, porque por primera vez declara su aplicabilidad directa; normativa que se integra dentro del canon hermenéutico empleado por el TC, reconociéndole una función conformadora de los límites de los derechos fundamentales. Del mismo modo, señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la STC 21/2018 de 5 marzo (y otras anteriores como la STC 13/17), ha supuesto un precedente importante en la formulación del contenido del derecho fundamental del detenido a la información sobre expediente judicial, sobre las razones de su detención, y la fase de la investigación policial como trasunto a la apertura de la vía judicial. Como indica Josefa Fernández Nieto, en su STC 21/2018, el Tribunal Constitucional, introduce una importante puntualización al señalar que en el momento en que es posible solicitar el acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención el atestado no ha sido nunca completado, ya que la propia declaración policial del sospechoso aún no se ha producido, lo que permite, de nuevo, diferenciar entre el contenido del atestado y aquellos elementos de él que, por objetivar las razones de la detención, han de ser accesibles para el detenido.

También destaca que la STC 13/2017 ha aclarado que el artículo 7 de la Directiva tiene efecto directo, y en él se establece (apartado 1) la obligación de los Estados miembros de garantizar que se entregue al detenido o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad.

A este respecto, en relación con la necesidad de acotar el concepto de “elementos esenciales”, la autora admite la posibilidad de otorgar validez a una selección de determinados pasajes de algunas actuaciones u ofrecer un resumen, “de forma que quede salvaguardado el derecho de defensa frente a la privación de libertad, sin menoscabar el buen fin del proceso judicial” (siempre que dicho resumen permita efectivamente al investigado conocer los motivos).

Al analizar la entrega del atestado judicial en relación con las garantías procesales, la autora recuerda que la STS 795/2014 señala que el acceso a la totalidad de las pruebas materiales en el proceso penal no incluye las fuentes u origen de la investigación estrictamente policial (*el acceso a la totalidad de las pruebas materiales en el proceso penal no incluye las fuentes u origen de la investigación estrictamente policial*).

Josefa Fernández Nieto aprecia que existe una distorsión en la adaptación de la normativa europea y en esta dirección apunta que tanto la fórmula empleada en el artículo 118.1.a) como en el artículo 520.2 de la LECrim insiste en los hechos atribuidos como contenido específico de la información de imputación, sin referencia alguna a la calificación jurídica que pueda recaer sobre éstos. Expone la autora que dicha fórmula se reitera en la nueva redacción del artículo 775 LECrim, por lo que concluye que, sin perjuicio de la deficiente técnica de trasposición, no cabe extraer consecuencias reductoras sobre el contenido del derecho a la información de la persona investigada, de tal modo que se interprete como no preceptiva la información sobre la dimensión normativa del hecho.



A su juicio, la transposición de la Directiva 2012/13 por la LO 5/15 se ha realizado de forma defectuosa en lo que se refiere al derecho al acceso al atestado policial. El análisis que realiza dicha autora le lleva a la siguiente conclusión: “salvo supuestos excepcionales como los ya contemplados en nuestra legislación, como los actos de terrorismo, delitos violentos, o en los que se haya decretado el secreto del sumario y siempre aplicando la ponderación *ad casum* y el principio de proporcionalidad, entiendo que el acceso a la integridad del atestado por el letrado debería producirse desde el primer momento de la detención para garantizar su derecho de defensa. Gracias a la normativa comunitaria, el derecho de defensa se ha configurado *ex novo* con un contenido más garantista y encaminado a un sistema de justicia penal más justo y equitativo”.

En el tercer artículo doctrinal publicado en este número, Carlos Rodríguez Luis expone las características, funciones y objetivos de la nueva configuración del recurso de casación contencioso-administrativo. Como se desprende del análisis de dicho autor, la concepción aparentemente expansiva del nuevo recurso de casación en este orden jurisdiccional no es tal, ya que el recurrente tiene que acreditar que concurre un interés casacional objetivo para el desarrollo de la jurisprudencia; una exigencia que, como se expone en este artículo, supone el empleo de un concepto legal indeterminado y ambiguo que conduce a la inseguridad jurídica.

Carlos Rodríguez destaca que el legislador ha venido a primar la función nomofiláctica en la configuración del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, que se identifica con el *ius constitutionis*, en detrimento de la función tutelar de los derechos de los justiciables. En esta línea señala que “el abandono de la tutela de los derechos e intereses de las partes implica que, por ejemplo, no pueda interponerse recurso de casación a causa de infracciones de normas procesales o reguladoras de la sentencia”. Estas infracciones, subraya el autor, quedarán privadas de la posibilidad de revisión mediante este recurso en la medida en que ya existe jurisprudencia y doctrina constitucional pacífica sobre ellas (motivación de sentencias, pertinencia y relevancia de la prueba, etc.).

No es una cuestión menor si se tiene en cuenta que esa nueva configuración discurre en una línea de “objetivación” similar a la de la reforma del recurso de amparo que se llevó a cabo en 2007, al configurarlo en torno a “especial trascendencia constitucional”. El legislador debería haber sopesado el impacto de una reforma de estas características teniendo en cuenta que en muchos supuestos no existe una doble instancia judicial y quedarán cerradas las puertas del Tribunal Supremo y las del Tribunal Constitucional.

La reforma ha planteado incógnitas que afectan a cuestiones tan fundamentales como el concepto mismo de jurisprudencia. Algunos Magistrados del TS han manifestado que tras la reforma debería entenderse que una sola sentencia del Tribunal Supremo dictada en respuesta a un recurso de casación constituye jurisprudencia, sin que sea necesaria la reiteración exigida por el artículo 1.6 del Código Civil. En este mismo sentido se pronuncian diversos autores como Isaac Ibáñez García<sup>1</sup>, Abelardo Delgado Pacheco<sup>2</sup> y Raúl C. Cancio Fernández<sup>3</sup>. Creo que llevan razón y que esta conclusión es congruente con la configuración del nuevo recurso de casación. Sus opiniones pueden consultarse a

<sup>1</sup> [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/11/30/economia/1480527325\\_606122.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/11/30/economia/1480527325_606122.html)

<sup>2</sup> <http://www.expansion.com/blogs/garrigues/2016/10/03/que-es-jurisprudencia.html>

<sup>3</sup> <https://hayderecho.expansion.com/2019/02/06/jurisprudencia-o-pleonismo/>

través de los enlaces que dejo indicados en nota a pie de página.

Pese al esfuerzo realizado por el Tribunal Supremo para concretar el alcance de este concepto, sobre que gira la admisión de los recursos de casación en el recurso contencioso-administrativo, el autor se muestra crítico y se detiene en algunos ejemplos de autos de admisión, explicando las razones por las que el TS ha considerado que existe interés casacional.

En sus conclusiones, Carlos Rodríguez reitera nuevamente que al consagrar el legislador el recurso de casación como instrumento para la formación de jurisprudencia, habrá materias que quedarán excluidas de revisión por el Alto Tribunal como, por ejemplo, las infracciones de normas procesales o reguladoras de la sentencia que cuentan con abundante jurisprudencia pacífica. Al realizar dicha apreciación propone que la cláusula residual del artículo 88.2 LJCA sirva como una vía para admitir los asuntos que versen sobre las lesiones de derechos e intereses más graves.

Finalmente, el artículo que publica en esta Revista quien suscribe versa sobre el pluralismo, la tolerancia y la libertad de expresión. Algunos comportamientos recientes evidencian que la intolerancia ha rebrotado. No sólo no sabemos escuchar a los demás, sino que en ocasiones hay planteamientos que pretenden eliminar de la esfera pública todas aquellas manifestaciones de la libertad de pensamiento y de expresión que no coinciden con los planteamientos ideológicos propios de los intolerantes. En este plano, adentrándome en las concepciones filosóficas que han determinado nuestro modelo de tolerancia, subrayo la importancia de la tolerancia como virtud y compromiso ético garantizador de pluralismo y la libertad de expresión. Me refiero en el trabajo que comento a los dos modelos de tolerancia que imperan en Europa y Estados Unidos, los cuales tienen su correlato en posiciones jurisprudenciales sobre la libertad de expresión y sus límites. Pese a la distancia que separa uno y otro modelo, hay autores críticos que propugnan una aproximación entre ambos. En este punto, aun siendo partidario de una concepción amplia de la libertad de expresión, favoreciéndola en el sentido en que lo hace el TS de EEUU, concluyo que quizá procede revisar esta jurisprudencia porque vivimos una nueva realidad social en la que las redes sociales se han convertido en “autopistas del odio”. Por último, señalo la importancia de la educación en tolerancia como uno de los objetivos de la educación para garantizar la convivencia democrática.

José Luis Martín Moreno

