



Sobre la reforma del proceso penal español

Ernesto DÍAZ-BASTIEN

Debemos empezar diciendo que el título de este artículo podría ser más preciso si fuera "sobre la tantas veces anunciada y nunca concretada reforma de la instrucción penal en España". Bien es verdad que ello hubiera supuesto empezar, desde el título, con un implícito juicio de valor y ello no debe caracterizar a los juristas. Es más propio de las personas de toga dejar los juicios de valor para después de la exposición de los hechos.

Es lo cierto que la fase de instrucción, o de investigación, anterior y preparatoria del juicio o del archivo o sobreseimiento que excluirán aquél, está, en el proceso español, en crisis (en el estricto significado de esta palabra) desde hace años. No así tanto la fase del juicio oral. Menos voces se alzan, menos discusión existe, en cuanto a esta segunda fase, salvo, eso sí, en lo que se refiere a los juicios con jurado (que, sólo para determinados delitos, coexisten en España con los juicios ante tribunales sentenciadores formados por Magistrados profesionales, unipersonales o no). Algunas voces y con certeza, algunas reformas son precisas del juicio por Jurado. Pero no es este el centro neurálgico del debate sobre la reforma del proceso penal en España. Es la revisión del procedimiento de la instrucción, el centro del debate. A ello dedicamos nuestros comentarios aquí.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española data de 1882. Si bien, es lo cierto, que desde entonces ha sido reformada muchas veces. Alguna de tales reformas ha sido de importante calado. El resultado es que tenemos un texto legal en cierto modo asistemático, en que coexisten distintos principios, normas que obedecen a distintos tiempos, a diversos impulsos legislativos, que tratan de dar respuesta a problemas diferentes, a veces circunstanciales del momento; aunque sólo fuera por armonizar su texto, una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, sistematizada, ordenada y con la coherencia interna propia de un texto

uniforme, nacido de una sola vez, es, más que aconsejable, imprescindible.

Creo que debe ser dicho aquí, también, que la ley nació de la mano de nuestro insigne jurista, abogado en ejercicio y, entonces, Ministro de Gracia y Justicia, D. Manuel Alonso Martínez, a quien tantas otras cosas también debemos; nuestro Código Civil, sin ir más lejos. La Exposición de Motivos de la Ley de 1.882, obra, sin duda, de su sola pluma, es una verdadera lección magistral de lo que un proceso penal justo y con todas las garantías debe ser en un país civilizado. Escrita en el siglo XIX sigue, ya en pleno siglo XXI, en lo que a los principios rectores o fundamentales del proceso se refiere, teniendo plena vigencia, por su altura jurídica, por su humanismo intrínseco, por su afán por una justicia penal equilibrada y recta, en una sociedad de personas iguales.

La instrucción o fase de investigación del proceso penal se rige por lo que llamamos doctrinalmente el principio acusatorio formal. Este es el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es lo que se considera un sistema mixto; el juez de instrucción dirige y preside la instrucción. Tiene la facultad jurisdiccional de acordar cualquier medida de instrucción o investigación, ordenar a la policía judicial las actuaciones que considere convenientes, dentro de la legalidad; bajo su decisión y arbitrio quedan todas las diligencias de investigación que hayan de practicarse. La instrucción está dirigida y presidida por el juez de instrucción. Es él quien decide, porque se lo soliciten las partes o porque él lo acuerde por sí mismo, sin necesidad de solicitud previa de ninguna de las partes, las diligencias que hayan de practicarse para la investigación de los hechos presuntamente delictivos y la averiguación de las personas responsables de los mismos. Es, pues, una instrucción judicial ordenada y dirigida por el juez, cuyas decisiones son revisables en vía jurisdiccional por el Tribunal de grado superior mediante la

interposición de los oportunos recursos que, salvo excepciones, no tienen efecto suspensivo; sus resoluciones se llevan a efecto en tanto se tramita el recurso (normalmente el de apelación).

Además, corresponde al juez de instrucción adoptar, mediante resolución motivada, las medidas cautelares que procedan, tanto materiales como personales. Aquí llegamos a un punto nuclear. Las medidas cautelares durante la fase de instrucción tienen gran importancia. No sólo por su trascendencia objetiva y subjetiva sino porque directamente afectan o pueden afectar a derechos fundamentales de las personas. A su libertad, a la inviolabilidad de sus domicilios, de sus comunicaciones, libertad de uso y disposición de sus bienes, etc.

Es preciso hacer aquí un alto en la sumaria exposición que venimos haciendo para referirnos, en particular, a la prisión provisional. Por afectar al derecho fundamental más altamente protegido, tras la vida y la integridad física de la persona, la restricción radical sobre la libertad de la persona que supone la prisión preventiva o provisional requiere un particular examen. En coherencia plena con el sistema, la medida cautelar de aseguramiento de la persona del imputado durante la instrucción, en que consiste la prisión provisional, corresponde adoptarla al juez de instrucción que dirige e impulsa el proceso, al mismo juez de instrucción, como cualquier otra medida cautelar, restrictiva en mayor o menor grado de derechos que en el curso de la instrucción se adopte. Ahora bien, desde 1995 rige, por excepción, en cuanto a la prisión provisional, el principio acusatorio puro con merma o mejor, exclusión, en este particular concreto, del principio inquisitivo. Para que la prisión preventiva pueda acordarse (art. 505.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es imprescindible que alguna de las partes lo solicite. De lo contrario, el juez instructor no podrá adoptar tal medida. No es este el lugar

de extendernos en la regulación legal de los requisitos, fines y plazos de la prisión provisional, que ha evolucionado con particular intensidad y correlativo reflejo en sucesivas reformas de la ley reguladora del proceso, desde la promulgación de la Constitución de 1978 y a la luz de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Así pues, tenemos a un juez instructor que impulsa, dirige y preside la instrucción, adoptando, por propia iniciativa, o en instancia de parte, pero siempre con su acuerdo, todas las decisiones encaminadas a completar la investigación sumaria y, además, adoptar las medidas cautelares que procedan. Esto mismo poder de carácter jurisdiccional, sólo se limita o atempera, en el sentido ya visto, en la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional (que no puede acordar sin solicitud de parte) y por el sistema de recursos, no suspensivos, por regla general el recurso de apelación, que corresponde resolver al Tribunal jerárquicamente superior en grado.

Junto al juez instructor, las partes, el Ministerio Fiscal, defensor de la legalidad por mandato constitucional y estatutario, es necesariamente parte en el proceso, ya desde la fase de sumario. Debe ser oído y goza de algún privilegio, en sentido técnico, por ejemplo, el juez instructor puede acordar el secreto de las actuaciones (por un mes, prorrogable sucesivamente) en cuanto a todas las partes salvo al Ministerio Fiscal; ha de ser necesariamente oído en diversas circunstancias, por ejemplo en materia de competencia, también para acordar, o no, la prisión provisional, etc. Sin embargo, siendo una parte necesaria y, en cierto modo, en la práctica, preeminente, su posición procesal, formalmente, está regida por el principio de igualdad de las partes. Además, es parte el imputado, que tiene derecho a serlo tan pronto se dirija la acción contra él, entendido esto en términos amplios, más que en otros sistemas. Junto a ellos, la acusación particular; la víctima o sus familiares que también, a diferencia de otros sistemas, es parte, en sentido procesal penal, puede ejercitar, si quiere, la acción penal propiamente dicha. Además, y esto es una verdadera particularidad del sistema, a diferencia de

otros muchos, la acusación popular; casi una singularidad del sistema español. Cualquier ciudadano o entidad, aun no siendo víctima del delito y salvo excepciones limitadas (los delitos impropriadamente llamados privados) puede ser parte acusadora, ejercitando la acción penal (siempre que cumpla algún requisito; la prestación de fianza, la formalización de querrela criminal...)

Es lo cierto que la fase del sumario, o de la investigación previa al juicio (o sobreseimiento) está compuesta por un conjunto de actuaciones, de naturaleza jurisdiccional, encaminadas a determinar la existencia de hechos constitutivos de delito y la averiguación de las personas responsables de los mismos. Desde un punto de vista teórico o técnico, las indagaciones de naturaleza probatoria practicadas durante la instrucción no son prueba que permita al Tribunal sentenciador (siempre independiente y separado del juez instructor) fundamentar una sentencia al final de la fase de plenario, del juicio oral, dictada ya sea de condena o absolución. Sólo harán prueba, de cargo o descargo, las practicadas en el juicio, no en la instrucción.

Sin embargo, es lo cierto, que el principio (de gran relevancia) antes enunciado, debe ser matizado en la práctica. En efecto, si una prueba no puede ser repetida o reproducida en el juicio oral podrán leerse (con carácter probatorio) las diligencias correspondientes practicadas en la instrucción art. 730 de la Ley; el Tribunal Constitucional ha atemperado la interpretación de esta norma exigiendo que en la diligencia sumarial haya intervenido necesariamente el juez de instrucción y que en la misma hayan intervenido el encausado y su abogado y hayan tenido oportunidad de contradecirla. Ex artículo 714 cuando un testigo se aparte, en el juicio, de lo declarado en el sumario, se leerá su declaración sumaria y será invitado por el Tribunal a que explique la diferencia o contradicción en sus declaraciones: luego relevancia probatoria tiene alguna lo declarado en el sumario. También debemos mencionar aquí la práctica de las pruebas periciales (de extraordinaria relevancia por su normal extensión e intensidad probatoria en el enjuiciamiento de los delitos económicos, por ejemplo, y en otros). Son normalmente ordenados y

practicados en la fase del sumario; después, en el juicio oral, los peritos serán examinados o interrogados sobre ellos, pero la base material de tales informes periciales procede o proviene de la instrucción, en términos generales. La posibilidad de contradicción material, de producir contrainformes periciales, es algo que debe resaltarse en términos generales o habituales, pertenece a la fase de instrucción. Decimos esto para resaltar que, a veces, lo practicado en instrucción tiene efecto probatorio, aunque sea limitado y condicionado, en el juicio oral.

En un sistema en que la instrucción está presidida y dirigida por un juez, tal actividad probatoria previa tiene carácter jurisdiccional, tiene, al menos, la garantía de la intervención, presencia y acuerdo del juez instructor.

Conviene ahora mencionar que, como hemos dicho, el sistema de nuestra ley es mixto y se rige por el principio acusatorio formal, no puro (salvo alguna excepción ya mencionada). Hemos visto las facultades inquisitivas del juez instructor; sin embargo, las mismas se atemperan con el principio de que en ausencia de acusación, de imputación de delito contra el inculcado, ya sea por el fiscal (principal y generalmente) o por el acusador privado o por el popular, en ausencia de ejercicio de la acción penal por todos o alguno de ellos, en su caso, no podrá procederse contra el imputado o sospechoso. No hay proceso penal sin acusación de una parte. De ahí que digamos que el sistema de la ley española está regido por el principio acusatorio formal (no acusatorio puro, ni inquisitivo puro, al no poder éste proceder sin acusación formal e independientemente del juez).

Junto al sistema expuesto, básico o fundamental de la ley, debemos mencionar que, desde 1988, en los procedimientos abreviados (aquéllos en que la potencial pena a imponer no supera los nueve años) el fiscal, siempre que sea a él a quien llega la denuncia, y en tanto en cuanto no exista aún procedimiento judicial ante el juez instructor, puede ordenar y dirigir la práctica de una investigación preliminar, no propiamente instrucción, al término de la cual remitirá lo actuado al juez si considera que existe delito. Es una "tibia" atribución de facultades investigadoras, provisionales (siempre