

I. Estudios y colaboraciones *

SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL AL CUMPLIRSE SU CENTENARIO (*)

Por JOSE ALMAGRO NOSETE
Catedrático de Derecho
Procesal de la UNED

I. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, inspirada en sanos criterios de filosofía jurídica liberal, representó un notorio avance en su época al instaurar un proceso acusatorio frente al inquisitivo que caracteriza la etapa anterior. No obstante, mantiene una fase preparatoria del proceso penal, propiamente dicho, denominada "sumario", que responde a la necesidad de investigar el hecho delictivo y la identidad de los delincuentes para configurar, en su caso, el objeto de la acusación.

Ambas fases están netamente separadas. La fase de investigación se confía a la dirección del Juez Instructor y el proceso penal (básicamente juicio oral) a un Tribunal colegiado (Audiencia Provincial). No es de suyo necesario que la fase preparatoria dependa de la autoridad judicial, pues a salvo de determinadas medidas (prisión, embargo, registros domiciliarios, etc.) que requieren del acuerdo o de la intervención judicial, estas funciones pueden realizarse perfectamente por el Ministerio Fiscal y la Policía judicial.

* Los "Estudios y colaboraciones" de la presente Sección, cuyos temas no son de enseñanzas regladas, se publican por orden alfabético de sus Autores.

(*) Al publicarse este artículo sobre política procesal penal, rindo merecido homenaje a la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo centenario se cumplió el día 14 de septiembre de 1982.

Lo cierto es que nuestra Ley optó por consagrar la figura del Juez Instructor, a semejanza del *Code d'instruction criminelle* francés de 1808.

Pero, también, optó por distinguir entre las funciones eventualmente judiciales de la instrucción y las auténticamente jurisdiccionales que se desarrollan en el proceso penal mediante una clara garantía de justicia que rompía el “continuo” del proceso inquisitivo; a saber, la causa de recusación número doce del art. 54: *No se puede ser instructor y juzgador.*

Este principio se mantuvo incólume desde 1882 hasta 1967.

En efecto, las reformas procesales que sustituyeron el “procedimiento en los casos de flagrante delito” por el “procedimiento de urgencia para determinados delitos” de 1957 a 1959, mantuvieron la diferencia entre ambas. Más la Ley 3/67 creó una modalidad del “procedimiento de urgencia”, el “procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los Juzgados de instrucción”, que enturbió, gravemente, la claridad del sistema anterior. Para establecer este proceso el art. 3.º de la mencionada Ley hubo de decir: “No será aplicable la causa de recusación número doce del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal...”.

Otra de las novedades de la Ley 3/67 consistía en la supresión del “auto del procesamiento” en relación con estos delitos, en línea con el criterio implantado por la luego derogada Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

Con independencia de qué razones de celeridad y eficacia aconsejaron o hicieran necesaria una agilización del proceso penal, las soluciones que se buscaron pugnaban con el orden de principios establecido por la Ley e introducían elementos de contradicción en la misma por inspirarse en criterios doctrinales diferentes. El sistema podría haberse mantenido fácilmente, bien encargando la instrucción de determinados delitos a los Juzgados Municipales y Comarcales (hoy de Distrito) y el Juicio oral, al Juzgado de Instrucción, o bien eliminando la necesidad del Tribunal colegiado para determinados delitos confiando el juicio a un magistrado, como órgano unipersonal, criterio que ya se había seguido con la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

II. En esta línea, de restituir a cada nueva reforma, los fueros del fenecido proceso inquisitorio con merma del progreso científico que representó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la reciente Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, establece una amplia gama de delitos, entre éstos los flagrantes (penas hasta de seis años), que deben enjuiciarse sin distinción orgánica entre función instructora y función decisoria. No entraremos en una crítica a fondo de esta Ley que tan graves trastornos origina,

a nuestro entender, pues son múltiples los defectos en que incurre. Señalo, únicamente, que una vez más se conculcan los principios de un sano enjuiciamiento criminal. Así el Art. 2.º tiene que repetir que “en ningún caso será de aplicación a los jueces de instrucción, la causa de recusación prevista en el apartado doce del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Bien distinta era la solución de la LECRIM para los casos de delitos flagrantes, pues, tras ordenar que el sumario se concluyese en el plazo máximo de ocho días, confiaba, por medios preferenciales y acelerados, el juicio oral, al verdadero Juez natural del caso, o sea, a la Audiencia Provincial.

III. En nombre de una cierta ineficacia de la administración de la justicia, cuyas causas son complejas y no fácilmente eliminatorias si el diagnóstico se queda en lo sintomático y el tratamiento no responde a un plan elaborado y coherente (los logros no pueden ser espectaculares a corto plazo), si pretende, a veces, impulsar reformas procesales sin una clara definición de los principios inspiradores, y sin una clara perspectiva de las metas concretas a conseguir.

En esta situación nos encontramos respecto a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No pensamos, por supuesto, que una simple reforma procesal, por muy profunda que ésta sea, pueda resolver los problemas que hoy plantea la justicia penal en España, en gran medida originados por insuficiencia de personal en sus diversos estamentos, por carencia de los medios materiales necesarios y por falta de empleo de las técnicas de organización y control usuales en las sociedades modernas. Con todo, las previsiones presupuestarias sobre dotaciones, aumentos de las plantillas funcionariales e instrumentación de los medios materiales, exige, a su vez, que se tengan en cuenta cuáles son los criterios que inspirarán la reforma procesal criminal. No es lo mismo a estos efectos, que se prevea descargar el peso de la instrucción sobre el Ministerio Fiscal o que se piense en continuar manteniendo el tradicional criterio de la instrucción dirigida por el Juez Instructor.

Lo que en todo caso se pide y se necesita es claridad y hasta ahora el magma fluido de las reformas parciales no permite adivinar los derroteros.

IV. Una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal demanda el adecuado enmarque de la misma dentro de las previsiones constitucionales atinentes al proceso penal. No se trataría tanto de consignar o repetir principios o disposiciones que por constitucionales, no pueden ser degradados repitiéndolos simplemente como legislación ordinaria o modalizan-

do su aplicación con interpretaciones que si son limitativas son inconstitucionales, como de hacer vivir en los preceptos concretos los mandatos de la Constitución.

¿Y cuáles son estos mandatos combinándolos con las disposiciones de la Ley actualmente en vigor?

1.º Mantenimiento de la acción popular. La acción popular que excluye la función monopolística del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal, comporta una clara necesidad de mantener el principio acusatorio, con todas las consecuencias prácticas inherentes al mismo. En otro orden, parece, a mi juicio, que apoya la tesis que propugna se siga manteniendo la dirección de la instrucción a cargo del Juez, pues, aunque doctrinalmente, no es óbice, que ésta corresponda al Fiscal, lo que no puede es concederse al particular poderes investigatorios, con lo que éste tendría que acudir para la instrucción al Fiscal, de manera que su actual libertad para pedir al Juez Instructor las diligencias de averiguación que interesen a su derecho, se verían interferidas por el “filtro” del Fiscal al que habría de dirigirse, dando así al traste con el moderno derecho de acción concebido en cuanto libre acceso a la justicia.

2.º Regulación del jurado y determinación de los procesos penales en que deba intervenir.

3.º Determinación de la dependencia de la policía judicial respecto de los jueces, tribunales y Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y aseguramiento del delincuente.

4.º Determinación concreta como defensor de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos que incumben al Ministerio Fiscal, respecto de la vigilancia de la legalidad de las detenciones.

5.º Publicidad del proceso con determinación taxativa de las excepciones. Entre estas excepciones, conforme a lo ya regulado, el tradicional secreto sumarial no puede concebirse como una regla general, sino como acuerdo concreto que debe adoptarse cuando a juicio del instructor se pueda perjudicar la investigación.

6.º Configuración esencial del proceso penal como un proceso oral. Desgraciadamente, la práctica judicial española, influida por el principio escriturario, no acertó a descargar el juicio oral del peso escrito del sumario, ni se pudo llegar al ideal de un auténtico sumario entendido como breve preparación documentada de los actos preparatorios del juicio oral. Por el contrario, el “invento” de las “diligencias previas” y de las “diligencias preparatorias”, que si el caso llegaba podían continuar tramitándose como sumarios, favoreció el nacimiento de la llamada pomposamente “instrucción contradictoria” como medio de convertir las diligencias de

averiguación en auténticas diligencias probatorias anticipadas, con lo que en definitiva, la práctica judicial española imponía, con las dulcificaciones necesarias, su tendencia a convertir lo preparatorio del sumario en algo más definitivo, sustrayendo al acto del juicio oral la realización de todas aquellas probanzas, dato que, en verdad, tenía una importancia menor, porque se había conseguido borrar la dualidad orgánica de las dos fases características del proceso penal, respecto de determinados delitos. Es preciso establecer los medios para reconducir el sumario y toda suerte de instrucción previa escrita, llámese ésta como se llame, a su verdadera función, para que resplandezca la naturaleza oral del proceso penal, reiterada y encarecida por el precepto constitucional.

7.º Remodelación o confirmación de las garantías que configuran el debido proceso penal, relativas a detención, regulación de “habeas corpus”, prisión provisional, registro domiciliario, intervención judicial de las comunicaciones, intervención judicial en el secuestro de publicaciones, defensa y asistencia de letrado, información sobre la acusación formulada, proceso público, evitación de dilaciones indebidas y limitaciones sobre el contenido de las declaraciones, por razón de parentesco, secreto profesional, respecto a la conciencia y utilización de los medios de prueba necesarios o inconvenientes para la defensa.

8.º Consideración especial debiera merecer la relación entre las dilaciones indebidas y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que según la Constitución obliga a indemnizar al Estado.

9.º Introducción de la presunción de inocencia que no está, sin embargo, reñida con la tradicional institución del auto de procesamiento si a éste se le priva de adherencias jurídico-materiales extraprocesales distintas de las que son inevitables medidas cautelares.

10.º Confirmación del principio de legalidad en la imposición de las penas y ejecución de las mismas.

VI. Las cuestiones que se consideran básicas para la prosecución de las tareas prelegislativas en este campo son:

A) Precisa delimitación del órgano oficial encargado de dirigir la instrucción.

a) Si se considera que debe ser el Ministerio Fiscal con todas sus consecuencias, la función judicial deberá limitarse a autorizar o denegar, a petición justificada del mismo, la adopción de medidas preventivas o cautelares restrictivas de los derechos fundamentales de la persona.

b) Si se considera que debe continuar en vigor el tradicional sistema del Juez Instructor, la función del fiscal durante la instrucción debe concebirse como excitadora del celo y actividad de aquél y como petitoria de

cuantas diligencias de averiguación interese para el esclarecimiento de los hechos.

c) Mantener una dualidad instructoria independiente o superpuesta o continuación una de la otra, aparte de significar un reparto de responsabilidades que impide la exacta imputación de la misma en un bien público de tanta transcendencia como es el de la persecución de los delitos, acarrearía, a la larga, retrasos y dilaciones que vendrían a obstaculizar el cauce ya entorpecido de la justicia.

B) Exacta elección del principio informador básico del proceso penal. En este punto creemos que la evolución y el progreso científico impiden que en abstracto se dude de la bondad del principio acusatorio sobre el inquisitivo. Pero no basta con determinar en abstracto el principio, sino que es preciso concretar, si de veras se pretende la efectividad del mismo.

Esta efectividad conlleva:

a) Si se opta por la instrucción a cargo del Fiscal:

1. Que el Juez no pueda proceder de oficio.
2. Que el particular instante de la acción popular no quede inerte ante el Ministerio Fiscal en relación con la práctica de las diligencias averiguatorias que solicita, por lo que debería arbitrase un sistema de recurso ante la autoridad judicial para impedir que el criterio del Ministerio Fiscal, al prevalecer sobre el del ciudadano, dejara prácticamente sin contenido eficaz a la acción popular.

b) Si se opta por la instrucción a cargo del Juez Instructor:

1. Una radical separación entre las funciones del instruir y de juzgar en todos los procedimientos que se establezcan, con revisión de los establecidos en que no se respete esta separación.
2. Una neta consideración del sumario como simple aportación de materiales instructorios para la determinación provisional del objeto del proceso penal, sin que se puedan confundir las diligencias de averiguación con las de prueba, de modo que sólo excepcionalmente y con las garantías debidas se puedan practicar pruebas anticipadas, repetibles en todo caso en el acto del juicio, siempre que ello fuera posible.

c) Reafirmación de la vigencia y necesaria revitalización del principio de oralidad, lo que exige la imposición y el cumplimiento de plazos máximos de duración de la instrucción y aligeramiento de la misma, me-

dante la concentración de actos, otorgando discrecionalidad al Instructor para utilizar en el juicio ordinario por delitos graves las abreviaciones previstas en el antiguo procedimiento de urgencia.

d) Mantenimiento de un sistema de inculpación uniforme. Se estima que la presunción de inocencia establecida en la Constitución, no padece si sin distinción de procesos por delitos, se considera que el auto de procesamiento, privado de adherencias juridico-materiales ejerce una función depuradora que actúa como garantía del imputado.

e) Establecimiento de dos tipos de juicio ordinario por delitos graves y menos graves, respectivamente, que respondan a las características del principio acusatorio con separación de la fase de instrucción y de decisión.