

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES
DEL PROCESO PENAL**

José Antonio Martín Pallín
Fiscal del Tribunal Supremo. Presidente de la Asociación Pro
Derechos Humanos

1.- INTRODUCCION

El proceso penal es un conjunto de actuaciones de muy diversa naturaleza concatenadas entre sí; regidas unas por principios puramente lógicos y otras sometidas a reglas jurídicas que pretenden garantizar el respeto de una serie de valores asumidos por la sociedad donde el proceso se desarrolla.

Conseguir que todos los mecanismos que integran un proceso, desde su iniciación hasta su fin, se ajusten armónicamente al modo de una pieza sinfónica exige un constante y difícil ejercicio de dirección.

El objetivo final de esa ordenación de actuaciones trata de conseguir un ideal que no siempre se puede alcanzar en la práctica. Una sociedad democrática debe ofrecer un modelo de proceso que, utilizando un juego de palabras, resulte un proceso modelo. En síntesis se busca que las actuaciones procesales de los órganos encargados de juzgar y de aplicar las leyes penales se rijan por pautas de imparcialidad, objetividad, publicidad y justicia.

Con criterios más realistas para una gran parte de la doctrina, el derecho procesal tiene simplemente un *carácter instrumental* y sirve para aplicar las normas de derecho sustantivo que, en el caso del proceso penal, son las normas que desarrollan la potestad punitiva del Estado.

1º.- Las normas sancionadoras se pueden imponer por la simple decisión y el puro arbitrio de los detentadores del poder sin sometimiento a reglas ni exigencias de responsabilidades. La decisión ejecutiva es un acto que en otras épocas irradiaba directamente de la voluntad del príncipe. Su más plástico ejemplo lo encarnaba el circo romano, en el que la pena dependía del gesto y la orientación del dedo pulgar.

Un sistema procesal jurídicamente aceptable exige el respeto a los principios y garantías que establecen el sistema para controlar la potestad punitiva del Estado.

La tarea de juzgar debe someterse, para su efectividad, a un *proceso lógico* que desemboca en la aplicación de la norma sustantiva sancionadora. Este proceso lógico consta de una serie de actuaciones encaminadas a obtener un juicio valorativo de carácter inductivo que permite colegir o inferir si la conducta enjuiciada encaja dentro de la norma sancionadora previamente promulgada.

La más perfecta y segura aplicación del método lógico-inductivo nos la proporcionaría, aquel proceso en el que se hubiese podido reproducir, lo más fidedignamente posible, la realidad del hecho que se somete a enjuiciamiento.

No obstante la consecución de *este ideal* no siempre garantiza una resolución acertada en cuanto que el elemento interpretativo y la libre valoración de que dispone el juzgador produce sintonías o disonancias con las pautas marcadas por la técnica normativa utilizada por los legisladores.

En esencia el proceso penal es un método de conocimiento de la realidad criminal que se trata de sancionar.

2º.- Todos los elementos del proceso penal tienen que estar encaminados a indagar sobre la realidad del hecho enjuiciado y los elementos personales y circunstanciales que concurren en el hecho mismo.

En esta indagación el juez tiene que someterse a unas reglas previamente trazadas pero en la emisión de su juicio los juzgadores gozan de libertad para apreciar, según su conciencia, las razones expuestas en el debate por la acusación y la defensa y hasta lo manifestado por los mismos procesados. (Artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

3º.- Pero además de este carácter instrumental que venimos atribuyendo al proceso penal no se puede desconocer que, la resolución que se espera de los jueces despierta expectativas diversas.

Para la sociedad sus expectativas se verían satisfechas si con ella se consiguiese una mayor prevención general de los hechos delictivos, a través de la activación del doble carácter, preventivo y sancionador, que encarna el derecho penal. *Para el individuo sometido a juicio* lo que realmente colma sus aspiraciones es obtener una resolución favorable a sus tesis absolutorias sobre todo si está convenido de la justicia de sus peticiones. Al individuo le interesa el contenido, absolutorio o condenatorio, del fallo judicial y no tanto el puntual desenvolvimiento de las normas procesales que rigen el proceso. Este carácter psicológico individual del proceso lo refleja magistralmente Calamandrei: "Quien recurre a los jueces no se contenta con ver los actos de procedimiento desenvolverse puntualmente según las reglas formales del derecho procesal, sino que aspira a conseguir a la postre una providencia que le dé la razón según las normas del derecho sustantivo. No se hace un proceso (¡Y quien lo hiciese padecería de manía litigiosa!) por el gusto estético de ver funcionar en el vacío los dispositivos del procedimiento; para quien busca justicia, es el contenido y no la forma, de la providencia lo que cuenta".

Lo mismo puede decirse del que coercitivamente se ve sometido a un proceso penal. En un sistema democrático le interesa fundamentalmente el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos y la estricta observancia de las garantías y límites que regulan la potestad sancionadora del Estado; sólo puede concebirse un proceso penal democrático si está basado en un riguroso control de la legalidad de sus formas.

II.- FRACASO HISTORICO DE NUESTRO PROCESO PENAL

En el momento presente existen razones para demandar una adecuación del proceso penal a la nueva realidad impuesta por la profunda transformación experimentada por la sociedad española y por las exigencias del ordenamiento constitucional. La Ley de 1882, inspirada en la mejor tradición del liberalismo y de la ilustración pretendió hacer frente a una situación desoladora de la Administración de Justicia, afrentosa para la conciencia jurídica o simplemente civilizada de los ciudadanos sensibles a los valores de la democracia y la cultura.

Ahora bien no puede decirse que el resultado insatisfactorio de nuestro sistema procesal penal se haya mantenido ante la impasibilidad, la resignación o el conformismo de los legisladores. Es justo reconocer que se han intentado toda clase de fórmulas, adiciones y reformas para intentar mejorar los rendimientos del proceso penal.

La *primera modificación* encaminada a descargar materias y agilizar los trámites procesales se pone en marcha con la *Ley 122/1962 de 24 de diciembre sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor* nacida para dar soluciones a las serias preocupaciones que suscita el imparable ascenso del número de víctimas y los cuantiosos daños materiales que se originan por la constante progresión de los accidentes de tráfico. El Título II de la Ley se dedicaba a la ordenación procesal de los delitos que se cometen con ocasión de la circulación y uso de los vehículos de motor, estableciendo, en el artículo 15, que el procedimiento para conocer de los delitos de tráfico constará de las siguientes fases: diligencias preparatorias, juicio oral y ejecución de sentencia.

La ley instaura el principio de *concentración y sumariedad* hasta extremos sin precedentes en nuestra práctica judicial. Frente al teórico plazo de duración media de un sumario que contemplaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 324 —un mes—, la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, establece una duración media de cinco días, si bien no contempla la posibilidad de prórroga en cuanto que el artículo 23, disponía la remisión de las diligencias preparatorias a la Audiencia, en dicho plazo, con indicación de las que excepcionalmente queden pendientes y previo emplazamiento de las partes por término de otros cinco días.

Siguiendo con su voluntarismo legislativo el artículo 24 permitió excepcionalmente, la ampliación de diligencias en la Audiencia cuando se trate de aquellas que no pueden reproducirse en el juicio oral. El plazo máximo para practicarlas era de ocho días.

El Ministerio Fiscal disponía de la clave del procedimiento y se le encomendaba, discernir sobre la clase de procedimiento aplicable. La calificación provisional y la petición acusatoria determina el cambio de procedimiento cuando sea superior a la pena tope, arresto mayor, o los daños que hubiesen sido tasados en cantidad superior a las 500.000 pesetas.

La principal innovación del procedimiento radicaba en la posibilidad de alcanzar *condenas en rebeldía* si el acusado no compareciere o se hiciere representar dentro del plazo concedido, nombrándosele ante la incomparecencia Abogado y Procurador de Oficio. El rebelde tenía el plazo de un año para utilizar el Recurso de Audiencia en rebeldía.

La *Exposición de Motivos de la Ley* es significativa: “ha preocupado esencialmente la ejemplaridad y la rapidez, dando de lado a cuanto fuera obstáculo para la justa y eficaz represión y prevención del aparato aplicativo (sic.), sin que con ello sufran merma alguna las garantías deparadas a la persona, sino que, por el contrario, tales garantías y seguridades se aumentan mediante el proceder contradictorio y abierto desde el primer momento de la tramitación judicial”.

No parece un objetivo adecuado para un procedimiento penal, el señalar como líneas directrices, *la ejemplaridad, represión y prevención*, si bien es aceptable la búsqueda de *la rapidez sin merma de las garantías*.

La utilización de un solo Magistrado de la Audiencia como juez unipersonal permitía un mayor aprovechamiento de la plantilla judicial. No obstante todas sus innovaciones, la práctica cotidiana no respondió a las previsiones de los legisladores.

Nuevamente el 8 de abril de 1967, por Ley 3/1967, intentan solucionar los diversos problemas que reclaman una solución urgente y son susceptibles de ella *sin alterar sustancialmente la ordenación procesal vigente*. La Reforma según la Exposición de Motivos, fue sometida a un ponderado estudio dentro del *Plan General* que, sobre perfeccionamiento de la organización y procedimiento de la Administración de Justicia se propone el Gobierno realizar.

No por ello mejoraron las condiciones de desenvolvimiento de los trámites procesales penales y apenas se distingue, en la práctica judicial diaria, la diferencia entre los trámites procesales del procedimiento ordinario y del procedimiento de Urgencia, tanto cuando interviene un juez unipersonal como cuando el conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial.

El último intento hasta el presente, para romper con la tendencia tradicional e intentar nuevos cauces más adecuados al ordenamiento constitucional lo constituye la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre sobre el enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes.

Como se señala en la *Circular 4/1980 de la Fiscalía del Tribunal Supremo* sobre aplicación de la ley, este nuevo procedimiento, de amplio contenido tiene su causa en la necesidad de dar *una mayor celeridad al enjuiciamiento de las conductas antijurídicas situadas en primera línea de la progresión delictiva*. El procedimiento trata de dar mayor relieve y protagonismo a los principios de concentración y oralidad. Traslada el centro de gravedad de la investigación judicial estricta a la investigación policial. La rapidez pretendida sólo podrá conseguirse *si el Ministerio Fiscal muestra una atención preferente*, interviniendo en todas sus fases la manera constante y cuidadosa, evitando las dilaciones de prueba inútiles y las prácticas irregulares capaces de desencadenar demoras injustificadas en la tramitación.

Ante el panorama que ofrece nuestro procedimiento penal recobra plena actualidad la desesperanza de nuestros liberales del Siglo XIX expresada en el preámbulo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “El extranjero que estudia la organización de nuestra justicia criminal, al vernos apegados a un sistema ya caduco y desacreditado en Europa y en América, tiene por necesidad que formar una idea injusta y falsa de la civilización y cultura españolas”. De la cita al presente, 107 años nos separan.

El actual sistema, lento, inoperante, costoso y falto de garantías, ha hecho crisis. Cualquier intento de retocarlo o de darle nueva decoración ha fracasado. Es una responsabilidad histórica y un fraude político invertir los recursos presupuestarios en la reforma de la Administración de justicia manteniendo la actual estructura del proceso penal.

Ciertos sectores se muestran reacios a introducir cambios en el proceso penal y atribuyen los males del sistema a una insuficiente utilización de sus potenciales bondades.

El sumario sigue teniendo un matiz predominantemente inquisitivo, si bien hemos de reconocer que últimamente se han dado pasos para restablecer un cierto equilibrio entre la posición del acusado y la acusación. El sospechoso carecía de asistencia letrada, hasta el momento en que se dictaba el auto de procesamiento, y para entonces ya casi todo estaba hecho y eran escasas las posibilidades de contrarrestar todo el material acusatorio acopiado por la policía y el juez instructor. A partir de las reformas de 1978 y 1983, al entrar en comisaría tiene derecho a nombrar abogado, a permanecer callado y a ser informado de forma comprensible de la acusación que pesa contra su persona, así como a participar y conocer todas las diligencias que se practiquen.

Por muchas garantías que quieran introducirse en la tramitación del sumario, toda la tarea que actualmente desarrolla el juez de instrucción resulta baldía y en cierto modo inconstitucional. Si respetamos las exigencias legales que imponen que sea en juicio oral y público donde se desarrolle toda la prueba, donde las partes hagan valer en igualdad de condiciones las pruebas de cargo y de descargo y donde los magistrados formen su convicción para pronunciar el veredicto, llegaremos a la conclusión de que nada de lo actuado por el juez de instrucción es válido si no se produce en el juicio oral.

Cuando la opinión pública fija su atención en algún caso apasionante se puede comprobar (juicio sobre la desaparición del Nani) que todo el meritorio esfuerzo del juez de instrucción desarrollado a lo largo de tres años se habría venido abajo, como la piedra de Sísifo, si los testigos y peritos no hubieran comparecido para ser interrogados en público ante las cámaras de televisión y los medios de prensa. Un experto auditor contable nos podría cuantificar todo el derroche económico y procesal que han supuesto los tres años de instrucción sumarial.

Nuestro actual sistema procesal penal pretende combinar el sistema inquisitivo con una fase oral y pública —sistema mixto—, pero en la práctica bascula hacia los principios inquisitivos. Este eclecticismo ha permitido a nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, convivir, sin grandes traumas ni contradicciones, con una Constitución liberal, dos dictaduras, una república y, de momento, malvivir con el sistema que impone nuestro texto constitucional. No obstante, y como era de esperar, ha recibido serias advertencias sobre su inadecuación al esquema y a las previsiones constitucionales.

Los males que denunciaba en su época Alonso Martínez persisten después de más de 100 años de cohabitación con diferentes vicisitudes políticas y sociales.

III.- MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESO PENAL

Alguien, no sabemos si acuciado por la presión que produce la comparecencia inminente ante un tribunal de justicia o por deducción propia, exclamó un día: “Dadme un juez venal, corrupto, que sea mi enemigo, pero que no pueda decidir nada si no es en un juicio público y de cara al pueblo”. Quizá sin darse cuenta, la meditación angustiada ante su muerte le llevó a encontrar la única fórmula que podía satisfacer su apremiante necesidad de justicia: la publicidad de las sesiones del juicio y la participación crítica de los ciudadanos que acuden a presenciarlas.

La mayor parte de las luchas y reivindicaciones populares contra los privilegios del poder han discurrido por un mismo cauce: limitar y controlar, en lo posible, la potestad de sancionar, encarcelar y expropiar patrimonios que conlleva el ejercicio del "ius puniendi" por el Estado. Desde la Carta Magna no se ha encontrado alternativa más eficaz que romper con la absoluta impunidad que proporcionan las fórmulas sacrales y con el celoso secreto de las prácticas inhumanas utilizadas para conseguir pruebas acusatorias contra indefensos ciudadanos bajo sospecha de haber cometido graves desafueros ante los ojos de la Ley.

En épocas más recientes, la sexta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y el Convenio Europeo ponen el núcleo de las garantías del sometido a juicio en el derecho a ser oído públicamente ante un tribunal independiente e imparcial. La publicidad del proceso produce, como consecuencia ineludible, la oralidad de las actuaciones y la concentración de todas las pruebas de la acusación y de la defensa en las sesiones de la vista pública.

La Constitución española se alinea con estos postulados y concibe el proceso penal como un juicio público y sin dilaciones indebidas, elevando la publicidad y la oralidad a presupuestos insoslayables de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

Los ciudadanos demandan y reclaman justicia como un valor genérico y abstracto. A los juristas, sin perjuicio de profesar cierto escepticismo crítico, nos incumbe explicarles que el sistema sólo puede aspirar a conseguir un juicio justo y que esta tarea corresponde, en primer lugar, a los órganos que ostentan la potestad jurisdiccional; que la jurisdicción se vale de los instrumentos que le proporciona la ley, y que la ley decide en último término sobre la libertad y seguridad del individuo.

Nuestra Constitución se ha alineado definitivamente con los sistemas que confían las garantías procesales, propias e irrenunciables de la cultura democrática, a un procedimiento acusatorio en el que las partes discutan, en un plano de igualdad y en un proceso público, las tesis que, en nombre de la sociedad, sostiene el ministerio fiscal. Otros países de cultura procesal semejante a la nuestra, como Italia y Portugal, ya se han incorporado a esta corriente que nace fundamentalmente de la inclusión en los textos constitucionales de los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales, expresión y pensamiento procesal anglosajón.

Por eso propugnamos un proceso penal en el que, sin merma de las garantías, el ministerio fiscal tenga la responsabilidad de recoger todas las pruebas necesarias dirigiendo la policía judicial, en el que la defensa pueda preparar debidamente su estrategia contradictoria y en el que el juez de instrucción, que no ha participado en la búsqueda de la prueba acusatoria, decida desde una posición de absoluta neutralidad, sobre aspectos que afectan a derechos fundamentales de la persona como la libertad o prisión, la apertura de correspondencia o la entrada y registro de domicilios particulares.

El proceso penal, acosado por la acumulación de asuntos, exasperantemente lento y con serios riesgos de paralización, no puede permitirse por más tiempo soluciones de emergencia que sólo sirven para acentuar las grietas.

Los buenos propósitos de nuestros liberales, su insatisfacción ante el panorama que contemplaban y sus innegables deseos de modernidad permanecen en estado de hibernación, esperando un clima adecuado para implantarse en la realidad social y política que preside nuestro sistema constitucional.

El debate está abierto y apenas ha comenzado. Ni el Parlamento ha suscitado iniciativas para corregir el desastre ni las organizaciones de jueces y fiscales se han decantado claramente sobre las vías de salidas a la deprimente situación actual.

La reforma del procedimiento penal es una tarea que sólo puede acometer un sistema político firme y estable sobre la base de un consenso lo más amplio posible de los sectores y fuerzas parlamentarias. La reforma no es obra de un día ni inspiración exclusiva de los técnicos.

La reforma se ha hecho inaplazable sobre todo después de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988 que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces de Instrucción nº 9 de Madrid y nº 2 de Palma de Mallorca, sobre diversos aspectos de la Ley Orgánica 10/80 de 11 de noviembre de Enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que permitía que un mismo juez instruya, conozca y falle la causa lo que supone una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, en cuanto que la acumulación en un mismo órgano de funciones instructoras y juzgadoras tiene relevancia para determinar si se ha respetado o no la garantía de imparcialidad del juzgador.

IV.- INDECISIONES Y DESAJUSTES

Además de todos los desajustes que venimos exponiendo confluyen sobre el insatisfactorio panorama de nuestro proceso penal prácticas extrajudiciales e indecisiones prácticas que contribuyen a la acentuación del caos imperante.

A).- Autonomía policial

Los males comienzan con la actuación de la Policía en la fase inicial de investigación de los hechos delictivos.

La Policía pretende agotar en sus actuaciones toda la investigación, como si quisiera dejar visto para sentencia cada uno de los casos en que interviene.

— Dicta innecesariamente los períodos de detención y agota las setenta y dos horas, que administra con criterios totalmente autónomos sin que ni el Ministerio Fiscal ni los jueces hayamos puesto excesivas objeciones a esta práctica policial.

— Intenta configurar de antemano las declaraciones de los presuntamente implicados, —hasta ese momento legalmente sospechosos—procurando la obtención a ultranza de confesiones sin tener en cuenta que la Constitución y la ley procesal penal autoriza y concede el derecho constitucional a no declarar y a no declararse culpable.

— Lleva a efectos la práctica de diligencias periciales sin control judicial que después, casi nunca son reproducidas en el acto del Juicio oral, dando por bueno lo que se ha

elaborado en los laboratorios policiales sin contraste con otras pruebas o pericias contradictorias.

— Practica diligencias de reconocimiento en rueda que no están previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cierto es que el Título II del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal abrió unas perspectivas desaprovechadas, por variadas razones para construir en España una Policía Judicial homologable con las de mejor tradición europea, pero lamentablemente la Policía se ha construido un “**espacio procesal autónomo**” cuya conexión con la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal se realiza por correo oficial al remitir los atestados que practica. No ha mejorado este panorama la reciente Ley de Policía.

Con objeto de controlar esta autonomía se han llevado a efecto reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, aun considerándolas positivas, no han conseguido los efectos deseables.

B).- El artículo 118 Reformado por Ley 53/1978 de 4 de diciembre y Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, rompe con el sistema tradicional que establecía la *asistencia letrada* a partir de auto de procesamiento, anticipando su intervención al momento en que se impute a una persona un acto punible o cuando se le comunique la existencia de un delito cualquiera en su contra o cuando haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar.

— La admisión de la denuncia o la querrela o cualquier otra actuación procesal permite la designación de Abogado y Procurador o que se nombre de oficio.

— Tanto el artículo 118 como el artículo 520 hay que ponerlo en relación con el artículo 302 y admitir, en aras de la transformación del sistema hacia el principio acusatorio, que, una vez que se haya producido la personación por medio de Procurador y Abogado, éstos *podrán tomar conocimiento y de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*, salvo la declaración total o parcial de secreto que tendrá el carácter de excepcional por chocar con el *principio de publicidad* de las actuaciones procesales que contempla el artículo 120.1 de la Constitución Española.

— El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal refuerza *el espacio policial autónomo* al establecer que el detenido deberá ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos establecidos por la Ley y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas.

— En el mencionado artículo se recoge un principio garantista que tiene su base en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo para la Protección de las libertades Públicas y los derechos fundamentales, cuando afirma que toda persona detenida o presa *será informada de forma comprensible* y de manera inmediata de los hechos que se le imputan, de las razones motivadoras de su detención y de los derechos que le asisten.

— Sólo cabe la renuncia a la asistencia letrada en los casos de delitos de tráfico.

Desgraciadamente todas estas disposiciones legislativas han producido en la práctica unos efectos contrarios a los previstos.

La asistencia letrada, con frecuencia pasiva y rutinaria, ha servido para llevar el atestado a la categoría de prueba procesal válida y, en la mayor parte de los casos, en prueba única de cargo que sorteja los obstáculos constitucionales a través de **fórmulas perversas** como son la reproducción por vía documental en la vista del juicio oral o unidas a una escasísima, y, —en algunos casos inexistente—, actividad probatoria, servir de base y fundamento para gran parte de las condenas que pronuncian nuestros Tribunales de Justicia con la colaboración y aprobación del representante del Ministerio Fiscal.

El Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre la presunción de inocencia en base a la inexistencia de pruebas, pero señala que, desde el **momento en que la prueba existe, aunque sea mínima, permite** dictar un fallo condenatorio (**Sentencia 3 de octubre de 1984**) ya que lo que viola el artículo 24.2 de la Constitución es condenar sin prueba alguna.

La presunción de inocencia solo puede ser destruida por la existencia de una actividad probatoria al proceso con las debidas garantías, **entre las que se encuentra la de asistencia letrada** (Sentencia 11 de octubre de 1984). Sólo las declaraciones sumariales **sin asistencia letrada deben ser descartadas a la hora de destruir** la presunción de inocencia.

En Sentencia de 22 de octubre de 1984, el Tribunal Supremo interpreta que el Tribunal Constitucional, a los efectos de la presunción de inocencia, ha transformado en documentos anteriores todos y cada uno de los folios de la causa, en la idea de que el error de hecho del Tribunal de Instancia no consiste en declarar probado aquello que es contradictorio por un concreto documento, sino en establecer como ciertos unos hechos que no están respaldados por ningún elemento objetivo probatorio.

Para romper esta desafortunada y reprobable dinámica se impone un cambio profundo en los métodos de juzgar. Estan plenamente fundadas las críticas que se vienen haciendo desde el Tribunal Constitucional pero ahora surgen otras desde instancias internacionales que ni siquiera habían sido advertidas por los críticos nacionales.

C).- La Comisión Europea de Derechos Humanos nos ha recordado recientemente ciertos vicios de comportamiento procesal que resultan llamativos para la conciencia y sensibilidad de la cultura jurídico-procesal europea:

El Informe de la Comisión adoptado el 16 de octubre de 1986 en el caso Bultó, concluye que no ha existido un proceso equitativo en el sentido que contempla el artículo 6.1 del Convenio Europeo.

Resalta en su informe algunas anomalías:

1ª.- Composición del Tribunal

Respecto de la Audiencia Nacional, dice que es un Tribunal ordinario instituido por un Real Decreto Ley y compuesto por Magistrados nombrado por el Consejo General del Poder Judicial, salvando su legalidad formal.

2ª.- Anomalías en la composición de la Sala.

A la Comisión le llama la atención y toma nota de que el Presidente de la Sección Primera del Tribunal y un Magistrado fueron reemplazados el día del juicio sin que las partes fuesen advertidas de ello.

3ª.- Toma buena nota de que el Presidente fue sustituido porque tuvo que ausentarse a causa de la enfermedad de un cuñado.

4ª.- El Presidente ya se había reunido con los Abogados para ordenar determinados aspectos relativos al desarrollo del juicio por lo que su sustitución no podía contribuir a que éste se desarrollase en una atmósfera de serenidad apropiada.

5ª.- Por lo que concierne a la duración del juicio, la Comisión comprueba que no ha durado más de un solo día y los debates han terminado en la tarde de ese mismo día.

6ª.- Constatan que la reconstrucción de los hechos se efectuó cuarenta y un mes después de su fecha.

7ª.- Le parece sorprendente que un juicio de tan corta duración, en el curso del cual los inculpados negaron su participación, haya podido ser suficiente para establecer la culpabilidad.

8ª.- Los acusados fueron enviados a juicio desde Barcelona a Madrid y llegaron a la capital después de un largo viaje a las cuatro de la madrugada del día del juicio. La Comisión estima que para que una defensa sea adecuada, los acusados deben ser puestos en condiciones propias para prepararse para el juicio oral y seguirlo atentamente.

9ª.- La decisión debe fundarse sobre pruebas producidas y discutidas en el juicio oral de un procedimiento contradictorio.

10ª.- El Ministerio Fiscal sólo propuso tres testigos. El único de cargo oído en el juicio oral no reconoció a ninguno de los acusados.

11ª.- El Ministerio Fiscal no citó al testigo cuyo testimonio no comprometió a los acusados.

12ª.- La única prueba es la producida durante el sumario. No se investigaron a fondo las manifestaciones del testigo, presunto corresponsable, que inculpó a los acusados.

13ª.- El juez central que tramitó la instrucción no escuchó directamente a los acusados sino que éstos declararon por exhorto ante un juez de Barcelona.

La Comisión estima que el derecho que tienen los reclamantes para beneficiarse de un proceso equitativo, ha sido desconocido en el presente caso, por lo que concluye, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio.

Toda clase de corruptelas y desconocimientos de los derechos constitucionales se ven a diario en las Salas de Justicia en nuestros juzgados y tribunales sin la debida respuesta del Ministerio Fiscal, garantes de los derechos individuales y de los intereses sociales.

D).- Necesaria opción entre los principios inquisitivos y acusatorio

A la sociedad no le preocupa inicialmente el posible conflicto interpersonal que revela el hecho delictivo sino el conflicto que esa conducta puede originar o despertar en la vida comunitaria. Ahora bien una **Sociedad civilizada** tiene que ordenar con arreglo a

pautas rigurosamente controladas la forma y el método procesal que va a utilizar para intentar una solución al conflicto.

La fuerza coactiva que constituye la esencia del derecho penal no puede entregarse de manera difusa al cuerpo social sino al Estado como que intenta vertebrar la organización social.

Un Estado dictatorial, impuesto por la fuerza, o simple reflejo de una sociedad, buscará la mayor eficacia represiva del aparato judicial utilizándolo como un mero instrumento revestido de formas jurídicas con la única misión de sancionar en sus resoluciones las sospechas o indagaciones de la policía.

La utilización de un *sistema inquisitivo* no busca tanto la aplicación de la ley a un ciudadano culpable como conseguir un fin de prevención general en el que, lo disuasorio no sea la imposición de la pena sino la existencia de un mecanismo represivo que pueda ser utilizado sin excesivos escrúpulos formales.

Por el contrario, un sistema basado en el *principio acusatorio* busca la adecuación del proceso a una finalidad de prevención especial que actuando sobre el imputado le dote de todas las garantías necesarias en un Estado democrático y de derecho, buscando la individualización de la pena y la posterior reinserción social del recluso.

Para el *principio inquisitivo*, la instrucción previa es la única fuente de la verdad procesal hasta tal punto que el juicio oral se convierte en un aditamento decorativo. Todo lo que sucede, o no sucede en estrados se contrasta con lo que contiene el sumario y sólo sirve si coincide parcial o sustancialmente con el material probatorio recopilado en la instrucción que, a su vez, se basa fundamentalmente, en el atestado policial. Lo que se dice y se alega en el juicio oral difícilmente se abre paso hacia los hechos probados si no ha sido fijado previamente en los folios sumariales.

Para el *principio acusatorio* todo lo actuado con anterioridad a la vista oral sólo sirve para determinar la identificación de la persona o personas sobre las que se formula la acusación y para configurar los elementos de hecho que sirve de base a la aplicación de los tipos penales. El material probatorio de que se dispone para fundamentar la acusación tiene que estar a disposición de las partes para su utilización en las sesiones del juicio oral en igualdad de trato procesal, inmediación, concentración y oralidad. Nada que esté fuera de la vista y de la apreciación directa del juzgador puede servir de prueba suficiente para justificar el veredicto y el fallo. Resultan superfluos por tanto, todas las energías derrochadas hasta llegar al momento de la vista.

En nuestra práctica se produce un distanciamiento, demasiado dilatado en el tiempo, entre la aparición del hecho juzgado y de la función de juzgar. Las consecuencias negativas son diversas: se abrumba a los testigos con sucesivas comparecencias en la fase sumarial (atestado policial, ratificación policial y posibles careos o presentación de documentos si son perjudicados) provocando, al final la inasistencia al juicio oral cuando son llamados, por enésima vez, a testificar sobre un hecho del que han perdido memoria.

Aferrarse, como hasta ahora, a un sistema teóricamente mixto pero prácticamente in-

quisitorial, resulta insostenible a la luz de los principios constitucionales y a las exigencias de la cultura democrática. Ha llegado el momento, vislumbrado por Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de “contentar a ciertas escuelas radicales”, que ya entonces proclaman la necesidad de extender al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que se exigen desde que se abre el juicio hasta que se dicta sentencia firme.

Las dudas que confesaba el destacado jurista deben ser definitivamente despejadas. La experiencia acumulada por otros países de sistemas análogos, que actualmente han optado por la oralidad, la publicidad y la inmediación de todos los actos del proceso penal, nos demuestra que la implantación del principio acusatorio puro, ya no es un ideal de la ciencia es una realidad hacia la cual tiende acercarse progresivamente la legislación positiva de las democracias consolidadas.