

PREMISAS CONSTITUCIONALES PARA LA REDACCIÓN DE UNA NUEVA L.E.CRIM.¹

Agustín-J. Pérez-Cruz Martín

Quisiera, antes de iniciar, la exposición de la Conferencia, con ocasión de la celebración de la Fiesta (con algún retraso) de nuestro Patrón, cumplir con el deber académico, de agradecer la deferencia que mi entrañable amigo y compañero, Dr. Pena López, Decano de esta Facultad de Derecho, ha tenido al concederme el honor de poder dirigirme a todos Vds.

Y este agradecimiento si cabe, en esta ocasión, quisiera que fuera especialmente efusivo por varias razones. La primera porque me permite participar, en calidad de Conferenciante, en la entrega de los Diplomas e insignias a los Licenciados de la 12^a Promoción, muchos de los cuales han sido alumnos de quien tiene el honor de dirigirse a Vds. y, por lo tanto, a quienes tengo especial aprecio.

La segunda razón de mi agradecimiento está relacionado con la coincidencia de que haya querido la providencia que la Conferencia, que seguidamente pronunciaré, se lleve a cabo en el ámbito de un Acto académico presidido, por primera vez, por el Excm^o. y Magfco. Rector D. José-M^a Barja Pérez, tras demasiados años, quizás, de presidencia por una misma persona; Excm^o Rector que tantas esperanzas e ilusiones ha suscitado en la Comunidad Universitaria y a quien me permitirán Vds. la licencia de que reitere públicamente la felicitación que, privadamente, tuve ocasión de trasladarle el día 4 de diciembre del pasado año. Sigo convencido de que esas ilusiones y esperanzas suscitadas por la candidatura a Rector de la Universidad de A Coruña del Prof. Dr. Barja Pérez se verán cumplidamente satisfechas al final de su mandato.

Para concluir con las cuestiones previas al inicio de la exposición de la Conferencia quisiera precisar que, si bien inicialmente, mi intención fue la de abordar el planteamiento de las reformas procesales llevadas a cabo en el Derecho Procesal en el período 1988/2003, posteriormente, he creído oportuno realizar una reformulación del inicial planteamiento por distintas razones. Pero, fundamental y principalmente, por la percepción de que una exposición del planteamiento inicial probablemente habría resultado inadecuado en el marco del presente Acto académico por la duración excesivamente prolongada que habría requerido la exposición de la prolija política legislativa llevada a cabo en el período indicado en el ámbito del Derecho Procesal.

¹ Conferencia pronunciada, en la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña, el 20 de febrero de 2004, con ocasión de la celebración de la Festividad de San Raimundo de Peñafort.

Tras la promulgación de nuestra Carta Magna se han abordado, como mayor o menor éxito, las reformas de los procesos, administrativo², laboral³ y civil⁴, así mismo, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 122 C.E., en 1985, se aprobó la LOPJ⁵, quedando por abordar, sin que ello admita mayores demoras, la reforma global del proceso penal.

La grave situación por la que atraviesa el enjuiciamiento penal no admite de más reformas parciales, siendo inexcusable un nuevo texto procesal penal. En este sentido, el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia⁶, en su Punto 17, proponía la elaboración de una nueva L.E.Crim., que recogiera la jurisprudencia del TC y que supusiera la culminación del proceso de modernización de nuestras grandes leyes procesales.

El citado Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia contenía algunas de los criterios que debieran inspirar la redacción de la nueva L.E.Crim., a saber:

- A) *La agilización de los procedimientos penales, singularmente la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de los trámites en las grandes causas.*
- B) *La modificación de la regulación del ejercicio de la acción popular y la acusación particular.*
- C) *El fortalecimiento de la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido el proceso de menores.*
- D) *La reforma de la prisión provisional, de acuerdo con la jurisprudencia del T.C.*
- E) *La extensión de la doble instancia, de manera que en todos los procesos penales se asegure la revisibilidad de las condenas por un Tribunal Superior.*
- F) *La delimitación precisa de los sujetos durante el proceso: imputado, acusado y condenado.*
- G) *El establecimiento de los métodos de investigación y procedimentales apropiados para el enjuiciamiento de los delitos de nuevo cuño.*
- H) *La adaptación de la regulación de los medios de prueba, en especial a los últimos avances tecnológicos.*
- I) *La readaptación del sistema del jurado a la luz de la experiencia observada en su funcionamiento.*
- J) *La delimitación precisa de los derechos del detenido, en línea con la Resolución 43/173, de 1 de diciembre de 1988, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas.*

La tramitación de esta reforma de conjunto –se afirma en el citado Pacto para la Reforma de la Justicia– “... deberá afrontar y resolver para el futuro el debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez, debiendo asegurarse que la misma se realice en un plazo proporcionado y razonable y

2 En virtud de lo previsto en la L. 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (B.O.E., núm. 167, de 14 de junio de 1998).

3 Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (B.O.E., núm. 75, de 29 de marzo de 1995).

4 Realizada por virtud de lo previsto en la L. 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (B.O.E., núm. 7, de 8 de enero de 2000).

5 L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (B.O.E., núm. 157, de 2 de julio de 1985).

6 Vid.: <http://www.mju.es>

*todas las consecuencias y responsabilidades derivadas de la observancia del mismo, como el esfuerzo de medios personales y materiales necesarios para modificar, en su caso, con garantías, el sistema actual, o el nuevo papel diferenciado del Juez como Juez de garantías, que ha de adoptar las medidas limitativas de derechos fundamentales.”*⁷.

El panorama que ofrece, en el momento presente, el proceso penal puede calificarse de complejo, confuso, contradictorio y en cierta manera deshumanizado, pese a su reforzamiento, a nivel de derechos fundamentales, por el Tribunal Constitucional y los Tribunales supranacionales⁸. Dicho panorama es la inexorable consecuencia de la política legislativa del “parqueo” seguida, en las últimas dos décadas, en materia de reformas procesales y, muy singularmente, en el Derecho Procesal Penal. Efectivamente, la vigente L.E.Crim. ha sufrido, en el período 1988/2003, salvo error u omisión, un total de 13 reformas parciales, no siempre plasmadas en textos normativos dedicados específica y exclusivamente a recoger las mencionadas reformas, sino incorporadas a otros texto legales, tales como: modificación del Código Penal⁹, regulación de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica¹⁰, creación de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria¹¹, modificación de la LOPJ, siendo incorporadas las reformas a la L.E.Crim. en las disposiciones finales de dichos textos.

La redacción de las reformas parciales de la L.E.Crim. debe merecer una severa crítica, puesta de manifiesto por destacados juristas en nuestro país, entre otros, por Ramos Méndez¹², Vázquez Sotelo¹³ y Gimeno Sendra¹⁴, no sólo porque no se ajustan a una adecuada técnica legislativa, sino por los múltiples problemas interpretativos que las mismas suscitan, y por los graves atentados al principio de seguridad jurídica que la forma en que se han llevado a cabo las reformas legales pueden motivar.

7 Sin lugar a dudas la atribución al Ministerio Fiscal de la función investigadora, privando al Juez de Instrucción de dicha actuación, que tradicionalmente han venido desempeñando, no estará exenta de polémica. Compartimos el criterio, expresado por Conde-Pumpido Tournon, Magistrado del T.S. y, actualmente, Fiscal General del Estado, expresado en abril de 1994, durante la celebración, en la Universidad de Sevilla, de un debate sobre la instauración del Jurado, en el sentido de que “... en un Estado de Derecho no es serio eliminar la investigación de oficio que pueda realizar un órgano imparcial”, sosteniendo que “... mientras no se produzcan cambios hacia la figura del Fiscal instructor –si acaso se llega a producirlo– que no podemos es crear un vacío. Un vacío en el cual se pueda dar lugar a la impunidad de conductas complejas porque, sin llegar a encomendar al Ministerio Fiscal la responsabilidad de la instrucción, creamos un juez instructor en una situación de tercero, de espectador, privado de la facultad de investigar por sí mismos o de oficio aquellos aspectos que no le sean solicitados directamente por el Ministerio Fiscal o por las partes...” –I Jornadas sobre el Jurado. –VV.AA. y BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., Dtor.-Coord.- Sevilla 1995, págn. 74. En parecidos términos se expresa MARTÍN PALLÍN, J. A. El acusador inquisidor. 20 de Junio de 2004, págn. 19.

8 Vid.: CALVO SÁNCHEZ, M^a. C. La reforma de proceso penal. IIº Congreso de Derecho Procesal de Castilla León –VV.AA. y CALVO SÁNCHEZ, M^a. C., Coord.-. Madrid 1989, págn. 55.

9 Vid.: art. Cuarto L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (B.O.E., núm. 156, de 1 de julio de 2003); D.F. primera L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del C.P. (B.O.E., núm., de 26 de noviembre de 2003).

10 Vid.: L. 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (B.O.E., núm. 183, de 1 de agosto).

11 Vid.: D.A. Única L.O. 5/2003, de 27 de mayo de modificación de la LOPJ, LGP y LDyPJ. (B.O.E., núm. 127, de 28 de mayo de 2003).

12 De cómo hacer las reformas procesales. Manual del aprendiz de legislador. Justicia, 1988, págn. 791 y ss.; Meditación en la hora nona sobre las reformas procesales. en “El mito de Sísifo y la ciencia procesal”. Barcelona 2004, págn. 37-56.

13 La reforma del proceso penal. en “Comentarios sobre la reforma procesal (Ley 10/92, de 30 de abril). –VV.AA. y GÓMEZ DE LIAÑO GONZALEZ, F, Coord.-. Oviedo 1992, págn. 269-271.

14 El nuevo Código Procesal Penal Portugués y la anunciada reforma global de la justicia española. en “Estudios de Derecho Procesal en honor de Victor Fairén Guillen”. –VV.AA.-. Valencia 1990, págn. 246-250; La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Ley. Tomo 2002/5, págn. 1705.

Recientemente, el Ministro de Justicia, con ocasión de la presentación de la obra “Régimen jurídico de la prisión provisional” ha pedido disculpas por las numerosas reformas legales llevadas a cabo durante la Legislatura recientemente concluida¹⁵. Sin embargo, dichas disculpas, que son de agradecer, no solventan los múltiples problemas que plantean las últimas reformas en detrimento grave, como se ha indicado, de la seguridad jurídica y, en definitiva, de la efectividad de la tutela jurídica a la que todos los ciudadanos tienen derecho.

Sin duda, en el campo de las reformas parciales de la L.E.Crim. cobra singular importancia aquellas que han tenido como finalidad la agilización de los procedimientos penales¹⁶. El imperativo de un proceso sin dilaciones indebidas, proclamado en el art. 24.2 C.E., no pasa de ser un rótulo que carece de contenido real en demasiadas ocasiones en el momento presente. Si en cualquier orden jurisdiccional es grave que la respuesta judicial final se demore más allá de un razonable tiempo, en la Justicia penal el fenómeno adquiere una particular gravedad, tanto para la sociedad como para los derechos e intereses de las personas directamente interesadas en el proceso.

Sin perjuicio de otros intentos que, desde el año 1967¹⁷, se habían planteado, la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre¹⁸ (que supuso la respuesta legislativa a la S.TC. 145/1988, de 12 de julio¹⁹) constituyó el primer paso en la búsqueda de la agilización de los procedimientos penales, la cual, sin embargo, transcurridos, cerca de cuatro años, y con ocasión de la celebración, en España, de la EXPO 1992 y Olimpiadas, seguía sin lograrse dicho objetivo, motivando una nueva reforma, que se plasmaría en la L. 10/1992, de 10 de abril y que sólo lograría aplicarse parcialmente en Barcelona y Sevilla²⁰ lo que constituye *per se* una clara contravención del principio de eficacia general de las normas procesales²¹. Transcurridos diez años, la L. 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la L.E.Crim., sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, constituye una contundente evidencia de que, las reformas procesales “urgentes” de 1988 y 1992 han supuesto un manifiesto fracaso. Habida cuenta del escaso tiempo transcurrido desde la reforma de la L.E.Crim., producida, como se han indicado, a finales del año 2002, y que no entró en vigor hasta abril de 2003, resultaría precipitado anticipar alguna opinión sobre el éxito o fracaso de la misma, sin embargo, ya existen datos

15 *Vid.*: Diario del Derecho, del día 16 de febrero de 2004 (<http://www.iustel.com>).

16 La lentitud de la justicia penal, de crónica presencia en la justicia española –*vid.*: PEDRAZ PENALVA, E. Crisis y alternativas en la justicia civil. en “Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción”. –VV.AA. y ANDRÉS IBÁÑEZ, P. Editor.-. Madrid 1996, págs. 154-157-, constituye, igualmente, un problema en la mayoría de los países europeos –*vid.*: GIMENO SENDRA, V., Filosofía de los juicios rápidos. La Ley. Tomo 2002/7, pág. 1557.

17 La L. 3/1967, de 8 de abril, procedió a la modificación del Título II del Libro IV L.E.Crim., creándose en nuestro ordenamiento jurídico un tipo de procesos “de urgencia” para el enjuiciamiento de delitos menos graves, cuyo conocimiento y fallo se atribuyó a los Juzgados de Instrucción; modelo que se reprodujo, con angulas particularidades, en la L.O. 1/1980, de 11 de noviembre, sobre el procedimiento por delitos dolosos, menos graves y flagrantes.

18 *Vid.*: VV.AA. El nuevo proceso penal. Estudios sobre la L.O. 7/1988. Valencia 1989. Sobre el alcance de la reforma procesal penal parcial apenada en 1988.

19 Declararía inconstitucional el artículo segundo de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, por permitir que el mismo órgano jurisdiccional (Juez de Instrucción) que había llevado a cabo la investigación dictara sentencia en ese proceso penal.

20 *Vid.*: Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 13 de febrero de 2003 sobre los datos estadísticos de la celebración de juicios rápidos en ambas ciudades frente a los resultados que arrojan la celebración de dichos juicios en Sevilla –*vid.*: <http://www.poderjudicial.es>.

21 *Vid.*: GIMENO SENDRA, V. Introducción al Derecho Procesal. Madrid 2003, págs. 330-332; MONTERO AROCA, J. Derecho Jurisdiccional. Parte General. Tomo I. –GÓMEZ COLOMER, J.L.; MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S.-. 11ª Ed., Valencia 2002, pág. 480.

que no sugieren el éxito pretendido en orden a la reducción de las dilaciones indebidas, y, en este sentido el Vocal del CGPJ, D. Juan-Carlos Campo Moreno ha señalado que, aproximadamente, el 40% de los juicios rápidos programados no han podido celebrarse, fundamentalmente, en aquellos casos en donde es necesaria la coordinación entre Policía, Fiscales y Médicos Forenses²².

Resulta oportuno reiterar que cualquier reforma legal en materia de Justicia, por muy perfecta que resulte desde el punto de vista técnico, está abocada a un estrepitoso fracaso sino viene acompañada de la necesaria dotación económica que contribuya decididamente al incremento de los recursos materiales y personales suficientes²³ como para lograr satisfacer la creciente demanda de Justicia por los ciudadanos. Lo que no debe interpretarse en el sentido de que la crisis del sistema de la Administración de Justicia criminal pasa simplemente por aumentar el personal judicial, pues la creación de nuevos órganos jurisdiccionales va generando una Administración de justicia (en el sentido administrativo del término) cada vez más vasta que tienden a su burocratización, olvidándose de su fin último, la justicia.

En cualquier caso, la lamentable escasez de recursos económicos en el ámbito de la Justicia se detecta también en relación con la reforma procesal operada en el año 2002, habida cuenta de que la misma no haya venido acompañada de la necesaria dotación económica, lo que se puede agravar, durante el presente año, habida cuenta de que se ha producido un sustancial recorte de la partida destinada a la implantación de los juicios rápido, pasando de un total de 45 millones de euros, para el año 2003, a un total de 8 millones de euros para el año 2004²⁴.

La política legislativa de “parcheo”, que ha afectado a la L.E.Crim. no sólo ha agravado la situación de crisis –que pudiéramos calificar de “patológica”- de la justicia penal²⁵, sino que provoca la omisión de la necesaria racionalidad de la Ley procesal, lo que conlleva la propia crisis de coherencia del texto normativo. La aludida crisis de coherencia se debe –como ha puesto de manifiesto el maestro italiano Taruffo²⁶- fundamentalmente a tres fenómenos. Un primer fenómeno hace referencia a la escasa posibilidad de asegurar el orden y la unidad de la ley procesal, pues prevalece la tendencia opuesta, la fragmentación y, por consiguiente, la falta de orden sistemático.

22 A fin de lograr la coordinación de Policía, Juzgado de Guardia, Fiscalía, Abogacía, etc. se han aprobado “Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial en aplicación de la L. 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la L.E.Crim., sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado”, aprobado por el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, el 3 de abril de 2003; Circular 1/2003, de la Fiscalía General del Estado, sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la L.E.Crim., de 7 de abril de 2003; Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero, del Pleno del CGPJ por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

23 Vid.: D.A. primera L. 38/2002, de 24 de octubre prevé que, en el plazo de seis meses, el Ejecutivo procederá a la dotación a la Justicia de los elementos necesarios para el óptimo funcionamiento de la nueva reforma; sin embargo, compartimos la opinión de PEDRAZ PENALVA en el sentido de que “... si se hubiere dotado a la Justicia con dichos medios materiales y personales, tal vez no hubiere sido necesaria en sus más significativos y estrafalarios extremos otra nueva reforma de la L.E.Cr...” (Reflexiones sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. R. Jca. C y L., 2003, núm.1, págn. 29).

24 Vid.: BARONA VILAR, S. Seguridad, celebridad y justicia penal. Valencia 2004, págnos. 147-148.

25 Las principales críticas, que se viene formulando a la crisis del sistema de Administración de Justicia criminal pueden resumirse en la afirmación general de que la Justicia es lenta y cara (cfr.: GÓMEZ COLOMER, J.L. La instrucción del proceso penal pro el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado. RMF., 1997, núm. 4, págnos. 85-113- a lo cual podrían añadirse las críticas relativas a su ineficacia en muchos casos e injusticia con no poca frecuencia (cfr.: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. Lo que debe ser el Ministerio Público. RGLJ., 1929, págn. 519).

26 Racionalidad y crisis de la Ley procesal. Doxa., 1999, núm. 22, págnos. 313-319.

Un segundo factor muy importante es el representado por la creciente influencia de estímulos “corporativos” de diversa naturaleza. Sucede, con frecuencia, que las decisiones de política procesal vienen determinadas por intereses de categorías o de grupos de sujetos. Frecuentemente se trata de intereses corporativos de los profesionales que operan dentro de la administración de justicia, lo que provoca, en ocasiones, que reformas procesales potencialmente eficaces sean dificultadas, cuando no impedidas, por la oposición de estos profesionales, extremadamente atentos a evitar cualquier innovación que pueda incidir de algún modo sobre sus intereses.

Una tercera razón de la crisis de la justicia penal está determinada por la falta de certeza que se manifiesta en torno a los fines fundamentales de la justicia penal, y que se refleja “hacia atrás” en el modo de concebir y configurar la ley procesal, provocando conflictos y confusiones. Por ejemplo, se concibe de manera diversa la racionalidad interna y funcional de una determinada disciplina del proceso penal, y se configuran de forma diversa eventuales reformas, según se considere que la finalidad del proceso penal sea la de llegar a la verificación y a la punición de los delitos o, en su lugar, se opine que el proceso sirve sobre todo al imputado para hacer valer sus defensas.

En relación con lo que acabamos de indicar, no quisiera dejar pasar la ocasión de manifestar nuestra total discrepancia con la concepción del proceso que rezuma la reciente reforma parcial de la L.E.Crim. operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre y L.O. 8/2002, de 24 de octubre. Explícitamente reconoce la E.M. de la L. 38/2002, de 24 de octubre que la reforma proyectada responde a una finalidad represiva, procurando asegurar la inmediata aplicación de la ley penal a determinados delitos que, según afirma, generan inseguridad ciudadana y precisan de una inmediata y acelerada respuesta penal, omitiéndose, prácticamente, referencia alguna a que la nueva regulación respeta los principios y garantías procesales de los imputados²⁷. El logro de la seguridad y tranquilidad ciudadana ha de ser tarea de la Policía gubernativa, el proceso penal debe ser principalmente el instrumento de salvaguarda y garantía de la libertad de los ciudadanos y la protección de los derechos de la víctima. Compartimos la opinión, expresada por el Fiscal, D. Pedro Crespo, durante la celebración del XIX Congreso de la Unión Progresistas de Fiscales, celebrado en las Palmas de Gran Canaria, en orden al “*grave error de base*” en el que se asienta la reforma, cual es la “*concentración acelerada de actos procesales*”, propugnando la sustitución de la celebración de juicios rápidos “*por juicios justos y eficaces pensados para resolver los conflictos sociales del tiempo que vivimos y no para rebajar la pendencia de los Juzgados*”.

La sempiterna aspiración de la opinión pública por contar con una Justicia más rápida²⁸, más barata, más accesible y más efectiva, exigencias perfectamente entendibles desde la perspectiva del ciudadano medio, deben ser ponderadas adecuadamente por los poderes públicos, evitando, mediante reformas parciales y precipitadas, que la balanza se incline peligrosamente en detrimento de las garantías fundamentales²⁹.

27 Vid.: MORON PALOMINO, M. Puntualizaciones sobre el garantismo, en “Estudios Jurídicos. Libro Conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna.”. Tomo II. La Laguna 1993, págs. 581-593 sobre la concepción garantista del proceso penal como orientación ideológica desde la que debe contemplarse modernamente dicha rama del proceso.

28 Vid.: ADÉRITO TEIXEIRA, C. Principio da oportunidade, manifestacoes em sede Processual Penal e su conformacao Jurídico-Constitucional. Coimbra 2000, págs. 10-11.

29 Lo que claramente se puede comprobar en las medidas legislativas (Patriot Act de 2001) tomadas en USA con ocasión de los atentados del 11 de setiembre de 2001 –*vid.*: PÉREZ CEBADERA, M.A. La reacción procesal penal en USA tras el 11 de setiembre. TJ., 2002, núm. 11, pág. 1

La reforma que propugnamos de la L.E.Crim. debería implicar aspectos tales como la descriminalización de conductas³⁰; transformar la naturaleza pública en semi-pública o privada de ciertas infracciones; acortar trámites innecesarios para dar mayor celeridad al proceso; eliminar procedimientos inútiles, simplificando los que dejen en vigor, facilitando trámites, acortando plazos y suprimiendo formalismos innecesarios³¹; controlar el exceso de recursos y vías impugnativas; fomentar la especialización y órganos de persecución³², etc.

La reforma global del proceso penal deberá, en cualquier caso, partir del escrupuloso respeto de las premisas constitucionales plasmadas en nuestra Carta Magna, logrando conciliar equilibrada y coordinadamente los principios de garantía y eficacia³³ -entendidos ambos como el anverso y el reverso de una misma realidad-, cuya síntesis debe lograrse en el proceso penal configurado conforme a las exigencias derivadas del Estado social y democrático de Derecho que proclama nuestra Carta Magna.

El proceso penal -entiende CONTRERAS ALFARO³⁴- puede afectar de manera grave los derechos fundamentales de las personas y por ello es menester encontrar un punto de equilibrio entre la necesaria investigación de los hechos punibles y la salvaguarda de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Los derechos humanos -sostiene BÖCKENFÖRDE³⁵- tienen carácter de pretensión frente al poder público actuante en términos imperativos. Su violación puede ser atacada en sede jurisdiccional; sin embargo, no se trata de que los derechos fundamentales se conviertan en causa de impunidad que impidan a los órganos de persecución penal cumplir con sus cometidos. La limitación de los derechos fundamentales es posible en el marco de un Estado democrático de Derecho, pero debe llevarse a cabo de acuerdo con el principio de proporcionalidad: la limitación de los derechos fundamentales sólo puede llegar hasta donde resulte apropiado, necesario y proporcionado en sentido estricto, en orden a la consecución de un fin justificable de interés público formulado por la ley limitadora.

Si el modelo procesal penal, vigente en cada país, puede calificarse, con Goldschmid³⁶, como el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución, se impone inexcusablemente, que la nueva L.E.Crim. acoja el conjunto de derechos y garantías procesales proclamados constitucionalmente teniendo en cuenta la densa jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre los mismos. Por ello, debemos rechazar aquellas opiniones que sostienen que el garantismo penal y procesal se compeadece mal en la sociedad actual³⁷.

30 *Cfr.*: ARMENTA DEU, T. El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas. P.J., 1996, núm. 1, págs. 53-65.

31 *Cfr.*: GÓMEZ COLOMER, J.L. El Ministerio Fiscal. ¿Eje de la reforma procesal penal?. en "Problemas actuales de la Justicia Penal. -VV.AA. y PICÓ I JUNOY, J., Dtor.-. Barcelona 2001, págn. 26.

32 *Vid.*: RUIZ VADILLO, E. Estado actual de la Justicia Penal (su necesaria y urgente reforma. en "Estudios Criminológicos-victimológicos de Enrique Ruiz Vadillo. In memoriam". San Sebastian 1999, págn. 45.

33 *Cfr.*: RODRÍGUEZ GARCÍA, N. El consenso en el proceso penal español. Barcelona 1997, págn. 17.

34 El principio de oportunidad y los delitos económicos relacionadas con la corrupción. Tesis Doctoral (Inédita). -RODRÍGUEZ GARCÍA, N. y FABIÁN CAPARRÓS, F., Dtores.-. Salamanca 2004, págn. 31.

35 Escritos sobre Derechos Fundamentales. -REQUEJO PAGÉS, J.L. y VILLAVERDE MENÉNDEZ, M, traductores-. Baden-Baden 1993, págn. 117.

36 Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Barcelona 1935, págn. 67.

37 *Vid.*: BLANCO VALDÉS, R.L. ¡Deprisa¡;Deprisa¡. Diario "La Voz de Galicia", del día 18 de febrero de 2004.

Es sabido que en el proceso penal, la Constitución, en el marco del Estado de Derecho, adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentalmente de relevancia constitucional, al estar integrados –de un lado– por el derecho de penar que ejerce el Ministerio Público y –de otro– por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa³⁸. El problema de la organización de la justicia criminal necesariamente exige una definición precisa de los derechos de la acusación y de la defensa, sin sacrificar ninguno de los dos, ni subordinar el uno al otro, antes bien, armonizándolos en una síntesis superior.

Proclama el Preámbulo la C.E. que la Nación española declara su voluntad de “consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley”. El aseguramiento del imperio de la ley pasa inevitablemente por crear, asegurar y mantener una estructura sólida y amplia de garantías procesales que, de acuerdo con la concepción social y democrática del Estado, requiere de la configuración de un proceso apto para alcanzar una sentencia justa y eficaz en un plazo razonable, pues, en último término, en la actividad jurisdiccional radica la plenitud del ordenamiento jurídico.

La C.E. establece los principios fundamentales del ordenamiento jurídico-penal, es decir, los presupuestos jurídicos del ejercicio de *ius puniendi* del Estado y como límite, los derechos y garantías de los ciudadanos. En ese sentido, los derechos procesales y las garantías ínsitas en el derecho al debido proceso, son principios que tienen jerarquía constitucional a través de los distintos artículos contenidos en la C.E. Como afirma Ramos Méndez el sistema de garantías procesales que dispone la C.E. “se proyectan en bloque a todo el sistema procesal y son expansivas y polivalentes”³⁹.

Afirma Ferrajoli⁴⁰ que mientras que las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad que tiene su origen en el art. 39^º de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía la mención a un sujeto imparcial e independiente y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa.

El art. 24 CE dispone los derechos básicos de las personas sometidas al proceso penal, o a cualquier otro procedimiento del cual puede derivar una sanción. El derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones⁴¹ y que engloba, al decir de la doctrina y jurisprudencia de nuestro T.C.⁴²: a) derecho al proceso, b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en

38 Cfr.: SAN MARTIN CASTRO, C. Derecho Procesal Penal. Vol. I. 2ª Ed. Reimpresión corregida. Lima 2000, pág. 49.

39 El proceso penal. Séptima lectura constitucional. Barcelona 2004, pág. 9.

40 Derecho y Razón. Madrid 1995, pág. 539.

41 Vid.: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M. Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona 1992, pág. 94; PICÓ I JUNOY, J. Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona 1997, págs. 39-86.

42 Ss.TC 115/1984, de 3 de diciembre; 100/1987, de 12 de junio; 131/1991, de 17 de junio; 220/1993, de 30 de junio; 354/1993, de 29 de noviembre; 217/1994, de 18 de julio; 111/1995, de 4 de julio; 172/1995, de 21 de noviembre; 80/1996, de 20 de mayo; 82/1996, de 20 de mayo; 54/1997, de 17 de marzo, 55/1997, de 17 de marzo, entre otras.

Derecho, c) derecho a los recursos legalmente previstos y d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales⁴³.

De la garantía de la necesidad de que cualquier condena venga precedida de la celebración de un juicio previo (*nulla poena sine iudicio*) se desprende que: 1) Toda persona tienen derecho a que se le juzgue conforme a una ley que disponga, con anterioridad a la comisión de un acto u omisión delictivo, el procedimiento que debe seguirse para el enjuiciamiento de dicho acto u omisión (*nulla poena sine processu*), siempre y cuando merezca el reproche penal, plasmado, de acuerdo con el principio de la legalidad del delito y de la pena, en una ley penal previa; 2) El proceso deberá desenvolverse ante Juez ordinario predeterminado por la ley, siendo éste el único órgano constitucional competente para poder acordar, en su caso, la privación de libertad de un ciudadano.

Un principio correlativo al del Juez ordinario predeterminado por la ley es el de la independencia e imparcialidad de los Jueces y tribunales⁴⁴, quienes exclusiva y exclusivamente ejercen la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado según las normas de competencias que las leyes establezcan. La efectividad de dicho principio conlleva la proscripción de la eventualidad de que el Juez instructor pueda dictar sentencia, ni siquiera de conformidad⁴⁵. Valga, de nuevo, reiterar las palabras del insigne jurista, Alonso Martínez, quien, en el Preámbulo de la L.E.Crim., vigente hace más de 121 años, afirmaba: “*El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tengan la razón y la justicia de su parte*”.

El principio de inocencia⁴⁶ aparece acogido, por primera vez, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (art. 9) de la Revolución francesa, posteriormente plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 (art. 11.1), el CEDH de 1950 (art. 6.2) y PIDCP de 1966 (art. 14.2)⁴⁷, implica que cualquier ciudadano se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable, correspondiendo la carga de la prueba de su culpabilidad a quien acusa⁴⁸.

43 Vid.: BUJOSA VADELL, L.M. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional. La ley. Tomo 1999/2, págs. 1828-1840.

44 Vid.: PICÓ I JUNOY, J. La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación. Barcelona 1998, págs. 33-35; ARIAS DOMÍNGUEZ, A. La abstención y la recusación de Jueces y Magistrados. Madrid 1999, págs. 33-44; JIMÉNEZ ASENSIO, R. Imparcialidad judicial y derecho al Juez imparcial. Pamplona 2002, págs. 141-151 sobre las oscilaciones del Tribunal Constitucional a la hora de ubicar el derecho al Juez imparcial en el art. 24 CE.

45 La posibilidad, conforme a lo previsto en la nueva redacción del art. 801 L.E.Crim., de que el Juez de Instrucción de guardia pueda dictar sentencia de conformidad plantea serias dudas sobre su constitucionalidad –vid.: RAMOS MÉNDEZ, F. El proceso penal., ob. cit., pág. 35; PEDRAZ PENALVA, E. Reflexiones sobre el procedimiento para, trab. cit., pág. 83-.

46 Vid.: ILLUMINETI, G. La presunzione d'inocenza dell'imputato. Bolonia 1984, pág. 87; JAEN VALLEJO, M. La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional. Madrid 1987, págs. 59-61; VEGAS TORRES, J. Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. Madrid 1993, págs. 35-42 sobre los difíciles contornos de la presunción constitucional de inocencia.

47 Vid.: MONTAÑÉS PARDO, M.A. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Pamplona 1999, págs. 33-35.

48 Vid.: MIRANDA ESTRAMPES, M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona 1997, págs. 176-304 sobre las exigencias derivadas de la doctrina del T.C. y T.S. en torno a la *mínima actividad probatoria* como presupuesto para destruir la presunción de inocencia.

El Juez para condenar debe tener certeza de la autoría y responsabilidad del imputado. Si solo tiene un conocimiento probable del hecho que se investiga o de quien fue su autor, debe absolver, aun cuando no esté íntimamente convencido de la inocencia del imputado, pues éste goza del derecho a que se presuma ese estado jurídico. Si uno vincula la obligación que tiene el Juez de averiguar la verdad con el estado jurídico de inocencia, advierte claramente que si ante el órgano jurisdiccional no queda acreditado el delito que se le recrimina al imputado, el estado jurídico de inocencia permanece inalterable, y por ende corresponde la absolución del mismo. Por tanto, en caso de duda debe estarse a lo más favorable al imputado. Este principio, en los Códigos Procesales modernos, se extiende a las resoluciones sobre libertad provisional, excarcelación y a la sentencia definitiva.

La autoría y responsabilidad del acusado debería fundamentarse en la prueba que, bajo los principios de inmediación, contradicción y audiencia se practique en el juicio oral con escrupuloso respeto de los derechos fundamentales, quedando proscrita la denominada prueba prohibida⁴⁹. La doctrina del TC⁵⁰ ha diferenciado, en el ámbito de la prueba ilícitamente obtenida, entre: a) Pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales y b) Pruebas irregulares o defectuosas.

La previsión legal contenida en el art. 11 LOPJ, disponiendo que “*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales*” ha motivado posiciones doctrinales y jurisprudenciales dispares, a saber:

- La prueba ilícita sería exclusivamente aquella que se produce con violación de los derechos fundamentales recogidos en la Sección 1ª Cap. II, Título I CE. Dicha posición se fundamenta en el hecho de que ninguna prohibición probatoria expresa se funda en derechos y libertades no considerados fundamentales.
- La vulneración de un derecho fundamental impediría la valoración de la prueba resultante, sin perjuicio de que en los supuestos de vulneración de la legalidad ordinaria con ocasión de la práctica de la prueba deberá estarse a criterios de proporcionalidad, intentando conciliar los intereses en conflicto, en el momento de determinar la validez o no del resultado arrojado por dicha prueba.
- Toda infracción de las normas procesales, con indiferencia del rango del derecho vulnerado por desconocimiento de las normas reguladoras de la obtención y práctica de la prueba implica la invalidez de dicha prueba por implicar un desconocimiento de los arts. 24.2 y 14 CE.

La ilicitud probatoria, en consecuencia, no se limitaría a los supuestos de que la prueba se hubiera obtenido con vulneración de un derecho fundamental, sino en cualquier hipótesis de infracción de la legalidad ordinaria estimando que el art. 11 LOPJ acoge la doctrina americana de “*los frutos del árbol envenenado*” al contenerse en dicho precepto el término “*indirectamente*”, lo que implica que, conforme a la teoría del efecto reflejo de las pruebas ilícitas, deben rechazarse aquellas pruebas que en sí son legítimas en cuanto a su obtención, pero que son consecuencia de un acto previo ilegítimo.

La tesis jurisprudencial, actualmente preponderante⁵¹ se fundamenta en las premisas siguientes⁵²:

- a) No contaminación de las pruebas restantes si es posible establecer una desconexión casual entre las que fundan la condena y las ilícitamente obtenidas.

Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTIN, A.J. Derecho Procesal Penal. -FEREIRO BAAMONDE, X; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. y SEOANE SPIGELBERG, J.L.-. Madrid 2004, pág. 159.

50 S. 114/1984, 29 de noviembre.

51 S.TS (Sala 2ª) de 26 de mayo de 1997.

52 Cfr.: TOMÉ GARCÍA, J. Temario de Derecho Procesal Penal. (GARCÍA LUBÉN BARTHE, P. y TOMÉ GARCÍA, J.A. 2ª Ed., Madrid 2004, pág. 258.

- b) La desconexión existe siempre en los supuestos que se produzca el denominado “hallazgo inevitable”.

Lo expresado anteriormente implica que las declaraciones las diligencias de investigación deben tener un simple valor preparatorio del juicio oral, por lo que, para que alcancen el carácter de pruebas susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, es necesario que sean reproducidas en el plenario y sometidas a los principios de publicidad, inmediación y contradicción⁵³, siendo legítimo, en tal caso, rescatar una declaración prestada en la fase instructora, a los efectos de convicción, mediante la puesta de manifiesto de las contradicciones observadas en relación con las vertidas en el plenario, supuestos en que el Tribunal se halla en condiciones de optar por una u otra versión⁵⁴.

También hay otros supuestos excepcionales, puestos de manifiesto por el TC y TS⁵⁵ en los que se puede otorgar valor probatorio a diligencias del sumario. No obstante, las actuaciones policiales -afirma SEOANE SPIGELBERG⁵⁶- no tienen a estos efectos la condición de diligencias sumariales, por lo que las declaraciones vertidas en la policía y no ratificadas judicialmente carecen de valor probatorio.

La C.E. establece que la defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable⁵⁷, siendo consustancial a dicho derecho constitucional el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por defensores de su confianza a su elección⁵⁸. El derecho de defensa material aparece en nuestra Carta Magna como un derecho fundamental inviolable en todo estado y grado del proceso, ya que es la cara positiva de la prohibición de indefensión⁵⁹ y va implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías⁶⁰. El reconocimiento del derecho de defensa formal no coincide exactamente con el derecho de defensa material, pero está comprendido dentro de su contenido.

El derecho a la defensa en juicio no se circunscribe a la fase de plenario o juicio oral, sino que la garantía funciona desde el momento que el imputado es señalado como posible participe en un hecho punible ante cualquier autoridad competente⁶¹; sin perjuicio de la voluntariedad de la asistencia letrada al inculcado no detenido, será ineludible, en la prueba sumarial anticipada y, en todo caso, siempre que su ausencia haya sido determinante de indefensión material al haber servido la actividad procesal en que se omitió la intervención de Abogado para fundar su culpabilidad⁶².

53 *Vid.*: STC 80/1986, de 17 de junio; 25/1988, de 23 de febrero; 82/1988, de 23 de febrero; 201/1989, de 31 de enero; 161/1990, de 19 de octubre; y 80/1991, de 15 de abril; y S. TS (Sala 2ª) 12 y 18 de julio de 1988, de 20 de enero de 1992, 3 y 14 de marzo de 1993, 14 y 15 de marzo de 1994, de 6 de febrero y de 25 de setiembre de 1995 y de 17 de enero de 2000 entre otras muchas.

54 *Vid.*: SEOANE SPIGELBERG, J.L. Derecho procesal..., ob. cit., pág. 89.

55 *Vid.*: Ss (sala 2ª) de 21 de abril de 1997 y 8 de mayo de 2000.

56 Derecho Procesal..., ob. cit. pág. 90.

Vid.: MAIER, J.B.J. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I. 2ª Ed., Buenos Aires 1999, págs. 539-552 sobre los antecedentes, concepto y alcance del derecho de defensa.

Vid.: Ss.TS (Sala 2ª) de 6 de junio y 9 de setiembre de 2002 y en las citadas en dichas resoluciones judiciales.

Vid.: SERRANO HOYO, G. La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso. Granada 1997, págs. 7-31 sobre la delimitación del concepto “indefensión”.

60 *Vid.*: PEDRAZ PENALVA, E. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios del Derecho Procesal Penal. Madrid 2000, ob. cit., págs. 21-29 sobre el galimatías de mezcla del art. 17 con el art. 24.1 y 24.2, ambos del texto constitucional, y que otro sí al pie de la letra pueda llegar a entenderse, ora que la tutela judicial efectiva es garantía del debido proceso, ora que la garantía del debido proceso forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

61 *Vid.*: CAROCCA PÉREZ, A. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona 1998, págs. 200-202; PEDRAZ PENALVA, E. Derecho Procesal Penal. ..., ob. cit., págs. 224-230 y 241-2437.

62 Cfr.: PEDRAZ PENALVA, E. Reflexiones sobre el procedimiento para ..., trab. cit., págs. 84-95.

El imputado frente al proceso tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, a declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina, o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, de ofrecer las pruebas que hacen a su descargo, de alegar razones que asistan a su derecho para obtener del Juez la pretensión que afirma y a defenderse personalmente.

El derecho del imputado a ser oído se complementa con el de ser defendido, y a su vez, con el derecho a solicitar el auxilio de un traductor o intérprete para que lo asista efectivamente en su defensa, cuando lo necesite.

El imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado solo una vez por un mismo hecho (*ne bis in idem*)⁶³; en este sentido, no se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión a favor de sus pretensiones. Este principio es una garantía relacionado con la libertad y seguridad jurídica de los derechos procesales de las personas. La primera exigencia del principio mencionado es que no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud, de suerte que en el campo administrativo –donde se presentan los mayores problemas en su relación con la jurisdicción penal– estará vedada imponer al funcionario o servidor una sanción adicional a la penal cuando el interés jurídicamente protegido sea el mismo que el protegido por el tipo penal, no siendo suficiente al respecto la sola invocación de las relaciones de especial sujeción con la Administración. La segunda exigencia derivada del principio enunciado implica que se aplica en el concurso aparente de leyes, en cuya virtud de se impone que por un mismo contenido del injusto puedan imponerse dos penas criminales.

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso⁶⁴ es un derecho fundamental (art. 24.2 CE –amén de los arts. 6.1 CEDH y 14 PIDCP-) ⁶⁵ que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad⁶⁶. La lenta reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo. Resulta, pues,

63 Vid.: VIVES ANTON, T. “*Ne bis in idem*” procesal. en La libertad como pretexto. Valencia 1997, págs. 353-365; MAIER, J.B.J. Derecho Procesal Penal ..., ob. cit., págs. 595-630.

64 Los criterios para determinar la concurrencia o no de una dilación indebida, conforme a la doctrina del T.C., influida claramente por la jurisprudencia del TEDH (Ss. 10 de marzo de 1980, asunto Köning; de 6 de mayo de 1981, asunto Buchholz; de 15 de julio de 1982, asunto Eckle; de 10 de diciembre de 1982, asunto Foti y otros; de 23 de abril de 1987, asunto Lechner y Hess; de 23 de octubre de 1990, asunto Moreira de Azevedo; de 20 de febrero de 1991, asunto Vermillo, entre otras), son: a) la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes, la de las autoridades judiciales, las consecuencias de que de la demora se siguen para las partes, así como otras consideraciones referidas al tipo de proceso de que se trata –y su duración media– u al orden jurisdiccional al que compete el conocimiento del asunto –*cf.*: Ss.TC 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 24 de noviembre; 28/1989, de 6 de febrero; 10/1991, de 17 de enero; 69/1993, de 1 de marzo; 144/1995, de 3 de octubre; 181/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero; 140/1998, de 29 de junio, entre otras.

65 Entiende PEDRAZ PENALVA que “*sin infravalorar las frecuentes, esenciales y graves repercusiones del retraso en las víctimas de los delitos y así en el resto de al comunidad, no es de debido ignorar que la lentitud del proceso, si resulta constitutiva de dilaciones indebidas, infringe el derecho fundamental, y de este modo singularmente el del imputado, acusado y reo. ... No es aceptable, por muy críticas que sean la opinión pública y la situación social, menospreciar el derecho del imputado a un proceso sin dilaciones indebidas, volviendo a alterar el fiel de la balanza. ...*” (Reflexiones sobre el procedimiento, trab, cit, pág. 24). Del mismo autor pueden consultar los trabajados sobre El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. en Derecho Procesal Penal. ob. cit., págs. 291-296 e Introducción al Derecho Procesal penal. Managua 2002, págs. 387-394.

66 Vid.: RIBA TREPAT, C. La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona 1997.

imprescindible sustituir la marcha perezosa y lenta del actual proceso penal por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantía de acierto al fallo, asegure, sin embargo, la celeridad del juicio para la realización de dos fines al cual más importantes: uno que la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el descubrimiento del verdadero delincuente; y otro, que la pena siga de cerca de la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad.

La transcendencia constitucional del derecho a la prueba resulta directamente de su inclusión en el art. 24.2 C.E.⁶⁷ El derecho a la prueba comporta en una primera aproximación el derecho para las partes de emplear todas aquellas pruebas pertinentes de las que disponen, con el objetivo demostrar la veracidad de los hechos que fundan su pretensión. No estamos, sin embargo, ante un derecho absoluto o ilimitado, pues no sólo cabe contemplar limitaciones intrínsecas inherentes a la propia actividad probatoria, sino también otras limitaciones de carácter extrínseco, debidos a los requisitos legales de proposición de prueba, en atención a las cuales el ejercicio del derecho a la prueba implica la necesidad de adecuarse a una serie de cauces y formas procedimentales.

La insatisfactoria interpretación del derecho a las recursos, realizada por el T.C.⁶⁸, requiere de una redefinición de los recursos en el ámbito del proceso penal en una doble dirección. La primera orientada a la extensión de la doble instancia, de manera que en todos los procesos penales se asegure la revisabilidad de las condenas por un tribunal superior⁶⁹. En este sentido en los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 13 de setiembre de 2000 y 7 de agosto de 2003, se cuestiona la existencia de una verdadera y fáctica doble instancia en el proceso penal español, sosteniendo que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que no garantiza la segunda instancia automática en el proceso penal por aplicación de lo dispuesto en el art. 14.5 del PIDCP⁷⁰.

Y la segunda dirección en orden a la reforma del sistema de recursos en el proceso penal se orienta a la necesaria redefinición del papel que ha de cumplir el Tribunal Supremo y el recurso de casación en línea con la apuntado en el Libro Blanco de la Justicia⁷¹ y el Pacto para la Reforma sobre la Justicia.

Las disposiciones relativas a la hermenéutica jurídica no han sido modificadas, siguen vigentes la proscripción de la analogía y de la interpretación extensiva cuando perjudiquen el ejercicio de los derechos del imputado en el proceso; y, por otro lado, la

67 *Vid.*: PICÓ I JUNOY, J. El derecho a la prueba en el proceso civil. Barcelona 1995.

68 *Vid.*: PÉREZ-CRUZ MARTIN, A.J. Revisión crítica de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a los recursos. R.X.G., 1998, núm. 21, págs. 47-61.

69 El obstáculo orgánico puede considerarse salvado al otorgarse, tras la reforma de la LOPJ por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, a las Salas de lo Civil y Penal en los Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA. competencia para conocer de los recursos de apelación frente a las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales (art. 73.3.c) LOPJ) y a la Sala de Apelación en la Audiencia Nacional la competencia para el conocimiento de los recursos de apelación frente a las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 64 bis.1 LOPJ); queda, pues, pendiente, la reforma procesal penal que haga viable procesalmente la interposición de dicho recurso ordinario.

70 *Vid.*: MONTERO AROCA, J. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. Valencia 1997, págs. 173-186.

71 Sostenía el CGPJ que: "... En las consultas efectuadas con ocasión de la elaboración de este Libro Blanco pudo verificarse la opinión unánime favorable a restringir el ámbito del actual recurso de casación, reduciendo al Tribunal Supremo a su función genuina de unificación de doctrina ... En la misma línea, y como se expondrá con detalle, más adelante, el CGPJ considere oportuno que, con la modificación consiguiente de la planta en estas Salas, la generalización de la doble instancia en la jurisdicción penal, implique un nuevo aumento de competencias de las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ ..." (págs. 222-224).

normas que restrinjan la libertad personal, limiten facultades o impongan sanciones procesales, deberán ser necesariamente interpretadas en forma restrictiva.

Los derechos y garantías procesales contenido en la C.E. y los adoptados por ratificación de los instrumentos internacionales son verdaderos límites al uso arbitrario del poder juzgador, por lo tanto, no puede hacerse valer en perjuicio de los sujetos de tales derechos⁷². Por lo mismo, estas garantías deben extenderse a todo procedimiento que culmina o puede culminar con la imposición de una pena o medida de seguridad, o una sanción similar en sustancia.

El conjunto de garantías y derechos enumerados necesariamente deberá armonizarse adecuadamente, en la futura L.E.Crim., con la necesaria protección de los legítimos intereses de las víctimas, las cuales afortunadamente, tras años de preterición, van cobrando el necesario protagonismo en el proceso penal, aún cuando queda aún mucho camino que recorrer en esta dirección⁷³.

La situación de total despreocupación teórica y práctica por la víctima sufrió un giro radical a mediados del s. XX, en el que, a partir de la aportación de Von Henting y Mendesohn⁷⁴, hace su irrupción dentro de las ciencias penales una nueva disciplina, la victimología⁷⁵, al amparo de la cual numerosos investigadores, bajo múltiples perspectivas, vuelven su vista a la parte olvidada de la relación delictiva, la víctima del delito. La ciencia del Derecho penal, los estudios sobre el proceso penal, la política criminal, la política asistencial empiezan a tener en cuenta la perspectiva de la víctima como parte de su finalidad. Se cobra conciencia del sujeto pasivo del delito como un problema al cual el Estado y la sociedad deben dar respuesta.

Los movimientos en torno a la revitalización de la posición de la víctima en el proceso penal abarcan diversos sectores sociales y movimientos políticos y científicos, que, a partir del término de la segunda Guerra Mundial, abogan por la importancia de atender de manera pronta y efectiva los perjuicios causados por el hecho punible en la persona y derechos de la víctima, así como facilitar su participación en los trámites del proceso penal⁷⁶.

Lo que interesa resaltar es que, frente a una orientación tradicional del Derecho penal hacia la persona del infractor, lo movimientos en apoyo a las víctimas de los delitos pretenden que tanto las consecuencias estigmatizadoras privadas por el hecho punible (victimización primaria) así como el impacto que se deriva del contacto de la víctima con el aparato represivo (victimización secundaria), sean también objeto de atención desde el Derecho penal y sus instrumentos de reacción frente al hecho delictivo, favoreciendo con ello, entre otras cosas, la creación de mayores espacios de ,comunicación autor-víctima en esquemas tutelados de mediación y conciliación⁷⁷.

72 *Vid.*: Ss.TC 138/1992, de 13 de octubre; 105/1994, de 11 de abril; 103/1995, de 3 de julio; 123/1997, del 1 de julio.

73 *Vid.*: SOLÉ RIERA, J. La tutela de la víctima en el proceso penal. Barcelona 1997, págs. 19-26; FERREIRO BAAMONDE, X. La víctima en el proceso penal. Madrid 2004, pág. 48.

74 *Vid.*: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. Proyecto Docente e Investigador. –Inédito-. A Coruña 1996, pág. 412.

75 *Vid.*: LADROVE DÍAZ, G. La moderna Victimología. Valencia 1998, pág. 17 sobre la discusión en cuanto al nombre que recibe la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima del delito, así como el origen, su independencia científica respecto de la criminología, su contenido e, incluso, la utilidad de esta nueva rama del saber.

76 *Vid.*: FERREIRO BAAMONDE, X. La víctima en el proceso ... ob. cit., pág. 112.

77 *Vid.*: FERREIRO BAAMONDE, X. La víctima en el proceso ... ob. cit., pág. 26.

Refiriéndose a la cuestión de la reparación de la víctima, SILVA SANCHEZ⁷⁸ ha mantenido que respecto a la denominada prevención especial de contenido resocializador, la solución reparadora puede tener efectos positivos de resocialización a través de la “responsabilización” del hecho cometido. También partidario de la solución reparadora, desde el punto de vista victimológico, se muestra ROXIN⁷⁹, destacando que la víctima ocupa hoy el punto central de los esfuerzos criminológicos y político-criminales, y que existe un dato social muy importante para admitir la reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones, cual es su aceptación por la población.

La solución reparadora –sostiene CONTRERAS ALFARO⁸⁰- no está exenta de riesgos. La cuestión es, no desatender la prevención general negativa o intimidatoria, es decir, la disuasión de delitos futuros, en otras palabras la reparación no debe implicar un sacrificio de la víctima potenciar a favor de la víctima actual, como podría llegar a suceder si la relación hecho-consecuencia llega a examinarse en términos puramente económicos. Otro riesgo latente de la masificación de soluciones reparadoras, es la consideración del proceso penal como un mecanismo de contención social basado en términos puramente estadísticos.

El redescubrimiento de la víctima en ningún caso puede llevar al extremo, como ya se apunta en algunos ordenamientos extranjeros, de que ésta determine la política legislativa de un país⁸¹.

De la adecuación articulación, en la futura reforma procesal penal, del respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales del imputado y la víctima estriba el éxito de la misma. El dato de que ningún de los intervinientes en el proceso penal sienta que sus derechos han sido respetados escrupulosamente debería ser el objetivo prioritario de la nueva L.E.Crim.

Quisiera concluir mi exposición reiterando, en este ámbito universitario, mi demanda, impregnada de cierto expectionismo, de que la reforma de la justicia penal constituya el trabajo al que presten destacada atención los parlamentarios que surjan tras las próximas elecciones del 14 de marzo, con la imprescindible colaboración de todos aquellos, Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores, Profesores universitarios, que, desde sus respectivas perspectivas, realizarán, si se les da la ocasión, múltiples propuestas y sugerencias.

78 Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación. PJ., 1997, núm. 45, págs. 192-193.

79 La reparación en el sistema ..., págn. 22.

80 El principio de oportunidad y ..., ob. cit., págs. 57-58.

81 *Vid.*: FERREIRO BAAMONDE, X. La víctima en el ..., ob. cit., págn. 223.