

CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA REFORMA PROCESAL PENAL DE 2002

Agustín-J. Pérez-Cruz Martín

La necesidad de una justicia penal más ágil y que haga del principio de celeridad uno de sus criterios informadores forma parte de una aspiración histórica y así fue proclamada en el Pacto de Estado sobre la Justicia¹. En esta línea, la E.M. de la L. 38/2002, de 24 de octubre señala que: “*La presente Ley es fruto destacado del espíritu de consenso que anima el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia. Entre los muchos objetivos de dicho Pacto está el de que una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal consiga ‘la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento de los delitos graves y flagrantes y la simplificación de trámites en los grandes causas’*” (Apartado I).

Podría, sin embargo, afirmarse que, en muchos casos, el imperativo de un proceso sin dilaciones indebidas, proclamado en el art. 24.2 C.E.², no pasa de ser un rótulo que carece de contenido real. Si en cualquier orden jurisdiccional es grave que la final respuesta judicial 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. Que el problema preocupa y ocupa a los poderes públicos es cierto, como también lo es que en él y en su solución están igualmente interesados quienes asumen, participan y colaboran en la realización de la Justicia.

Precisamente porque coincidimos, con el legislador, en el diagnóstico crítico con relación a la Justicia penal, entendemos que la solución a dicha situación crítica no pasa por una nueva reforma parcial, sino por la aprobación de un nuevo texto procesal penal. En este sentido, se propone en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, en su Punto 17³, la elaboración de una nueva L.E.Crim., que recoja la jurisprudencia del TC y que culmine el proceso de modernización de nuestras grandes de leyes procesales.

La nueva L.E.Crim. –se afirma en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia– abordará:

- a) *La agilización de los procedimientos, 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.*

1 La lentitud de la justicia penal constituye, igualmente, un problema en la mayoría de los países europeos. *Vid.*: GIMENO SENDRA, V. **Filosofía y principios de los juicios rápidos**. La Ley., 2002, núm. 5667, págn. 1.

2 Imperativo previsto en sentido análogo en el art. 14.3 c) del PIDCP y en el art. 6.1 CEDH.

3 *Vid.*: <http://www.mju.es>

- b) *La modificación de la regulación del ejercicio de la acción popular y la acusación particular.*
- c) *Fortalecimiento de la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido en el ámbito de la LORPM*
- 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 afrontará y resolverá para el futuro el debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez, que asegurará que la misma se realice en un plazo proporcionado y razonable y 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 diferenciados del Juez como Juez de garantías, que ha de adoptar las medidas limitativas de derechos fundamentales.

Afirmaba CALVO SANCHEZ⁴, en 1989, con ocasión de la inauguración del IIº Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, que el panorama que nos ofrece 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 supranacionales. Dicho diagnóstico puede, hoy, reiterarse, lamentando que, pese al tiempo transcurrido, no se haya abordado el problema, optando por la política del “parcheo”.

La política legislativa de “parcheo” de la L.E.Crim. no sólo agrava la situación de crisis –que pudiéramos calificar de “patológica”- de la justicia penal, 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 TARUFFO⁵- 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 a la fragmentación y, por consiguiente, a la falta de orden sistemático.

4 **La reforma del proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León.** –VV.AA. y M^a C. CALVO SANCHEZ como Coord.-. Madrid 1989, pág. 55.

5 **Racionalidad y crisis de la Ley procesal.** Doxa., 199, núm. 22, págs. 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. Con frecuencia, se trata de los intereses corporativos de las profesiones que operan dentro de la administración de justicia: a veces reformas potencialmente eficaces del proceso son 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 esta determinada por la falta de certeza que se manifiesta en torno a los fines fundamentales de la administración de justicia, 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 diversas 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.

Dicha política, sin embargo, parece que va a seguirse practicando, habida cuenta de la reforma de la L.E.Cr. en lo relativo a la prisión provisional⁶. Dejamos para mejor ocasión la opinión que nos merece el hecho de que, pese a las sugerencias realizadas por el Consejo General del Poder Judicial⁷, no se procediera, en la L. 38/2002, a la modificación del art. 788.2 L.E.Cr., precepto que, sin embargo, se ha modificado, con posterioridad, por la D.A. tercera de la L.O. 9/2002, de 10 de diciembre⁸.

Si, de principio una reforma legal de la vigente L.E.Crim., parece innecesaria en los términos planteados por la Ley, el presupuesto de que se parte y la misma articulación normativa en que se manifiesta, hace imposible su aplicación en todo el territorio de la Nación. Señala la E.M. que: *“Lo cierto es que en la práctica la eficacia de los denominados ‘juicios rápidos’ ha sido muy desigual, lo que debe en buena parte atribuirse a la configuración y limitaciones legales: su regulación como diversas especialidades dentro del procedimiento abreviado tipo y no como un procedimiento especial; la ausencia de plazos máximos de la actividad preparatoria e instructora, así como para la celebración del juicio oral ...; la marginación de los principios de concentración y oralidad; la insuficiente concreción de las circunstancias y los delitos que podrían dar lugar a la incoación de este procedimiento, algunas limitaciones impuestas a la policía judicial, etc.,”* (Apartado I).

Ninguna referencia, salvo el loable compromiso de instrumentar recursos humanos y medios materiales, al por qué en algunos casos el sistema ha funcionado y en otros no. Que ello no es baladí lo demuestra la propia regulación normativa que se propone ahora más pensada desde una realidad virtual que desde una verdadera realidad. Sólo así se comprende que el drástico acortamiento del tiempo en que han de desarrollarse los “juicios rápidos” quiera ser la respuesta a la delincuencia de las grandes ciudades, integrada en su mayoría por inmigrantes empujados a la delincuencia por su lamentable situación económico-social, y por personas drogodependientes; o se pretenda acomodada a la estructura y funcionamiento del Ministerio fiscal de quien, con cierto grado de paradoja, se reafirma su potenciación en el procedimiento.

6 Vid.: **Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados**. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 130-1, de 28 de febrero de 2003.

7 Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 13 de febrero de 2003 –Vid.: <http://poderjudicial.es>

8 Lo que ha motivado, entre otras paradojas, que dicha reforma entre en vigor el 12 de diciembre de 2002 (D.F. segunda), mientras que las modificaciones previstas en la L. 38/2002 y L.O. 8/2000 entren en vigor el 28 de abril de 2003 (D.F. tercera y única, respectivamente).

Cierto es que la actual regulación no es un modelo de rigor sistemático en cuanto a la inordenación sistemática del “juicio rápido” en la regulación general del procedimiento abreviado (arts. 789.5.5º; 790.1º.II y III y 6º.V L.E.Cr.). Pero, no parece imputar al actual procedimiento defectos de “configuración y limitaciones legales” o de ausencia de plazos máximos de la instrucción, preparación y celebración del juicio oral. Los supuestos de juicio rápido están claramente determinados en los arts. 789.5.V y 790.1.III, 6.V y VI. Al plazo señalado en el art. 324, para la duración del sumario, se unen los previstos para el juicio rápido: “obligación de practicar sin demora las diligencias esenciales (art. 789); para la petición de apertura de juicio oral y formulación de escritos de acusación o para el señalamiento, en algunos casos, de la vista oral. Habría de verse, pues, no en los defectos u omisiones de la ley, sino en otras causas el fracaso del procedimiento de urgencia.

No podemos compartir, por otra parte, la concepción del proceso que rezuma la Ley 38/2002. Explícitamente reconoce la E.M. que la proyectada reforma responde a una finalidad represiva⁹. Asegurar la inmediata aplicación de la ley penal a determinados delitos que, según afirma, general inseguridad ciudadana y precisan de una inmediata y acelerada respuesta penal¹⁰. Prácticamente, ninguna referencia a que la nueva regulación respeta los principios y garantías procesales de los imputados¹¹.

Al margen de la finalidad general perseguida por la reforma, que, como hemos indicado, no podemos compartir, existen múltiples motivos para la crítica puntual al articulado de la L. 38/2002 y L.O. 8/2002¹². Sin embargo, no me resisto a dejar en evidencia algunas cuestiones que llaman especialmente la atención por ignorar premisas básicas del Derecho Procesal. La primera de ellas viene referida a la previsión contenida en el art. 966.5 L.E.Crim. al disponer el sobreseimiento libre cuando el Ministerio Fiscal no presentara escrito de acusación en el plazo previsto; dicha norma resulta absolutamente extravagante, no sólo por la previsión de un nuevo supuesto de sobreseimiento libre sin haberse modificado el art. 637 L.E.Cr., o de la previsión “huida” del enjuiciamiento rápido –como ha ocurrido con relación al proceso ante el Tribunal del Jurado- ante la imposibilidad de formular, en el plazo previsto, el escrito de acusación, sino, lo que resulta más grave, dicha previsión constituye una especie de caducidad de la acción penal –que es pública (art. 100 L.E.Cr.)- por la omisión en la actuación de quien no es titular de dicha acción penal (que, como sabemos, corresponde al Estado). Llama también especial la atención las amplias facultades atribuidas a la Policía Judicial (art. 796 L.E.Cr.) sobre todo si se tiene en cuenta que no existe propiamente Policía Judicial en nuestro ordenamiento jurídico, desempeñando dichas funciones los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o Comunidades Autónomas adscritas funcionalmente a Jueces y Fiscales, pero orgánicamente al Ministerio del Interior o Consejería del Interior, en su caso.

⁹ Vid.: SAMANES ARA, C. **La acción civil en los procesos ante el Tribunal del jurado**. R.V.D.P.A., 1999, núm. 2, pág. 269 sostiene la finalidad fundamentalmente represiva del proceso penal.

¹⁰ Vid.: MORON PALOMINO, M. **Terrorismo y Justicia**. Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna., 1996, núm. 13, pág. 82.

¹¹ 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 a 593 sobre la concepción garantista del proceso penal como orientación ideológica desde la que debe contemplarse modernamente dicha rama del proceso.

¹² Vid.: GIMENO SENDRA, V. **Los nuevos juicios rápidos y de faltas**. -con LOPEZ COIG, J.C.- Madrid 2003; PEREZ-CRUZ MARTIN, A.J. (Coord.) **Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas**. -con VV.AA.-. Granada 2003, **Práctica procesal de los juicios rápidos**. -con VV.AA. y SÁNCHEZ MELGAR, J. como coord.-. Madrid 2003, para un estudio más detenido de la reforma procesal operada por dichos textos legales

Las continuas reformas de la L.E.Cr. ha dado lugar a que coexistan en el enjuiciamiento penal diferentes procedimientos penales que responden a sistemas dispares. Efectivamente, junto al procedimiento ordinario por delitos graves –para el enjuiciamiento de delitos que lleven aparejado pena privativa de libertad superior a 9 años (art. 757 L.E.Cr. conforme a la redacción dada por el artículo primero de la L. 38/2002)-, estructurado conforme al modelo acusatorio formal, aparece el juicio de faltas que aparece conformado conforme al sistema inquisitivo (v. gr. art. 969.II L.E.Cr.), mientras que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, previsto en los arts. 24 a 70 L.O. 5/1995 in datada, y el procedimiento de menores, regulado en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, se acomodan al sistema acusatorio puro.

El bloque más numeroso de normas de la L.E.Cr. articulan un procedimiento penal que, en la práctica judicial, es residual; mientras que el procedimiento abreviado y el enjuiciamiento rápido se regulan en los Títulos (II y II) del Libro IV L.E.Cr., en un total de cuarenta y seis artículos, lo que, probablemente, va a provocar importantes vacíos normativos, sobre todo con relación al enjuiciamiento rápido había cuenta de que está previsto, para cubrir las lagunas legales que puedan presentar los arts. 795 a 799, la aplicación supletoria de los preceptos contenidos en el Título II del Libro IV, sin embargo, no se ha previsto –a mi juicio erróneamente, la aplicación supletoria de segundo grado del resto del texto procesal penal-.

Cuestiones tan relevantes, para el enjuiciamiento penal del s. XXI, como: la prueba prohibida y anticipada, nuevos métodos de investigación, intervenciones telefónicas –la regulación contenida en art. 579 L.E.Cr. ha merecido, recientemente, el reproche del T.E.D.H. y la condena del Estado español, y, la petición, por la Sala 2ª del T.S. (en s. de 22 de enero de 2003), al Gobierno y al Parlamento, para que se produzca su inmediata modificación “por su notoria insuficiencia”-, el sistema de recursos, la ejecución penal carecen de una adecuada regulación legal, debiéndose acudir a la doctrina del T.C. y T.S. (no siempre con la deseada uniformidad).

Todo lo expuesto evidencia que la reforma procesal penal (última en abordarse por el legislador, habida cuenta de que las reforma del proceso laboral se llevo a cabo por el R. D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, del proceso administrativo por la L. 29/1998, de 13 de junio y del proceso civil por la L. 1/2000, de 7 de enero) no admite mayores dilaciones, presentándose la misma como necesaria y urgente¹³.

La Comisión Especial de Derecho Procesal¹⁴, creada en el seno de la Comisión General de Codificación, cuyos trabajos aún no se conocen públicamente –pese a su constitución durante el pasado mes de noviembre de 2001- quizás, por haber estado ocupada en la redacción de Borradores de Anteproyectos de reformas procesales penales parciales (aún cuando no fuera esté el objetivo para el que se constituyó la aludida Comisión), debería abordar, de forma inminente, la elaboración de un Plan de trabajo que culminara con la presentación de un Borrador de Anteproyecto de L.E.Cr.

En cierto modo, se da un paladino reconocimiento de una de las causas, posiblemente la más relevante, a las que puede aclararse esa desigual eficacia de la actual L.E.Cr., en punto a la consecución de una justicia sin dilaciones indebidas. Me refiero a los recursos humanos y medios materiales, en especial los primeros, que posibiliten esa Justicia sin dilaciones indebidas que la sociedad y, especialmente, las víctimas del delito justamente demandan.

¹³ Vid.: GIMENO SENDRA, V. **La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**. La Ley., 2002, núm. 5619, págs. 1-3 se manifiesta, igualmente, en dicha línea.

¹⁴ Integrada por los Profs. Drs. Díez-Picazo Giménez (Presidente), Moreno Catena y Gimeno Sendra y la Magistrada, Dª Mª Felix Tena, Vocales.

Si el modelo procedimental penal, vigente en cada país, puede calificarse, con GOLDSCHMIDT¹⁵, como el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución, se impone inexcusablemente, que la nueva L.E.Cr. acoja el conjunto de derechos y garantías procesales proclamados constitucionalmente teniendo en cuenta la densa jurisprudencial constitucional que se ha pronunciado sobre los mismos.

La nueva L.E.Cr. habrá de tomar la C.E. en el frontispicio de sus normas, como lógica consecuencia de la proclamación constitucional del Estado de Derecho. 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”, adoptándose, en el art. 1 de nuestra Carta Magna, la forma política de Estado social y democrático de Derecho. La Constitución –afirma SAN MARTIN CASTRO¹⁶– 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 fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados –de un lado– por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público y –de otro– por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa.

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 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 “ius puniendi” del Estado y como límite, los derechos y garantías de los ciudadanos. En ese sentido, los derechos procesales y las garantías del debido proceso, son principios que tienen jerarquía constitucional a través de los distintos artículos contenidos en la C.E. Como afirma RAMOS MENDEZ¹⁷ el sistema de garantías procesales que dispone la C.E. “se proyectan en bloque a todo el sistema procesal y son expansivas y polivalentes”.

Las garantías penales –afirma FERRAJOLI¹⁸– subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), mientras que las garantías procesales 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. Insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad que tiene su origen en el art. 39º de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía 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.

Reiteramos nuestra opinión a favor de la necesaria redacción de un nuevo texto procesal penal que afronte la crisis en que ha entrado el procedimiento penal continental europeo. Compartimos plenamente la tesis de SCHUNEMMANN¹⁹ en orden a la crisis que evidencia el modo procesal penal continental europeo que se ha demostrado obsoleto frente al incremento notable de la demanda social de tutela judicial efectiva en un plazo razonable, así como un medio útil de lucha contra las nuevas modalidades penales de delincuencia.

15 **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal.** Barcelona 1935, pág. 67.

16 **Derecho Procesal Penal.** Vol. I. 2ª Ed., Lima 2000, pág. 49.

17 **El proceso penal. Sexta lectura constitucional.** Barcelona 2001, pág. 9.

18 **Derecho y Razón.** Madrid 1995, pág. 539.

19 **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio.** Madrid 2002, págs. 287-302.