

DR 29 531

Hola, buenas noches. Antes de entrar en el tema mencionado, queremos leer una nota que hemos enviado a los centros asociados por el Departamento de Derecho Procesal referente a la extensión de la materia que corresponde a la segunda prueba personal. En atención a las dificultades que tiene esta segunda prueba personal, hemos estimado oportuno hacer la siguiente reducción de los temas.

Cito los temas del manual, recomendado. El proceso penal abreviado, tema 32. Tema 33, el juicio de faltas.

Temas 37 a 42, los recursos. Tema 43 a 44, el proceso de habeas corpus y la cooperación procesal penal internacional. Tema 50, el proceso militar y los temas relativos al proceso administrativo, proceso laboral, tienen que tener en cuenta en este último que ha sido reformado y a los procesos constitucionales.

He citado los temas que van a ser objeto de examen. El resto del tema y las lecciones del programa no son materia de examen para la segunda prueba personal. El examen va a constar de dos partes.

Una primera parte de 15 preguntas tipo test que tiene carácter eliminatorio y una segunda parte que consiste en una pregunta extensa que hay que desarrollar. Bueno, esto de cara a la segunda prueba personal. La intervención que hoy tenemos para la radio está dirigida a la instrucción en el proceso penal abreviado.

Recuerdan ustedes que ya en nuestra intervención anterior nos referimos al proceso penal abreviado en general y en aquel momento incidimos en varios de los aspectos que tenía la instrucción que por motivos de tiempo tuvimos que dejar sin tratar en profundidad. Hoy queremos tratarlos en profundidad y hoy mejor que nunca que nos acompaña aquí en nuestro estudio invitada la profesora doña Carmen Calvo Sánchez, catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca y vocal de la Comisión de Codificación. Yo tengo tres o cuatro cuestiones más de tres o cuatro cuestiones apuntadas que a mí me gustaría ir señalando y que salieron un poco ya el otro día cuando entramos a analizar la instrucción y no las pudimos tratar en su totalidad.

La primera cuestión, vamos a hablar de la instrucción en el proceso penal abreviado, la primera cuestión que nos surge es la de determinar la importancia que tiene la instrucción en todo proceso penal, la importancia que tiene para la realización del proceso penal en su medida. Esta es la primera pregunta que yo le formulo a la profesora Calvo. Pues la importancia de la fase de investigación como la de cualquier otra fase del proceso penal yo creo que hay que medirla de acuerdo con la finalidad que la fase cumple.

Si a través de la fase de investigación lo que nosotros pretendemos es llegar a la comprobación del hecho y de sus circunstancias y a la responsabilidad de los partícipes, creo que la propia

finalidad pone de manifiesto la importancia de la fase de investigación. Quiero recordar en este sentido y para resaltar la importancia de esta fase una frase del Cárneluti que decía que era necesario a veces hacer un proceso para saber si se tenía que hacer un proceso. Luego, si del resultado de la fase de investigación vamos a poder deducir si es oportuno o no abrir el juicio oral y por tanto sentar en el banquillo a una persona, a mí me parece que la fase de investigación es una fase de mucha importancia dentro del proceso penal.

Muy bien. Ahora, dentro de lo que pasa que dentro de esta reforma, de este movimiento de reformas que tenemos ahora en marcha, es evidente y en eso coincidirá la profesora Calvo conmigo, es evidente que una regulación ágil y rápida pero que al mismo tiempo sin merma de las garantías de los justiciables de la instrucción es indispensable y fundamental en todo tipo de reformas del proceso penal y que además estamos a mitad de camino siempre, cuando tengamos una instrucción, a mitad de camino de obtener ya un proceso ágil y rápido que es lo que todos pensamos. Sí, eso por descontado.

Yo creo que uno de los problemas capitales que tiene nuestro proceso, no sólo el penal sino todos, es la excesiva duración y en el caso del proceso penal está demostrado estadísticamente que esa duración se achaca fundamentalmente a la excesiva duración, valga la redundancia en el tiempo, de la fase de investigación. De ahí que una fase de investigación dirigida sólo a eso, a comprobar los hechos y la responsabilidad no tiene por qué ser excesivamente dilatada en el tiempo y lo ha venido haciendo precisamente porque se hacía en la fase de investigación lo que tenía que hacerse en el juicio oral, es decir, se hacía un mal uso de la fase de investigación. Entrando ya un poco en los modelos de la instrucción, el primero que surge evidentemente es el modelo que tiene nuestra actual ley de enjuiciamiento criminal, hoy reducido a los delitos graves pero que parece ser que es el modelo que ha seguido nuestro enjuiciamiento penal durante casi ya más de un siglo.

¿Sirve este modelo, y es la cuestión que a mí que surge, vamos, me planteo, ¿sirve este modelo para atender a las necesidades actuales del proceso penal en la instrucción me refiero? Pues el modelo original de la ley de enjuiciamiento criminal del 82 estaba basado fundamentalmente en el principio inquisitivo, es evidente que ese modelo fue objeto de sucesivas reformas pero sigue influenciado considerablemente por ese principio, de aquí que ese modelo clásico diríamos que no nos serviría de cara a ese futuro proceso penal que está en vías de modificación. Ya prácticamente el que fue legislador de la ley de enjuiciamiento criminal del 82, Alonso Martínez, dice en la exposición de motivos de la ley que hay que tender a acercar el sumario al proceso acusatorio, lo que ocurre es que a él le pareció excesivamente revolucionario para aquella época y no lo consiguió, pero esos deseos de acercarlo hacia el acusatorio que es a lo que se tiende en este momento, pues ya estaban explicitados en esa exposición de motivos. Bueno, podemos hablar entonces de que estamos ya en una situación de crisis en cuanto a la instrucción, predominantemente sobre todo en el enjuiciamiento penal de los delitos menores, porque la instrucción ya bajo ese modelo es incapaz de asumir esta masificación de la criminalidad menor y bueno, ya tenemos muestras en la regulación del procedimiento de urgencia, de los dos procesos de urgencia y en la de los delitos dolosos de

que ese modelo de instrucción ya no era viable y que bueno, la ley orgánica 7 barra 1988 lo que vino es un poco a recoger la bandera de ese tipo de esos procesos que ya se estaban ocurriendo.

Pero bueno, en el derecho comparado y es la pregunta en el derecho extranjero, ¿cuáles son los distintos modelos que se vienen barajando de cara a obtener una instrucción rápida y eficaz? Yo bueno, yo tengo apuntados algunos, esta es la tercera cuestión que se me plantea y quisiera que la profesora Calvo nos explicara cada uno de estos modelos o las posibilidades que ella le ve para aplicarlos en nuestro ordenamiento procesal penal. El primero, bueno, es el modelo, se habla de un proceso penal sin instrucción, la posible existencia de procesos penales sin instrucción cuando no sea necesaria. Bueno, yo creo que un proceso penal sin investigación pues no me parece a mí que sea precisamente el modelo al que haya que tender en la reforma y conecto con la primera pregunta que me hacía en relación con la importancia que tiene la fase de investigación en cualquier proceso penal.

Pero sí es cierto que el Consejo de Europa en una de las recomendaciones del año 87 de 17 de septiembre sí aconsejaba que reducir la fase de investigación a lo mínimo posible, es decir, a esa recogida de datos y a esa responsabilidad, averiguar esa responsabilidad. Por tanto, solo a esto tiene que ir recogida y por lo tanto no tiene por qué como dijimos antes que ser excesivamente dilatada en el tiempo. Y en esa recomendación se decía que aquellos supuestos en los que no fuera necesaria la instrucción se podía prescindir de ella.

Por ejemplo, en los delitos flagrantes pues hay parte de la investigación, digamos que está ya resuelta. Pero una cosa es reducirla, que es evidentemente a lo que hay que tender y adecuarla a la finalidad y otra cosa es suprimirla, que a mí me parece que no podemos tender hacia esta alternativa. Y la opinión que tiene sobre el sistema clásico en el que instruye sea el Ministerio Fiscal, que es también otra de las modalidades que se viene debatiendo, perdón, en el que instruye es el juez, el juez, el órgano jurisdiccional.

Después hablamos de la que instruye el Ministerio Fiscal. ¿Pero ese sistema clásico sigue teniendo hoy viabilidad? Bueno, sigue teniendo viabilidad. Y de hecho es que esta recomendación a la que antes hacía referencia alude también a conservar la investigación por parte de órganos jurisdiccionales en aquellos países en los que así se venga haciendo.

Pero a mí me parece que de cara al nuevo modelo quizás se podría ir pensando en otras alternativas y dejar a los órganos jurisdiccionales para esa tarea para la que están destinados en el 117 de la Constitución, juzgar y hacer ejecutarlo juzgado. Sí, la última modalidad, aparte de que hay algunas modalidades intermedias, el último supuesto de soluciones es la modalidad en la que instruye, el proceso penal en el que instruye el Ministerio Fiscal. Se ha puesto muy de moda en nuestro país, sobre todo en la etapa prelegislativa de la Ley Orgánica 7 barra 1988 y parece ser que se está aplicando en otros ordenamientos jurídicos procesales.

¿Qué opinión le merece, profesora Calvo, este sistema? Bueno, yo soy una partidaria clara de la investigación a cargo o bajo la dirección del Ministerio Fiscal. Pero enseguida me gustaría

matizar esta afirmación en el sentido de que no podemos hablar en el momento actual y con el modelo actual de una investigación encomendada al Ministerio Fiscal. Es decir, que esa investigación al Ministerio Fiscal hay que planteársela desde el futuro modelo de enjuiciamiento penal.

Y creo que desde ahí nos podrían ser muy útiles las experiencias de los países de nuestro entorno comunitario en las que podemos observar que se ha ido pasando de una investigación por el juez de instrucción a una investigación por el Ministerio Fiscal con los retoques que ha sido necesario dar en esos países en relación con la estructura orgánica del propio Ministerio Fiscal. Los dos últimos ejemplos, el código italiano y el código portugués han ido en esa dirección, llevan apenas dos años de vigencia y los resultados parece que están siendo francamente positivos. En la Ley Orgánica 7 barra 1988, que creó el proceso penal abreviado, en ella el Ministerio Fiscal, sobre todo más que en ese momento cuando se aprobó la ley, en la etapa prelegislativa, en el anteproyecto, se les daban importantes funciones al Ministerio Fiscal.

Hubo un gran debate nacional de oposición a que el Ministerio Fiscal pudiera asumir las funciones de instrucción y en ese movimiento opositor a que el Ministerio Fiscal asumiera esas posiciones, se invocaron diversas razones. Por lo que ya he visto y por lo que ya he visto que ha anticipado, parece ser que las condiciones que ofrece nuestro actual enjuiciamiento penal no son las idóneas. Pero yo quisiera que se concretaran, desde el punto de vista no sólo procesal, sino político y orgánico, cuáles son los impedimentos reales que existen para que no resulte aconsejable que el Ministerio Fiscal asuma de momento las funciones de instrucción en nuestro país.

Sobre todo, formulando esta pregunta a una persona que en principio, a una especialista en la materia, que en principio es partidaria de que el Ministerio Fiscal asuma las funciones de instrucción en su día. Bueno, pues efectivamente, como acaba de decir el profesor Saavedra, las funciones que se le dan al Ministerio Fiscal o que se le pretendían dar en el anteproyecto, eran unas facultades muchísimo más amplias de las que luego resultaron en el proyecto y de las que se materializaron en la ley del 88. Quizás, desde mi punto de vista, unas facultades excesivamente amplias, teniendo en cuenta la situación actual de nuestro Ministerio Fiscal.

Desde luego, el tema de la posible dependencia del Ministerio Fiscal del Ejecutivo es un tema excesivamente polémico, que ha dado lugar a muchas y muy variadas y encontradas opiniones, pero quizás es el argumento que más se ha barajado en contra de concederle al Ministerio Fiscal la investigación. Yo creo que antes, cuando dije que me mostraba partidaria de que el Ministerio Fiscal dirigiera la investigación, maticé en el sentido de que era necesario que nuestro Ministerio Fiscal sufriera una serie de reformas orgánicas. Yo no voy a entrar si la dependencia del Ejecutivo es o no real, es decir, si el Ejecutivo utiliza la posibilidad de influir en el Ministerio Fiscal, pero lo cierto es que la situación del Ministerio Fiscal, su regulación orgánica y su estatuto, efectivamente lo permiten.

Y ello genera, cuando menos, una duda razonable en el justiciable, y quizás con más frecuencia

de la que todos desearíamos, los medios de comunicación a diario están dando noticias en relación a esta posible injerencia. Por tanto, es fundamental realizar la correspondiente reforma orgánica, que sería perfectamente factible, es decir, que tampoco es necesario grandes transformaciones en el Ministerio Fiscal. Yo creo que si lográramos, por un lado, que el Fiscal General del Estado no lo cesara, el Ejecutivo, aunque lo nombrara, no lo cesara, eso ya podría ser un primer paso y además un paso importante.

Si pudiéramos, además, conseguir la movilidad del Ministerio Fiscal, si pudiéramos evitar o racionalizar, regular adecuadamente las posibles sustituciones, si pudiéramos evitar esas órdenes concretas para el caso concreto, no las generales que se dan en cualquier ordenamiento jurídico comunitario, sino esas concretas que recibe el Ministerio Fiscal para un asunto puntual, yo creo que habríamos ganado mucho en la consecución de la independencia que el Ministerio Fiscal tiene que tener si nosotros queremos darle la investigación. Pero también conectando con esto, quiero decir, para tranquilizar a los que no son partidarios de la investigación por el fiscal, que el nuevo modelo procesal penal o en el nuevo modelo, la fase de investigación iría seguida de una fase intermedia, de un juicio de acusación, que sería jurisdiccional, que sería contradictoria, de tal manera que ahí se pudieran depurar las posibles acusaciones infundadas. Creo que eso es una garantía que evitaría, además, el autodeprocesamiento sin los inconvenientes del proceso abreviado y que no habría, por tanto, tenido que temer de que el Ministerio Fiscal realizase bien y perfectamente su cometido.

Si en realidad el que va a acusar o uno de los posibles acusadores es el Ministerio Fiscal, bueno, pues dejémoslo que sea él el que recoja los datos que son necesarios bien para formular la acusación, bien para archivar el caso. Yo me parece entender o deducir que los inconvenientes, es partidaria del que instruye el Ministerio Fiscal, pero que los inconvenientes que hoy presenta en nuestro país esa posibilidad se presentan en tres planos. En primer lugar, en el político.

Se exige una mayor autonomía orgánica y funcional del Ministerio Fiscal. En el procesal, deduzco de lo que viene exponiéndolo, que en el procesal también se exige que el proceso penal, el enjuiciamiento penal adquiriera una nueva estructura y que la instrucción tenga una nueva finalidad y objetivo. Y también que orgánicamente se distribuyan las cargas, las funciones y los medios que tienen que tener los distintos órganos que intervienen en la Administración de Justicia.

Son los tres planos donde se plantea. Sí, quizás también añadir que por supuesto es absolutamente necesario que en el caso de que al final se optara por que el Ministerio Fiscal investigara, se debe de conseguir un equilibrio adecuado entre el Ministerio Fiscal y esos otros acusadores, los acusadores particulares o populares que en nuestro ordenamiento jurídico son parte principal, exactamente igual que el Ministerio Fiscal, no son en absoluto coayuentes. Y quizás ese equilibrio y ese propio control en la actuación del Ministerio Fiscal se debería o se podría conseguir desde una adecuada potenciación de la acción popular.

Si somos capaces de regular la acción popular de tal manera que cumpla esos tres cometidos

que tiene de vigilar, complementar y suplir la actuación del Ministerio Fiscal, si además somos capaces de potenciar la salida o la vía del 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, creo que habremos conseguido un paso importante en ese control, es decir, en no hacer un Ministerio Fiscal onnipotente en la fase de investigación. Por lo mismo, debemos también conseguir un equilibrio con el imputado, es decir, que aunque en la fase de investigación se pueda atenuar el contradictorio, puesto que solamente tiene esa finalidad y todo lo que se hace en la fase de investigación, en fin, hay que ser claro en esto, es provisional lo que realmente va a mover al juez, a solver o a condenar, son las actuaciones del juicio oral y no las de la fase de investigación. Y por tanto creo que es importante conseguir un equilibrio si queremos conseguir esa igualdad de armas en lo que es aplicable dentro de la fase de investigación.

Ya entrando un poco, ya hemos visto las perspectivas del Ministerio Fiscal e instructor que pudiera tener en nuestro país, pero entrando un poco ya en la legislación vigente, sobre todo en el modelo de instrucción que introduce el legislador de 1988, yo quisiera formular una pregunta o plantear una cuestión en cuanto a la intensidad o al alcance real de esa reforma, concreto más. Prácticamente la mayoría de los manuales dicen o centran las ventajas de la instrucción, más que las ventajas, las modificaciones que experimenta la instrucción por la reforma de 1988 en dos aspectos. Se dice, se mantiene que el Ministerio Fiscal ha potenciado enormemente sus funciones dentro de la fase de investigación del proceso penal abreviado.

Y además también se dice que, como segunda característica fundamental que la aparta del proceso penal por delitos graves, que la investigación judicial tiene carácter subsidiario en relación con las diligencias policiales. ¿Comparte estas afirmaciones generales que se hacen sobre la reforma o hay que matizarlas? Bueno, en relación con la primera de las dos cuestiones, la amplitud de competencias de la reforma del 88 del Ministerio Fiscal, quiero decir que en alguna medida sí se han ampliado las posibilidades del Ministerio Fiscal, pero no tantas como en principio pudiera parecer. Es decir, que la ampliación de alguna manera es casi un espejismo.

Sí, como dije antes, se ampliaban en el anteproyecto, no en el proyecto ni en definitiva en la reforma del 88. Porque en realidad el Ministerio Fiscal lo que tiene ahora, que no tenía antes, es que no solamente es un órgano receptor de denuncias que antes pasaba o debería pasar al órgano judicial. Ahora la ley le permite que cuando recibe una denuncia directamente él empiece a investigar, a comprobar esos hechos y esas responsabilidades.

Eso por un lado. Y por otro lado que se le permite dar ahora instrucciones generales y además concretas y particulares. Pero poco más que esto.

Se supone la ampliación de las facultades del Ministerio Fiscal. Incluso hay quien piensa, y dentro del mismo cuerpo, que desde una interpretación quizás estricta del párrafo tercero del artículo 785 bis se podría llegar incluso a defender una limitación de posibilidades del Ministerio Fiscal. Incluso cierta actitud de pasividad.

Eso por un lado. Por otro lado, la pregunta que se me hacía era en relación con la importancia

de las diligencias policiales. Y el tema está conectado con este.

Efectivamente las diligencias policiales, de acuerdo con la nueva regulación, con el 789, pueden ser suficientes. Y en este caso el órgano jurisdiccional no investiga. O sea, si de las diligencias practicadas en el atestado se puede o hay elementos suficientes para formular la acusación, pues no es necesario que el órgano jurisdiccional acuerde en ningún tipo de diligencia en este sentido.

Pero observemos que el artículo 789 solo hace referencia al atestado. Nada se dice de cuando esas diligencias las practique el Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal, como les decía antes, ya no es un órgano pasivo, sino que es un órgano activo, al que la ley le obliga cuando recibe la denuncia a ponerse a investigar.

Se plantea entonces la paradoja de que por un lado se le obliga y por otro lado parece que lo que él hace no va a servir para nada. Esta es la opinión de algunos procesalistas, como por ejemplo el profesor Gómez del Jaño. A mí, sin embargo, me parece que el artículo 789 hay que interpretarlo conforme al espíritu de la reforma.

Y si por un lado queremos abreviar la fase de investigación, lo que no podemos es que el juez vuelva a repetir lo que ha hecho ya el Ministerio Fiscal. Esto no tiene sentido, por un lado. Por otro lado, tampoco tendría sentido y casaría muy mal con el propio artículo 5 del estatuto que señala o establece que tienen carácter o que gozan de autenticidad las diligencias que realiza el Ministerio Fiscal o que se hacen en su presencia.

Por lo tanto, creo que deberíamos de llegar a esa conclusión de que las diligencias que realiza el fiscal, efectivamente, si son suficientes para formular la acusación, ni hay que ratificarlas ni hay que volverlas a repetir ante el juez de instrucción. Bueno, pues ya el tiempo se agota. Teníamos alguna otra cuestión que plantear, pero yo creo que hemos profundizado más que en la anterior intervención sobre una fase fundamental y esencial sobre la que se está debatiendo muchísimo que es la fase de instrucción del proceso penal abreviado.

Sin duda, sin duda, en el futuro tendremos que hablar más sobre este tema y más hablará el legislador. Hemos tenido hoy la gran suerte de contar en nuestro estudio con la profesora Calvo que además es vocal de la Comisión de Codificación y que muchas de las cosas que nos ha explicado están ya miradas desde la perspectiva de aquellos a los que le va a corresponder en el futuro legislar. Nada más.

Muchas gracias profesora Calvo por estar esta noche con nosotros. Buenas noches. Hasta aquí la revista de Derecho de este viernes dedicada a quinto curso.

Antes de finalizar, un último consejo y es que escuchéis la emisión de la revista del viernes 17 que estará dedicada de forma global a los impuestos donde analizaremos con la ayuda de expertos en la materia el sistema tributario español y su futuro ante el mercado único europeo. El viernes próximo estaremos una vez más para dirigirnos a los alumnos de primer curso pero

antes de despedirnos os deseamos mucha suerte en los próximos exámenes y enhorabuena a los que consigáis la licenciatura. Esperamos que la revista de Derecho os haya servido de apoyo y motivación a lo largo del curso.

Por ello hemos trabajado Beatriz Santamaría, técnico de sonido y Charo López de Haro quien nos habla. Muchas suerte una vez más y gracias por vuestra atención. Y como cada viernes os dejamos con Edith Checa y el informativo semanal de la UNED.

Buenas noches.