

INTERNACIONAL

El nuevo Código de Proceso Penal portugués

Francisco-José PINTO DOS SANTOS

Hace mucho que en Portugal se hacía sentir la necesidad de aprobar un nuevo Código de Proceso Penal.

En efecto, en el ordenamiento jurídico portugués, no existía otra parcela en la que fuesen tan evidentes las contradicciones, lagunas y reiteraciones, provocadas por sucesivas e incoherentes reformas legislativas, portadoras en su mayoría de orientaciones político-criminales contradictorias, que, de este modo, hacían peligrar la certeza del Derecho, la seguridad y las garantías de los ciudadanos.

Aprobado en una época jurídico-política de dictadura, el Código Procesal Penal de 1919 —que mantiene en algunos de sus preceptos resquicios de pensamiento jurídico liberal—, conoció tres reformas legislativas fundamentales hasta la aprobación del nuevo Código de Proceso Penal (CPF).

La primera corresponde a la promulgación y vigencia del Decreto-Ley número 35007, de 13 de octubre de 1945.

Esta reforma está marcada en el plano jurídico-político por la derrota del nazi-fascismo en la II Guerra Mundial y surge como la necesidad de retomar internamente la tradición del pensamiento jurídico liberal.

La estructura procesal inquisitiva, hasta ese momento vigente, es sustituida por una estructura en principio acusatoria, atribuyéndose al Ministerio Público (MP) competencia para dirigir la instrucción preparatoria. No obstante, las policías, y especialmente la Policía Judicial y la PIDE (Policía Internacional y de Defensa del Estado), ven reforzados sus poderes y ampliados sus campos de intervención.

Imprimiendo el legislador a esta reforma una técnica de publicización de las instituciones criminales, este deseo no privaría, a pesar de ello, al sistema de las características marcadamente inquisitivas que poseía, acentuando la gubernamentalización del MP y privando de fiscalización judicial sus datos, incluso cuando pugnaban con la esfera de los derechos fundamentales de las personas.

La segunda reforma corresponde a la aprobación del Decreto Ley número 185/72, de 31 de mayo, y a la Ley número 272, de 10 de mayo. Marcada en el plano legislativo por la necesidad de adecuar al-

gunos institutos del proceso penal a la revisión del texto Constitucional de 1933, efectuada por la Ley número 3/71. Esta reforma corresponde, en el plano político, a la necesidad de dar cuerpo a la llamada «apertura liberalizadora del régimen», que pretendía retomar en el campo procesal penal una filosofía de cariz liberal.

Con estas disposiciones se pretendía mejorar la posición procesal del imputado, especialmente en lo relativo a la defensa de sus derechos fundamentales, e instituir un sistema de fiscalización judicial de la actividad instructora del MP y de las policías a través de los jueces de instrucción criminal.

La tercera reforma surge con la aprobación de la Constitución de 1976 y del Decreto-Ley 377/77, de seis de septiembre.

Con este régimen jurídico: *a)* Se admite la realización de la instrucción preparatoria, después del término de la investigación preliminar; *b)* se extiende el ámbito de aplicabilidad de la investigación preliminar, considerando como fase optativa la recogida de elementos de la infracción en los casos en que la instrucción preparatoria es obligatoria; *c)* se extiende el ámbito de reclamación jerárquica; *d)* se admite la realización de instrucción contradictoria en el proceso correccional; *e)* se determina que la instrucción preparatoria es de la competencia de un juez de instrucción; *f)* se amplían las garantías y los derechos procesales del imputado y del «asistente». En suma, el legislador trata de adecuar el sistema procesal penal al principio constitucional de construcción de un Estado democrático.

Si estas reformas, injertadas las unas en las otras, tornaban cada vez más laberíntico nuestro sistema procesal penal, y evidenciaban la necesidad de su reforma global, es aún más el Código Penal de 1982 el que imprime una urgencia redoblada a la necesidad de tal revisión.

Con las nuevas concepciones político-criminales y plasmando nuevas orientaciones en materia de fundamento y fines de las penas, se hacía cada vez más urgente adecuar nuestro ordenamiento adjetivo so pena de subvertirse y volverse inexigibles las nuevas opciones formuladas en materia de política criminal.

En este contexto es en el que se tiene que analizar el proyecto de nuevo Código Procesal Penal, que viene a reformar globalmente nuestro derecho procesal penal.

Es pacífico que cualquier reforma legal debe ser ponderada a la luz de dos realidades: por un lado, la del cuadro jurídico constitucional; por otro, naturalmente, la de su exigibilidad con la creación y afectación de los medios necesarios a la concreción de las reformas propuestas.

Como dejamos entrever anteriormente, toda disciplina procesal penal está en función de una opción política hecha por el legislador entre «razón de Estado» y «razón individual».

De ahí que no haya una sola institución del proceso penal que no revele su intrínseca naturaleza política, y no sea, por tanto, la expresión de una idea que supera el plano de la realidad práctica y la reñe en términos de orientación política.

El hecho de que la Constitución contenga numerosas disposiciones de inmediata alicación en el campo procesal, si por un lado demuestra la preocupación vigilante que el constituyente dedica a un sector tan delicado de las relaciones entre el Estado y el ciudadano, indica, por otro, la naturaleza constitucional y por tanto política de tales reglas fundamentales del proceso penal.

En este campo podemos afirmar, circunscribiendo nuestro análisis a la materia de la instrucción criminal, que el nuevo Código de Proceso Penal provocó un corte radical con la regla constitucional de la jurisdiccionalización de la instrucción.

Antes de la vigencia del nuevo Código del Proceso Penal (que ocurrió el 1-1-88) existían dos formas procesales de investigación criminal.

La investigación preliminar y la instrucción. Aquella, dirigida por el Ministerio Público, era la forma normal de investigación criminal para los delitos castigados con pena de prisión hasta tres años. El proceso de investigación terminaba con la resolución de archivo, esperar producción de mejor prueba o con la deducción de acusación y consiguiente envío a juicio, al que seguía la fase de enjuiciamiento realizado por un juez individual.

La *instrucción* era la forma normal y obligatoria de investigación criminal para los delitos castigados con pena de prisión superior a tres años o castigados con pena inferior pero una vez que los imputados hubieran sido detenidos en flagrancia y en tal condición oídos por el juez de instrucción.

Al tribunal de instrucción criminal le incumbía la competencia legal necesaria para realizar la instrucción preparatoria y la instrucción contradictoria, en aquellos procesos en que existían estas fases procesales, la cual era dirigida y realizada por un juez de instrucción criminal.

Además competía al juez de instrucción criminal la práctica de actos relativos a la libertad del imputado, como la orden de prisión preventiva (arts. 293 y 311 del CPP de 1886) y la determinación de libertad provisional (art. 296 y ss.) cuando tuvieran que practicarse en la fase de instrucción.

Era igualmente de la competencia del juez de instrucción criminal la admisión del «asistente», el nombramiento de defensor de oficio (art. 22 y art. 49 del

Decreto Ley 35007), la condena de multa y el impuesto de justicia (art. 91 del Código y arts. 171 y ss del Código de Costas Judiciales) así como el ejercicio de funciones jurisdiccionales relativas a la investigación preliminar.

Al Ministerio Público ante el Tribunal de Instrucción Criminal y en el ámbito de la investigación preliminar o contradictoria, le competía la deducción de la acusación provisional, así como de la acusación definitiva, pudiendo proponer al juez de instrucción la realización de diligencias instructorias. Al Ministerio Público se le notificaban también obligatoriamente las decisiones del juez de instrucción relativas a la libertad de los imputados y podía recurrirlas.

El juez de instrucción criminal, como «dominus» de toda la instrucción, le competía presidir el interrogatorio de los imputados y ordenar todos los actos de instrucción, especialmente los que afectaban a la libertad de las personas.

Al juez de instrucción criminal podía, además, delegar en los policías determinados actos de instrucción que no afectasen a los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

El Ministerio Público en el ámbito de la instrucción preparatoria o contradictoria podía también, en el caso de desacuerdo con cualquier decisión judicial, recurrir para ante el Tribunal Superior.

Terminada la instrucción preparatoria (que como indicábamos se realizaba obligatoriamente siempre que a los delitos indiciados correspondiese pena de prisión superior a tres años) el Ministerio Público deducía acusación provisional a lo que seguía una fase obligatoria denominada *instrucción contradictoria*.

Después de esta fase procesal —en el curso de la cual el imputado podía negar la materia integrante de la acusación provisional— el Ministerio Público convertía, o no, en definitiva la acusación provisional y el proceso era posteriormente enviado a juicio a efectuar por el Tribunal colegiado.

Con el nuevo Código de Proceso Penal aprobado por el Decreto Ley 78/87 de 17 de febrero, en vigor desde 1-1-88 se altera radicalmente el sistema procesal hasta entonces vigente.

Se instituye como única forma de investigación criminal «o inquérito» (art. 262 del nuevo Código de Proceso Penal), se atribuye la dirección del «inquérito» al Ministerio Público asistido por los órganos de la policía criminal (art. 263). Ahora es el Ministerio Público a quien compete la práctica de los actos y medios de prueba necesarios para la investigación criminal (art. 267 y 262). Al Ministerio Público le compete cerrar «o inquérito», archivarlo o deducir acusación (art. 276).

En el ámbito del nuevo Código de Proceso Penal la dirección de la investigación pasó, así, incluso en lo que respecta a los crímenes más graves castigados con pena de prisión superior a tres años, a la competencia del Ministerio Público. El juez de instrucción, en el ámbito de la investigación criminal, se convierte en juez de la «prisión». A él le compete, esencialmente, proceder al primer interrogatorio judicial del imputado detenido, que en esa condición le sea presentado por el Ministerio Público (art. 268); proceder a la aplicación de las medidas de coacción; ordenar la realización de determinadas buscas y aprehensiones.

El juez de instrucción también practica normalmente tales actos a instancia del Ministerio Público (arts. 269 n.º 2 del Código de Proceso Penal).

El juez de instrucción perdió, así, con el nuevo Código de Proceso Penal sus competencias investigadoras y su función de dirigente de la instrucción.

En esto se tradujo la sustancial reforma del nuevo Código. Esta alteración es la que mayor polémica suscitó y la que mayor contestación sufrió por parte de los Magistrados Portugueses. Desde luego por la discordancia existente entre el artículo 32 de la Constitución de la República Portuguesa y la materia regulada a este propósito en el nuevo Código. En aquel precepto constitucional se establece expresamente que «toda la instrucción es de la competencia de un juez, el cual puede, en los términos de la ley, delegar en otras entidades la práctica de actos que no se visculen directamente con derechos fundamentales».

Es cierto que la Constitución de la República en su artículo 32 n.º 4 no definía lo que era instrucción, pero se aceptaba pacíficamente que este concepto había sido asumido por el legislador constituyente con el sentido y alcance técnicos que tal expresión tendía en el derecho ordinario, significando así la instrucción la investigación criminal conducida por un juez de instrucción.

A este respecto escribió el constitucionalista Vital Moreira que «ser o no ser la instrucción de la competencia de un juez no es cuestión trivial bajo el punto de vista constitucional. Es que la regla de jurisdiccionalización de la instrucción figura entre «las garantías del proceso criminal», integrando ella el elenco de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos».

No entraré, en este resumen en el análisis detallado de las diversas cuestiones del nuevo Código que sufrieron juicios de inconstitucionalidad.

Me limitaré, así, seguidamente, a circunscribir el análisis a la cuestión de la jurisdiccionalización de la instrucción indicando las principales reservas y juicios hechos por los Magistrados Portugueses a este propósito y especialmente por el *Sindicato de los Magistrados del Ministerio Público*.

Afirmamos que esta solución comportaba varios peligros de policialización del proceso penal, dejándose la puerta abierta para la futura intervención del ejecutivo, con la correspondiente administrativación de la justicia y el consiguiente debilitamiento del poder judicial. Esta solución suponía además para la Magistratura del Ministerio Público el peligro de perder su autonomía, estatutariamente consagrada, aunque sin expresión constitucional.

Estas eran las enseñanzas de la historia juridico-procesal reciente nacional e internacional.

En verdad, no es reciente entre nosotros y en la doctrina la discusión de la determinación de la competencia instructora criminal. En líneas generales se puede decir que desde comienzos del siglo XIX hasta la década que precedió a la II Gran Guerra Mundial, la instrucción criminal en la mayoría de los países europeos continentales era de la competencia de los jueces de instrucción criminal, siendo este hecho considerado como uno de los postulados del liberalismo político y de la democracia, pues corres-

pondería a la no politización y a la no intervención del Ejecutivo en el proceso penal y a la garantía de los derechos de los intervinientes procesales y de la autonomía y objetividad de la investigación criminal.

La primera vez que se desencadenaron ideas en el sentido de entrega de la instrucción criminal al Ministerio Público fue precisamente con la llegada de políticas autoritarias que caracterizaran el aparato del Estado bajo el nacional-socialismo alemán, el régimen de Vichy en Francia ocupada y el fascismo italiano. Tales regímenes suponían, en lo referente a la magistratura del Ministerio Público, la eliminación de su autonomía funcional y la consiguiente dependencia del Ejecutivo y su confusión con las entidades policiales que proliferaran bajo tales regímenes.

La instrucción jurisdiccionalizada hasta entonces, pasa a la órbita del Ministerio Público, se sustituye el control judicial de los actos del MP por el control jerárquico, se hace subalterno el papel del «asistente» y se restringen gravemente los derechos del imputado.

Entre nosotros, como señalamos inicialmente, la reacción legal a este sistema sólo surge prácticamente con la Constitución de 1976.

Subsisten así hoy serios peligros para la autonomía de la Magistratura frente al Ministerio. Y es que el dominio de la instrucción criminal significa en términos políticos mantener la dirección y el control efectivo de toda la estructura del proceso penal y la asunción, por quien tenga ese poder, de una función política relevante en el aparato del Estado. Ahora, el control de la instrucción es demasiado importante para el Ejecutivo se aleje de ella y tal como a este propósito se refería al doctor Antonio Barreiros, miembro de la Comisión de Revisión del Código de Proceso Penal, «la concesión simultánea de instrucción y autonomía sería la concesión de un contapoder dentro del Estado. El Ministerio Público obtendría la instrucción a través del «inquerito», no perdería su ropaje administrativo, pero por otro lado, y por eso mismo, quedaría sujeto a un control directo del Poder Ejecutivo».

Esta dependencia respecto del Ejecutivo y la consiguiente pérdida de autonomía estatutaria es lo que el *Sindicato de los Magistrados del Ministerio Público* quiso evitar. Por un lado rechazando la solución del Código, por otro exigiendo la consagración constitucional de su autonomía.

Contrariamos así a quienes defendían que las funciones de instrucción atribuidas por el nuevo Código de Proceso Penal al Ministerio Público se traducían en un refuerzo del prestigio de esta magistratura entre los órganos del aparato del Estado. Y es que las reformas no se hacen para aumentar o disminuir el prestigio de una u otra magistratura y sólo asumiendo una visión corporativa podríamos congratularnos con el hecho de ver atribuidas al Ministerio Público competencias que, de acuerdo con los principios fundamentales del Estado de Derecho Democrático, deben pertenecer a la magistratura judicial, por lo menos hasta que, a nivel constitucional, sea efectivamente garantizada la autonomía respecto del Ejecutivo.

Transcurridos ya cerca de diez meses desde la entrada en vigor del nuevo Código de Proceso Pe-

nal, y habiendo comenzando desde hace varios meses la discusión del proceso de revisión constitucional, no hay señales que evidencien que vaya a tener expresión consitucional la autonomía del Ministerio Público.

Pero, tal como dije anteriormente, existían además con el nuevo CPP serios peligros de policialización e inherente gubernamentalización que la práctica vino a confirmar.

Tales peligros llegan por un lado por el hecho de que el Ministerio Público, dada su manifiesta carencia de medios humanos y materiales, se ha vuelto titular meramente formal de competencias sin condiciones para ejercerlas, por lo que diariamente se ve forzado a requerir de la policía todas las diligencias de investigación y, por otro lado, porque aún no ha sido definido el cuadro jurídico en que se concreta la dependencia funcional de los policías respecto del Ministerio Público.

Hoy es así evidente la razón del *Sindicato de Magistrados del Ministerio Público* cuando afirmaba que no existían condiciones mínimas para la entrada en vigor del nuevo Código y cuando ponía de manifiesto los peligros aportados.

(Traducción de Luciano VARELA CASTRO)

BIBLIOGRAFIA

- O Juiz de instrução e a revisao constitucional in *Revista Fronteira* n.º15, pp. 112 a 126.
Processo Penal-1, de doctor José Antonio Barreiros. *Para uma nova justiça Penal*, pp. 191 a 242, profesor Jorge de Figueiredo Dias.
Ac. 7/87 do Tribunal Constitucional.
Dec. Lei 78/87 de 17.2 que aprova o novo Código de Processo Penal.
Constituição da República Portuguesa.
A revisao constitucional o Processo Penal e as Tribunais pp. 124 ss.