

# Rapidez y reforma de proceso penal

Javier HERNANDEZ GARCIA

## 1. LOS LIMITES DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL

La alta densidad constitucional que caracteriza a los problemas de diseño y configuración del proceso penal obliga a observar con particular atención los movimientos de reforma. No resulta exagerado afirmar que el modelo procesal, entendido como un espacio regulativo propio dentro del sistema general de intervención penal, constituye una tarjeta de presentación altamente expresiva del estado de salud de las garantías individuales que definen al Estado como constitucional o no. Si una materia debiera ocupar la esfera pública, entendida con Pizzorno<sup>1</sup>, como un espacio libre, plural y multisectorial de discusión sobre los asuntos de dimensión pública/política, lo es sin duda todo lo atinente a la reforma de los mecanismos procesales de intervención del Estado en los que siempre aparece en juego la libertad. La irrupción en los últimos meses de un programa de modificación (una vez más) parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el propósito expreso de dotarla de mecanismos procedimentales de aceleración, sugiere alguna reflexión sobre las razones expuestas en el proceso prelegislativo relativas al porqué y al para qué de la reforma anunciada.

En este sentido, no cabe negar el presupuesto de aproximación a la reforma, cual es que la dimensión cuantitativa del conflicto penal que caracteriza a las sociedades postindustriales supera, en muchas ocasiones, la capacidad de respuesta institucionalizada de los órganos del Estado. Dicha situación ha provocado efectos indeseables, entre los que destacan la impunidad de un alto número de conductas delictivas que no son adecuadamente investigadas<sup>2</sup> y el retraso excesivo en la tramitación de los procedimientos, generando en ocasiones un intolerable desajuste temporal entre la respuesta penal y la comisión del hecho delictivo que se proyecta con frecuencia en la falta de correspondencia entre las circunstancias psicosociales del responsable al tiempo del delito y las concurrentes al momento de la ejecución de la condena, lo que merma significativamente la legitimidad constitucional del castigo<sup>3</sup>.

La gravedad de la situación —que algunos han calificado de crisis del sistema de justicia penal en Europa—<sup>4</sup> ha obligado a instrumentar en todos los países europeos mecanismos de reforma del proceso penal tendentes a la flexibilización de sus estructuras tanto investigadoras como de enjuiciamiento, que van desde el establecimiento de fórmulas de aceleración/simplificación procedimental hasta el reconocimiento de espacios al principio de oportunidad en la persecución de determinadas infracciones<sup>5</sup>. Ahora bien, la dimensión constitucional de los intereses en conflicto en el proceso penal y el grado de injerencia de éste sobre el contenido esencial de los Derechos Fundamentales limitan las posibilidades de reforma. En efecto, la utilidad de la aceleración no puede justificar “una completa desnaturalización de la estructura del proceso penal”<sup>6</sup> que arrastre la efectiva vigencia de garantías constitutivas. La rapidez y la eficacia de la respuesta penal no pueden obtenerse a costa de la dimensión necesariamente garantizadora del proceso que le sirve de cauce. La justicia penal sólo puede desarrollarse eficazmente en el modo exigido por la Constitución y los Convenios internacionales incorporados por España. Ello determina la inderogable vigencia de

---

contrarla en que el proceso actúa como un mecanismo de adelantamiento de la pena. La duración excesiva del procedimiento ha de ser considerada, debido a las consecuencias desfavorables que provoca para el afectado, como un factor de reducción de la culpabilidad por la vía de la atenuante analógica del artículo 21. 6 CP en relación con el artículo 20.1 y 20.1. 2 CP. Tal solución ha sido objeto del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª, de 21 de abril de 1999, y recibido en S.S.T.S de 8/6/99, 26/6/2000, 23/11/01, 14/12/2001.

En Alemania, el retraso se mide como un factor de individualización judicial de la pena bajo las perspectivas de la impresionabilidad y sensibilidad de la pena (Peters, Wholers), sin perjuicio de los que defienden su proyección como causa de sobreesimiento, directamente conectada con el principio de oportunidad en la persecución penal que se contempla en los Artículos 153 y s.s de la Ordenanza Procesal penal (Roxin, Scheffler)

<sup>4</sup> Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal en el mundo?” en *Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania*. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial 8/1991. Páginas 49 y s.s.

<sup>5</sup> A este respecto, resulta de particular relevancia la Recomendación nº R (87)18 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa durante su reunión celebrada el día 17 de septiembre de 1987 en la que se considera que “las demoras de la Justicia penal podrían remediarse, no solo mediante los recursos que se les asignan y por la forma de utilizar estos, sino también mediante una mejor definición de las prioridades en la gestión de la política penal, tanto en lo que se refiere al fondo como a la forma, mediante:

- La aplicación del principio de oportunidad a la práctica de diligencias.

- La utilización, en las infracciones menores y los contenidos masivos, de procedimientos denominados sumarios

- Transacciones por parte de las autoridades competentes en materia penal, en sustitución de diligencias.

- La simplificación del procedimiento penal ordinario

Como impulso político de la reforma que se avocina en nuestro país, cabe hacer referencia al *Pacto de Estado por la Justicia* en el que se contiene como un objetivo de reforma, “la agilización de los procedimientos, la mejora del procedimiento abreviado, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes y la simplificación de trámites en las grandes causas”

<sup>6</sup> Schünemann, B. op. cit. pág. 51.

<sup>1</sup> Pizzorno, A. “Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù”. Edit. Laterza. Roma-Bari, 1998. Páginas 24 y s.s.

<sup>2</sup> Dahrendorf, R. “Ley y Orden”. Edit. Civitas. Madrid, 1994 (reimpresión 1998). Páginas 30 y s.s.

<sup>3</sup> Beccaria, M de, “Tratado de los delitos y las penas”. Coedición Mª de Justicia, Biblioteca Nacional, Mª de Cultura. Madrid, 1993. páginas 103 y s.s. “Tanto mas justa y util será la pena, quanto mas pronta fuere y mas vecina al delito cometido”

<sup>4</sup> Sobre como se proyecta la dilación temporal en la respuesta penal, se han barajado diversas soluciones. En nuestro país, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ofrecido dos respuestas en pugna durante más de un decenio: La primera, que fue objeto de dos Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de 2 de octubre de 1992 y de 23 de abril de 1997, por la que la dilación de la respuesta sancionatoria solo servía como presupuesto fáctico justificativo de la solicitud de indulto al Gobierno de la Nación ex artículo 4 CP. La segunda, por la que la situación de sujeción del inculcado al proceso retrasado puede ser tenida como factor de compensación de la pena. La razón cabría en-

un paradigma garantístico-cognitivo por el que la tensión entre el deber estatal de persecución eficaz del delito y el deber también estatal de protección de los derechos del ciudadano debe resolverse necesariamente sometiendo, por un lado, la actividad investigadora del Estado a rígidas condiciones de producción y desarrollo y, por otro, la acción penal ya desde su arranque hasta el propio acto del juicio oral, a no menos intensas condiciones de contradicción y defensa. La intervención penal, por tanto, mediante el proceso sólo resultará eficaz si se ajusta a la magnitud de validez material que incorporan los Derechos Fundamentales que delimitan, a la postre, la esfera de lo decidable. Ello explica que la atención que la Constitución dedica al proceso penal se proyecte esencialmente a la salvaguarda de los derechos inviolables de la persona, en particular de la que asume el estatus inculpatario, connotando el proceso penal de un preeminente valor de garantía. Lo anterior permite, al menos, objetar aquellas concepciones que observan el proceso penal en términos de productividad (aparente) de seguridad pública y para las que la determinación del número y porcentaje de sentencias condenatorias resulta un dato descriptivo del modelo de particular importancia. A nuestro entender, dicha percepción/concepción del proceso penal resulta de difícil encaje en el diseño que la Constitución realiza del modelo de intervención penal<sup>7</sup>. La anterior conclusión no implica, desde luego, que el principio constitucional de la seguridad resulte indiferente o que se niegue el valor del proceso penal como instrumento legítimo de castigo de aquellos comportamientos intolerablemente lesivos de bienes jurídicos que sean constitutivos de delitos, lo que se pretende afirmar es que aquel no puede concebirse exclusivamente como un mecanismo funcional de política-criminal contra la delincuencia tendente a obtener el máximo de los rendimientos sancionatorios, en el término más breve posible que determine, hasta desfigurarlo, su justificación y diseño. Un pensamiento centrado exclusivamente en la eficacia de la persecución penal quiebra cualquier barrera constitucional frente a la intervención estatal en la esfera de libertad del ciudadano<sup>8</sup>. En un Estado Constitucional, el proceso penal debe ser concebido, primariamente, como un espacio *escénico*<sup>9</sup> propio de garantía de todas las situaciones subjetivas implicadas. A diferencia de otros objetos jurisdiccionales, el penal reclama una decidida actuación tuitiva de los órganos jurisdiccionales respecto a los derechos y garantías fundamentales que ostentan las partes, con independencia de que éstas hayan reclamado su

<sup>7</sup> SSTC 49/98, 166/99, 70/2002 (cuyos fundamentos constituyen un verdadero programa actualizado sobre la dimensión constitucional del proceso penal)

<sup>8</sup> Albrecht, P.A. en "El derecho penal en la intervención de la política populista" en La insostenible situación del derecho penal. Edit. Comares. Granada, 2000. páginas 480 y ss.

Además, desde las propias exigencias del modelo de seguridad pública reclamado por el Estado Constitucional, puede afirmarse la compatibilidad de aquel con un cierto grado de fracaso en la intervención penal. Como afirma Dahrendorf, "el completo esclarecimiento de todos los delitos conocidos es improbable en cualquier categoría y un índice de resolución pleno sería, al menos, un poco sospechoso" Ley y Orden Edit. Civitas. Madrid, 1994 (reimpresión 1998). Página 33.

<sup>9</sup> Hassemer, W. "Fundamentos de Derecho penal". Edit. Bosch. Barcelona, 1984. Páginas 81 y s.s.

efectiva protección. Ciertamente, la participación de los interesados, especialmente del inculpado, en la propia producción del proceso constituye la precondition de su validez constitucional. No puede concebirse el proceso sin la posibilidad de que los sujetos del mismo puedan interferir en la adopción de las decisiones estatales que les afecten y, en consecuencia, puedan influir, como afirma Hassemer, argumentalmente en el proceso de comprensión<sup>10</sup>.

## 2. LOS RIESGOS ACTUALES DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL

Esta concepción del proceso penal como función comunicativa de relevancia constitucional, reclama que no se pueda permitir su utilización como instrumento o arma arrojada de particulares o de grupos concretos ni configurarse *promiscuamente* como un instrumento más de políticas activas de seguridad, prevención y represión de conductas delictivas. *Deben crearse en aquel*, enfatiza Hassemer, *los presupuestos para la serenidad, el distanciamiento y la reserva*. El refuerzo de la percepción social de seguridad, la eficacia como resultado de las políticas públicas de protección, el castigo de las conductas más intolerablemente dañosas de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes sólo puede obtenerse, en su caso, mediante un proceso penal garantizador de los derechos en conflicto que es lo que constituye su justificación esencial. Cualquier disociación que se realice entre garantía y eficacia en la persecución del delito puede comportar notables riesgos de descrédito social del modelo constitucional que no pueden ser estimulados, precisamente, por aquellos que ocupan una suerte de posición de garante en la defensa de la Constitución y de los valores en las que ésta se asienta. Ello junto a la irresistible, y no menos preocupante, ascensión de una percepción social de inseguridad subjetiva<sup>11</sup> que, además, no se corresponde con el nivel

<sup>10</sup> Hassemer, W. vid. op.cit página 83 y s.s.

<sup>11</sup> La moderna criminología (Pavarini, Baratta, González Placencia) se ha replanteado los problemas de la prevención a partir de la distinción teórica entre una dimensión objetiva de la seguridad pública, entendida como una situación de probabilidad, mas bien cuantitativa de cuando se puede resultar victimizado y una subjetiva, que denota la percepción de la posibilidad, más cualitativa, de sufrir un delito. Así, por seguridad objetiva se habría de entender una aproximación basada en datos a partir de los cuales se puede calcular, por ejemplo, el riesgo que corre una persona de sufrir un robo cuando se encuentra en determinadas circunstancias de espacio y de tiempo y en caso de que se conjuguen ciertas variables contingentes (similitud de modus operandi, reiteración estadística). En cambio, la seguridad subjetiva se puede caracterizar como una variable esencialmente psicológica que, por su propia naturaleza, se configura a partir de referentes intersubjetivos, remitibles a datos exteriores en la medida que otorgan la confianza indispensable en el individuo para generar espacios de acción (psicológica y material) que faciliten el desarrollo de su propia conducta. Por eso, sentirse seguro no tiene sólo que ver con el sexo o con la edad de cada uno, sino también con la condición social, el lugar donde se vive, la actividad que se desarrolla, la información que recibe, las claves ideológicas desde las que analiza los acontecimientos sociales. Es por ello, del todo posible que un individuo afirme sentirse totalmente inseguro, aun viviendo en condiciones de extrema seguridad y, al contrario, que viviendo en una situación de riesgo permanente, alguien perciba su cotidianidad como completamente segura. Vid Pitch, T. "Sentirsi sicure, sentirsi sicuri". Sicurezza e territorio", Num 13; Baratta, A. "I nuovi orizzonti della prevenzione". Sicurezza e territorio, Num 2; González

de riesgo objetivo<sup>12</sup>, constituyen evidentes factores de presión sobre la estructura garantista del edificio constitucional que puede implicar una posibilidad cierta de *derrumbe*. En efecto, la aparición de nuevos factores caracterizadores de la sociedad de riesgos tales como el cambio en la potencialidad de los peligros —terrorismo indiscriminado, uso de armas o instrumentos biotecnológicos con alta capacidad lesiva—, la creciente complejidad de las relaciones de responsabilidad y un aumento de la sensación social de peligro, estimulada política y mediáticamente<sup>13</sup>, hace que los límites clásicos a la actuación de los poderes públicos contra la criminalidad derivados de la vigencia del Estado de Derecho, comiencen a observarse ya por amplios sectores conformadores de la esfera pública, como impedimentos de la eficacia en la lucha contra el delito carentes de justificación, al tiempo que se reclama una no disimulada flexibilización de las reglas de intervención penal<sup>14</sup>. Ello se proyecta, en una nueva dogmática de la ponderación que otorga cada vez más importancia a los intereses de eficiencia económica de la justicia y a las competencias de intervención a favor de la persecución penal frente a los clásicos derechos de protección de los inculcados<sup>15</sup>. De ahí, la necesaria cautela con la debe

Placencia, L. "Inseguretat subjectiva i experiències amb el delictu: actituds respecte de la seguretat a Ciutat de Mèxic". Revista Catalana de Seguretat Pública. Num.8, juny, 2001.

<sup>12</sup> "Puede sostenerse de modo plausible que por muchas y muy diversas causas, la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos. Expresado de otro modo, existe una elevadísima sensibilidad al riesgo" en Silva Sánchez, J.M. *La expansión del Derecho Penal Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*. Edit. Civitas. Madrid, 1999. Páginas 25 y s. s.

<sup>13</sup> Como apunta Albrecht, P.A., op. cit., "la criminalidad y la persecución penal no solo tienen valor para el uso político, sino que son también el objeto de auténticos melodramas cotidianos que se comercializan con textos e ilustraciones en los medios de comunicación. Se comercializa con la criminalidad y su persecución como mercancías de la industria cultural. Consecuentemente, la imagen pública de esa mercancía es tratada de forma espectacular y omnipresente, superando incluso la frontera de lo empíricamente contrastable". En este sentido, la presentación morbosa y dramatizadora de la información relativa a sucesos de relevancia penal actúa a modo de multiplicador de los ilícitos y de las catástrofes y suele venir acompañada de elementos ideológicos que inciden en la defensa social y en la idea de seguridad en detrimento de las garantías individuales, lo que explica el llamativo desprecio que por el principio de presunción de inocencia puede observarse en un buen número de informaciones y programas periodísticos. Los medios de comunicación de masas, aún en clave de pluralismo, revelan una tendencia común a dar un tratamiento polarizado de la intervención jurisdiccional penal y de los fenómenos sociales de desviación que constituyen su objeto primario. En este sentido, es común observar un enfoque mediático no disimulado de la jurisdicción penal como ineficaz, por lenta, por injusta, por benigna, al tiempo que se omite, en el mejor de los casos, toda referencia a las garantías fundamentales o, de contrario, se incide sobre críticas inopinadas a estas, presentándolas como barreras e impedimentos de la protección social. Vid. Schneider, H. "Influencia de los medios de comunicación de masas sobre la delincuencia y la justicia penal" en Documentación jurídica n.º 56/1987; Hernández García, J. "Juicios Paralelos y Proceso Penal (Razones para una necesaria intervención legislativa)" en Revista de Derecho y Proceso Penal N.º 3. Aranzadi, 2001.

<sup>14</sup> Silva Sánchez, op. cit. pag. 55 y s. s.

<sup>15</sup> Albrecht, P. A. op. cit. pag. 484. Ejemplos altamente significativos de esta nueva tendencia de ponderación cabe encontrarlos en la reciente jurisprudencia constitucional italiana y española. En nuestro país, la jurisprudencia que arranca con la STC 49/98 sobre el reflejo de la prueba ilícita y la exigencia de conexión de antijuricidad es una clara confirmación de lo antedicho. Mediante dicha doctrina, el Tribunal amplía las condiciones de utilizabilidad acreditativa de las evidencias derivadas de la

afrontarse en estos momentos toda reforma del proceso penal particularmente, cuando se pretende incorporar instrumentos de aceleración/simplificación destinados a aumentar la capacidad funcional de la Administración de Justicia penal<sup>16</sup>. Estos mecanismos, como advierte Binder, son muy útiles pero deben ser legislados y observados con cuidado para que no se conviertan en una forma de acabar con el conjunto de las garantías que conforman el proceso penal propio del Estado Constitucional<sup>17</sup>.

### 3. LAS NECESARIAS CAUTELAS DEL LEGISLADOR EN LA REFORMA ACELERADORA DEL PROCESO PENAL

¿Cuáles son las cautelas metodológicas que deben presidir todo intento de reforma aceleradora del proceso penal?

En primer término, debe auditarse con rigor el problema funcional, definiendo las causas y diseñando una estrategia de soluciones combinadas. La desformalización de las reglas de intervención procesal (en cualquiera de sus manifestaciones) no constituye el único medio para afrontar con éxito los

prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales hasta un límite que pone en peligro la operatividad del propio paradigma garantista como límite a la actuación investigadora del Estado y presupuesto de relativización de la verdad como fin del proceso. Pero esta no es la única muestra de funcionalización. La escasa protección que se concede al derecho a la no autoincriminación, reconociendo eficacia probatoria a confesiones prestadas en condiciones más que discutibles de defensa, sin asistencia letrada previa, así como la relativización del principio de contradicción como presupuesto de la formación del material probatorio, al reconocerse valor probatorio a declaraciones prestadas en fase policial o declaraciones de conculpados no ratificadas en el acto del juicio oral o las laxas condiciones que se establecen para la eficacia probatoria como prueba anticipada de un buen número de actuaciones preprocesales, constituyen buenos ejemplos de lo afirmado.

Ni la jurisprudencia es un dique infranqueable contra la funcionalización de la intervención penal ni tampoco podemos estar seguros que en todo caso sus decisiones participen de la ideología garantista en contraposición al legislador. El ejemplo italiano, aún con sus peculiaridades institucionales, sirve para confirmarlo. En efecto, el Tribunal Constitucional —vid. S.S. 24.254.255/92 y 361/98— mediante una invasión sin precedentes de la esfera del legislador ordinario, al afirmar que el fin primario e ineludible del proceso no puede quedar al margen de la búsqueda de la verdad y al proclamar los principios de no dispersión de la prueba y de utilización oblicua del silencio, asestó un duro golpe al modelo de adquisición del código procesal de 1988 de vocación genuinamente garantista. Giro antigarantista que ha provocado la reforma constitucional operada por la Ley 2/99 por la que se introduce en el artículo 111 Constitución, las condiciones del *justo proceso*, en particular la exigencia de contradicción en la producción plenaria de la prueba, mediante una técnica que algunos tachan de codicista e impropia del texto constitucional pero que se justifica precisamente por la necesidad de proteger el núcleo del modelo de adquisición garantista de ulteriores tentaciones limitadoras de la Corte. Como describe gráficamente *Caianiello*, presidente emérito del propio Tribunal Constitucional, la inversión de tendencia inaugurada con la s. 24/92 no fue estrambótica ni precipitada sino que maduró en la constatación que el nuevo Código era absolutamente inapto para la persecución de los delitos más graves, especialmente en un momento de máxima expansión del crimen organizado —asesinato del magistrado Falcone—.

<sup>16</sup> Como afirma Roxin, K., "existe el peligro cierto de que la capacidad funcional de la Administración de la Justicia Penal se convierta en un criterio argumental genérico de la contra-reforma, con cuya ayuda los derechos del inculcado son reducidos progresivamente en interés de una descongestión y simplificación del procedimiento penal." En *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000. Página 4.

<sup>17</sup> Binder, A., "Introducción al Derecho Procesal Penal". Ediciones Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993. Páginas 255 y s. s.

nuevos retos que plantean los fenómenos de desviación en las sociedades complejas. La aceleración, ciertamente, constituye un medio más que debe coordinarse de manera coherente con otras medidas tales como la despenalización de determinadas conductas cuya inclusión en el Código Penal responde a criterios formales y no a la idea de la estricta protección de bienes jurídicos; la administrativización de un buen número de infracciones de bagatela; una nueva reordenación dosimétrica de las escalas punitivas, la introducción de mecanismos reglados pero operativos de oportunidad en la persecución de determinados delitos de naturaleza pública<sup>18</sup>.

Detectada la necesidad y valorados los instrumentos de corrección, se hace preciso desde el plano específicamente procesal, distinguir, primero, entre criminalidad grave y pequeña criminalidad y, segundo, en íntima conexión con lo anterior, establecer la clara frontera entre aquello que se puede resolver mediante espacios de consenso y aquellos asuntos que reclaman un espacio de conflictividad basado en los principios del justo proceso y, especialmente, en los principios de contradicción e igualdad de armas. Estas dos coordenadas actúan como verdaderas precondiciones de todo proceso de reforma aceleradora. Sólo respecto a la pequeña criminalidad y a delitos de estructura y de investigación sencilla, puede ordenarse su tratamiento acelerado cuyos presupuestos justificativos serían: por un lado, la flagrancia y el reconocimiento de los hechos por parte del inculpaado y, por otro, el consenso entre las partes acusadoras y acusadas. Ello se traduce en tres instrumentos principales de aceleración/simplificación:

En primer lugar, relacionado con el primero de los presupuestos, la reducción al máximo de la fase instructora (incluso eliminándola). En segundo lugar, y conexión con el otro presupuesto, la reducción o eliminación del juicio oral y, por último, también conectado con el consenso, la evitación del proceso mediante mecanismos monitorios de composición<sup>19</sup>.

El concreto diseño de los instrumentos reclama su ubicación sistemática como procedimientos especiales que deben diferenciarse estructuralmente del proceso ordinario. En cuanto a los procedimientos reductores de la fase de investigación y de preparación del juicio debe valorarse detenidamente el coste en garantías, lo que debería obligar a limitar su ámbito de aplicación a supuestos cuya valoración normativa del hecho y de la culpabilidad no sea compleja o no reclame una exhaustiva actividad probatoria plenaria y, además, constituyan delitos menos graves con límites punitivos bajos que puedan favorecer la suspensión de la ejecución de las penas que, en su caso, se impongan.

En cuanto a los mecanismos reductores o eliminadores del proceso o del juicio oral, se reclama

que los procedimientos se basen en la existencia de un efectivo consenso para lo cual la manifestación de voluntad del inculpaado debe venir rodeada de efectivas garantías de asistencia letrada y de control judicial del contenido del acuerdo, evitando que bajo el impulso de fórmulas simplificadoras se vulnere el principio de legalidad o los principios estructurales de presunción de inocencia y derecho a un proceso justo<sup>20</sup>.

Pero junto a la correcta identificación de las coordenadas *gravedad delictiva /espacio indisponible de conflictividad*, la reforma en pos de la introducción de mecanismos de aceleramiento del proceso en el Estado Constitucional, reclama del legislador, además, una especial racionalidad teleológica. La aceleración procesal no puede convertirse en un fin en sí mismo que desplace la preservación, en todo caso, de las garantías constitutivas. El nivel de funcionalidad que se alcance no puede ir más allá del coste que en términos de garantías formales, el modelo constitucional es capaz de asumir sin comprometer su propia vigencia. En este sentido, la dinámica legislativa entendida como un proceso complejo que va desde la fase prelegislativa a la postlegislativa<sup>21</sup>, debe ser particularmente cautelosa en la presentación ideológica del modelo acelerado, evitando, por un lado, su contraposición con el proceso formal/garantista y, por otro, la absolutización del valor rapidez frente al plazo razonable de desarrollo del proceso general. La sociedad no debe recibir la reforma como la única respuesta funcional posible ante la insuficiencia "tecnológica" del proceso formal para dar respuesta a los nuevos retos de la intervención penal.

#### 4 ¿HA ARRANCADO EL PROCESO DE REFORMA CON LA CAUTELA NECESARIA?

A nuestro entender, el examen de la dinámica legislativa desarrollada hasta hoy arroja razones para la preocupación. Desde el plano de las soluciones procesales y sin perjuicio de las modificaciones<sup>22</sup> que la propuesta legislativa pueda sufrir durante el trámite parlamentario, cabe apuntar algunas objeciones de desformalización. La primera, por su mayor alcance, se refiere a la inadecuada identificación de las coordenadas *gravedad del objeto del proce-*

<sup>18</sup> Vid. Sobre los riesgos que implica un tratamiento formalizado del consenso en el proceso penal, Andrés Ibañez, P., "La reforma del Proceso penal". Madrid, 1990, páginas 89 y s.s., Fernández Entralgo J. "Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado". Cuadernos de Derecho judicial nº9/92. CGPJ Madrid, 1993.

<sup>21</sup> Sobre los diferentes modelos de dinámica legislativa, Atienza, M., *Contribución a la teoría de la legislación* Edit. Civitas. Madrid, 1997. páginas 64 y s.s. en las que se describen los modelos de Noll y de Wróblewski. Para este último, el proceso legislativo se divide en cinco fases: la determinación de un objetivo regulativo, la determinación de los medios potenciales, la determinación de los medios legales potenciales, la determinación de una norma legal como instrumento para alcanzar el objetivo, el establecimiento de una norma legal general como resultado de la actividad legislativa.

<sup>22</sup> Algunas de gran alcance han sido ya anunciadas en estos días (junio de 2002) como consecuencia de las enmiendas transaccionales.

<sup>19</sup> Barona Villar, S., "La Conformidad en el Proceso Penal". Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994. Páginas 222 y s.s..

<sup>20</sup> El derecho comparado ofrece un buen número de ejemplos, en Italia, el decreto penale di condanna, la oblazione; en Portugal, el processo sumario; en Alemania, el procedimiento por mandato penal; en Francia, el juicio por contravenciones.

so/indispensabilidad del proceso a las que antes nos referíamos. Como se afirma en el Informe preceptivo elaborado por el Consejo General del Poder Judicial<sup>23</sup>, resulta excesivo y, en algunos casos no suficientemente justificado, el amplio campo de aplicación del procedimiento de enjuiciamiento rápido que se extiende a delitos que no permiten descartar una notable dificultad de valoración normativa y que además pueden resultar muy gravemente penados. Sin perjuicio de la necesidad de que los procesos penales se desarrollen, todos, en un tiempo razonable, debe insistirse en que la celeridad mediante el establecimiento de plazos preclusivos o acortamientos constitutivos de términos procesales, sólo puede ser compatible con el *proceso justo* si no supone una merma material de derechos de defensa, razón que puede quedar en entredicho de mantenerse el ámbito objetivo que se contiene en la propuesta legislativa. Como afirma Roxin<sup>24</sup>, no debe olvidarse que los mecanismos procesales de simplificación suelen llevar aparejado un coste en la adecuada determinación e individualización de las situaciones subjetivas que casi siempre recae sobre la posición que ocupa el inculpaado.

En segundo lugar, la proposición de reforma tanto del actual procedimiento abreviado y, en mayor medida, del procedimiento de juicios inmediatos y de juicios de faltas, otorga a la Policía Judicial un excesivo poder configurativo sobre el proceso judicial. Frente a la regulación anterior basada en la idea de la esencialidad de la actividad instructora jurisdiccional, la propuesta en tramitación parlamentaria transfiere, de manera poco justificable, a la policía la valoración de la oportunidad de reproducción de un buen número de diligencias instructoras e incluso la oportunidad del juicio provisorio de tipicidad determinante de la incoación del procedimiento de Juicio de Faltas. Detrás de la aparente razón de concentración y rapidez, parece esconderse una no disimulada propuesta de desjudicialización del proceso investigador que reclama de los jueces de instrucción una postura rigurosa. Se transfiere a la policía actuaciones tales como la ordenación de análisis químicos, citación de testigos, práctica de pruebas periciales (sic) y ordenación de exploraciones médico-forenses que además de poder comprometer, en ocasiones, la necesaria jurisdiccionalidad en el aseguramiento de determinadas fuentes de prueba, puede provocar, además, indeseables efectos de victimización secundaria.

En tercer término, la vinculación que en la Proposición de Ley se hace entre espacio policial preprocesal de investigación y término de detención policial del inculpaado, estimulará, sin duda, el agotamiento del plazo constitucional de privación de libertad del que dispone la policía, con la consiguiente desfiguración de sus fines y merma del derecho de libertad del artículo 17 de la CE.

En cuarto lugar, la propuesta regulativa de juicios rápidos se muestra poco respetuosa con las normas procesales y orgánicas de predeterminación

del juez competente al anudar la competencia para la sustanciación del procedimiento rapidísimo, incluso su terminación por sentencia de conformidad, a la situación de guardia del órgano jurisdiccional lo que puede favorecer la "elección" policial del juez.

En quinto término, la supresión de todo recurso devolutivo contra las resoluciones de contenido inculpatario, tanto las adoptadas a la terminación de la fase instructora como en la fase preparatoria, a salvo las que supongan la constitución de medidas cautelares, priva al inculpaado de toda posibilidad de defenderse contra inculpaciones/acusaciones sorpresivas o manifiestamente infundadas.

En sexto lugar, la ausencia de control en el procedimiento de juicios rápidos de las acusaciones, en cuanto la decisión de apertura de juicio oral se sitúa en un momento previo a la formulación de los respectivos escritos de calificación provisional. En este sentido, no puede escaparse a cualquier observador, la importancia de que en este tipo de procedimientos concentradísimos se garantice la estricta correlación entre acusación y objeto del proceso instructor sobre todo por la marcada limitación temporal de los derechos de defensa del inculpaado en la fase instructora o previa y por la, también, alta probabilidad de traspasar el límite objetivo por parte de las acusaciones.

En séptimo lugar, se establece un mecanismo de caducidad de la acción pública ante supuestos de incumplimiento por parte del Ministerio Fiscal del plazo para presentar escrito de acusación. Sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de establecer mecanismos de alcance funcional similar a los "as-traintes" y de responsabilidad disciplinaria para los supuestos de incumplimiento grave de las cargas de alegación o de pretensión de las partes especialmente, las acusadoras, lo cierto es que la sanción de caducidad de la acción con efectos de sobreseimiento libre(sic) supone una suerte de privatización de la acción penal pública que puede contradecir el principio constitucional de oficialidad que configura la actuación del Ministerio Público. Además, la disociación entre plazos de prescripción y supuestos de caducidad introduce una dualidad en el tratamiento temporal de la acción y en las consecuencias de crisis, de difícil justificación sistemática.

En octavo lugar, se prescinde de la introducción de mecanismos reglados de oportunidad en la persecución de determinadas infracciones que podría suponer un razonable instrumento de aceleración/composición<sup>25</sup>.

En noveno término, se regula un mecanismo *constitucionalmente inseguro* de terminación acelerada del procedimiento de urgencia mediante sentencia de conformidad dictada por el propio juez de Instrucción que ha conocido de las actuaciones investigadoras. Mecanismo del que no se regulan los aspectos más importantes relativos a la producción y contenido de la sentencia y los supuestos de se-

<sup>23</sup> Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, con fecha cinco de junio de 2002.

<sup>24</sup> Roxin, K, op. cit. página 515 y s.s.

<sup>25</sup> Aún con las necesarias adaptaciones, cabe reparar que nuestro sistema ya cuenta con un mecanismo de exclusión o de terminación anticipada del proceso bajo criterios de oportunidad en la regulación contenida en los artículos 16 y s.s de la Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores.

paración judicial del contenido del acuerdo de conformidad.

Pero si el diseño de aceleración contenido en la propuesta regulativa sugiere graves objeciones, no menos lo sugiere las exteriorizadas justificaciones ideológicas del proceso de reforma. Basta un repaso de las declaraciones del ministro de Justicia, Sr. Acebes<sup>26</sup> en la presentación del Borrador y, a su rebufo, de las opiniones mediáticas vertidas para poder identificar junto al interés político y social suscitado por la iniciativa reformadora, una visión del proceso marcadamente funcionalista que, además, ha recibido explícitos espaldarazos procedentes de algún sector judicial<sup>27</sup>.

La insistencia programática en la necesidad de dotar al proceso de los necesarios mecanismos de optimización de su eficacia en la lucha contra la delincuencia<sup>28</sup> se apoya sobre una presentación simplificadora de los objetivos confundiendo los medios con los fines pues no es lo mismo la celeridad que como valor debe presidir la tramitación temporal de las causas penales, que el aceleramiento de las actuaciones o acortamiento de los términos procesales. La deriva más preocupante, no obstante, del debate político-mediático viene dada por la indiscriminada absolutización de la aceleración procesal como elemento identificativo de la reforma y del propio modelo de intervención, lo que arrastra dos consecuencias particularmente graves. Por un lado, se hipertrofia su valor operativo para dar respuesta a los males que se pretenden atajar<sup>29</sup>. Por otro, se traslada correlativamente a la opinión pública una representación deformada de la Justicia Pe-

nal: *Sólo la justicia penal inmediata y acelerada es correcta*, lo que provoca una desfiguración de los tiempos procesales razonables. Se estimula una percepción social de lentitud, inocuidad, de justicia penal ácrona, fuera del tiempo, que, en muchas ocasiones, resulta radicalmente injusto. Una buena parte de las intervenciones públicas alrededor del proyecto de aceleramiento han cuestionado las especiales condiciones epistémicas y cognoscitivas en que tiene que desarrollarse la justicia penal lo que constituye una preocupante fuente de deslegitimación social.

Tales rasgos de funcionalismo consecuencialista que rodean la propuesta de reforma, suscitan alerta pues se inscriben en una no disimulada tendencia de cambio en los presupuestos ideológicos —tanto en el plano de la intervención penal como procesal— de la política criminal en la que los valores acogidos surgirían como producto de la propia lógica de autoconservación del sistema cuyo contenido vendría derivado de esa lógica y validado por el consenso de los individuos que conforman la sociedad, lo que responde a la poco tranquilizadora idea de la *Constitución de la sociedad*, a la que se refiere Jakobs<sup>30</sup>. Deriva funcionalista que se ve favorecida, además, por una, en ocasiones, irresponsable presentación exagerada de los fenómenos de inseguridad ciudadana y de la incidencia en éstos de la llamada inmigración ilegal<sup>31</sup>.

Las anteriores consideraciones no implican negar la necesidad de adaptación funcional de nuestro modelo procesal, mediante la regulación de procedimientos de aceleración/simplificación, sino advertir, por un lado, que ello no puede convertirse en un caballo de Troya para la desformalización del proceso garantista y, por otro, que la rapidez no constituye un fin constitucional más valioso que el propio derecho a que la causa sea sustanciada en un tiempo razonable. La dinámica legislativa de la reforma no puede servir como un instrumento de deslegitimación social de las garantías al servicio de artificiosos mecanismos de aceleración. En este sentido, valga concluir afirmando que sólo desde un irrefutable pronóstico de simplicidad del objeto procesal que haga innecesaria la prolongación de la fase instructora o desde la existencia de una clara asunción consensual de los costes de la aceleración, pueden resultar funcionales y constitucionalmente compatibles los mecanismos de simplificación. Fuera de éstos supuestos, los acortamientos preclusivos de plazos en procedimientos de investigación y de enjuiciamiento de delitos graves o complejos se proyectará, generalmente, en una merma de garantías inculpatórias.

<sup>26</sup> Vid. Entrevista publicada en *El Mundo del Siglo XXI*. "Acebes: Los juicios rápidos evitarán que el delincuente entre por una puerta y salga por otra....", "Acebes prometió ayer a los joyeros una reforma legislativa que permita acelerar los juicios rápidos por delitos contra el patrimonio", *El Mundo del Siglo XXI*, miércoles, 21 de noviembre, *Hispanista Noticias*, reproduciendo las palabras de Acebes ante el Pleno del Congreso, "los juicios rápidos permitirán ahora el enjuiciamiento de esas personas en plazos de 48 horas lo que evitará que entren por una puerta de la comisaría y salgan por otra, porque serán juzgadas y, si hay pruebas para ello, se les impondrá medidas cautelares o una condena".

<sup>27</sup> Magro Servet, V., *El Pacto de Estado de la Justicia y la apuesta por los juicios rápidos* en La Ley nº 5494, lunes 4 de marzo de 2002... "¿Por qué debe apostarse por los juicios rápidos para combatir a la delincuencia? Porque la respuesta judicial debe ser rápida. La situación que se refleja en los medios de comunicación cuando se constata que una persona ha sido detenida ya cuarenta veces y que está en libertad en espera de juicio no es bien recibida por la sociedad".

<sup>28</sup> "Los retrasos en la sustanciación de los procedimientos penales son aprovechados, en ocasiones, por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante ciertos tipos de delitos. La inmediatez y aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos descritos y permitir que la justicia penal cumpla con alguno de los fines que tiene asignado. Esta es la finalidad primordial que persigue la presente reforma parcial." Exposición de Motivos de la Proposición de Grupos parlamentarios del Congreso num. 122/000199

<sup>29</sup> Si bien no cabe renunciar a una respuesta eficaz y en un tiempo razonable ante fenómenos como la denominada multidelincuencia ello no supone que aquella deba venir dada exclusivamente mediante mecanismos de *justicia inmediata*. En ocasiones, las dificultades de tratamiento de la conexión procesal en los supuestos de pluralidad de delitos imputados a una o varias personas obligará a prescindir del mecanismo especial de aceleración para poder dar una respuesta procesal/penal adecuada

<sup>30</sup> Jakobs, G., "Sobre la teoría de la pena" Edic. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

"La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente" Edic. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000

<sup>31</sup> Sobre los mitos de la "explosión generalizada de la criminalidad violenta" y de la "elevada criminalidad extranjera" como factores de funcionalización de la intervención penal, Albrecht, P.A., op. cit. pág. 480 y ss.