

INTERNACIONAL

Breve aproximación al sistema procesal italiano*

Livio PEPINO

1. El *nuevo* proceso penal italiano (aprobado mediante Decreto del presidente de la República nº 447/1988, de 22 de septiembre, que entró en vigor un año después) tiene ya quince años: tiempo razonable para una *experimentación* adecuada y para algunas valoraciones *de sistema*.

Uso deliberadamente la expresión "valoración de sistema" porque el Código Procesal de 1988 fue una obra legislativa ambiciosa. No simplemente un ajuste del rito precedente sino el paso de un proceso inquisitivo a un proceso de impronta acusatoria, aunque *temperada*.

El código procesal vigente hasta los años 80 (publicado en 1930, pero que sufrió diversas reformas legislativas y otras debidas a sentencias de la Corte Constitucional) diseñaba un rito "inquisitivo con garantías": las investigaciones de mayor relevancia eran competencia del juez instructor, e incluso cuando estaban atribuidas al fiscal (en la llamada instrucción sumaria) aparecían rodeadas de requisitos y garantías similares; las actuaciones realizadas en el curso de la investigación tenían pleno valor probatorio; el juez del enjuiciamiento era no sólo el árbitro sino el *protagonista* de la averiguación (encargado, entre otras cosas, del examen de los testigos e imputados), gracias a la formalización de las diligencias de la instrucción (y a su aludido pleno valor probatorio), el proceso, en la práctica, terminaba siendo prevalentemente escrito, con un juicio reducido a simple momento de confirmación por los imputados y testigos de lo ya declarado en la fase anterior); el régimen de recursos era amplísimo (doble instancia y casación) para cualquier proceso y cualquier delito, y lo mismo tratándose de impugnaciones en materia de libertad.

El Código de 1988 nació con el propósito declarado de subvertir tal sistema realizando un proceso *de partes*, caracterizado por la formación de la prueba exclusivamente en el juicio oral y con contradicción. Quince años después cabe decir, sin temor a ser desmentido, que este proyecto se ha

visto realizado sólo a medias (o incluso en menor medida...), porque la lección de los hechos ha impuesto, sobre la marcha, modificaciones reiteradas y profundas en puntos decisivos.

2. Antes de entrar en el detalle es útil señalar los problemas y los obstáculos con que se ha topado el nuevo rito y que han sido la causa no última de su (parcial) desnaturalización. Señalaré tres.

a1) El carácter *abstracto* del nuevo sistema, como elaborado *en un despacho*, sin una profunda implicación de los operadores y sin previa experimentación en áreas territoriales reducidas. La experimentación, obviamente, habría planteado problemas constitucionales relevantes, pero su ausencia, en el momento de la entrada en vigor del texto, fue determinante de tales carencias e insuficiencias organizativas que determinaron una inmediata acumulación retraso y una amplia desconfianza en las reales posibilidades de funcionamiento.

a2) La falta de aceptación *cultural* del cambio por parte de un consistente porcentaje de la magistratura, convencida de que el nuevo sistema se había adoptado para (o, en cualquier caso, habría producido el efecto de) frenar la actuación de fiscales y jueces haciendo imposibles, o extremadamente difíciles, investigaciones y procesos dotados de un mínimo de complejidad. Los hechos han demostrado que no era así (nunca se habían desarrollado en Italia procesos por gravísimos delitos de mafia y corrupción como los de los primeros 90) pero, sobre todo en los primeros años, el *nuevo* código fue sometido a un número de cuestiones de inconstitucionalidad sin precedentes, relativas a todos los nudos más importantes, e incluso surgió dentro de la magistratura un grupo organizado (*Movimiento por la reforma del código*), cuya *razón social* era, si no el retorno al antiguo, sí un cambio sustancial de la estructura del proceso renovado. Un código —cualquier código— vive y se consolida en la experiencia aplicativa; en otros términos, necesita sedimentarse. La ausencia de esta fase, sustituida, precisamente, por su opuesta (es decir, por los continuos sobresaltos debidos a las sucesivas declaraciones de ilegitimidad constitucional y a las frecuentes y a menudo contradictorias *novelas* legislativas) incrementó la dificultad de un funcionamiento regular y de un *ajuste* interpretativo del sistema.

a3) La particular situación de la criminalidad de algunas regiones del país (en particular la estructura de las diversas mafias como verdaderas y pro-

* Texto de la intervención que tuvo lugar el día 4 de junio de 2002, en el curso titulado *Sistemas europeos de justicia procesal penal*, organizado por el Consejo General del Poder Judicial. Lo solicitado fue una exposición de los rasgos fundamentales del modelo procesal penal italiano introducido mediante el Decreto del presidente de la República nº 447/1988, de 22 de septiembre y de los problemas más relevantes suscitados desde el primer momento de su aplicación. No se trata, pues, de hacer una descripción circunstanciada y analítica de ese sistema, que sería inútil intentar (incluso porque la necesidad de ofrecer más evidentes y comprensibles afinidades y divergencias con otros modelos me ha inducido a concentrarme sobre estas, renunciando a la pretensión de hacer un tratamiento más completo y de abundar en la exposición de ciertos detalles, a pesar de que podrían ser significativos).

pías instituciones paralelas) y la contingencia política (caracterizada por una elevada conflictividad entre política y magistratura). Estos fenómenos produjeron una superposición de *novelas* legislativas de signo contrario (a veces para *preservar* pruebas adquiridas en las investigaciones, otras para introducir garantías meramente formales o auténticos obstáculos en la lineal evolución del proceso) que contribuyeron a acentuar incertidumbres y dieron lugar a enormes bandazos interpretativos (baste pensar que algunos procesos, incluso de duración no excesiva, han tenido que vérselas con cuatro regímenes sucesivos diversos de formación y valoración de la prueba...).

3. Pero pasemos al examen de las características de fondo del proceso de 1988 (las únicas de que me ocuparé), comenzando por el cuadro de los órganos judiciales que intervienen en él.

El órgano de investigación y acusación es el ministerio público, articulado en *procuras* de la República ante los tribunales y las cortes de apelación. En Italia, el número actual de fiscales es de poco más de 2.000 para 55 millones de habitantes, frente a 3.000 jueces con funciones penales. La selección de jueces y fiscales es común y resulta posible el paso de una a otra función, en el curso de la carrera. La organización del ministerio público (que responde al principio de jerarquía *atenuada*) es plenamente independiente del Gobierno y del ministro de Justicia.

Son órganos judiciales de primer grado los tribunales y las cortes *di assise*¹. Los tribunales son órganos que conocen en régimen colegiado (con tres componentes) de los delitos que les están atribuidos de manera específica (robos y extorsión agravada, secuestro de personas con fines de extorsión, agresiones sexuales, los delitos más graves en materia de armas y estupefacientes, asociación para delinquir, delitos en materia de terrorismo y corrupción, delitos societarios, etc.) y con un solo magistrado de todos los demás. Las cortes *di assise* (compuestas por dos jueces togados y seis jueces populares designados por sorteo) son competentes para los delitos de sangre y para los más graves delitos contra la personalidad del Estado.

El juicio de segunda instancia está encomendado a las cortes de apelación (compuestas por tres jueces) y a las cortes *di assise* de apelación (compuestas por dos magistrados togados y seis jueces populares designados por sorteo).

En fin, el juicio de legitimidad está atribuido a la Corte de casación, de la que forman parte, en el sector penal, cerca de 120 magistrados (*consiglieri*) y que juzga en secciones de cinco.

4. Los principios constitucionales que conforman el marco en que se mueve el sistema procesal son esencialmente cinco.

b1) El de obligatoriedad de la acción penal (art.

112 de la Constitución: "El ministerio público está obligado a ejercitar la acción penal") proclamado de forma rígida y sin excepciones. En particular, el único *correctivo* al respecto (presente por ahora sólo en el proceso de menores y en el seguido ante el juez de paz) es la posibilidad de absolución "por irrelevancia del hecho" en el caso de delitos de modesta entidad y de ocasionalidad del comportamiento.

b2) El del justo proceso y de la formación contradictoria de la prueba (art. 11,2 y 4 de la Constitución: "Todo proceso se desarrollará de forma contradictoria entre las partes, en condiciones de igualdad, ante un juez tercero e imparcial. (...) El proceso penal se rige por el principio de contradicción en la formación de la prueba. La culpabilidad del imputado no se puede probar mediante declaraciones de quien, por libre decisión, se haya sustraído siempre y voluntariamente al interrogatorio por el imputado o su defensor").

b3) El principio de duración razonable (art. 111,2 *in fine* de la Constitución: "La ley asegurará la duración razonable del proceso").

b4) El principio de la motivación (art. 111,6 de la Constitución: "Todas las decisiones jurisdiccionales deberán ser motivadas"), que rige también para las sentencias dictadas por las cortes *di assise* y para las cortes *di assise* de apelación.

b5) El carácter de recurribles en casación de todas las sentencias y de todas las decisiones limitativas de la libertad personal (art. 111,7 de la Constitución: "Todas las sentencias y resoluciones sobre la libertad personal, pronunciadas por los órganos judiciales ordinarios y especiales, son recurribles en casación por violación de ley").

5. Tras lo expuesto, es posible pasar ya a la descripción del *proceso tipo* diseñado por el Código de 1988, comenzando por la fase de las investigaciones preliminares (donde el atributo "preliminares" es indicativo de su carácter ni procesal sino preparatorio y funcional con respecto al proceso en sentido estricto).

Las *investigaciones preliminares* corresponden en exclusiva al ministerio público² y tienen como fin no la *formación de la prueba* sino la búsqueda y la individualización de los *elementos* y de las *fuentes de prueba* (preparatorios de la actividad del enjuiciamiento). La filosofía del *nuevo proceso* es que el ministerio público es el *dominus* de las investigaciones, en las que puede moverse con libertad y con soltura, pero sin consolidar elementos probatorios utilizables en relación con el imputado. Su actividad (que se extiende al interrogatorio del investigado, al examen de los testigos, a la realización de registros y embargos y de cualquier otra diligencia de búsqueda de pruebas) tiene una función

¹ A ellos hay que añadir, en realidad, los jueces de paz y los tribunales de menores, de los que aquí no puedo ocuparme. Son órganos que operan en sectores específicos y con procedimientos diversificados.

² Eventualmente, junto a las investigaciones del fiscal pueden producirse las investigaciones defensivas, previstas en la ley nº 397/2000, de 7 de diciembre. Limitaciones de espacio hacen imposible abordarla aquí, incluso de forma sumaria, pero es oportuno recordarla porque su presencia (aunque sea solo eventual) es un rasgo caracterizador de un proceso que estima necesario, para el fin de descubrimiento de la verdad, el concurso y la contradicción de las partes.

preparatoria respecto del *proprium* del proceso, que sólo se produce en presencia del juez. Por eso, algunas actuaciones, necesarias en el curso de la investigación pero que responden a finalidades diversas (como las limitaciones de la libertad personal o la fijación de "fragmentos" de prueba) están sustraídas al fiscal y deben ser solicitados al juez para las investigaciones preliminares (*gip*). Estas son las hipótesis principales:

c1) La interceptación de conversaciones o comunicaciones, que, a petición del fiscal, pueden acordarse por el *gip*, mediante resolución motivada, sólo en las causas por delitos específicamente indicados en la ley [delitos no culposos castigados con cadena perpetua (*ergastolo*) o reclusión por un máximo superior a cinco años, delitos relacionados con las armas, estupefacientes, contrabando y pornografía, injurias, y algunos otros] en presencia de "graves indicios de delito" y cuando la medida sea de absoluta necesidad para la continuación de las investigaciones.

c2) Las resoluciones limitativas de la libertad personal (prisión preventiva, arrestos domiciliarios, prohibición y obligación de residencia, alejamiento del domicilio familiar, prohibición de salir del país), permitidos para los delitos conminados con pena máxima no inferior a cuatro años (prisión provisional) o bien superior a tres años (las restantes medidas) y que podrá adoptar el *gip* cuando concurren graves indicios de culpabilidad, exista riesgo de contaminación probatoria, peligro de fuga o probabilidad de comisión de nuevos (graves) delitos.

c3) La práctica de forma contradictoria, a petición del fiscal o de la defensa, de actuaciones en alguna medida irrepetibles (de manera que así resulta posible la posterior utilización como elementos de prueba). El instituto, llamado *incidente probatorio*, está destinado, esencialmente, al examen de testigos cuando existe duda sobre la posibilidad de que sean oídos (o de que puedan prestar un testimonio genuino) en el juicio oral, por razones de salud u otro grave impedimento o por exposición a amenaza o violencia; al interrogatorio de coimputados, la identificación de personas, las pericias sobre cosas o lugares que estén expuestos a sufrir modificaciones.

Las investigaciones preliminares están sujetas a términos máximos reducidos (seis meses o un año, prorrogables por el juez hasta dieciocho meses o dos años). Las diligencias practicadas una vez transcurridos aquéllos no podrán ser utilizadas en ningún caso. La posibilidad de reanudación de las actuaciones está subordinada a la autorización del juez en caso de "exigencia de nuevas investigaciones".

6. Una vez concluidas las investigaciones preliminares, al menos en el proceso *tipo* (hay supuestos de citación directa a juicio, cuando éste se celebra ante un solo magistrado), el fiscal insta del *gip* el archivo (cuando falten elementos para continuar el procedimiento) o el envío a juicio del imputado (apoyando la solicitud con la aportación de los autos).

La solicitud de envío a juicio determina la celebración de la *audiencia preliminar* ante el *gip* (siempre unipersonal). Esta audiencia, con la necesaria presencia del ministerio público y de la defensa, tiene carácter de *filtro*, para evitar juicios inútiles, para organizar la continuación del procedimiento y para hacer posible el acceso del imputado a ritos alternativos. En coherencia con este planteamiento, los resultados de la audiencia preliminar pueden ser tres:

d1) Sentencia de no haber lugar a proceder (que cierra definitivamente la causa) en caso de inexistencia del delito, cuando el imputado sea ajeno al mismo o concorra cualquier causa de improcedibilidad, y también si "los datos aportados por la investigación son insuficientes, contradictorios o inidóneos para sostener la acusación en juicio".

d2) Auto disponiendo la apertura del juicio y fijando la fecha ante el tribunal competente (con formación de los autos para la vista, que deberán contener únicamente las actuaciones irrepetibles y las producidas en trámite de incidente probatorio; pues la prueba ha de formarse en contradictorio y, por esta razón, el juzgador no debe tomar conocimiento de las actuaciones propias de las investigaciones preliminares).

d3) El acceso, por iniciativa del imputado, a un rito alternativo o negocial o su celebración (en particular el juicio abreviado o la aplicación de la pena a solicitud de las partes) para la resolución pactada o anticipada del proceso.

7. Los rasgos caracterizadores del juicio oral (abierto por la indicación por las partes de los hechos que pretenden probar, y que puede celebrarse en contumacia del imputado) son:

e1) El ámbito material del enjuiciamiento viene dado por las pretensiones de las partes, a las que compete indicar los elementos de prueba. El juez se limita a pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas y puede disponer, incluso de oficio, la asunción de nuevos medios de prueba, sólo "concluida la práctica de las pruebas" interesadas por las partes y "si resulta absolutamente necesario".

e2) La práctica de las pruebas declarativas (examen de testigos e imputados de delitos conexos) se produce por el sistema de la *cross examination*, es decir, mediante el examen y el contraexamen directo por las partes, y el juez puede sólo señalar a estos temas de prueba nuevos o más amplios, cuando sean útiles para que ese examen resulte más completo, y formular preguntas sólo "después del examen y del contraexamen".

e3) Las declaraciones testificales practicadas en el curso de las investigaciones preliminares pueden ser leídas o utilizadas sólo cuando han tenido lugar en régimen de incidente probatorio, resulten irrepetibles por hechos o circunstancias imprevisibles (como la muerte de un declarante) o por falta de comparecencia de persona residente en el extranjero, o que no acepta someterse al examen en juicio "cuando existen datos concretos para entender que el testigo ha sido objeto de violencia, amenaza, ofrecimiento o promesa de

dinero o de otros beneficios para que no declare o lo haga en falso". Las declaraciones producidas en la fase de investigación (e incorporadas a las actuaciones del fiscal) pueden ser utilizadas para cuestionar el contenido de las declaraciones realizadas en el juicio, pero son utilizables "sólo para valorar la credibilidad del testigo"³. No se admite el testimonio sobre las declaraciones del imputado en el curso del procedimiento ni sobre las prestadas *formalmente* ante la policía, por testigos o personas informadas de los hechos.

8. El sistema de 1998 prevé, junto al *proceso tipo* (a que se ha venido haciendo referencia), algunos ritos alternativos, destinados a deflacionar el juicio oral, es decir, a simplificar el *iter* procedimental. Por razones de espacio, aquí sólo pueden ser sumariamente indicados. Son los siguientes:

f1) La "aplicación de la pena a solicitud de las partes", o pacto (*patteggiamento*), que consiste en la aplicación por el juez de la pena convenida por el imputado y el fiscal (lo que cabe cuando la sanción a imponer en concreto, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y reducida hasta en un tercio, no exceda de dos años de privación de libertad)⁴. El incentivo para el imputado está en la reducción de hasta un tercio de la pena en concreto (con posibilidad de concesión de la suspensión condicional de la misma), el carácter no público del procedimiento, la exclusión de las costas y de las penas accesorias, la extinción del delito y de sus efectos penales en el caso de que no se cometan nuevos delitos durante los cinco años siguientes (o en los dos siguientes, si se trata de faltas).

f2) El "juicio abreviado", que alguien ha caracterizado como la *variante inquisitiva* del proceso, activable a solicitud del imputado y consistente en un juicio a tenor de lo que resulta de los autos, es decir, según las pruebas contenidas en las actuaciones del fiscal⁵. Este procedimiento puede seguirse sin limitaciones derivadas del tipo de delito enjuiciado, y el incentivo para el imputado está en la disminución de un tercio de la pena y en la ausencia de publicidad.

f3) El *giudizio direttissimo*, es decir, la celebración de la vista, por iniciativa del fiscal, *ad horas* (o, en todo caso, en brevísimo lapso de tiempo) y prescindiendo de la audiencia preliminar, para el imputado detenido *in fraganti* o confeso.

f4) El "juicio inmediato", que también supone *saltarse* la audiencia preliminar y que es activable por el fiscal o por el imputado "cuando de las actuacio-

nes surge la evidencia de la prueba" o el imputado, citado para comparecer ante el primero, no lo hace.

f5) El "procedimiento por decreto", en virtud del cual, cuando el delito imputado sólo esté castigado con pena pecuniaria (incluso en sustitución de otra privativa de libertad), ésta se aplica por decreto, sin audiencia preliminar ni juicio oral, reducida a la mitad de la legalmente prevista.

9. No obstante las expectativas y las esperanzas suscitadas, el sistema procesal que se ha descrito ha provocado multitud de problemas en su aplicación y, como se ha dicho, ha sido sustancialmente modificado a lo largo de estos años. En la necesidad de detenerme únicamente en los puntos notables de política judicial afines al nuevo rito, me limitaré a señalar las dos *apuestas perdidas* del Código, que han determinado las modificaciones (o las integraciones) más profundas y que mantienen *heridas* aún no cerradas: la imposibilidad de gestionar el proceso, por razones cuantitativas y la insatisfacción que produce el régimen probatorio.

En cuanto a lo primero, el impacto fue inmediato, con los problemas señalados desde el principio por los observadores más experimentados de los sistemas anglosajones, en particular, los *tiempos procesales*. La formación de la prueba en el juicio oral comporta, por razones organizativas y estructurales, tiempos incommensurablemente más largos de los necesarios en el proceso inquisitivo (sin que se produzca un sensible *ahorro* de tiempo y energías en la fase de investigación). No hace falta acudir a ejemplos, bastando reflexionar sobre la diferencia que existe entre el examen cruzado de un testigo (o de ciento) sobre cada circunstancia, incluso secundaria, de su conocimiento, y la pregunta del presidente al mismo testigo (o a los ciento) sobre si tienen que modificar o integrar las declaraciones ya prestadas y válidamente incluidas en las actuaciones... Es inútil añadir que la dilatación del tiempo comporta no sólo retrasos intolerables en la resolución de los procesos, sino también resultados devastadores desde el punto de vista de la determinación probatoria de los hechos (por la dificultad de concretar los recuerdos a distancia de años, que aquejará al declarante más preciso...) y del transcurso de los plazos de prescripción de los delitos sancionados con penas *medias*.

La posibilidad de hacer gestionable el sistema pasaba por la adopción masiva de los ritos alternativos (según el modelo estadounidense, en el que más del 90% de los procesos se decide por medio de pactos y al margen del juicio oral). Esto no ha sucedido en Italia (salvo, en parte, en algunos ámbitos territoriales) por una serie de razones: g1) por desconfianza de jueces y abogados, que han preferido —a veces por razones opuestas— no abandonar el rito ordinario; g2) porque la presencia, ineludible, de la doble instancia y del recurso de casación aproxima en todo caso los tiempos de la prescripción y es un potente incentivo para dilatar el trámite, en la esperanza de conseguir ese objetivo; g3) porque en un sistema en el que las penas legales oscilan entre mínimos y máximos muy distantes, la misma disminución de la pena en un tercio, prevista en el juicio abreviado, es una suerte de

³ Con un ejemplo sencillo, esto quiere decir que si, en el curso de las investigaciones preliminares, el testigo de un robo o de un homicidio dijo haber visto a los autores del delito alejarse a bordo de un automóvil rosa y, en el juicio, modifica esa afirmación en el sentido de que el auto era blanco, las primeras declaraciones (leídas en la vista con objeto de evidenciar el contraste) pueden utilizarse para considerar no creíble al testigo y su nueva versión, pero no para entender probado que el auto era efectivamente rosa.

⁴ Ya redactado este texto, se ha publicado la ley 134/2003, de 12 de junio, que prevé la ampliación del *patteggiamento* (sin exclusión de las costas procesales y de las penas accesorias y sin posibilidad de extinción en el caso de que no se delinca durante cinco años) cuando la pena privativa de libertad que en concreto vaya a imponerse no supere los cinco años.

⁵ El juicio abreviado a que se hace referencia es el originario; que ha sido sensiblemente modificado por ley 479/1999, de 16 de diciembre.

lotería (pudiendo muy bien suceder que la pena infligida en el rito ordinario, partiendo del mínimo legal, sea inferior a la aplicada en el rito abreviado con la reducción de un tercio...); g4) porque la limitación del *patteggiamento* a las penas no superiores en concreto a dos años limita de manera significativa el recurso a ese instrumento. Así, sean cuales fueren las razones, lo cierto es que la incidencia de los ritos alternativos ha sido globalmente muy modesta (según datos atendibles, por debajo del 30%).

A ello se deben las crecientes dificultades para gestionar el sistema y la consiguiente intervención del legislador, que con la ley 479/1999, de 16 de diciembre, ha transformado profundamente el "juicio abreviado" haciéndolo activable automáticamente a solicitud del imputado incluso sin consenso del fiscal (privándole así de su carácter negocial) y previendo una amplia posibilidad de integración probatoria (eliminando de este modo el juicio a tenor de lo que resulta de los autos). Lo buscado ha sido, claramente, convertir el juicio abreviado en el *verdadero* rito ordinario. Es pronto para opinar sobre el resultado, pero hay algo evidente y es que se trataba de una opción necesaria y, seguramente, inevitable. Es posible que funcione, pero lo cierto es que el modelo *prevalentemente* acusatorio de 1988 ha dejado el puesto al *modelo inquisitivo* más clásico (con posibles integraciones *acusatorias*), simbolizado por la circunstancia de que la reducción de la pena, unida al juicio abreviado (negocial) parece estar camino de convertir, cada vez más, la elección del juicio oral en una suerte de agravante...

10. El segundo problema abierto tiene que ver con el insatisfactorio régimen de la prueba (sobre todo, aunque no sólo, en los procesos de criminalidad organizada). Como se ha dicho, en coherencia con los principios del sistema acusatorio, tal régimen se resumía en el texto originario del código (y se resume todavía) en la regla de juicio según la cual "el juez no puede utilizar para la deliberación pruebas distintas de las legítimamente adquiridas en el juicio oral" (art. 526,1 CPP). Una regla obvia de por sí, pues no cabe imaginar como el juez podría servirse de pruebas ilegítimamente asumidas, y que, no obstante, es fuente de no pocos problemas en su aplicación, consiguientes a la (por muchos cuestionada) imposibilidad de *recuperación* de las declaraciones prestadas durante las investigaciones. Problemas que han determinado en estos años divergencias interpretativas, declaraciones de ilegitimidad de algunas normas del código por la Corte Constitucional, pulsos entre ésta y el Parlamento, polémicas entre magistrados y repetidas huelgas de abogados, hasta la modificación, mediante ley constitucional 2/1999, de 23 de noviembre, del propio artículo 111 de la Constitución⁶.

⁶ El texto de los cinco primeros apartados del artículo 11 de la Constitución, según resulta de la ley constitucional citada son como sigue: 1. La jurisdicción se ejerce a través del justo proceso regulado por la ley. / 2. Todo proceso se desarrollara de forma contradictoria entre las partes, en condiciones de igualdad, ante un juez tercero e imparcial. La ley asegurará su duración razonable / 3. En el proceso penal, la ley asegurará que la persona acusada de un delito sea informada con reserva de la naturaleza y de los motivos de la acusación formulada contra ella, disponga del tiempo y de las condiciones necesarias para preparar su defensa; tenga la facultad de

El estado actual de la normativa es el ya recordado. Las pruebas declarativas preconstituidas son inutilizables para la decisión salvo que las partes consientan su uso o se trate de declaraciones: g1) que hayan resultado irrepetibles por hechos o circunstancias que no pudieron preverse en el momento de su prestación; g2) de personas residentes en el extranjero, que, citadas, no hubieran comparecido; g3) prestadas por quien después haya guardado silencio en el acto del juicio o modificado las declaraciones precedentes, cuando esta actitud dependa de una conducta ilícita acreditada; g4) producidas en trámite de incidente probatorio.

El que haya declarado en el curso de las investigaciones preliminares (dando lugar, quizá, a la prisión provisional de decenas de personas), tiene, por consiguiente, la amplia posibilidad de anular totalmente su alcance, con sólo guardar silencio durante la vista. Esto ha adquirido un relieve particular, en concreto, en procesos de criminalidad organizada, con referencia a la situación de algunos imputados de delitos conexos que habían prestado *colaboración*, pero también ha tenido manifestaciones significativas en vicisitudes procesales por hechos de corrupción y de criminalidad común. A veces con la consecuencia de hacer del juicio oral "lugar de silencio" y no "lugar de la palabra", que es lo que, por definición, le corresponde.

La lamentada dispersión de la prueba (o pérdida de conocimiento) que esto comporta es, en línea de principio, un coste inevitable del canon axiológico que considera que el juicio oral contradictorio es no sólo un simple instrumento neutro de adquisición de la prueba, sino una garantía fundamental de su fiabilidad. Por eso, aquí, la crítica (al menos la de quien comparte esa opción en el plano de los valores) no va dirigida al régimen probatorio existente, sino al hecho de que falten en el sistema medidas procesales y sancionadoras adecuadas para la tutela y protección del régimen contradictorio. En efecto, el funcionamiento de un sistema acusatorio (o, en todo caso, de un sistema fundado en la formación de la prueba en el juicio oral), está estructuralmente ligado —como lo demuestra la experiencia de los países anglosajones— a la existencia de poderosos incentivos dirigidos a estimular *las virtudes* de los ciudadanos (entendidas como deber de testificar y de decir verdad) y a la existencia, también, de igualmente poderosos factores dirigidos a desincentivar la práctica de *vicios* difusos (aquí entendidos como interés en "evitar fastidios" y no declarar). En otros términos, la opción por un modelo como el del

interrogar o hacer interrogar, ante el juez, a las personas que declaren en su contra, de obtener la citación y declaración de personas para su defensa en las mismas condiciones que la acusación y de adquirir cualquier otro medio de prueba en su favor; sea asistida por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso. / 4. El proceso se rige por el principio de contradicción en la formación de la prueba. La culpabilidad del imputado no se puede probar mediante declaraciones de quien, por libre decisión se haya sustraído siempre y voluntariamente al interrogatorio por el imputado o su defensor / 5. La ley regulará los casos en que la formación de la prueba no tenga lugar en régimen de contradicción por consenso del imputado, por demostrada imposibilidad de naturaleza objetiva o por efecto de conducta ilícita acreditada".

Código Procesal Penal de 1998 hace ineludible que sobre el imputado que, en el curso de las investigaciones, haya acusado a otros, pese el deber de testificar y de decir la verdad y su violación sea sancionada (a título de falso testimonio, y también con la revocación de los beneficios ya concedidos o con la imposibilidad de beneficios

futuros) Haber ignorado el problema durante diez años, y afrontarlo después con soluciones de compromiso —como la ley 63/2001, de 1 de marzo⁷— que es lo que ha hecho el legislador italiano, es una razón más de la reducida funcionalidad del proceso penal renovado.

Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ


NO HAY DERECHO.

A que la dignidad del hombre y sus ideales de paz, libertad y justicia social sean avasallados en ningún lugar del mundo.

Si crees en los Derechos Humanos, lucha por ellos.

Nombre: _____
Dirección: _____ C. Postal: _____
Ciudad: _____

Solicita información a la
Asociación Pro Derechos Humanos de España
José Ortega y Gasset, 77, 2^a - 28006 Madrid.



⁷ Con esta ley, la categoría de los imputados o investigados que han prestado declaraciones *erga alios* en el curso de las investigaciones preliminares resulta dividida en subgrupos, con diversidad de obligaciones y de medidas de protección según la situación procesal y la entidad de la conexión de los procedimientos