La magistrada Cristina de Vicente elabora un análisis jurídico desde la más estricta lógica que pone de relieve la incongruencias del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. He aquí el texto íntegro de su ensayo:

¿MAS JUEZ?

La trascendental reforma de la LECR cuyo núcleo esencial es la supresión de la figura del Juez instructor, presentada por el Ministro de Justicia públicamente el dia 22 de Julio, junto con otras ya en trámite, no verá la luz en esta legislatura. Sin embargo, el texto acabado, es un instrumento muy útil para conocer las intenciones del legislador.

ARGUMENTARIO PARA LA REFORMA

Estas son algunas ideas que el legislador plasma en la Exposición de motivos:

-Es un nuevo modelo que toma lo mejor de nuestra cultura liberal y reformista.

-Se trata de acabar con las ultimas notas inquisitivas de nuestro proceso y hacerlas mas acordes con las exigencias de la Constitución " con dos objetivos:

Que el juez sea capaz de tutelar los intereses en juego desde una posición de real y efectiva imparcialidad. Y en segundo lugar, fortalecer el derecho de defensa".

– Se considera que el sistema actual" tiene una doble patología estructural : la presencia judicial en la realización de meros actos de investigación potencia el valor de las diligencias sumariales y devalúa el de las pruebas del plenario. Y por otro lado, el carácter judicial de la formulación de cargos debilita el derecho a la presunción de inocencia".

– Se crea la figura del juez de garantías que va a autorizar las diligencias intromisivas y medidas cautelares, va a controlar la relevancia penal del hecho investigado, la duración del procedimiento y el secreto de las actuaciones.

– Se crea la figura del juez de la Audiencia preliminar, distinto del anterior, que va a estar encargado de valorar si la acción penal esta suficientemente fundada, determinando si es procedente el juicio de acusación.

– Se mantiene el juez de enjuiciamiento pero modificando el juicio oral. En consecuencia las funciones judiciales van a ser de tres clases : garantía, juicio de acusación y enjuiciamiento para evitar la contaminación.

-El Ministerio Fiscal dirige el procedimiento de investigación oficial. Las ventajas son dos :" se resta valor a las diligencias sumariales (lo que refuerza el derecho de defensa) y se aprovechan las bondades de una organización flexible y racional basada en criterios de especialidad y unidad de actuación".

– El Ministerio Fiscal. " debe ser una figura salvaguardada de toda injerencia partidista ", considerándose suficiente a tal efecto la ultima reforma de la institución que dota al Fiscal General de inamovilidad en el ejercicio de su cargo.

– Internamente se organiza bajo el principio de dependencia jerárquica interna, porque es una garantía del principio de unidad de actuación, si bien estableciendo " importantes contrapesos ".

– El sistema de asignación de asuntos dentro del Ministerio Fiscal no queda taxativamente determinado por reglas de competencia inamovibles como ocurre con el Juez de garantías pues " tiene una dimensión distinta y permite un planteamiento más flexible".

-La Policía Judicial pasa a depender funcionalmente del Ministerio Fiscal, en régimen de monopolio, resultando ser su único interlocutor.

-La acción popular se regula excluyendo de su ejercicio a las personas jurídico publicas, partidos políticos y sindicatos, admitiendo su ejercicio únicamente cuando se tutelen bienes públicos o colectivos y exigiendo que la personación se realice siempre ante la autoridad judicial mediante querella.

-El juez de la Audiencia Preliminar puede garantizar la igualdad de armas expulsando del proceso a la acusación popular cuando su actuación ponga de manifiesto que no persigue el bien común.

-El principio de oportunidad se refuerza y permitirá al Ministerio Fiscal decretar el archivo de

las actuaciones por delitos castigados con pena inferior a dos años e incluso con pena de cinco años cumpliendo determinados requisitos.

– Se eliminan asimismo los límites actuales para la conformidad, estableciendo un control judicial que corresponde a un juez distinto del llamado a enjuiciar la causa. Y se potencia la mediación.

El legislador, en suma, cambia el modelo actual por otro en que la dirección de la investigación se atribuye al Ministerio Fiscal .

UN PRIMER ANALISIS

¿Son los argumentos empleados por el legislador convincentes?¿ Justifican adecuadamente la necesidad de un cambio tan radical? ¿Supone el nuevo modelo " mas juez" como enfatizó el Ministro de Justicia en la presentación de la reforma?

Una primera aproximación permite señalar que los argumentos utilizados por el legislador encierran una trampa: para perfeccionar el modelo actual no hace falta cambiar de modelo y lo que aporta de mejora el nuevo modelo es compatible con el modelo actual.

La figura del Juez de garantías es positiva , y mejora el modelo desde la perspectiva del derecho de defensa, pero esta medida, que perfecciona el modelo actual ,no puede ser utilizada como argumento para sustituir el modelo por otro y menos por otro que reúne menos garantías desde la perspectiva de la imparcialidad, que es lo que parece preocupar al legislador.

En efecto, con el modelo actual todos los ciudadanos tienen derecho a una investigación criminal independiente. El juez instructor no solo es imparcial sino también independiente, predeterminado por la ley y no sujeto a instrucción ni indicación alguna. Se trata de un tercero ajeno a los intereses en pugna.

Con el modelo propuesto, el investigador ya no es un tercero sino una de las partes mismas del proceso. Y aquí surgen los primeros interrogantes ¿no se trataba de que el investigador fuera más imparcial ?

Con el nuevo modelo se elimina el derecho a una investigación independiente, derecho que no solo afecta a las victimas de los delitos sino también y de forma esencial al derecho de defensa del investigado.

Quien investiga, carece de independencia externa y está sometido al principio de jerarquía .Ello coloca en una situación muy delicada al investigado, cuando se trate de delitos en los que el ejecutivo tenga un especial interés por razones de política criminal o en los que los intereses del poder político se vean comprometidos de una u otra manera.

¿ No se trataba como segundo objetivo de fortalecer el derecho de defensa?

Se llega a señalar en la Exposición de Motivos que la presencia del juez instructor en la práctica de la prueba y en la formulación de cargos, debilita del derecho a la presunción de inocencia pero un vistazo a las estadísticas judiciales, en concreto al numero de sentencias absolutorias, revela, precisamente, todo lo contrario .

No se puede admitir, con honestidad, que este procedimiento acabe con " las notas inquisitivas que siguen presidiendo el proceso penal español y lo haga más acorde a las exigencias de nuestra constitución".

Este procedimiento instaura, por el contrario, fuertes elementos inquisitivos, al poner en manos de una de las partes del proceso sujeta al principio de jerarquía, la delicada tarea de ponderar los elementos de cargo y de descargo con imparcialidad, eliminando el primario control judicial sobre la investigación.

Y es precisamente la jerarquía y la unidad de actuación la que va a posibilitar la formidable acumulación de poderes (el de investigar y el de ejercitar la acusación) en una sola persona elegida por el Ejecutivo.

¿ Se puede decir que este modelo toma " lo mejor de nuestra cultura liberal y reformista"?

No deja de sorprender que una reforma que pretenda ser garantista, al llegar al crucial punto de la independencia y la imparcialidad del investigador, se conforme con que la designación del Fiscal General del Estado no pueda ser revocada, como “garantía de la autonomía funcional de la institución,” .

Con este argumento se concluye que su independencia es “mas fuerte en España que en los países de nuestro entorno”, omitiendo que hay países de nuestro entorno en que el Ministerio Fiscal es independiente.¡Con la experiencia acumulada en nuestro país con Gobiernos de todo signo!

Al tiempo se apuesta decidida y explícitamente por la dependencia jerárquica interna como forma de garantizar la eficacia de la institución.

Una previsión de la legislación vigente (prácticamente en desuso) según la cual el fiscal designado puede cuestionar ante la Junta de Fiscales las ordenes improcedentes de sus superiores es suficiente para tranquilizar al legislador (importante contrapeso lo llega a calificar) frente al riesgo de errores o excesos en los que pueda incurrir el superior jerárquico, algo que solo puede calificarse de franca y abiertamente decepcionante.

No deja de sorprender, por ultimo que el cambio se opere precisamente desde un modelo en que el Juez instructor es designado en la mayoría de los casos según estrictos criterios de escalafón , la atribución de competencia para conocer se basa en estrictas normas legales y esta castigado con la máxima severidad, como un delito contra la división de poderes, la conducta de la autoridad o funcionario que dirija al juez , orden o intimación relativas a las causas que esté conociendo (artº 508 del CP), lo que asegura la absoluta independencia del Juez instructor en el ejercicio de sus funciones, todas cuyas decisiones, por otra parte, son susceptibles de recurso.

UNA CONCLUSION

En efecto, venimos de un modelo en que el poder de dirigir la investigación reside en cientos de jueces de instrucción repartidos por toda la geografía española, independientes, inamovibles y sometidos a reglas rígidas de determinación de la competencia ¿Por qué

cambiar este sistema por otro en el que todo ese poder resida en una institución cuya cabeza es designada por el Ejecutivo?

Dado que el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva salen definitivamente mal parados con el nuevo procedimiento, y las garantías y contrapesos diseñados son testimoniales, solo queda cuestionarse por las razones reales del cambio de modelo.

La dirección de la investigación criminal es una parcela de poder que hoy por hoy pertenece al Poder judicial y que otros reclaman para sí.

El Juez instructor, es un sujeto realmente incómodo para el poder político: Impide llevar a cabo las políticas criminales en la forma deseada por el ejecutivo y se empeña en investigar determinados asuntos o archiva de plano querellas no siempre al gusto o interés del político.

Y surge la tentación de eliminarlo, precisamente por razón de su independencia y precisamente también en un momento en que entre la ciudadanía va calando como una exigencia frente al poder político la eliminación de las trabas a la separación de poderes.

Es muy difícil, no vislumbrar en esta reforma la intención de tratar determinadas causas con toda la flexibilidad que las normas procesales diseñadas para ello permiten. ¿Supone esta reforma más Juez?

Lamentablemente, hay menos juez , y lo que es más importante, menos imparcialidad e independencia ¿En beneficio de quien?.