

LORCA NAVARRETE, Antonio María: *Materiales para una necesaria y urgente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en orden a la superación de su modelo acusatorio formal*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2005, 188 págs.

El primer logro de la obra que presentamos es situarnos en el escenario de *crisis* que actualmente, y desde hace ya al menos tres décadas, identifica al Derecho penal y procesal penal de los Estados democráticos de Derecho del continente europeo, al cual desde luego no escapa la decimonónica legislación procesal penal de España, cuyas razones parecen equivalentes a aquellas que provocaron la sustitución del proceso inquisitivo por el proceso reformado tras la *Revolución Francesa*¹. Esta situación de crisis europea puede ser resumida, a grandes rasgos por cierto, a través de su síntoma quizá más visible, cual es el enorme aumento del protagonismo de la primera fase del proceso –la fase de instrucción, gobernada con muy escaso contrapeso por el sistema inquisitivo y sus compañeros formales– y un aumento desproporcionado e incontrolado de la “posición de poder” de los encargados de la persecución penal, sea fiscal o juez instructor. Producto de ello, el juicio oral, construido sobre los principios de oralidad, de inmediación y de concentración, actualmente no pasa de ser en la inmensa mayoría de los casos una “parodia” formal donde solo se refrenda lo actuado inquisitivamente por el instructor, todo con la ausencia de mecanismos de control suficientes y eficientes, y sacrificándose los derechos del imputado.

No es este el lugar para establecer algún paralelismo entre la crisis de la Justicia criminal experimentada en nuestro país, que derivó en la aprobación de un nuevo CPP, y la crisis que hoy afecta a los Estados europeos. Sin embargo, para comprender adecuadamente este “retraso” en la reforma procesal penal al otro lado del “charco” debe destacarse una diferencia fundamental, cual es que mientras los Estados europeos incorporaban y asumían en el último cuarto del siglo XIX, con configuraciones propias por cierto, un modelo acusatorio, aunque sea formal, nuestro país se “resignaba” (aún reconociendo las debilidades y los fallos del modelo) con una legislación procesal penal fundada intensamente en el sistema inquisitivo, el que fue nuestro sistema de justicia penal durante todo el siglo XX. Chile se “saltó” una experiencia al modo de la “tercera vía” asumida por los europeos y tras la aprobación de la nueva normativa procesal penal ha pasado directamente a un modelo

¹ Sobre la crisis en Alemania, véase: Schünemann, Bernd. 2005. La reforma del proceso penal. Madrid, Ed. Dykinson, Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa” N° 26, 2005. El título original de la obra es: *Wohin treibt der deutsche Strafprozess (¿Dónde va a parar el procedimiento penal alemán?)*.

de corte acusatorio-adversarial que, si bien no alcanza las dimensiones del anglosajón, con diferencia, supera a aquel que hoy poseen alemanes, españoles y otros.

Entonces, no debiera extrañar tanto que en este momento nuestro país cuente con un modelo mucho más acusatorio y adversarial que los modelos de los países europeos. Lo que sí debiera sorprender es la angustiosa demora de Chile en asumir un modelo procesal penal garantista, realmente respetuoso de los derechos fundamentales de las personas. Pero no quiero desviarme más de la obra que queremos presentar, un trabajo que no obstante estar referido a la “necesaria y urgente” reforma del proceso español, presenta un contenido que resulta (por así decirlo) plenamente “compatible” con nuestra realidad procesal penal actual y por tanto de interés para el mundo académico nacional.

Esta obra, escrita con el particular estilo y la pasión que caracteriza a los trabajos de su autor² (que alguno que no esté familiarizado con su producción podría considerar excesiva), el destacado catedrático de Derecho procesal de la Universidad del País Vasco *Dr. Antonio María Lorca Navarrete*, pretende ser –como él confiesa y declara en la introducción– “el eslabón perdido por la doctrina procesal penal española que permita alentar la supresión y derogación del proceso penal que se regula en la vigente LECrim” española.

El autor se declara abiertamente disconforme y contrario con el modelo de proceso criminal recogido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, un modelo acusatorio formal (o mixto) *estructuralmente condicionado* en sus resultados acusatorios por la actividad de inquisición del juez instructor al que, técnicamente, debe calificarse como acusatorio “a medio camino” que por ello no debe ni puede satisfacer las aspiraciones de una buena administración de justicia penal en un Estado de Derecho democrático. De hecho, sostiene ya de entrada que el reemplazo de la vigente normativa procesal es una cuestión de “sanidad” jurídico-procesal, alzándose en la verdadera asignatura pendiente de la democracia española, razón por la cual postula con decisión la necesidad de asumir un modelo procesal penal *técnicamente acusatorio*, de justificación adversarial *desde el inicio mismo del modelo* y que se acomode “aquí y ahora” al texto constitucional español vigente.

Su propuesta de cambio la sostiene en la afirmación y convicción de que el proceso penal *no debe ser “represor”*. Defiende una postulación

² Entre sus obras se cuentan: Manual de Garantías Jurisdiccionales y Procesales del Derecho; Arbitraje multimedia; Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte general. El nuevo proceso civil; Organización judicial española en el vigésimo aniversario de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985-2005); Tratado de Derecho de Arbitraje; El Jurado: experiencias y futuro en el décimo aniversario de la Ley del jurado; Manual del Tribunal del Jurado; El proceso español del menor.

garantista y no represora de la Ley procesal penal que exige la preterición de la filosofía del actual modelo de la función jurisdiccional penal en España. El proceso público “con todas las garantías”, precisa, es un mandato constitucional de aplicación directa que debe servir para construir una *nueva metodología* en el estudio de un *nuevo proceso penal*. En consecuencia, el primer punto de partida de Lorca Navarrete está en que el Derecho procesal penal no es represor ni autoritario. El proceso penal no debe ser más entendido como un instrumento de represión sino como un instrumento de garantía.

Sentado lo anterior, advierte sobre la necesidad de superar el intolerable protagonismo aplicativo del *sistema inquisitivo* en la historia del procesalismo penal español, consecuencia de la mixtura asumida por el modelo vigente, que no se sustenta –plenamente y desde un comienzo– en la dialéctica procesal surgida entre dos partes contrapuestas que es resuelta por un órgano distinto a ambas, sino que se decide por el modelo inquisitivo en la instrucción sumarial, desenvolviéndose esta por escrito y en secreto externo e interno, con una total disparidad de poderes entre el órgano que investiga y el imputado. No existe un ámbito adversarial en el cual poder operar, y la actuación instructora *de oficio* del Juez resulta determinante, lo que implica ausencia de contradicción en la acusación y defensa: “El juez instructor arrebató para sí esas posibilidades”³.

Sostiene el autor la necesidad de *abandonar la mixtura* (que no deja de plantear problemas) y abordar, de una vez por todas, ya instalados en el siglo XXI, la *técnica adversarial*. “La actividad dispositiva de las partes personadas ha de ser determinante para su inicio, desarrollo y conclusión”. Para justificar el cambio procesal propuesto no duda en prodigarse en críticas al sistema vigente y la labor que parte importante de la doctrina española ha venido realizando en esta materia. Las explicaciones y encuadres constitucionales solo formales de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal española han sido a su juicio la regla.

En definitiva, la obra que presentamos refleja con claridad los problemas actuales del modelo procesal español y en ella concreta su autor los aspectos que considera fundamentales en el proceso de reemplazo de la normativa aún vigente. Entre ellos destacamos, por las coincidencias con el modelo recogido en Chile, su propuesta de que la instrucción ha de confiarse al fiscal dónde este se ha de “ubicar” en su cometido de proteger los intereses de la colectividad a través del ejercicio de una investigación instructora no jurisdiccional propia de un modelo adver-

³ Se trata de un instructor-acusador, que no puede ser imparcial en la medida que no solo tiene como función la búsqueda y formación de la prueba, sino que decide a la vista de todo lo practicado probáticamente por el mismo (auto de procesamiento).

sarial de justicia penal, vale decir, dejando atrás su carácter inquisitivo. Al juez instructor debe confiársele la instrucción jurisdiccional o de garantía y protección de los derechos y libertades fundamentales del imputado, dejando de una vez por todas de ser el centro de la instrucción no jurisdiccional y pasando a constituirse en el elemento orgánico indispensable en la garantía de la plena operatividad del nuevo modelo en la instrucción. La total estructura del nuevo proceso penal adversarial se ha de justificar en los nuevos cometidos adversariales que deben asignarse a las partes, el juez y el fiscal. El imputado debe reencontrar la *par condictio* con la acusación del fiscal al originarse en el nuevo modelo las condiciones más óptimas para que haga uso dispositivo del derecho a la prueba. En palabras del autor, que son especialmente expresivas, debe buscarse el establecimiento de un nuevo proceso acusatorio “no tutelado por la inquisición”.

Finalmente, solo me cabe agregar que el lector de esta obra del profesor Lorca Navarrete difícilmente permanecerá neutral frente a las comprometidas y apasionadas (hasta duras) opiniones doctrinales postuladas en ella, y expresar nuestra opinión en cuanto a que se compartan o no sus posiciones o concretas propuestas de cambios (las que por cierto van más allá de lo aquí reseñado), la obra logra dar cuenta del estado actual del proceso penal español, y mejor aún de las perspectivas de reforma que vislumbra para dicho ordenamiento jurídico, que a su juicio lo acercaría a la visión garantista del proceso penal, donde se revalore al juicio oral como el elemento fundamental y central del proceso.

DIEGO I. PALOMO VÉLEZ*

* Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Talca. Magíster, realiza su tesis doctoral en la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: dpalomo@utalca.cl.