



El Fiscal General del Estado

EL MINISTERIO FISCAL Y LA ABOGACÍA ANTE EL RETO DE LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI.

ILTRE. COLEXIO PROVINCIAL DE AVOGADOS DE OURENSE
FESTIVIDADE DO SAN MARTIÑO
10 DE NOVIEMBRE DE 2011.-



INTERVENCIÓN DEL EXCMO. SR. FISCAL GENERAL DEL ESTADO CON LA CONFERENCIA “EL MINISTERIO FISCAL Y LA ABOGACÍA ANTE EL RETO DE LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI”, DENTRO DE LOS ACTOS ORGANIZADOS POR EL ILTRE. COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE OURENSE CON MOTIVO DE LA FESTIVIDAD DE SAN MARTIÑO.-

10 de noviembre de 2011.-

Son algunos más de treinta años los que cargan este acto de la emoción de quien vuelve, siempre con algo de nostalgia y con mucho aprendido, al origen de las cosas. Algunos más de treinta años los que separan este encuentro, que quiero agradecer con afecto al querido Decano Arturo González, de aquella ilusión que me trajo a ser, por primera vez, Juez en mi tierra, Galicia. No pudo ser el primer destino – aunque éste tampoco estaba muy lejos- sino el segundo. Pero fue aquí, en Ourense, más concretamente en O Carballiño, donde empecé un largo aprendizaje que, afortunadamente, aún no ha concluido.

Aprendí, por ejemplo, ese consejo del cantautor que dice que al lugar donde has sido feliz no debieras tratar de volver, que me atrevería a parafrasear diciendo que al lugar donde has sido joven no debieras tratar de volver. Sin embargo, más de lo que frena la nostalgia tira la tierra, y el recuerdo de aquellos comienzos llenos de ganas y de fuerza.

Circunstancias imponderables han determinado, porque la fortuna escribe su propio relato, que el proyecto inicial de una visita a aquel lugar, O Carballiño, haya



acabado convirtiéndose en este acto, también emocionante por muchas razones. Entre otras, porque vamos a rendir un homenaje merecido a unos abogados de larga, o larguísima, trayectoria, y por tanto de grande o grandísima vocación de jurista. Si yo cumplo algo más de treinta años de ausencia, ellos celebran veinticinco y hasta cincuenta años de presencia activa y abnegada del lado menos fácil del Derecho.

En efecto, esos treinta años como Juez y Magistrado, y casi ocho, ahora, como Fiscal General del Estado, me permiten reconocer y valorar con especial aprecio la dignidad profesional, el tesón y la vocación que se concentran en el camino largo y tantas veces duro de dedicación a la profesión de abogado.

Seguramente es en el acto más discreto, sin luces, ni cámaras, ni estrellas, en el juicio de faltas o en la apelación ante la Audiencia Provincial, donde reside la mayor grandeza del Estado de Derecho. En la capacidad de juzgar y resolver los problemas verdaderos que tienen los ciudadanos normales. En el momento al que ya me he referido en muchas ocasiones, en que el abogado, al tomar asiento en estrados, cruza una mirada con el Fiscal, o con el abogado de la parte contraria, y se dispone a dar lo mejor de sí mismo, el fruto de su esfuerzo de preparación y de estudio, en defensa del derecho o del interés de un ciudadano.

Por eso, he querido tomar parte, con mi presencia y con estas palabras, en el homenaje a estos perseverantes letrados. Un homenaje afectuoso de este Magistrado del Tribunal Supremo y Fiscal General del Estado, que era tan joven cuando trabajó en esta tierra y que también ha sido perseverante en la defensa, con mayor o menor éxito,



con mejor o peor fortuna, pero con la misma fuerza de un tiempo ya inevitablemente lejano de la Justicia y del Estado de Derecho.

Es, precisamente, el último tramo de esa experiencia el que quiero aprovechar para intentar una aproximación al ser y el estar de esas dos figuras, el Abogado y el Fiscal que, en ese cruce de miradas al que me refería, constituyen los lados de la balanza de la Justicia, como actores leales del antagonismo que impone el juego de roles del juicio justo.

Y es que en ese curioso pero imprescindible dúo, en esa ceremonia de confrontación respetuosa en la que arraiga nuestra tradición procesal penal desde hace más de un siglo, creo que anida, paradójicamente, el gran reto de la modernidad de la Justicia española. Es –y lo digo con absoluta convicción- en el correcto entendimiento de la relación procesal entre el Fiscal y el Abogado, entre los intereses que ambos representan, donde está la verdadera base y la solución al gran reto de la Justicia del siglo XXI en nuestro país.

Voy a intentar, con la brevedad imprescindible para no aburrirles demasiado, explicar por qué.

La Justicia española se enfrenta, a consecuencia de una curiosa evolución histórica, o quizá a consecuencia de la falta de evolución, a una situación seriamente contradictoria. Disponemos de un enorme aparato funcional que arroja cifras completamente desproporcionadas. Casi cinco millones de procedimientos penales por



delito, más una enorme cantidad de juicios de faltas que ni siquiera somos capaces de contar, desbordan la Justicia Penal y abarcan en torno a tres cuartas partes del volumen total de actividad de los Juzgados y Tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales.

Ese volumen de trabajo, superior con mucho al de cualquier país europeo, a pesar de que España tiene un nivel de criminalidad real muy inferior al de la mayoría de esos países, exige permanentemente más recursos humanos y materiales. Más jueces, más funcionarios, nuevos procedimientos de gestión, carísimos sistemas informáticos, inversiones en inmuebles, etc. Una dotación de medios, especialmente costosa en épocas de crisis, en las que además suele aumentar la litigiosidad, que sin embargo acaba siendo insaciablemente engullida por una maquinaria que, a medida que incrementa su capacidad de producir, parece incrementar el trabajo que genera.

Sin embargo, si cambiamos de perspectiva y en lugar de fijarnos en cómo funciona la máquina, nos detenemos a comprobar qué está produciendo, surge, como decía, una sorprendente contradicción. De esos cinco millones de procedimientos, sólo llegan a la fase de acusación 308.000. Y de los juicios a los que dan lugar esas acusaciones, más de la mitad concluyen con una conformidad.

Es decir, que el resultado de ciento treinta años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de todos los procesos de reforma y de modernización acometidos en las últimas décadas se traduce en un 3 por ciento de productividad: de 5 millones de casos, sólo 150.000 requieren, de verdad un juicio plenario con todas las garantías.



Creo que no es difícil imaginar cuál sería el destino de cualquier fábrica que sólo llegase a terminar el tres por ciento de las unidades de producción que entran en la cadena de montaje.

Deberíamos preguntarnos, por tanto, qué estamos haciendo y por qué lo estamos haciendo así.

El primer dato que hay que tener en cuenta es que no menos de un tercio de esos procedimientos que inundan los Juzgados son sencillamente ficticios. Es decir, el fruto estrictamente burocrático de un sistema de registro e incoación de expedientes que supone, por ejemplo, que cualquier hecho que accede a un juzgado de guardia o a un decanato, aunque ni remotamente sea constitutivo de delito, da lugar a una operación de registro informático, a la incoación formal de un procedimiento judicial, a que un Juez tenga que firmar una resolución motivada de archivo, un Fiscal tenga que revisarla y ponerle el visto, y en su caso se pueda producir incluso un recurso. Esto sin contar los casos en que meramente se multiplican los asuntos como consecuencia del manejo material de papeles que en realidad corresponden a un mismo hecho: por ejemplo, en el accidente de tráfico que da lugar a una denuncia de un particular, un atestado y tantos partes médicos como heridos haya, pueden generar tres, cuatro, cinco o más procedimientos judiciales, cada uno de los cuales seguirá el cauce burocrático que acabo de describir. No hace falta que se lo explique más, porque en este foro entiendo que no es necesario.

Obsérvese que en todos esos supuestos, a los que se dedica gran parte del



tiempo de la Administración de Justicia, del esfuerzo de los profesionales del Derecho y de los recursos presupuestarios de los que disponemos, ni siquiera se llega al inicio material y verdadero de un proceso penal, es decir, a la confrontación de un ciudadano con el Estado que trata de exigirle responsabilidades por un delito.

Podemos, sin embargo, dar un segundo paso y ver qué ocurre más allá, cuando la fase de instrucción inicia efectivamente su andadura. En la práctica el Juez de Instrucción está descargando en buena medida la tarea de ordenar la investigación en el Ministerio Fiscal, por razones de estricta lógica que, sin embargo, la ley vigente no refleja. Se trata naturalmente de que aquel que ha de valorar si existen razones para formular acusación, obtenga el material probatorio necesario para realizar esa valoración. Pero el que en muchos casos el Fiscal esté impulsando, a instancia del Juez, la instrucción judicial –actuación que hemos tratado de potenciar desde la Fiscalía General del Estado, sobre todo mediante las Instrucciones 1/2008 y 2/2008-, y el que la defensa mantenga una posición activa, tratando también de configurar su propia estrategia de cara al juicio, no significa siempre que el proceso sea más eficiente.

Muchas diligencias se practican en todo caso, por inercia, las pidan las partes o no, y buena parte de ellas constituyen la mera reiteración de las que ya ha realizado la policía, o del contenido de la misma denuncia. Además, todos esos trámites, cuya utilidad para la acusación y para la defensa puede ser escasa o nula, comportan sin embargo dos efectos contraproducentes. El primero es la inútil prolongación del procedimiento, en perjuicio del imputado, pero también de todos los demás que intervienen en él, haciendo un trabajo que al fin y a la postre resultará



inútil. El segundo efecto contraproducente es que, en el caso de que la fase de instrucción sea fructífera, y a su término el Fiscal o las acusaciones personadas estén en condiciones de solicitar la apertura del juicio oral, se dará una situación de serio desequilibrio. La intervención del Juez de Instrucción, impregnado de su nota de independencia, en todas y cada una de las diligencias, y la estructura contradictoria – en el sentido procesal del término- de esas diligencias (es decir, la intervención del Fiscal y de los abogados de las partes, con la posibilidad de recurrir prácticamente cada decisión que se adopte) supone que el resultado de la fase de investigación es mucho más que el soporte de una acusación. Es, en realidad, el resultado de un juicio anticipado, que se ha ido consolidando a lo largo de esas actuaciones y que es el resultante de todas ellas. Un juez independiente, oídas las partes a cada momento, ha ido decidiendo acerca de la naturaleza del hecho y de la implicación en él del imputado. Ha formalizado esa imputación y ha agotado la recogida de pruebas dirigidas a fundamentarla. Según la ley, ha agotado también las posibilidades probatorias de la defensa, y pese a ello ha encontrado razones para que el imputado sea acusado.

En ese instante, si el Fiscal no comparte el criterio acusador del Juez nos encontraremos con que un costoso y largo trabajo arroja un saldo perfectamente inútil. Si, por el contrario, el Fiscal está de acuerdo y decide acusar, es evidente que la persona que se sienta en el banquillo para ser juzgada lo hará con altísimas probabilidades –y basta comprobar las estadísticas- de ser condenado. No tiene frente a él a un acusador, tiene frente a él, insisto, una acusación refrendada por el marchamo de independencia de un Juez, a través de un procedimiento en el que la defensa ya ha intervenido en condiciones de plena contradicción, sin conseguir evitar esa acusación.



En el mejor de los casos, si la fatalidad del pronóstico invita a la defensa a optar por el mal menor, se producirá una conformidad a las puertas del juicio que, de nuevo, evidenciará la inutilidad de esa fase procesal, incluidas las molestias a los testigos, los peritos, etc. Hicimos con el Consejo General de la Abogacía un Protocolo para intentar que las conformidades se produzcan antes del juicio, pero aunque su aplicación está dando lugar a importantes avances, lo cierto es que la inercia estructural del sistema no permite ir mucho más allá. Concretamente, no permite alcanzar la meta de que, para todo un amplio espectro de delitos, el acuerdo entre acusación y defensa, sobre la base del respeto a la legalidad penal, conduzca sin más a la terminación -aunque sea condicionada- del proceso.

Todo este esquema, lastrado por una gran carga inquisitiva, plantea serios problemas no sólo en el terreno de la eficacia, sino también en el de los principios. No es en absoluto evidente que el mejor modo de potenciar el derecho de defensa sea colocar al defensor enfrente, no de un acusador, sino de un Juez. Ya decía Radbruch que el que tiene por juez a un acusador, necesita a Dios como abogado. Incluso más allá, la defensa puede encontrarse frente a un Juez y un número indeterminado de acusaciones (situación insólita en el Derecho comparado), entre las cuales pueden coexistir, bajo el paraguas hoy por hoy indefinido e ilimitado de la acusación popular, todo género e intereses, lícitos o espurios, pero en muchos casos no vinculados en modo alguno a la defensa del interés público, que es el que parece que ha de identificarse con la naturaleza constitucional de esa forma de ejercicio de la acción penal.

Y por otro lado tenemos a un Fiscal que carece de capacidad legal para



dirigir la investigación, pero sí asume en la práctica en muchas ocasiones la carga de orientar el trabajo del Juzgado, y, además, tiene atribuida por ley la insólita tarea de controlar –inspeccionar, dice la norma- la actuación judicial. Es decir, que la parte acusadora vigila que el Juez no vulnere los derechos de los afectados por el proceso. El mundo al revés.

Además, la normativa que tutela los derechos fundamentales presenta todas las carencias que cabía esperar de la falta de desarrollo legal explícito de la Constitución. Es imposible pensar en términos de seguridad jurídica si para saber cuáles son los requisitos que un Juez debe cumplir para autorizar un registro en el domicilio de un ciudadano, o la intervención de sus comunicaciones, hay que leerse diez o doce sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que a veces dicen cosas no totalmente coincidentes, porque no hay una ley que establezca esos requisitos.

En resumen, el sistema procesal español, que en el año 1882, a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, comenzó a asumir los valores del derecho de defensa, de la independencia judicial, de la separación de la función de acusar y juzgar, de los derechos del imputado, ha sufrido después una evolución irregular y accidentada, parcheada por reformas que, con otros objetivos distintos, han quebrado ese espíritu originario y nos han alejado peligrosamente, en una trayectoria a veces retrógrada, del modelo de Justicia penal hacia el que han ido confluyendo todos los países de nuestro entorno, con los que sin embargo tenemos que cooperar, y cuya cooperación necesitamos de forma imperiosa para hacer Justicia en un mundo irreversiblemente global.



Algo a lo que, aparentemente, nuestra cultura jurídica ha permanecido ajena por completo, en un mundo bastante endogámico ensimismado –creo que hay que decirlo con toda claridad- más que en un planteamiento constitucional, en una visión corporativa o, a los sumo, institucional. Es decir, el debate no se ha centrado tanto en la mejora de la protección de los derechos de los ciudadanos, ya sea los del acusado o los de la víctima –que es lo que la Constitución exige- sino que se ha orientado más bien al aspecto del reparto y la pugna del poder público que lleva aparejado el ejercicio de la función de investigar y juzgar los delitos.

En otras palabras, el sistema ha volcado toda la preocupación en el esfuerzo de determinar qué institución o qué órgano tiene que tener el poder para hacer según que cosas, olvidando que en realidad el proceso penal no es una herramienta para medir y confrontar el poder de los que intervienen en él, sino un sistema de garantías cuya finalidad es que nadie pueda ser condenado por haber cometido un delito si no existen pruebas, más allá de toda duda razonable, de que es culpable de ese hecho y acreedor por ello de la pena que la ley prevé, asegurando los derechos de las víctimas y perjudicados a una reparación justa del daño que han sufrido.

Esa gran confusión conceptual es la que, en mi modesta opinión, nos ha detenido en el tiempo y nos ha hecho derivar hacia el callejón sin salida de un modelo procesal convertido en un pozo insondable capaz de atrapar todos los recursos que se pongan a su disposición, sin que ese crecimiento constante se traduzca en la oferta a los ciudadanos de un servicio perceptiblemente mejor. Al contrario, cuanto más hemos crecido, y mayor ha sido la presencia de la Justicia en la sociedad, peor ha sido la valoración que merece nuestra tarea a sus destinatarios. Curiosamente lo contrario de



lo que ha sucedido con otras instituciones, como las Fuerzas Armadas o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que sí han experimentado, en democracia, profundas transformaciones estructurales y funcionales, y que a partir de esas transformaciones han conseguido que su tarea sea muy bien valorada por los españoles.

Podemos, por tanto, persistir en el error, o replantearnos las claves del problema.

En el Ministerio Fiscal, hace siete años, tomamos la decisión de poner en marcha un cambio que nos permitiera hacer ese nuevo planteamiento. Para empezar hemos reordenado nuestra propia casa, promoviendo una reforma legal que ha revolucionado la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía, casi intacta desde 1870.

Hemos conseguido incrementar la autonomía del Fiscal General del Estado, que antes tenía un mandato de una semana (de Consejo de Ministros a Consejo de Ministros) y ahora tiene un mandato fijo, y no puede ser cesado por el Gobierno que lo propuso. Por eso quien les habla, a punto de extinguir su mandato, tiene la posibilidad de despedirse, en lugar de ser despedido.

Y sobre todo hemos introducido la especialización, y por tanto la calidad, en el sistema nervioso del Ministerio Fiscal. Hoy cualquiera de ustedes que tenga un problema sabe quién es el Fiscal de Orense a quien se tiene que dirigir según cuál sea el problema que tiene. Igual que nos hemos acercado a los ciudadanos, a esos ciudadanos que acuden a su abogado con la esperanza de resolver su problema,



reestructurando el mapa territorial del Ministerio Público. Hemos creado Fiscalías de Área y Secciones Territoriales que se asientan en la proximidad de esos problemas.

Pero todo eso, aunque ha supuesto un enorme esfuerzo, y un enorme cambio, es puramente instrumental. Son los cimientos para poder construir encima lo importante: un nuevo modelo de proceso penal.

Ese es el punto en el que, como decía, nos toca compartir el esfuerzo a Fiscales y Abogados. Volver a las esencias: entender que el proceso penal es un sistema de garantías en el que hay dos partes, el Estado, es decir, el Fiscal, que propugna la aplicación de la ley penal ante una conducta que considera contraria al orden jurídico y a la paz social; y la defensa, que ejerce la suprema función democrática de hacer frente a esa acusación con apoyo en los derechos fundamentales del acusado. Empezando por el derecho a ser considerado y tratado como inocente. Incluso añadimos dos actores más: la víctima, tantas veces olvidada, y la acusación popular que, dentro del marco constitucional -dentro, no abusando de él- complementa la defensa del interés público desde una perspectiva que puede ser distinta de la que defiende el Fiscal. Por encima, pero sin implicarse en o en lugar de las partes, debe estar el Juez. Independiente. Independiente de todos, incluso de sí mismo, y por tanto no sujeto a la insostenible condición de juez y parte, de sujeto que construye la prueba de la acusación y la defensa y además valora la legalidad de su propia actuación.

Todo eso ha cuajado en un documento al que hemos dedicado, desde la



Fiscalía General del Estado, mucho tiempo y mucho esfuerzo. Un proyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que encierra, sin duda con muchas cuestiones que debatir y que mejorar, esas claves de un nuevo modelo que nos homologue con el mundo, que nos permita resolver lo que hay que resolver, y que nos garantice la protección de los derechos de los ciudadanos conforme al estándar que han ido fijando, en democracia, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Está y siempre estuvo claro que una obra de ese calibre no es viable ni en una sola Legislatura ni sin un acuerdo social y político suficiente. Pero había que hacerlo porque ya llevábamos muchos años discutiendo en el más absoluto vacío. Ahora hay un texto que contiene propuestas y soluciones concretas, arraigadas en los postulados constitucionales y lo suficientemente cercanas a nuestra realidad como para ser viables.

El análisis de ese texto será, inexcusablemente, el inicio de una solución inaplazable. La concepción del proceso penal como un lugar de controversia, en el que acusación y defensa se enfrentan con igualdad de armas ante un Juez imparcial, es decir, ajeno a los intereses y las posiciones de las partes en el proceso, es la base de toda la propuesta.

Una propuesta que hay que leer con detenimiento y de principio a fin, para comprobar el juego de contrapesos y el equilibrio de cada una de las soluciones.



Me van a permitir que les ponga un solo ejemplo de esa filosofía garantista. Una primera lectura de esa propuesta puede arrojar la impresión de que el papel que se atribuye al Ministerio Fiscal en la fase de investigación del delito es muy potente: se le atribuye la dirección de la investigación, se le permite actuar por propia iniciativa, rechazando en su caso propuesta de las otras partes y formulando su propia tesis, que será la base de su acusación.

Pero leamos un poco más, y un poco más despacio.

En primer lugar, podríamos comprobar que el Fiscal puede prestar una atención más cuidada al trabajo que hace, porque sólo entran en el sistema procesal penal los delitos en los que la policía ha conseguido concretar una sospecha de autoría. Si de cinco millones de asuntos, podemos pasar a menos de la mitad, sin necesidad de grandes esfuerzos presupuestarios, sino todo lo contrario, podemos mejorar la calidad del servicio.

En segundo lugar, propugnamos un sistema en el que el Fiscal no puede ni investigar un hecho que un Juez, de oficio o a instancia de parte, crea que no es delito, ni dejar de investigar un hecho que un Juez crea que es delito, cuando cualquier interesado –que puede ser un acusador particular o privado- esté en disposición de sostener la acusación.

En tercer lugar, el hecho de que la investigación del Fiscal no revista una estructura contradictoria exige algunas precisiones, para que se entienda el sistema.



El Fiscal, para empezar, tiene un plazo limitado para concluir su investigación, que no puede superar, y que es controlado por un Juez, ante quien tendrá que acreditar la necesidad de prorrogar esa investigación, y en todo caso con un tope máximo. Me pregunto si eso es un avance respecto de la situación actual.

Y, por cierto, en el mismo momento en que tenga razones para formular una imputación, tiene que llamar al imputado y explicársela, y darle acceso al expediente; a todo lo que hace, mientras no medie una declaración de secreto que no es controlada por él, sino por el Juez.

Por otra parte, el hecho de que el abogado de la defensa no tenga una intervención expansiva en la investigación tiene dos objetivos. Uno, que la actuación investigadora dure menos, y no se complique con debates que en muchos casos se producen sobre cuestiones que ni siquiera estén en el ánimo acusador. Dicho de otro modo, no es necesario que nadie se defienda de lo que nadie ha pensado en acusarlo, como en numerosas ocasiones ocurre en el sistema vigente. El segundo objetivo es de fondo: en la medida en que la investigación del Fiscal se produce en un esquema unilateral, sin el efecto legitimador de la presencia de un juez y de la defensa, se obtiene el efecto de garantía acusatoria pura: es decir, la información que el Ministerio Público obtiene a lo largo de la investigación no es más que eso, información, que le permitirá en su caso establecer una estrategia probatoria para acusar y acudir al juicio. Será allí, en el juicio oral, donde todo estará pendiente. El acusado no llegará condenado, sino simplemente acusado por el acusador –nada más lógico-, que deberá valerse de su prueba, no avalada en fase sumarial ni hábil para desvirtuar el debate en condiciones de oralidad, inmediación y publicidad del juicio.



Pero esto no significa de ningún modo que la capacidad de la defensa quede deferida al juicio, impidiendo –como, por el contrario, sí ocurre ahora en muchas ocasiones- una valoración judicial anterior que impida, precisamente, la apertura del juicio oral.

Para ello se reconoce con carácter general e ilimitado el derecho de aportación de la defensa, en cualquier momento, y de cualquier medio. El abogado puede llevar al Fiscal, sin más limitación que su relación con el asunto de que se trate, cualquier información que entienda útil para valorar jurídicamente los hechos. Incluso se contempla la libre aportación de declaraciones juradas de testigos, que el Fiscal tiene que leer e incorporar a su expediente, y que le permitirán valorar –insisto- toda la información que existe; toda la que la defensa quiere aportar.

Además, se abre el abanico de lo que hoy denominamos preconstitución de la prueba, de manera que si la diligencia que la defensa quiere practicar y el Fiscal deniega es esencial porque su pérdida podría generar indefensión, la parte que la propone puede acudir al Juez para que ordene su práctica. No hace falta que nadie se vaya a morir, o a viajar al extranjero: basta con que exista un riesgo serio y razonable de que la prueba pueda desaparecer. Y si finalmente se pierde la fuente de prueba, esa diligencia preconstituida, con la garantía de un Juez imparcial y –ahora sí- en régimen de contradicción, tendrá plena validez en el juicio oral.

La contradicción es, por otra parte, un sistema de contrapesos que no exige necesariamente la simultaneidad. Como ya he dicho, y todos ustedes saben, uno de los



graves problemas del sistema procesal penal vigente es que la superposición de debates procesales y de fondo tiende a dilatar indefinidamente la fase de instrucción, en cuanto el delito sea mínimamente complejo. Hay una alternativa, que la propuesta de nuevo proceso penal asume: dejar que el Fiscal actúe, con un plazo limitado y salvando las pruebas de la defensa que se pueden perder, como acabo de explicar, y dar después su opción a la defensa. Nadie debería tener que defenderse de lo que nadie había pensado acusarle. Cuando, precisamente, el Fiscal haya llegado a la conclusión de que puede formular determinada acusación, el proyecto prevé que, al cerrarla, dé traslado a la defensa para que, a la vista de todo el expediente, inste lo que convenga a su defensa conociendo ya el resultado de una investigación que –subrayo- el Fiscal ya no puede reabrir a su favor.

A partir de ahí, la fase de investigación, completada con el ejercicio del derecho de ambas partes, pasa a una fase intermedia en la que otro juez diferente, que no es el que ya se ha pronunciado sobre la validez de las diligencias y sobre la naturaleza indiciariamente delictiva del hecho, tiene que valorar si existe base suficiente para hacer el juicio oral.

Un juicio que no empezará con la declaración del acusado, dando la vuelta a todo el sistema de garantías. Si el acusado declara el primero, el juicio no consiste en probar la acusación, sino en probar que la tesis que presenta la acusación es más sólida que la que ha sostenido el acusado. La prueba, en ese sistema –que me temo que es el sistema vigente-, no es el sustento de la acusación. La prueba se torna en un sistema de desacreditación de la versión de la defensa. De manera que, si entre acusación y defensa, la tesis de la defensa es menos creíble, la condena es segura. Pero resulta que



ese no es el estándar de la presunción de inocencia, como formula el TEDH o el Tribunal Constitucional. La acusación debe probarse más allá de toda duda razonable, como explícitamente dice el Anteproyecto; no más allá de las dudas que suscite la versión del acusado.

Por eso, el proyecto establece que el acusado sólo declarará si lo desea, a instancia de su defensa y en el turno de prueba de la propia defensa. Ese es un cambio revolucionario, que sin embargo –vean ustedes con atención la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal- ya estaba en el texto legal de 1882, donde no serán ustedes capaces de encontrar dónde dice que el acusado debe declarar el primero

Y quede claro que el Fiscal no teme ese cambio. Porque el Fiscal español, a diferencia de otros modelos, no se enfrenta a una especie de campeonato de condenas que le permitan ganar las siguientes elecciones. Tiene una misión mucho más sublime: defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos. Lo dice el artículo 124 de la Constitución. Sólo queremos la condena de quienes deban ser condenados, y sabemos cuál es la regla democrática y constitucional de esa misión. Estamos en perfectas condiciones de probar nuestras acusaciones, porque hemos modernizado, especializado y formado al Ministerio Fiscal para que sea capaz de hacerlo. Sin trampa ni cartón, sin prejuicios y sin ninguna clase de ventaja, más que nos aporte la defensa del interés público.

Pero aún condenada, la parte sometida al proceso penal sigue teniendo derechos que los Fiscales tenemos especial interés en definir y poder defender. El



derecho a que un Tribunal superior revise la sentencia; un derecho por cuyo incumplimiento España ha sido reiteradamente condenada por el TEDH. Y un derecho que es del condenado, no del acusador. Es preciso consolidar en una ley la distinción entre ese derecho y otro completamente distinto, que es el derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a una resolución fundada, y que por tanto excluye las sentencias irrazonables, erróneas o arbitrarias, que son nulas. Ese es un derecho de todos, acusadores y acusados, y justifica el recurso de cualquier sentencia que incurra en esos defectos. Pero la revisión de una sentencia que no esté afectada por esas causas de nulidad sólo es posible –porque lo dicen los convenios internacionales de los que España es parte- si esa sentencia es condenatoria y el condenado pide que se revise. Si es absolutoria, intentar que se revise solamente porque el acusador no está de acuerdo con la valoración de la prueba que hizo el Tribunal es tanto como pedir que el acusado, absuelto, sea juzgado por segunda vez y por los mismos hechos. Y eso está prohibido expresamente por los mismos convenios internacionales. El entendimiento de esa diferencia es clave para que un sistema procesal adquiera el marchamo de calidad democrática del que gozan las grandes democracias del mundo; y esa es la aspiración del proyecto que hemos contribuido a construir.

Y –con esto termino, como empecé- es precisamente la homologación con las grandes democracias del mundo la otra asignatura pendiente. No nos entienden. No somos capaces de establecer contacto claro en algo vital como es obtener la cooperación de otros sistemas de Justicia cuya ayuda necesitamos para hacer frente al delito en un mundo global, que penetra en aspectos cada vez más cotidianos de nuestra vida.



Como pueden comprender, podría seguir desgranando ideas y proyectos que, a mi juicio, son, inevitablemente, la materia crítica del debate que, ahora ya sí, en negro sobre blanco, estamos en condiciones de abrir y de enriquecer en un próximo tiempo.

Próximo, porque no podemos esperar demasiado. Supongo que a nadie se le ocurrirá pensar que el progreso de la Justicia Penal en España consiste en seguir creando Juzgados, para lo que no tenemos dinero, y en suprimir o seguir deformando trámites procesales o en atormentar un sistema que ya no da más de sí.

No me cabe duda de que el mejor homenaje que podríamos brindar a estos abogados veteranos que hoy nos reúnen, es seguir avanzando por ese camino de reflexión profunda sobre qué sistema procesal tenemos, y cómo podría ser.

Desde mi experiencia, que empezó aquí cerca hace más de treinta años, bastará con proponérselo, y hacer el esfuerzo necesario. Y la calidad de nuestro Estado de Derecho nos lo agradecerá.

Como yo les agradezco a ustedes, con sinceridad y con mucho afecto, su atención y su paciencia.

Muchas gracias.
