

COMENTARIO BIBLIOGRAFICO

*El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)**

Por Dr. Carlos del Río Ferretti

Ofrezco esta recensión de la obra que lleva por título «El Proceso Penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)», Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005 (1525 pp.), dirigida y coordinada por Manuel Ortells Ramos e Isabel Tapia Fernández.

Un destacado grupo de juristas españoles ha tenido a su cargo la composición de la obra (obra colectiva de profesores de la Universidad de Valencia y de Islas Baleares), bajo la dirección y coordinación de dos prestigiosos catedráticos de Derecho procesal. Me refiero a Manuel Ortells Ramos (U. de Valencia) y a Isabel Tapia Fernández (U. de Islas Baleares), bien conocidos dentro y fuera de España por su actividad investigadora.

El libro que nos ocupa tiene por objeto el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (en adelante el TC) y la doctrina que de ella ha emanado durante los 25 años de función jurisdiccional del TC, referida al proceso penal. La vastedad de este empeño podrá ser intuido por cualquiera que conozca el sistema procesal español y la relevancia que tiene en él la doctrina constitucional. En efecto, la jurisprudencia del TC no ha dejado de tocar prácticamente ninguna parte del proceso penal, sometiendo a revisión de constitucionalidad todas las instituciones procesales. En esa labor ha ido consagrando una sólida y amplísima doctrina, al punto de que hoy no se puede estudiar el proceso español sin dedicar un acucioso examen a la jurisprudencia del TC.

La obra que se viene a comentar tiene su primer mérito en el mismo hecho de haber sido escrita, pues no se conocía hasta ahora un estudio de esta profundidad y exhaustividad centrada en el proceso penal, aun cuando abundaban buenas investigaciones generales sobre la jurisprudencia del TC, como otras especializadas en las más diversas materias.

Los méritos, con todo, no acaban ahí, pues como se puede advertir con su lectura, esta es una obra de gran calidad científica, lo que queda de manifiesto en cada una de sus partes que han sido compuestas siguiendo un plan de trabajo único y sistemático, a través del cual se desmenuza el acervo doctrinario-

* AAVV, Dirección y Coordinación de Ortells Ramos, Manuel y Tapia Fernández, Isabel, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Marid, 2005, 1526 pp.

jurisprudencial y se le presenta bien ordenado, sometiéndole a un análisis procesal crítico y rigurosamente expuesto por los autores.

Para el procesalista chileno esta obra cobra especial importancia, aunque en nuestro medio no haya tutela normativo-constitucional directa como la que existe en España mediante el recurso de amparo ante el TC, pues la utilidad procesal radica en que la doctrina constitucional ofrezca un núcleo dogmático (como diría LARENZ) sobre las principales instituciones procesales, las cuales poseen una validez general, con independencia de la sede jurisdiccional en la cual se ha generado. En consecuencia, si en Chile nos ocupamos de la vigencia normativa de las garantías procesales, consagradas en la Ley y en la Constitución, y las consideramos aplicables al proceso penal, nos ha de importar en buena medida el desarrollo jurisprudencial de las mismas a la luz de un sistema de tutela de garantías como el español que, en honor a la verdad, resulta más avanzado que el chileno.

Sin ánimo de exhaustividad (pues se trata de una obra de más de 1500 pp. y sobre todo el proceso penal) pondré el acento en algunos contenidos de garantías procesales analizadas.

§.1. La imparcialidad. Parece oportuno arrancar consignando el estudio detallado que se hace de la garantía orgánica de la imparcialidad del juzgador (objetiva y subjetiva) en el Capítulo III. La obra muestra la especial preocupación del TC sobre esta materia y la manera cómo ha construido las posiciones constitucionales actuales sobre este asunto.

Se inicia situando la garantía de la imparcialidad dentro de la cláusula constitucional más amplia del Derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Resulta entonces que la garantía de la imparcialidad forma parte de la garantía a un proceso con todas las garantías, de suerte que a través de esta incardinación adquiere rango constitucional.

Pero la doctrina del TC ha incidido más allá de una pura y retórica consagración constitucional; en la práctica ha ido perfilando tipos o aspectos comprendidos en la imparcialidad y exigencias concretas derivadas de ella.

El primer aspecto es el subjetivo (el más conocido y obvio), el cual atiende a la exigencia de que no haya causa que comprometa la posición de equidistancia en que se debe encontrar el juez respecto de las partes en el proceso penal, para lo cual existe una amplia doctrina jurisprudencial acerca de los motivos de abstención y recusación en Derecho español.

Menos conocida en nuestro medio es la doctrina de la imparcialidad objetiva. Esta es la que busca evitar la prevención del juez respecto del objeto del proceso, es decir, asegurar la no prevención o prejuicio sobre el objeto procesal. Este aspecto de la imparcialidad muy desarrollada por la jurisprudencia del TC (y

por la doctrina europea en general, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) ha venido a especificar con detalle cuáles situaciones serían desde este punto de vista inadmisibles. La obra comentada pone de relieve que la doctrina constitucional establece que infringe la imparcialidad objetiva la realización de actividad instructora y enjuiciadora, pero añadiendo y especificando cuáles actividades son realmente instructoras, pues no toda intervención o actuación en la instrucción puede ser calificada de tal.

Cosa semejante se establece sobre las decisiones de los tribunales de algún recurso previo, las cuales hay que valorar precisamente para pronunciarse sobre la posible afectación de la imparcialidad.

§.2. Tutela judicial efectiva. Otra materia en la cual esta obra puede revestir especial interés es aquella que se refiere a la tutela judicial efectiva en el proceso penal (contenida en el Capítulo IV), esto es, qué se entiende por el derecho a la tutela jurisdiccional que tienen las partes en el proceso y cuál es su contenido. A este respecto convendría hacer dos aclaraciones. La primera, que el acusador público, más que un derecho a tutela tiene un poder-deber de interponer la acción penal y de someter el asunto a decisión jurisdiccional (con todas las consecuencias que ello supone). La segunda, es la que toca a la tutela judicial del acusador particular. ¿Tiene éste derecho a la tutela judicial? La respuesta dada por la doctrina constitucional resulta claramente afirmativa, pero con especialidades propias que la diferencian de la tutela civil. En efecto, la tutela no otorga el derecho a obtener una sentencia de fondo, ni mucho menos, estimatoria de la pretensión punitiva. Con esta aclaración se pone de relieve que la única forma posible de concebir la tutela jurisdiccional y, por ende, la acción penal es aquella que la entiende como un derecho al proceso (*ius ut procedatur*), descartándose el reclamo de alguna titularidad sobre una presunta pretensión punitiva o sobre la relación jurídica material (teoría abstracta y no concreta de la acción y de la tutela).

De esta manera, la aplicación del Derecho penal es necesariamente indisponible por las partes, y, por consiguiente, la tutela se ha de limitar a la razonada decisión jurisdiccional, con independencia de si ella se pronuncia sobre el fondo, tras el total desarrollo del proceso, o sólo ofrece una decisión preliminar, como puede ser la inadmisión de una querrela. Empero, siempre se requiere que la decisión jurisdiccional se someta a legalidad (que la inadmisión lo sea por causa legal) y que sea fundada o razonada.

La doctrina constitucional ha dicho que la tutela jurisdiccional implica también que ella misma, es decir, el acceso al proceso y derecho a la razonada decisión jurisdiccional, deba producirse con respeto a todas las garantías procesales, de modo que una infracción de éstas importa una vulneración del «derecho a la tutela judicial efectiva». Citamos¹ a este efecto la Sentencia del TC 116/1997, de 23 de junio de 1997 [BDA, RTC 1997, 116], que dice que «no cabe

¹ De entre las muchas citadas en el estudio.

sostener que el haz de derechos cobijados en el art. 24 CE a la hora de configurar la efectividad de la tutela judicial se agote, en el proceso penal, con el mero respeto de las garantías allí establecidas a favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél. Tal norma incorpora, también, el interés público, cuya relevancia constitucional no es posible, y ni siquiera deseable, desconocer en un juicio justo donde queden intactas todas las garantías de todos sus partícipes».

§.3. Tutela cautelar. La jurisprudencia constitucional analiza acuciosamente el régimen de las medidas cautelares (Capítulo VII). Casi está de más decir que la materia tiene interés para el caso chileno. En nuestro medio se vive en permanente riesgo de abandono del sistema de garantías procesales por la búsqueda de eficacia punitiva. El peligro de que esto acontezca se cierne en primer lugar sobre las medidas cautelares. Si estudiamos la jurisprudencia nacional y los ya continuos cambios legislativos concernientes a esta materia, veremos con claridad ¡cuánta necesidad tenemos de un régimen coherente y ordenado!, con claridad legal y con criterios de garantías y de presupuestos bien afinados.

En la obra se hace un amplio estudio de la doctrina constitucional, la cual abunda con precisión en todos los graves problemas del régimen cautelar. Así, por ejemplo, referente a la prisión provisional se estudia el completo desarrollo de sus presupuestos de procedencia, pero siempre bajo una exigente «lectura constitucional».

Centrada la atención en la prisión provisional queda claramente expuesta la doctrina que establece que la revisión de constitucionalidad en relación con el derecho a la libertad no puede hacerse únicamente sobre la base de la legalidad de la medida y de la duración de la misma (basado en el *favor libertatis*), sino, al contrario, requiere adentrarse, además, en un análisis de los fines constitucionalmente legítimos, estableciendo estándares (módulos de decisión) al respecto. La sentencia iniciadora de una exégesis más profundamente constitucional es la STC 128/1995, de 26 de julio de 1995, [BDA, RTC 1995, 128]. Dice que «la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos».

Lo notable de la labor del TC no ha sido la declaración de lo que hemos transcrito, ni su posterior reiteración en una gran cantidad de otras sentencias. Lo realmente significativo desde el punto de vista jurídico ha sido justamente que no se ha quedado en la cláusula de estilo sobre el problema (tan propia en nuestro medio), sino que ha entrado, desde ese mismo momento, a configurar con sólida argumentación lo que ha de entenderse por «fines constitucionalmente legítimos» y cuándo concurren y cuándo no, o cómo ha de considerarse aquello de la

excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad de la medida. En suma, ha dado criterios normativos precisos de decisión, que es lo que se espera de la jurisprudencia.

§.4. Actividad probatoria. Igualmente relevante en la doctrina constitucional ha sido la jurisprudencia referida a la actividad probatoria en materia penal (Capítulo IX). Se parte en la obra por hacer una amplia exposición acerca del «derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes», que en la Constitución constituye una garantía específica, aun cuando la jurisprudencia suela considerarla vinculada a la garantía de la tutela judicial efectiva y la proscripción de la indefensión. La garantía estudiada deriva en exactos contenidos. En términos generales podemos decir que su titularidad, que en el proceso penal corresponde a las partes, sean acusados o acusadores, da «derecho» a la admisión de los medios de prueba pertinentes y a la práctica de aquéllos. Especial importancia para nuestro ámbito pueden tener las consideraciones que hace el TC sobre la prueba pertinente y la impertinencia de la misma, situación esta última que remite a la precisión de lo que sea la necesidad y la utilidad de la misma, y la pertinencia *estricto sensu* (la relevancia directa o indirecta del hecho a probar).

Las relaciones con el caso chileno se pueden intuir rápidamente cuando se piensa en el tenor del art. 276 CPP chileno.

§.5. Garantía de inocencia. Tampoco debe omitirse en esta recensión el notable desarrollo dogmático que ha experimentado la «presunción de inocencia» en la jurisprudencia del TC (Capítulos X, XI y XII). Tal vez sea una de las materias que haya concitado mayor atención, generándose una riquísima doctrina a su respecto.

Con el fin de establecer las principales características de la presunción, se puede decir que la obra en análisis parte relevando los dos grandes aspectos de la garantía. Primero, como regla de tratamiento del imputado y acusado en el proceso. Segundo, como regla que guía el enjuiciamiento.

Respecto a lo primero conviene recordar lo que dice la Sentencia del TC 128/1995, de 26 de julio de 1995 [BDA, RTC 1995, 128] respecto al trato de inocencia. Sostiene que éste se proyecta al régimen de medidas cautelares y muy especialmente a la prisión provisional. Dice la Sentencia indicada que «el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión provisional. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales».

A su turno, la presunción de inocencia como regla de enjuiciamiento ha recibido un amplio tratamiento. Este aspecto de la garantía pone en evidencia la

íntima conexión que ella tiene con el régimen de prueba. Podríamos decir que la primera consecuencia de la garantía es que asegura la «inocencia» como estado o situación procesal, el cual se mantiene mientras el proceso no arroje un resultado probatorio válido y capaz de destruir la denominada «presunción». La inocencia como «verdad o situación interina» sólo cede ante actividad probatoria que reúna el carácter de ser válida y objetivamente incriminatoria.

Convendría tener en cuenta la doctrina constitucional española para el caso chileno, sobre todo por la rígida forma en que se ha entendido (por la doctrina y la jurisprudencia) la libre valoración de la prueba y la imposibilidad de revisión de hechos a través del recurso de nulidad, llegándose a la equivocadísima conclusión de que nada se puede revisar, ni tan siquiera el carácter objetivamente incriminatorio de la prueba (la interpretación de la prueba), cuestión que ha derivado en absurdas resoluciones que deniegan tutela.

§.6. Derecho al recurso (a qué recurso). Un último asunto fundamental en la configuración del proceso penal con relación a los criterios o exigencias constitucionales es aquel que se refiere al derecho al recurso y su régimen (Capítulo XIV). Ciertamente la obra comentada vuelve a ofrecernos una completa exposición del intrincado y complejo análisis que ha debido realizar el TC sobre el particular, justamente a raíz del examen de si el proceso penal español, que no posee en su procedimiento ordinario recurso de apelación (en tanto recurso ordinario), cumple o no con el derecho al recurso del condenado que permita amplia revisión de la condena. Vale la pena tener en cuenta para el caso chileno las conclusiones que se ofrecen, ya que la situación en Derecho chileno se insinúa todavía más comprometida por la estrechez del recurso de nulidad, al menos en su interpretación jurisprudencial, interpretación que siendo equivocada ha encontrado respaldo en la gran mayoría de la doctrina nacional, aferrada a concepciones simplificadoras del juicio oral.

La obra, por cierto, en sus más de 1500 páginas aborda todas las demás materias fundamentales del proceso penal en la doctrina del TC (derecho de defensa, motivación de la sentencia, prueba ilícita, etc). Con este breve comentario sólo hemos querido incidir en unos pocos asuntos que nos han parecido relevantes para nuestros colegas procesalistas y de esa manera difundir la utilidad que tiene la obra como bibliografía de consulta obligada para el estudio de las garantías procesales.