

LA JUSTICIA PENAL Y LA CELERIDAD: LUCES Y SOMBRAS

SILVIA BARONA VILAR

SUMARIO: **I.** La insatisfacción y la ineficiencia del sistema procesal penal como mal globalizado. **II.** Un paréntesis en la lucha por las libertades: los acontecimientos del 11 de septiembre. **III.** La celeridad y la eficiencia en las reformas procesales penales. **IV.** Medios específicos que favorecen la celeridad: 1. Descriminalización de conductas penales. 2. Mediación penal y protección a las víctimas. 3. Conformidad del acusado. A. En el trámite de formulación de la acusación. A.1. Procedimiento abreviado. A.2. En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. B. En el acto del juicio oral. C. Irrecurribilidad de las sentencias de conformidad. 4. Límites temporales de la instrucción y preparación del juicio oral. Consecuencias. 5. Potenciación de procedimiento breves, abreviados o simplificados.

I. LA INSATISFACCIÓN Y LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL COMO MAL GLOBALIZADO

En las últimas décadas del siglo XX los debates en torno a la ineficiente administración de justicia, especialmente en el ámbito penal, fueron sucediéndose, casi como una epidemia globalizada. Los problemas del aumento en calidad y cantidad de las causas penales, la inoperancia del siste-

ma estatal para afrontarlas, las posibles deficiencias incluso en algunos países de la propia configuración orgánica jurisdiccional, entre otros, provocaron la necesidad de plantear una reforma en profundidad de todo el sistema procesal penal.

La crisis de la justicia ha venido afectando a todos los ámbitos del derecho, si bien es cierto que es precisamente en el ámbito propio del proceso penal donde la necesidad de buscar y aplicar soluciones con carácter de urgencia se hace más acuciante, debido a la implicación humana que el mismo comporta, en cuanto pueden producirse, como de hecho la historia así nos lo ha demostrado, las mayores violaciones de los Derechos Humanos a través del instrumento procesal, muy a pesar de la exigencia en la norma del respeto debido a estos derechos. La ausencia de garantías en el ejercicio de la función jurisdiccional ha sido uno de los grandes males de los sistemas dictatoriales, que se ha venido arrastrando durante décadas y ha exigido en estos años una ruptura ineludible que permita la búsqueda de un proceso penal de garantías.

Como punto de partida esencial, en los últimos tiempos la mayor parte de los países occidentales ha abogado por la promulgación de nuevos textos constitucionales o la reforma de los ya existentes, pero con un denominador común: la incardinación en las constituciones de las garantías penales y procesales penales. Ello ha desencadenado, en consecuencia, una importante proliferación legislativa en las dos últimas décadas del siglo pasado dirigida a la estructuración, conformación y regulación de nuevos procesos penales así como a la reformulación de los mismos, tanto en América Latina, como en la mayor parte de los países europeos. Y, en ese camino ha ejercido un papel esencial la aprobación a lo largo del siglo ya fenecido de las múltiples Convenciones y normas internacionales, que reflejaban esa inquietud por delimitar los parámetros de protección de los derechos de la persona, incidiendo, qué duda cabe, en el respeto a los Derechos Humanos en el marco del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.

En esa línea general las reformas han ido dirigidas a una similar dirección. Desde la exigencia y necesidad de respetar los derechos del ciudadano, se ha tratado de regular un proceso penal en el que la persona sea sujeto y no objeto del proceso. Los mecanismos y las pretensiones han sido diferentes, pero todos los esfuerzos han tendido a posibilitar el derecho de defensa, favorecer la igualdad, evitar las decisiones arbitrarias, garantizar la libertad y los derechos fundamentales de la persona, evitando los tratos inhumanos y degradantes; favorecer una mayor celeridad del proceso, desde

el marco de un sistema acusatorio, en el que se favorezca el derecho al proceso debido y todas las manifestaciones que este derecho comporta, entre las que se encuentra el derecho a guardar silencio, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la prueba, el derecho a una sentencia justa, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho al recurso, etc.

Destaca especialmente la aprobación de la Constitución peruana de 1993, en cuyo inciso 10 del artículo 139 se acogió desde la regulación de la función jurisdiccional hasta el no ser penado sin proceso judicial, así como las garantías del proceso (juez imparcial, proceso justo y equitativo, derecho a un proceso público, derecho a la defensa y de asistencia de abogado, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho de pluralidad de instancia, principio de motivación de las resoluciones judiciales, derecho a no ser condenado en ausencia, principio de interdicción de la persecución penal y derecho a conocer los cargos y contradecirlos). Destaca asimismo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el artículo 139.10, semejante al derecho que se proclama en la Constitución española de 1978 en el artículo 24, y que comporta el derecho de libre acceso al proceso y a la jurisdicción, el derecho a la articulación del debido proceso con inclusión del principio de igualdad procesal, el derecho a la resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a la ejecución y el derecho de acceso al recurso previsto por la ley. Además, y entre otras, se establece en el artículo 44 el derecho a la protección de la seguridad ciudadana, que posibilite una justicia pronta y cumplida; esto es, que favorezca la celeridad y la efectividad con el respeto debido a las garantías procesales constitucionalizadas, que vienen a conformar el sistema de impartición de la justicia penal peruana.

Pues bien, de todas estas garantías el objeto de nuestro trabajo va a centrarse en la celeridad como elemento inspirador de las reformas del proceso penal, tratando de introducir mecanismos que, por un lado, eviten las violaciones de Derechos Humanos debido a la excesiva duración de los procesos —loable en todo caso— y, por otro, favorezcan uno de los valores que en las sociedades modernas de los últimos tiempos se está potenciando, cual es la eficacia en términos claramente economicistas, y que no siempre responden a un deseo de alcanzar la justicia penal sino una justicia, la rápida. Desde este último parámetro hay que ser cauto, evitando que la búsqueda de efectividad a toda costa pueda comportar la ruptura y, a la postre, la vuelta atrás de los valores por los que tanto se ha luchado el siglo pasado. Celeridad sí, empero con el respeto debido a las garantías esenciales de un

proceso democrático y sin que la búsqueda de la celeridad conlleve, a la postre, la pérdida del horizonte esencial que debe llevar a la justicia.

II. UN PARÉNTESIS EN LA LUCHA POR LAS LIBERTADES: LOS ACONTECIMIENTOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE

Si bien no está referido expresamente al tema que nos concierne —la búsqueda y potenciación de la celeridad en la justicia penal—, no puedo dejar de mencionar la crisis que el mundo de las libertades ha sufrido, y aún lo está haciendo, tras el 11 de septiembre. Se ha dicho que la luna de miel entre el mundo y los Derechos Humanos se ha quebrado desde ese momento.

Las legislaciones continúan su ardua tarea de reformular en sus códigos el proceso penal desde parámetros garantistas, si bien una ola de involucionismo nos envuelve en estos momentos, caracterizado por un peligroso retroceso en el respeto de las libertades fundamentales. La justificación de este retroceso se halla en los acontecimientos del 11 de septiembre en EE.UU. Bajo la soterrada bandera de la seguridad se abandonan los derechos del ciudadano, se mantienen políticas de represión jurídica, se endurecen las penas, se violan los Derechos Humanos y se autorizan los tratos inhumanos y degradantes. ¿Para qué todo un siglo de lucha por la libertad, por los derechos del hombre, por las garantías y por la erradicación de la explotación del hombre por el hombre?

Muy significativas fueron las palabras de Vargas Llosa:¹ «[...] con el mismo argumento con que se exige que los ciudadanos lleven consigo una identificación, se puede justificar el “pinchazo” telefónico, los registros domiciliarios, las detenciones preventivas, políticas de antimigración y recortes a la libertad de prensa. La verdad es que, frente a la amenaza del aniquilamiento masivo, que a partir del 11 de septiembre penderá como una espada de Damocles sobre el ánimo de los ciudadanos de las sociedades más prósperas y poderosas del planeta, el apego a los grandes valores de la legalidad y la libertad individual se debilita, pasa a segundo plano, desplazada por el obsesionante y perfectamente legítimo anhelo de seguridad. ¿Quién puede negar que una sociedad abierta es más vulnerable a la acción terrorista de los grupúsculos fanáticos que un Estado policial, donde todos

1 VARGAS LLOSA 2002: 79-80.

los movimientos y acciones de los ciudadanos están controlados por un poder omnímodo? Desde luego, ni Estados Unidos ni los países de la Unión Europea (UE) se van a volver sociedades totalitarias en razón de la muy incomprendible inseguridad y miedo que ha cundido en ellas luego de los horrores del 11 de septiembre. Pero no cabe la menor duda de que, en todas ellas, la búsqueda de la seguridad, que ha pasado a ser la primera prioridad para los gobiernos y ciudadanos, va a traer consigo una merma sensible de los derechos y prerrogativas que había conquistado para el ciudadano común la cultura democrática. Los criminales fanáticos que empotraron los aviones en las Torres Gemelas y en el Pentágono no se equivocaron: el mundo es ahora, gracias a ellos, menos seguro y menos libre».

Desde ese nuevo planteamiento, el mantenimiento de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal necesariamente debe ser la esencial misión a que deben dirigirse los legisladores. Ciertamente, la amenaza de los atentados terroristas existe, si bien más allá de esa posibilidad encontramos un grave peligro en las posibles respuestas nacionales e internacionales que puedan ofrecerse ante aquellos eventuales eventos. Como jurista repugna una respuesta que emplee los mismos medios que los que emplean quienes violentan las barreras de lo permitido, quienes sin ningún apego a la vida son capaces de entregar la suya propia por ideales fanáticos, sea cual sea el nombre invocado para su defensa. La libertad debe ser, en todo caso, el báculo que proyecte cualquiera que sea la respuesta jurídica que se asuma. Lo contrario es un paso atrás en las conquistas de nuestra civilización.

La opinión que sustentamos, sin embargo, no ha sido la respuesta única que se ha ofertado en estos últimos tiempos. Antes al contrario, se ha producido un paso represivo en el contexto de los derechos y las garantías de los ciudadanos.

Lo realmente curioso es, sin embargo, el tipo de respuestas que la comunidad internacional ha decidido voluntaria o forzosamente asumir bajo la supuesta bandera de la lucha contra el terrorismo. Y digo que resulta curioso, por cuanto en España llevamos 40 años soportando los efectos de los atentados terroristas y la comunidad internacional no decidió al unísono asumir comportamientos conjuntos en la lucha común contra estos. Obviamente, un evento de las características del 11 de septiembre provoca reacciones y, entre ellas, bien directa o indirectamente, podemos incardinar aquellas que comportan restricciones, limitaciones o alteraciones de un régimen abierto en defensa de la libertad. La incógnita es hasta dónde deben

mermarse los parámetros que responden a la libertad, por quién, por cuánto tiempo y de qué manera.

Ciertamente, la *USA-Patriot Act* del 26 de octubre de 2001 y todas las disposiciones consecuentes han venido condicionando ciertas posiciones represivas de los legisladores occidentales. Especial atención merece en el campo de la UE las rupturas que en ciertos sectores se están produciendo respecto de lo que había venido siendo un estado social y democrático de derecho, como sucede por ejemplo con el tratamiento de los individuos entre ciudadanos y extranjeros, creándose en estos últimos años unos graves problemas de xenofobia, problemas que en los últimos años del siglo ya pasado se fueron gestando ante las dificultades cada vez más acuciantes que la globalización trae consigo: las cada vez mayores diferencias entre los países ricos y los pobres, que comportan un fenómeno migratorio importante en el que los más desfavorecidos buscan mecanismos para sobrevivir, emigrando a los países ricos, mientras que estos observan con recelo a quienes se introducen en su mundo económico (pese a que ejercen una clara discriminación laboral sobre los mismos en muchos casos), religioso, cultural, social, etc., provocándose con ello claras discriminaciones que, de continuar en dicha línea ascendente, provocarán fricciones irresolubles y, con ellas, la aparición de odios, guerras y destrucciones. No debe olvidarse, en este sentido, lo que ha supuesto en la Unión Europea la caída del Muro de Berlín y, con él, la desarticulación de los denominados países del Este, produciéndose una migración masiva de los ciudadanos de estos países hacia los restantes europeos, y con ella un aumento de situaciones de crisis económicas, laborales, incluida la inseguridad ciudadana debido al aumento de la criminalidad, tanto la común, como la organizada, creándose con todo ello un sentimiento xenófobo que ha provocado un endurecimiento clarísimo de las normativas de extranjería en los países europeos. Se pone sobre la mesa uno de los grandes problemas actualmente latentes en la mayoría de los países europeos. ¿Juega esta situación algún papel específico en la configuración de sistemas procesales más represivos? Estoy convencida de que sí.

No puede negarse que el 11 de septiembre ha dejado huella, ha abierto puertas, ha cerrado otras, y es innegable que ha dado carta blanca para la realización de determinadas conductas o la toma de decisiones que, sin ese evento, no se hubieran realizado. Pero la incógnita perdura: ¿es la consecuencia o, por el contrario, habría que plantearlo en términos de excusa?

A mi parecer la segunda fundamenta más ese movimiento que la primera. Es más, que la globalización provocó movimientos migratorios lo sabíamos, que la crisis económica existía, también, que las diferencias entre el Oriente y el Occidente estaban provocando una escisión irreversible, era una realidad. El 11 de septiembre fue un ciclón, un terremoto, una desgracia, pero, a la postre, una respuesta, de la que muy probablemente no sabremos ni tan siquiera si pudo haberse evitado. Y es por ello que los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 marcaron indudablemente un momento importante, incluso arquitectónicamente en EE.UU., pero no debemos olvidar que muchas de las respuestas que el Derecho ha ido ofreciendo en estos meses no son propiamente una consecuencia de esos actos terroristas, sino una continuidad de lo que ya venía proyectándose en la realidad.

A la postre, es una excusa para asumir determinados comportamientos políticos y jurídicos que estaban, al menos en Europa, fundamentados en el proceso político de derechización que se viene sufriendo en estos últimos años y que ha justificado respuestas jurídicas claras y en el que cada vez se está produciendo lo que se ha venido denominando por algún autor como el Derecho Penal de dos velocidades.

Desde ese prisma debe valorarse cualquier esfuerzo que se pueda hacer en el seno de las conquistas legislativas por consolidar cualquier instrumento que sirva para los fines de garantizar un proceso penal. Y, en ese sentido, es especialmente destacable la necesidad de que se conforme el proceso debido y dentro de él, sea cual sea la denominación que pretenda otorgarse, se asienten los principios más elementales del proceso penal, que van desde la proclamación del acusatorio hasta la búsqueda de las garantías procesales del imputado en toda su extensión, sin olvidar las garantías procedimentales. Es desde ese marco expuesto que juega un papel importante en el desarrollo de los sistemas procesales la búsqueda de una justicia penal que sea eficaz y operativa.

A partir de esta concepción ideológica, que subsume en gran medida los parámetros defendidos por las posiciones adentradas en el análisis económico del derecho, se ha venido acrecentando el interés por el principio de la celeridad y la búsqueda de una justicia penal que se mueva desde parámetros de eficiencia, siendo uno de estos la duración no excesiva del proceso. A este principio vamos a dedicar la esencia de este trabajo.

III. LA CELERIDAD Y LA EFICIENCIA EN LAS REFORMAS PROCESALES PENALES

En los últimos tiempos se han venido produciendo importantes reformas de los procesos penales de diversos países tendentes a potenciar un equilibrio entre el derecho del imputado a la libertad y a la presunción de inocencia y la exigencia de todo sistema constitucional a garantizar un proceso penal justo, todos ellos cohonestados con el derecho constitucional a un proceso penal eficaz, rápido o sin dilaciones indebidas. Muestras de cuanto decimos puede encontrarse en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido a consagrar la exigencia de estos elementos esenciales para considerar que se respetan los más elementales principios de un proceso con las debidas garantías, un verdadero proceso a la postre.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y muy probablemente como respuesta ante la situación padecida y *sufrida* en el marco de los diversos Estados totalitarios que caracterizaron esa etapa histórica en Europa, se suscribieron por los distintos Estados europeos una serie de tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos, siendo especialmente destacables en ellos la inclusión de diversas garantías que inciden de forma notable en el proceso penal y que dieron lugar a lo que posteriormente fue forjándose a través del denominado derecho al proceso debido. Específicamente en España, la aprobación de la Constitución en 1978 marcó un hito esencial, por cuanto suponía la asunción de la inclusión en el texto constitucional de los principios esenciales del proceso e incluso del procedimiento, y más especialmente cuando se tratase del proceso penal. La necesidad de que toda reforma procesal debiera enmarcarse en el ámbito propio de estas líneas programáticas constitucionales era la garantía del proceso debido. Muchos otros países europeos tuvieron que forjar y configurar su sistema punitivo, desde un ámbito interpretativo, acudiendo esencialmente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esa diferencia fue importante en las tres décadas finales del siglo XX.

Ciertamente, muchos condicionantes incontrolables e imprevisibles se han venido produciendo y afectando una concepción clásica del Derecho Penal. Y como quiera que el derecho no es dinámico sino tendente a ser estático, y para alcanzar cierto dinamismo se requiere de un proceso lento, algunos de los elementos que han venido caracterizando a los cauces o modos de ejercer el *ius puniendi* por parte del Estado han ido quedando

obsoletos, exigiéndose, para ello, una renovación o reforma, al menos, de algunos parámetros aplicables. En tal sentido, un elemento que ha caracterizado los últimos años del siglo ya pasado ha sido la aparición de una patente diversidad de criminalidad, derivada, en unos casos, del empleo de los medios sofisticados, de las nuevas tecnologías o referidas a ámbitos anteriormente ajenos al mundo delictivo y, en otros, se ha producido un aumento considerable de lo que podemos denominar la pequeña delincuencia.

El segundo evento ha provocado una insatisfacción y una insuficiencia de los instrumentos procesales existentes para el ejercicio, por parte del Estado, de la aplicación del Derecho Penal al caso concreto. Por un lado, numéricamente comportan un exceso en los asuntos que conocen diariamente los órganos jurisdiccionales penales y, por otra parte, el procedimiento ordinario no comporta el cauce adecuado para conocer sobre este tipo de causas.

Así las cosas, las pretensiones legislativas de los últimos tiempos han ido en línea de lograr en el seno del proceso penal, por un lado, una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del imputado y, por otro, aligerar el proceso penal de actuaciones inútiles, evitando la repetición de las que se hayan realizado con asistencia de abogado. Es por ello que, como ha señalado Muerza Esparza,² «[...] la celeridad es el principio fundamental sobre el que gira toda la regulación del procedimiento abreviado³ [...] y, precisamente, si se logra esa aceleración el legislador entiende que el proceso resultará eficaz».

Aparecen, en consecuencia, dos conceptos concatenados: la celeridad y la eficacia del sistema procesal. Así, comienza a fomentarse e incrementarse en las reformas procesales, casi como la panacea de todos los males que acechan la justicia penal, la política de celeridad como elemento conformador de una reforma en profundidad que compagine la misma con garantías, con elementos que arranquen y se ubiquen en el respeto a la libertad y en los derechos fundamentales de la persona, dándole el triunfo no solo a la eficacia sino más bien a la eficiencia del sistema.

2 MURZA ESPARZA. EN DE LA OLIVA *et al.* 2002: 601.

3 Debe tenerse en cuenta que el procedimiento abreviado es precisamente una modalidad procedimental que permite en determinados supuestos, atendiendo la gravedad de la pena (se trata de delitos no graves), se apliquen unas normas procedimentales tendentes a una mayor concentración y, con ella, a alcanzar una mayor celeridad del proceso.

Pese a todo, una cautela debe asumirse. Si efectivamente uno de los males que ha arrastrado la civilización en el último siglo en el ámbito propio de la justicia penal ha sido la lentitud, la ausencia o escasez de garantías y la ineficacia del proceso penal, cierto es que no debe creerse que la implantación de un instrumento rápido vaya a resolver todos los males. Los medios que se adopten para alcanzar esa política de celeridad procesal solo pueden asumirse como verdaderos mecanismos efectivos cuando se enmarquen en las exigencias del proceso con todas las garantías a que hacíamos referencia al principio de este apartado, sin que pueda, por ello, negarse al ciudadano un sistema estatal en el que sea sujeto del proceso, con todas las prerrogativas que por ello conlleva, y no objeto del mismo.

IV. MEDIOS ESPECÍFICOS QUE FAVORECEN LA CELERIDAD

Son muchas y diversas las opciones que los legisladores han barajado a la hora de pretender consolidar un proceso penal no lento, ágil, un proceso penal eficiente. No obstante, vamos a referenciar algunos de estos exponentes que suponen una opción legislativa en este sentido, una apuesta hacia la desformalización de la justicia, sin pretensiones de exhaustividad. La experiencia de los últimos años en España puede ser un acicate para la consideración de tales medios.

En cualquier caso, la adopción de medios que permitan aproximarse a una justicia penal más efectiva o eficiente se refieren tanto al ámbito procesal, y por lo tanto referido al proceso penal estrictamente, como al ámbito del derecho material, adoptando, a este respecto, decisiones de política criminal que inciden en la configuración general del sistema punitivo.

Es ilustrativa la Introducción del Proyecto de Código Procesal Penal peruano de 1995, en la que específicamente se enumeran algunos de estos cauces que pueden permitir la celeridad y la efectividad de la justicia penal: el reordenamiento de las atribuciones del Fiscal con respecto a la investigación, las medidas precautelares o de urgencia antes de iniciarse formalmente el proceso, la actuación probatoria de urgencia, la absolución anticipada y, fundamentalmente, el proceso por decreto penal de condena y algunos criterios de oportunidad, tales como el instituto de la conformidad, el proceso de terminación anticipada y el proceso por colaboración eficaz.

Desde el seno de este trabajo vamos a tratar de delimitar algunos de estos mecanismos, sin perjuicio de pretender no considerar la celeridad como

la panacea de todos los males del sistema penal, si bien favorece en muchos casos la búsqueda de un proceso con todas las garantías. Y, asimismo, la visión que podemos ofrecer es, si bien con connotaciones de la legislación peruana, fundamentalmente la proyectada, esencialmente referida a la experiencia española.

1. Descriminalización de conductas penales

En primer lugar, uno de los mecanismos que indudablemente permitirían la reconfiguración del sistema punitivo, favoreciendo las estructuras procesales y la eficiencia misma de la justicia penal, es la de la posible descriminalización de conductas que hoy por hoy se hallan enmarcadas en el elenco de las actuaciones tipificadas y punibles en los códigos penales. Una reformulación, a la postre, de las conductas que para el Estado son las más reprochables desde el punto de vista social y que, como tales, deben aparecer como delitos o faltas.

La experiencia vivida en España ilustra un problema que se arrastra y que, quizás, no ha dirigido la solución hacia el camino adecuado. Me refiero a la aprobación del Código Penal de 1995, denominado en los círculos jurídicos como el Código Penal de la democracia, un Código que nació tras varios intentos de alcanzar el consenso, tras varios intentos fallidos de proyectos de Código Penal. Ciertamente es que aparentemente el CP de 1995 suponía una reducción del monto de penas y comportaba, en todo caso, una inclusión de elementos de modernidad en cuestiones que venían exigiendo a gritos su reformulación o su reforma. No obstante, la perversión de su aprobación devino, a mi parecer, en que todo podía a la postre convertirse en ilícito penal. Conductas que hasta 1995 habían desembocado, si se quiere decir burdamente, en procesos civiles o incluso administrativos, venían a convertirse a partir de esta fecha en posibles reproches penales.

Los males de la justicia penal, sin embargo, derivan, a mi modo de ver, de forma importante en la mala perspectiva legislativa que se ha vivido en este ámbito. Si bien se ha utilizado como bandera política la reformulación, aprobación o sustitución de un Código Penal, apenas si se ha tratado de buscar soluciones al ámbito del proceso penal, instrumento, sí, pero a la postre el medio a través del cual se ejercita el *ius puniendi* por parte del Estado. En los últimos tiempos parece que esa perspectiva está cambiando y los legisladores han dejado de mirar al proceso penal como la cenicienta

del derecho. Prueba de ello son las reformas esenciales e incluso las reformas totales de los códigos de procedimiento penal.

En España, sin embargo, uno de los males que ha incidido en la mala administración de la justicia ha sido, sin lugar a dudas, los remiendos sufridos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de modo que el legislador ha ido alterando, cambiando y utilizando la reforma procesal penal para remendar las consecuencias de la aprobación del Código Penal. Así, a título de ejemplo, mientras el Código Penal de 1995 supuso, entre otras cosas, la aparición e inclusión de conductas que anteriormente no estaban tipificadas en el Código Penal y que muy probablemente, en atención al principio de la última ratio del Derecho Penal no deberían de estarlo, como ya adelanté, se ha venido pretendiendo un doble rasero de las mismas en el ámbito procesal penal, fomentando instituciones de carácter dispositivo, incluyendo figuras aceleratorias del proceso penal.

Así las cosas, se convierten las reformas procesales en la tabla de salvación de las reformas penales, buscando medios de huida del proceso penal para evitar que el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado se desarrolle con toda plenitud. La razón no es otra que evitar coste, tiempo y medios al Poder Judicial. La incoherencia, por lo tanto, radica en legislar primero en materia penal, para luego tener que buscar soluciones en el ámbito procesal penal; soluciones que conllevan en muchos casos el desconocimiento de los principios esenciales del proceso penal.

Desde esta posición, creo firmemente en la necesidad de plantearse, o si se quiere replantearse, la propia concepción del Derecho Penal, para evitar que conductas que se hallan tipificadas en el Código Penal dejen de estarlo o al menos vengán a configurar una parcela diferente, quizás encuadrándola entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, en el que se purgue por las conductas que no se adecuen a los mandatos del sistema jurídico, pero sin que ello deba comportar necesariamente la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; sería quizás plantearse la viabilidad de un proceso administrativo-penal que impusiera sanciones por las infracciones cometidas, que podrían considerarse como un *tertium genus* entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Con ello, es obvio que el número de asuntos que vendrían a poder tramitarse en un proceso penal, quedaría notablemente reducido.

En consecuencia, para alcanzar la deseada eficiencia del sistema penal en su conjunto no basta con tratar de establecer mecanismos aceleratorios

del proceso penal, sino saber cohonestarlos con una reforma en profundidad del Derecho Penal, que atienda a su consideración efectiva de *ultima ratio* del derecho, que suponga el mantenimiento de un elenco de conductas como las más gravosas y reprochables para el Estado, y con una gradación al respecto que permita eliminar conductas que pueden perfectamente convertirse en ilícitos civiles o administrativos. Es evidente que esta concepción responde a la necesidad de favorecer la eficiencia de la justicia penal y que en cualquier caso favorecería la celeridad del sistema.

2. Mediación penal y protección a las víctimas

Otro de los mecanismos que en los últimos años han venido adoptándose en las legislaciones penales, de forma más tímida en algunos países que en otros, y que en gran medida ha servido para evitar en muchos casos la necesaria tramitación de una causa penal, mientras que en otros, su facilitación, ha sido la mediación penal. A través de la misma se pretende dar un papel preponderante a la figura de la víctima, la gran olvidada en los sistemas procesales penales. Con la mediación, la víctima puede participar y tratar de llegar a un acuerdo no ya en lo que es indisponible —la aplicación del Derecho Penal al caso concreto— sino en relación con la posible reparación del daño o indemnización de los perjuicios sufridos.

Con la mediación se evita el proceso y se favorece su tramitación, lo que comporta, en consecuencia, un mecanismo aceleratorio del mismo. No obstante, sus implicaciones en el sistema público de imposición de penas, las consecuencias jurídicas derivadas de la misma y su encaje general en el Derecho Procesal Penal obligan a que, cuanto menos, hagamos una introducción del por qué de la institución y, sobre todo, de su imbricación en un engranaje general que solo puede entenderse desde el planteamiento general del todo, que no es otro que el movimiento de las Alternative Dispute Resolution (ADR) o Solución Extrajudicial de Conflictos.

El siglo XX se ha venido caracterizando por el fenómeno de la jurisdiccionalización de las sociedades modernas, provocado en gran medida por un aumento considerable de la conflictualidad social, en todos los sectores de las relaciones jurídico-personales. En unos países más que en otros, y antes en unos que en otros, se ha producido una tendencia a fortalecer el Poder Judicial, a crear un sistema de justicia estatal fuerte, lo que ha llevado a que los órganos jurisdiccionales fueran asumiendo todos los ámbitos

posibles de conflicto, desde los litigios en el ámbito de las relaciones interpersonales, pasando por la imposición de penas, la tutela de los derechos fundamentales de la persona, las disputas entre la administración y el administrado, los litigios derivados de las relaciones jurídico-laborales, etc. El resultado de este fortalecimiento del Poder Judicial, de los órganos jurisdiccionales del Estado, no ha sido sino derivar en la imposibilidad de ofrecer una respuesta a cuanto se reclama por vía judicial.

Esa inoperancia del Poder Judicial en dar solución a cuantos litigios se han venido presentando ante los órganos jurisdiccionales ha predispuerto a los Estados, en unos casos más que en otros, a buscar otros cauces que permitan alcanzar una solución justa, equitativa y ponderada para quienes se hallan en litigio. En esencia, los factores que han provocado la desestabilización del sistema jurisdiccional no solo son la consecuencia del aumento de los conflictos jurídicos, sino también la calidad de los mismos, derivada de la complejidad de las causas que se incoan ante los tribunales. En ámbitos como el punitivo puede ser más gravoso al poder devenir en injusticia.

Desde esos condicionantes, más tímidamente, aunque no ajeno, se ha mostrado el ámbito punitivo. Las razones de esta menor potenciación de las fórmulas alternativas se hallan en la concurrencia de tres monopolios básicos en el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado: a) el monopolio estatal, que comporta la prohibición de la autotutela o el ojo por ojo diente por diente; la no disposición de la pena, de modo que los particulares no pueden disponer del *ius puniendi* ni acordando la imposición de penas ni decidiendo su no imposición; b) el monopolio judicial, en cuanto son los órganos jurisdiccionales los únicos que pueden declarar la existencia de un delito y la imposición de una pena; y c) el monopolio procesal, que comporta que solo puede ejercerse el *ius puniendi* por medio del proceso.⁴

El respeto exigido de forma absoluta de los tres monopolios impide que pueda hablarse de otros mecanismos diferentes para ejercer la función de aplicar el derecho al caso concreto, que no sea por medio de los órganos jurisdiccionales y a través del proceso penal. La aparición de sistemas como el de la mediación comporta como punto de partida una quiebra de estos. La justificación habrá, por ello, que encontrarla en la entidad de los delitos, en las personas que quedan afectadas, en la calidad de los sujetos imputa-

4 MONTERO AROCA *et al.* 2002: 12-13.

dos, etc.; todos ellos, elementos que se vienen tomando como justificación para aceptar la mediación también en el ámbito penal, sin olvidar la posible protección a las víctimas que, a la postre, puede llegar a jugarse con la mediación.

Como punto de partida debe entenderse que la mediación es una técnica en alza en la mayor parte de los ámbitos del derecho, que consiste en la intervención de un tercero, ajeno al conflicto, que asume la función de reunir a las partes y ayudar a resolver sus desacuerdos, si bien ese tercero puede ser desde el juez, un abogado, un psicólogo, un terapeuta, un siquiatra, etc. Como apunta Singer,⁵ son diversos los métodos que se emplean para desarrollar una mediación y pueden consistir en: suavizar los ánimos encrespados; actuar como guía imparcial de la discusión y asegurar que todas las partes tengan la oportunidad de hablar; ayudar a diferenciar intereses de posiciones; trabajar con las partes para idear soluciones creativas que cubran sus respectivas necesidades; ganarse la confianza de las partes, de modo que compartan con el mediador información confidencial sobre sus intereses y alternativas; trasladar de uno a otro una selección de la información, traduciéndola de un lenguaje negativo a uno positivo; actuar como un representante de la realidad y ayudar a las partes a ser más realistas con respecto a sus alternativas; ofrecer, ocasionalmente, una opinión objetiva sobre el aspecto positivo de la controversia; mantener viva la negociación cuando las partes están dispuestas a abandonar; efectuar recomendaciones, si las partes lo piden; actuar de *cabeza de turco* cuando las cosas van mal. El mediador debe asumir que no hay una actitud activa para participar por ambas partes en la negociación; ello porque de lo contrario significaría que las partes ya se habrían puesto de acuerdo para solucionarlo.

El éxito de la mediación pasa necesariamente por un intercambio de información, teniendo en cuenta que por regla general se inicia la negociación desde un clima de desconfianza por ambos lados, que deberá ir limándose poco a poco por el mediador, haciéndolos cada vez más partícipes de la técnica mediadora, instándolos a que propongan soluciones, asumiendo que la decisión que se adopte debe ser el resultado de una participación de las partes que asumen su posición y toman un acuerdo como solución a su conflicto.

5 SINGER 1996: 36.

Lamentablemente, apunta Singer,⁶ «[...] el término “mediador” se ha utilizado de un modo tan libre e impreciso, que nadie que lo escuche puede pensar que el otro hace referencia a su auténtico significado: la persona que ayuda a la gente a llegar a un acuerdo», sin olvidar que, aún ajeno al conflicto, el mediador cumple un papel dirigido a la determinación concreta de una solución mediante acuerdo, ya que en suma su esencialidad deriva en enseñar a las partes a solucionar sus problemas, lo que siempre será mejor solución que el imponerles una solución.

En relación con los caracteres que deben predicarse del mediador resultan ilustrativas las notas que, según Simkin,⁷ definen al mismo: a) la paciencia de Job; b) la sinceridad y tenacidad de los ingleses; c) el talento de los irlandeses; d) la resistencia física de los corredores de maratón; e) la habilidad para esquivar al contrario de un jugador de fútbol americano; f) la astucia de Maquiavelo; g) la técnica para sondear la personalidad de un buen psiquiatra; h) la capacidad de guardar secretos de un mudo; i) la piel de un rinoceronte; j) la sabiduría de Salomón.

En el procedimiento a seguir para que la mediación dé sus frutos, se hace necesario una toma de contacto con las partes en conflicto, ya sea por separado o conjuntamente, intercambiando información y haciéndoles partícipes del conflicto y de las diversas opciones, de manera que en el fondo el papel del mediador debe dirigirse a favorecer que las personas continúen buscando, y naturalmente encontrando, un acuerdo entre ellas. En suma, de su figura dependerá en muchas ocasiones que se aminore la hostilidad recíproca o unilateral, presente en muchas ocasiones.

Exponentes de la mediación como técnica para alcanzar la paz social desde el punto de vista penal podemos citar a EE.UU. y a la República Federal de Alemania. En EE.UU. forma parte del todo, del movimiento de la ADR, mientras que en Alemania, por su peculiaridad, resulta especialmente destacable su evolución. Así, tras la potenciación de la institución de la mediación en el ámbito del derecho de familia, se ha extrapolado al mundo esencialmente de la delincuencia juvenil. Así, estudios en Alemania han puesto de manifiesto las carencias existentes en la solución de la imposición de la pena como sanción, ante una comisión de hechos delictivos por quienes se ubican en el sector denominado etapa juvenil, a quienes aún no

6 SINGER 1996: 38.

7 SIMKIN 1971: 69.

alcanza la aplicación del Código Penal, empero tampoco pueden ser considerados como menores a efectos penales. Por ello, los alemanes se están planteando la posibilidad de sustituir la pena como sanción y provocar lo que denominan *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), de manera tal que tratan de poner en contacto al autor con la víctima buscando como solución la reparación económica por los daños que se hayan podido ocasionar; de ese modo los intereses de la víctima pueden quedar cubiertos, mientras que a los jóvenes les supondría la no imposición de la pena privativa de libertad, a cambio del sometimiento a un necesario tratamiento terapéutico que lleva —efectivamente— a otorgar ayuda a los jóvenes que delinquen. Para llegar a la misma, Beisel⁸ desarrolla un procedimiento de la mediación como vía para que un tercero pueda allanar los intereses de ambas partes en conflicto, alcanzándose una solución que a la víctima conforma y que, en todo caso, favorece a los autores jóvenes, mediante la correspondiente ayuda psicológica y pedagógica con la clara finalidad de evitar futuras actuaciones que puedan derivar y enmarcarse en el ámbito de la punibilidad.

En España resulta especialmente significativa la mediación que se ha establecido en la Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, en cuanto se ha considerado justificada en atención a las siguientes notas: a) favorece la reparación del daño causado; b) permite la conciliación delincuente-víctima; c) supone una mínima intervención; d) la mediación comporta la intervención de un equipo técnico; e) se dirige a la aplicación de criterios educativos y resocializadores, que son los que van a predominar sobre los de defensa social basada en la prevención. Además, los objetivos generales que pretende la mediación son los de llegar a una solución del conflicto inter-partes, que comporte la reparación material o inmaterial de los daños causados así como la renuncia al proceso o, en su caso, la atenuación de la sanción.

En gran medida, la introducción de este modelo alternativo de justicia estatal se ha producido como consecuencia de la Recomendación 87/20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 (art. 40.3, b) también se refiere a esta exigencia, y todo ello sin olvidar la Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001, relativa al

8 BEISEL 1994: 504-505.

estatuto de la víctima en el proceso penal y que pretende —en tal línea se ha querido mostrar la política de protección a la víctima en el seno de las instituciones europeas— que sea la mediación un mecanismo que dé soporte a esa exigencia de protección de la misma.

No se trata, sin embargo, de posiciones aisladas. La búsqueda de nuevos mecanismos que, bien paralelamente y bien alternativamente, ofrezcan una protección o tutela a los más débiles se está dirigiendo a desarrollar estos cauces de las ADR. Especialmente significativo es el interés que en el último año, y tras las denominadas reglas de París sobre Derechos Humanos de 2003, se está produciendo por potenciar la figura del Ombudsman de los derechos del hombre, como cauce no jurisdiccional de protección. Todos ellos, a la postre, van a jugar un papel de restricción, disminución o aceleración del proceso penal.

3. Conformidad del acusado

Es innegable que vivimos unos momentos de reformas, de cambios, de búsqueda de soluciones a los problemas jurídico-procesales en la mayor parte de los sistemas penales. E innegable es también que en ese itinerario cambiante y de búsqueda de soluciones a los graves problemas que afectan a la justicia penal española, parece encontrarse la panacea de todos los males en la aplicación de medidas de aceleración de la justicia penal.

Considero que en todo sistema procesal penal deben conjugarse dos elementos esenciales en la búsqueda de un equilibrio: la justicia y la eficacia. El siglo XX se ha caracterizado por la lucha de las libertades, por una búsqueda de las garantías en el proceso penal, provocando en ciertas ocasiones un desequilibrio en la balanza a favor de la justicia y en detrimento de la eficacia, en cuanto las garantías han provocado en ocasiones formalismos y estos, en cierta medida, han contribuido a una mayor lentitud en el desarrollo procesal. En los últimos tiempos se está produciendo, con carácter mundializado, una inclinación de la balanza a favor de la eficacia aún en detrimento de la justicia, argumentándose, en tal sentido, que una justicia formal y lenta puede dejar de ser justicia; y en esa línea argumentativa se han ido potenciando las fórmulas aceleratorias del proceso, siendo exponente evidente de ellas la conformidad del acusado en el proceso.

Con respecto a esto, destaca en el Proyecto de Código de 1995 del Perú el fortalecimiento de lo que se denomina el proceso de terminación antici-

pada, considerada por el legislador peruano como un verdadero negocio jurídico-procesal penal, justificado por razones de economía procesal. Las bondades de este mecanismo son proclamadas en la Introducción en los siguientes términos: «Mediante esta institución se obvia la realización de fases formales instructoras y se evita el juicio oral. El imputado puede obtener primas determinadas y culminar la incertidumbre de un juicio que puede serle más perjudicial. La víctima sería más prontamente indemnizada. Es de considerar que la represión a ultranza ofrece pocos alicientes para la resolución de los conflictos, en tanto que la concertación, el diálogo y la transacción son herramientas mucho más eficaces».

Es innegable que la conformidad es una institución eficaz, si entendemos por eficacia la reducción de asuntos, el acortamiento de las causas, la búsqueda de una solución ágil y rápida en los procesos penales. Ello no puede significar, en absoluto, que sea la mejor solución, sobre todo cuando lo que está en juego en el proceso penal son las libertades, la persona; es por ello que entender que la solución a los males de la justicia penal pasa por la aceptación de la culpabilidad por el sujeto pasivo, sin más, a cambio de una rebaja o mejora sustancial del posible resultado punible que pudiera recaerle de continuar el proceso con todas las garantías (con práctica de prueba, con derecho al recurso, etc.), no puede entenderse como la mejor respuesta legislativa en el sistema procesal penal.

Las respuestas legislativas de los últimos tiempos —exponente claro son las dos reformas procesales penales españolas de octubre de 2002— no son sino el resultado del ítem ya consagrado de las últimas décadas y con carácter globalizado o mundializado, que se caracteriza por —en su sentido más peyorativo— un deseo casi patológico de introducir elementos de consenso en el proceso penal, primando el principio de oportunidad en el sistema punitivo y relegando el de necesidad en aras de una urgente e innegable búsqueda de la solución al ingente volumen de asuntos de menor y mediana criminalidad. Se produce con ello una clara apuesta por un sistema al estilo anglosajón, que va perdiendo algunas de las connotaciones que han configurado el denominado sistema continental.

Precisamente esa idea planea en una concepción angloamericana del sistema procesal penal de favorecer la eficacia por encima de los otros valores que configuran el mismo, que pone de relieve la influencia de la concepción economicista del derecho y su proyección en la segunda mitad del siglo XX, unida —no nos engañemos— a las consecuencias jurídicas derivadas de los acontecimientos del 11 de septiembre en los EE.UU., provocan-

do una excusa para proceder al retroceso de las libertades, a favorecer políticas involucionistas con recortes de los más elementales derechos reconocidos tras luchas y guerras a lo largo del siglo XX y creando, a la postre, dos niveles de Derecho Penal: el Derecho Penal de los favorecidos y el Derecho Penal para enemigos a que se refiere Jakobs. Esa idea, como he mencionado, ha germinado entre otras mediante la búsqueda y aplicación también en nuestro sistema de mecanismos de aceleración del proceso, entre los que destaca la institución objeto de este ítem. Esta institución inclina claramente la balanza a favor de la eficacia, de la solución ágil, rápida y en perjuicio de la seguridad jurídica e incluso, en ocasiones, de la idea de justicia.

La conformidad es un tema complejo en su estudio, fundamentalmente por cuatro cuestiones esenciales que la afectan: en primer lugar, por su naturaleza jurídica, en cuanto supone la intervención de la voluntad de las partes en la decisión del litigio penal planteado, con ciertas connotaciones que se aproximan a los actos de disposición que ponen fin al proceso como la transacción, el allanamiento, etc., si bien con una finalidad clara y evidente cual es la de acortar o reducir el proceso; en segundo lugar, supone un quiebre de los principios esenciales del proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de una institución que se asienta en el principio de oportunidad, y en la ruptura del principio de necesidad que se asienta en los tres monopolios en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado al que antes me he referido; en tercer lugar, la regulación de la conformidad es complicada y las últimas reformas no han contribuido a su sencillez; y en cuarto y último lugar, los efectos que produce no son los mismos en atención a las diversas modalidades y manifestaciones de conformidad que se conocen en nuestro sistema procesal.

España ha potenciado enormemente en las últimas reformas el instituto de la conformidad. La L.38/2002 del 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado y la L.O. 8/2002 del 24 de octubre, complementaria de la anterior, han incidido en la regulación de la conformidad. Aparece la conformidad como elemento esencial en el engranaje del sistema procesal penal, que pretende favorecer las medidas que supongan un acortamiento o aceleración del proceso mismo. Se convierte casi en la respuesta del sistema penal ante la apariencia de hecho delictivo, sin cuestionarse tan siquiera si el hecho existió de verdad, cómo se cometió, por quién o quiénes, en qué circunstan-

cias, etc. No es, sin embargo, a mi parecer, la mejor respuesta que el sistema puede ofrecer.

El legislador español configura la conformidad atendiendo a dos grandes momentos en los que procedimentalmente se permite la conformidad: por un lado, en el momento de formulación de la acusación y, por otro, en el acto mismo del juicio oral.

A. En el trámite de formulación de la acusación

El legislador ha querido introducir novedades en materia de conformidad en este momento procesal, de modo que ha preferido configurar diferentes connotaciones según nos hallemos ante el abreviado o ante el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

A.1. Procedimiento abreviado

Puede formularse la misma de dos maneras diferentes:

a) Mediante la presentación de un escrito conjunto de calificación firmado por las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado. La presentación de este escrito conjunto puede ser como escrito de acusación-defensa simultáneo, de manera que ello implicará, en cualquier caso, conversaciones y pactos previos entre las partes, o incluso es posible que, aún habiéndose presentado inicialmente un escrito de acusación y uno de defensa, en cualquier momento antes de la celebración de las sesiones del juicio oral, puedan plantear un escrito nuevo de calificación conjunta firmado por todas las partes del proceso penal (art. 784.3, II LECrim).

b) Mediante la presentación del escrito de defensa sucesivo al de acusación, en el que con la firma incluso del acusado, la defensa se conforme con la acusación (art. 784.3, I LECrim).

Las características esenciales de esta modalidad de conformidad del acusado en el procedimiento abreviado en esta fase del proceso —formulación de la acusación— son:

— La conformidad se presta ante el órgano jurisdiccional (el Juzgado de Instrucción), órgano ante el que se van a presentar los escritos de acusación y defensa en el procedimiento abreviado, como se disponen en los artículos 781 y 784.5 LECrim.

— Se exige la concurrencia de dos voluntades para que la conformidad pueda desplegar sus efectos: la del propio sujeto pasivo del proceso, el acusado, y la de su abogado defensor. En tal sentido, las consecuencias deriva-

das de la disconformidad de ambas voluntades tienen repercusiones jurídicas. Por un lado, si el acusado no está de acuerdo con la conformidad, no firmará y, en consecuencia, el proceso continuará según los trámites ordinarios.⁹ Si es el abogado defensor el que se muestra contrario, se establece la posibilidad de que se ordene por el juez la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el juez o tribunal estime fundada su petición.

— La conformidad no puede, ni debe, permitirse respecto de cualquier consecuencia jurídica derivada de un hecho delictivo. En la mayor parte de los sistemas jurídicos procesales en los que se reconoce la conformidad o figura afín, su fundamento se encuentra en la idea de acortar los procesos penales en los que se ventilan delitos bagatelarios o de escasa criminalidad. Desde ese prisma, es necesario restringir las posibilidades de conformidad, delimitar un límite de penalidad que permita la misma.

En consecuencia, por remisión del artículo 784.3 al 787.1 LECrim, debemos entender que cabe conformidad del acusado con la pena solicitada por la acusación, siempre que la pena no exceda de seis años de prisión. Otra interpretación llevaría a situaciones absolutamente desproporcionadas a los fines pretendidos por la conformidad. Es más, en mi opinión la conformidad con penas de hasta seis años de prisión está desvirtuando la esencia de un instituto que, como la conformidad, solo tiene sentido concebirlo referido a la delincuencia menor. No obstante, el legislador español así lo ha pretendido y establece el límite en esa penalidad.

En el Perú, sin embargo, la opción legislativa que se acoge en los artículos 325-327 del CPP proyectado de 1995 no limita la penalidad para que pueda producir efectos la conformidad.

9 Se trata con ello, de evitar que se llegue a una conformidad sin la voluntad del propio sujeto pasivo acusado, dado que así se vulnerarían los más elementales principios procesales y esencialmente el derecho que tiene el sujeto a la defensa, evitándose la indefensión. Venía ya siendo así declarado por la jurisprudencia. Sirve, a tal efecto, la SAP de Málaga del 11 de marzo de 2002 (2002/20330 *El Derecho*), cuando se expresaba en los siguientes términos: «[...] la conformidad del acusado es un acto personal que no puede ser suplido por la sola manifestación del letrado defensor, y es claro que en el presente caso el acusado, no comparecido, no tuvo oportunidad de conformarse, lo cual implica clara indefensión que debe ser corregida al amparo del art. 238-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como quiera que la sentencia fundamenta la condena del ahora apelante, exclusivamente en la conformidad prestada por el letrado, ha de declararse la nulidad de la sentencia apelada respecto a esta condena, manteniéndose en lo demás, y ello estimando el recurso estudiado y revocando en lo necesario dicha sentencia».

— El efecto que produce es el de acortamiento del proceso, de manera que se suprimen trámites procesales, dictándose sentencia de conformidad. No obstante, para desplegar ese efecto el legislador ha determinado previamente un control judicial. De dicho control judicial es posible que se produzcan dos situaciones diversas:

- Que el Juez de Instrucción se muestre conforme con la conformidad, eliminándose los trámites posteriores y dictándose directamente sentencia por el órgano de enjuiciamiento, previo examen de los requisitos legales de conformidad. La razón de este control no es otra que la de evitar el recurso posterior por la parte, de conformidad con lo que prevé el artículo 787.6 LECrim.
- Que del examen judicial de la conformidad se deduzca la necesidad de continuar con el proceso y, por lo tanto, que la citada institución no produzca sus efectos. Se trata de aquellos supuestos en los que el legislador está permitiendo la disconformidad, que son:
 1. Cuando se considere incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Si la parte requerida modifica su escrito de acusación en los términos de corrección de la calificación y la pena solicitada sea procedente, y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el juez o tribunal dictar sentencia de conformidad. Si la parte requerida no lo modifica, se ordenará la continuación del juicio (art. 784 en relación con el art. 787.3).
 2. Cuando se considere que no hubo consentimiento libre del acusado o bien se prestó el consentimiento sin conocimiento de las consecuencias derivadas del mismo, el artículo 787.4, I posibilita la continuación del juicio.
 3. Cuando, no obstante la conformidad del acusado, el abogado defensor considere necesario la continuación del juicio y el juez así lo considere (art. 787.4, II). La consideración del abogado es el elemento de partida, no vinculante, si bien es una decisión en todo caso del órgano judicial.
 4. Cuando son varios los acusados o bien se conforman todos o bien de no hacerlo así, debe continuar el juicio, a salvo de la posibilidad de división del objeto del proceso sin que afecte a la causa. A esta limitación se refiere también el artículo 326 del texto en proyecto.

5. En caso de que no hubiere habido allanamiento respecto de la pretensión civil acumulada a la penal, el proceso debería continuar respecto del objeto civil acumulado. Así se acoge también en el artículo 327 CPP peruano en el Proyecto de 1995.

— Finalmente, y como norma general aplicable a cualquiera de las modalidades de conformidad, debe tenerse presente que el legislador ha considerado que no van a vincular al juez o tribunal con las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal, como se dispone en el artículo 787.6 LECrim.

A.2. En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

La conformidad se caracteriza en este procedimiento por las siguientes características y elementos esenciales:

a) La regulación de la misma se efectúa mediante ley orgánica, consecuencia de la atribución de la competencia para dictar sentencia de conformidad al Juzgado de Guardia, así como para decidir sobre la suspensión de la ejecución o la sustitución de las penas (materia propia de L.O.).

b) El legislador ha querido distinguir dos posibilidades: en primer lugar, que exista acusador particular en la causa, en cuyo supuesto se contempla la posibilidad de conformidad en el escrito de defensa con la más grave de las acusaciones (art. 801.4 LECrim), situación que en la práctica es bien difícil que se dé; en segundo lugar, que tan solo exista acusador público, en cuyo caso se aplica el régimen jurídico que vamos a pasar a delimitar a continuación.

c) Si solo existe acusación pública, y el fiscal hubiere solicitado —y así se hubiere acordado por el Juez de Guardia— la apertura del juicio oral, habiéndose presentado el escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, el acusado podrá conformarse ante el Juzgado de Guardia si se dan todos los requisitos del artículo 801 LECrim.

d) El legislador no insiste en esta modalidad de conformidad, pero sí debe exigirse la concurrencia de ambas voluntades —la del imputado y la de su abogado. Existe un deseo de agilidad que, teniendo en cuenta los trámites de designación de abogado de oficio y el *tempus* para ello, es hasta posible que el imputado se conforme sin que se le haya nombrado todavía su abogado. Esta situación debe denunciarse, entendiéndose que, desde los parámetros constitucionales que se enmarcan en el artículo 24 C.E., la exi-

gencia de la presencia del abogado y, es más, del ejercicio del derecho de defensa, es absolutamente imprescindible para que el proceso termine mediante una solución consensual o, en su caso, adherida.

e) Especialmente destacable es que esta modalidad de conformidad se va a desplegar ante el Juzgado de Guardia, que es el órgano competente para la instrucción y la preparación del juicio oral (art. 801, redactado conforme a la L.O. 8/2002 del 24 de octubre). Surge así lo que desde algunos foros se ha venido denominando como justicia del mazo, esto es, aparecen los Juzgados de Guardia del mazo, al estilo anglosajón, que desarrollan su actividad de forma rápida y casi instantánea —resolviendo caso tras caso y en una brevedad desconocida en nuestro sistema— las causas que tienen atribuidas.

En cualquier caso, la atribución de la decisión —dicta sentencia de conformidad— al mismo Juzgado de Guardia que instruye y prepara el juicio oral resulta, cuanto menos, cuestionable desde el punto de vista constitucional, y ello en cuanto supone una afectación al principio general de que el que instruye no puede dictar sentencia, esto es, la incompatibilidad de funciones como manifestación clara del principio acusatorio en el proceso penal.¹⁰

f) El momento procesal adecuado para que se produzca esta conformidad es tras la conformación del atestado policial y tras la práctica de las diligencias urgentes. Se trata, a la postre, de un momento incipiente del procedimiento. ¿Puede en este momento el sujeto pasivo entender que no es posible el ejercicio de derecho de defensa en toda plenitud, en el desarrollo de un proceso con todas las garantías? Yo entiendo que no, que es un momento especialmente precipitado para ello, y que en este momento se está produciendo por parte del legislador una inclinación de la balanza a favor de la eficacia en detrimento de la justicia.

g) Los requisitos necesarios para que pueda producirse la conformidad en este procedimiento y bajo esta modalidad son: a) que no se hubiere constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiere solicitado la apertura del juicio oral, y hubiere presentado en el acto la acusación; b) que los hechos se califiquen como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena

10 MONTERO AROCA 1997: 86 y ss.

de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años; c) que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.

h) Control del juez: será el Juzgado de Guardia el que, tras realizar los exámenes de control oportunos, decidirá dictar o no la sentencia de conformidad. Los supuestos en los que el juez va a poder rechazarla son los mismos que fueron expuestos en la modalidad de conformidad del acusado en la formulación de la acusación en el abreviado, a saber, siempre que concurren los supuestos que se derivan del artículo 787 LECrim.

i) De ese control judicial puede derivarse la aquiescencia del Juez de Guardia con la conformidad del acusado, en cuyo caso procederá a dictar sentencia de conformidad, cuyo contenido será:

— Por un lado, impondrá la pena reducida en un tercio. Es, sin embargo, criticable que no se haya introducido tal medida junto con la modificación de las normas del Código Penal y de la LECrim en cuanto a la posibilidad de imponer pena inferior a la señalada por el tipo penal, siempre que la citada reducción comporte una disminución por debajo del mínimo de la pena tipo.

— Por otro, en el supuesto que la pena fuere una pena privativa de libertad, acordará, en su caso la suspensión o la sustitución de la misma, según lo que prescriben los preceptos del Código Penal (arts. 81, 87 y 88).¹¹ ¿Es preceptiva esta reducción? Entiendo que sí (obviamente siempre que el juez considere adecuada la conformidad y proceda a dictar sentencia de esta naturaleza), en cuanto así se desprende del propio tenor literal del precepto en el que se establece en el párrafo 2 que el Juzgado de Guardia «[...] dictará, en su caso, sentencia de conformidad, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, y si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre sus suspensión o sustitución». Los términos en que está redactado son claramente imperativos.

En cualquier caso, esta solución que ofrece la conformidad aceptada por el Juez de Guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos conlleva que se dicte una sentencia con pena condicio-

11 Aunque el legislador ha querido hacer expresa referencia a la pena privativa de libertad, debemos pensar que la reducción también deberá aplicarse cuando se trate de otro tipo de penas que puedan ser cuantificables y, por lo tanto, reducibles en un tercio.

nada, y ello por cuanto condición necesaria para dictar sentencia de conformidad es la de obtener el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado, en el plazo fijado de forma prudencial por el Juzgado de Guardia; y, en su caso, el compromiso del acusado de obtener, en un plazo prudencial, la certificación suficiente por centro o servicio respectivo de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin. El incumplimiento de estos compromisos da lugar a un auto del juez por el que se impondrá al acusado la pena sin reducción.

B. En el acto del juicio oral

Asimismo, es posible la conformidad en el juicio oral. El régimen jurídico de la misma en el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en España es el mismo. Sus caracteres son:

a) El límite de pena fijado por el legislador para admitir conformidades: la pena solicitada no debe exceder de seis años cuando se trate del abreviado; y no exceder de tres años de prisión cuando se trate de los juicios rápidos.

b) En relación con los sujetos actuantes en la misma, se requiere de forma palpable la aquiescencia de dos voluntades: la del abogado defensor y la del acusado.

c) Una cuestión novedosa en la reforma es la intervención del secretario judicial informando al acusado de las consecuencias derivadas de la conformidad, como dispone el artículo 787.4 LECrim.

d) Respecto del control judicial, es posible que el juzgador se desvincule de la conformidad mandando continuar el proceso: cuando entienda que la calificación aceptada por las partes no ha sido consentida libremente o lo ha sido con desconocimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de la misma; cuando considere incorrecta la calificación formulada o entienda que la pena solicitada no procede legalmente, en cuyo caso el juez requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él, siendo que si lo modifica en los términos que permiten que la calificación es correcta y la pena procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá dictar el juez sentencia de conformidad (en caso contrario, mandará continuar el proceso); cuando el abogado solicite la continuación del juicio (a pesar de la conformidad del acusa-

do se permite al juez o tribunal que así lo ordene); cuando fueren varios los acusados y no todos se conformaren, siendo que el objeto del proceso no pudiera dividirse sin afectar a la causa misma; cuando no hubiere allanamiento respecto de la pretensión civil (en este caso se continuará el proceso respecto de la misma); cuando tenga que ver con la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal (en estos casos no cabe la conformidad). En todos estos casos, el tribunal podrá desvincularse de la conformidad y mandar continuar el proceso.

C. Irrecurribilidad de las sentencias de conformidad

El legislador de 2002 ha querido introducir en la LECrim la doctrina jurisprudencialmente consolidada, de manera que del artículo 787.6 se deriva que serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, si bien el acusado no podrá impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.

4. Límites temporales de la instrucción y preparación del juicio oral. Consecuencias

En algunos países, otro de los mecanismos que se ha venido potenciando ha sido el del establecimiento de límites temporales estrictos en el desarrollo del procedimiento. No se trata, sin más, de la fijación de un período de tiempo para que se desarrolle por ejemplo el procedimiento preliminar o la fase de instrucción, que ya existía en la mayor parte de los países y asimismo se incumplía sistemáticamente. Se trata, por el contrario, del establecimiento de un plazo-sanción, a saber, de la regulación en la LECrim de un plazo máximo de duración del proceso o de un plazo para formular las acusaciones, transcurrido el cual se puede producir el archivo del proceso.

Exponentes de cuanto decimos podemos encontrar, por ejemplo, en Bolivia, donde la aprobación del Código de Procedimiento por Ley N.º 1970 del 25 de marzo de 1999, ha supuesto la introducción de estas fórmulas aceleratorias del proceso en aras a favorecer el adecuado control de la retardo de la justicia. Así, podemos citar, el artículo 133, en el que se establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el supuesto de rebeldía. Y asimismo, se establece la extinción de la acción en la etapa preparatoria, que deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso a salvo de los supuestos de complejidad de la investigación (art. 134).

No obstante, lo interesante en la legislación boliviana es precisamente el establecimiento de la sanción-consecuencia del incumplimiento del citado plazo, de modo que «[...] si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito». Ello supone claramente un elemento conminatorio con consecuencias jurídico-penales claras.

En España, por su parte, las reformas últimas que han supuesto la introducción en nuestro sistema de un procedimiento acelerado, también han optado por establecer una fórmula de sanción-consecuencia ante el incumplimiento de los plazos establecidos para formular la acusación, de modo que el artículo 800.5 LECrim considera que si no se presenta acusación se requerirá inmediatamente al superior jerárquico del Fiscal para que, en el plazo de dos días, presente el escrito de acusación sin perjuicio de emplazar a los ofendidos y perjudicados conocidos; si el superior tampoco lo presenta, se entiende que no se está pidiendo la apertura del juicio oral y, en consecuencia, se decretará el sobreseimiento libre. Es obvio que estamos ante una sanción por incumplimiento de plazo, medida, a la postre, aceleratoria del proceso penal.

Especialmente significativas han sido, en relación con la instrucción, las reformas que han acontecido en el Perú y sobre las que no han parado de proyectarse legislativamente. En tal sentido, el Código de 1991, en su Exposición de Motivos, y tras proclamar como uno de los males de la justicia peruana el de la lentitud de los procesos, ha considerado que ya no tiene razón en el derecho peruano el hablar de la instrucción, tal como fue concebida en el Código de 1940, siendo la parte más larga del proceso. A medida que la policía va adquiriendo protagonismo, más experiencia en la investigación e incluso se iniciaban los estudios de criminalística, el atestado policial ha ido adquiriendo cada vez más importancia, otorgándole un tratamiento diferente. Todo ello ha llevado a que sea el Fiscal el que haya agarrado el control de la investigación en el sistema procesal penal peruano. El Código Procesal Penal peruano de 1991, vigente en parte, ha tratado de conjugar la intervención decisoria del Poder Judicial con la función investigadora del Ministerio Fiscal. Esa bifurcación funcional coadyuva a la reducción de trámites inútiles, repetitivos y favorece, en todo caso, la celeridad en el proceso.

5. Potenciación de procedimientos breves, abreviados o simplificados

Finalmente, entre las medidas aceleratorias una de las más conocidas ha sido el configurar en los diversos cuerpos legales, mecanismos de acortamiento del proceso a través de la formulación de procedimientos abreviados, breves, cortos, etc. A través de ellos se pretende favorecer aquellas conductas que por unidad de acto puedan realizarse de esa manera, evitando dilaciones, plazos muertos, eliminando trámites, incluso favoreciendo la intervención plural de personas en el proceso, de modo que se da en ellos una mayor participación del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial, fundamentalmente en la etapa que más dilación provoca en el proceso penal que es la fase de investigación. En ella, además de estar más limitados los derechos inherentes a las personas afectadas al proceso, se producen las más sangrantes y denunciabiles violaciones de los derechos de las personas, agravado por la excesiva duración que esta fase del proceso llega a tener en algunos sistemas jurídicos.

En España, los últimos 20 años se han caracterizado por favorecer estas políticas de acortamiento procedimental. Por un lado, en 1988 se aprobó la Ley del 28 de diciembre, que supuso la creación de un procedimiento ordinario nuevo: el procedimiento abreviado, que permite conocer todas aquellas causas por delito que lleven aparejadas penas privativas de libertad hasta de nueve años, lo que supone, a la postre, la conversión del mismo en el verdadero procedimiento ordinario tipo, dejando relegado el procedimiento ordinario por delitos graves a aquellas causas en las que se ventilan hechos realmente gravosos, y siendo la mayoría de los delitos tramitados a través del abreviado, en el que no se producen los excesos de dilación que podían producirse siguiendo el cauce ordinario común. Entre otras pueden citarse como manifestaciones aceleratorias de este procedimiento abreviado: la posibilidad de que el Ministerio Fiscal concluya las investigaciones tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal; la práctica de determinadas diligencias únicamente en el caso de que resulten imprescindibles; la potenciación de la conformidad; la concentración potenciada en la práctica de la prueba; incluso la posibilidad de dictar sentencia oral en el acto del juicio e incluso declararla firme en ese mismo acto.¹²

12 MUERZA ESPARZA. EN DE LA OLIVA *et al.* 2002: 601.

En 1992 se produce un tímido intento de creación de los denominados *juicios rápidos*, que sin embargo solo tuvieron verdadera aplicabilidad y eficiencia en ciudades como Barcelona. No obstante, se han convertido en los antecedentes de lo que en la actualidad se denomina como juicio para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o lo que en terminología forense se viene denominando como juicios rápidos, que se han consagrado en la reciente Ley 38/2002. Se regula en los arts. 795 a 803 de la LECrim, que se estructuran sobre la base de la delimitación de su ámbito de aplicación, de las actuaciones de la Policía Judicial altamente incrementadas en el mismo, las diligencias urgentes a practicar ante el Juzgado de Guardia, de la preparación del juicio oral, del juicio oral mismo y de la sentencia, y finalmente, de la impugnación de esta. Una cuestión destaca, y es la consideración que el legislador ha querido otorgar a estos juicios, de modo que los considera como juicios especiales.

En primer lugar, y en relación con su ámbito de aplicación se configura en el art. 795 LECrim, y responde a la concurrencia de tres criterios, que atienden, en primer lugar, a la gravedad de la pena (los hechos delictivos que pueden conocerse a través de estos juicios rápidos deben estar castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de 10 años, cualquiera que sea su cuantía); en segundo lugar, a la modalidad de incoación del procedimiento (se incoa mediante atestado policial, y siempre que ha habido detención policial o citación policial para comparecer ante el Juzgado de Guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial); y, finalmente, exige que concurra al menos una de las circunstancias que específicamente se delimitan, y que responden a la flagrancia del delito,¹³ al tratarse de un hecho tipificado en el elenco de delitos establecido como ámbito de este proceso: (1) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el art. 153 del CP; (2) Delitos de hurto; (3)

13 Se considera como delito flagrante, según el art. 795.1, 1.ª 1ª) El que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto (lo que el TS venía considerando como *inmediatez temporal*). Se entenderá sorprendido en el acto: *) Al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito (por ejemplo, acaba de romper la ventana del coche y se ha sentado para realizar el puente al vehículo para salir rápidamente o al poner en marcha el vehículo, con tan mala fortuna que la policía se le cruza y le impide la circulación).

Delitos de robo; (4) Delitos de robo y hurto de uso de vehículos; (5) Delitos contra la seguridad del tráfico; y a la facilidad instructora, de modo que se presuma que la investigación será sencilla y de duración breve.

En segundo lugar, las características de este procedimiento son la rapidez en su tramitación, el fortalecimiento de las funciones de la policía judicial, la instrucción concentrada ante el Juzgado de Guardia, el papel protagonista que adquiere el Ministerio Fiscal, sin olvidar las medidas de protección procesal que se han querido introducir en el texto para la protección de los ofendidos y perjudicados.

La introducción de este tipo de procedimientos responde a la inoperancia de las fórmulas procedimentales existentes, de manera que no todos los hechos deben provocar una causa penal, y no todas las causas penales deben tramitarse a través del cauce común o general. Las opciones legislativas tienden en consecuencia a favorecer la disyuntiva entre la fórmula general, a través de la cual se van a ventilar las causas en las que se tramitan y conocen los delitos más graves, y aquellos otros cauces que ofrecen una respuesta más rápida ante la exigencia del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.

* Cuando la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen (sin que se establezca límite temporal a la misma, sino tan solo la exigencia de la no suspensión en la persecución, dure lo que dure la misma). 2^o) El que se cometiere por persona a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él. Si bien recuerda a la denominada por el TS *inmediatez personal*, no coincide con ella, dado que esta es aquella en la que al presunto delincuente se le encuentra en el lugar de los hechos, en relación tal a los objetos o instrumentos del delito que no haya duda razonable en cuanto a su participación. La exigibilidad de la concurrencia de que no haya duda razonable ha sido claramente sustituida por un grado menor, en cuanto el actual art. 795.1, 1.^a tan solo se refiere a la presunción de la participación de la persona a quien se sorprende inmediatamente después de cometido el delito con elementos que así la amparen.