
El proceso penal y el derecho procesal penal

Sumario:

I. Concepto de proceso penal. II. Principios del proceso penal. III. Formas del proceso penal. IV. El Derecho Procesal penal: concepto y naturaleza. V. Fuentes del Derecho Procesal penal. VI. La Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus reformas.

I. Concepto de proceso penal

En una primera aproximación, puede definirse el proceso penal como una variedad del proceso, junto al proceso civil, contencioso-administrativo o laboral. El elemento común a todos ellos es que constituyen el instrumento a través del cual se desarrolla la función jurisdiccional del Estado. Ahora bien, el calificativo «penal» permite afirmar que en esta variedad de proceso la función jurisdiccional se concreta en la protección del ordenamiento jurídico penal, del derecho penal sustantivo.

A su vez, el derecho penal sustantivo puede ser definido desde dos perspectivas: objetiva, como conjunto de normas que regulan los delitos las penas y las consecuencias del delito; y, subjetiva, como el derecho del Estado a establecer, imponer y ejecutar penas (*ius puniendi*).

Desde esta última perspectiva, que es la que aquí interesa, se puede concluir que el proceso penal es el instrumento a través del cual se desarrolla el *ius puniendi* del Estado. Es, además, el único instrumento para ello. Como afirmaba Carnelutti, los términos delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios. En efecto, la fórmula del principio de legalidad penal («*nullum crimen nulla poena sine previae lege*») debe completarse con la de («*y sine previae iudicio*»), es decir, resulta imprescindible la existencia de un proceso previo para que pueda imponerse la pena a un sujeto por la comisión de un hecho tipificado como delito.

II. Principios del proceso penal

Partiendo de que estamos ante un proceso jurisdiccional, los principios jurídico-naturales, de audiencia y de igualdad, ya estudiados en otro lugar, deben estar siempre presentes en cualquier clase de proceso.

En cuanto a los principios específicos del proceso penal, teniendo en cuenta el concepto que hemos propuesto en el epígrafe anterior, podemos señalar los siguientes:

- A) Principio de necesidad: el proceso es el instrumento fundamental para hacer realidad el ius puniendi del Estado (art. 1 LECrim). Esta obligatoriedad del proceso la reconoce el Estado de forma que ese ius puniendi no lo hace valer directamente sino a través de los órganos jurisdiccionales y siguiendo la vía del proceso a la que el mismo se somete (no ocurre así en el derecho civil, en el que el proceso no es necesario para la resolución de un conflicto). Hoy, no obstante, tal principio se encuentra atenuado con las modalidades de la denominada «conformidad» del acusado.
- B) Principio de legalidad: es garantía y complemento del anterior y se encuentra previsto en el artículo 1 LECrim cuando afirma: «No se impondrá pena alguna,...sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales...». Este principio significa que el proceso penal debe ser incoado tan pronto se tenga conocimiento de la existencia de un hecho con apariencia de delito, siguiendo lo previsto por el ordenamiento jurídico.
- C) Principio de inmutabilidad: el objeto fundamental del proceso penal no puede cambiar, es el ius puniendi del Estado. Ello significa que, con carácter general, por encima del interés del ciudadano en el proceso está el interés del Estado en que se cumpla la ley penal.

Junto a estos tres principios, que derivan del propio fin que persigue el proceso penal, debemos referirnos a los principios técnicos que lo informan: el de oficialidad y el de investigación de oficio, que se corresponden con el principio dispositivo y de aportación de parte del proceso civil.

- D) Principio de oficialidad: es aquel criterio derivado del interés público predominante previsto en la ley por el cual el proceso, su objeto, los actos que lo conforman y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de los sujetos jurídicos en relación con la tutela de sus derechos sino que dependen de que aquel interés público se ponga de manifiesto al órgano jurisdiccional y se haga valer por órganos públicos ante situaciones subsumibles en la ley (De la Oliva).
- E) Principio de investigación de oficio: En relación con la aportación y comprobación de los hechos, este principio significa, en contraposición con el principio de aportación de parte del proceso civil, que el órgano jurisdiccional en la fase de instrucción, no puede dejar de introducir en el proceso hechos y circunstancias, tanto inculpativas como exculpativas –art. 2 LECrim– y en la

fase de juicio oral, «las diligencias de prueba no propuestas por las partes», en virtud de lo dispuesto en el artículo 729.2 LECrim (precepto sobre el que existe jurisprudencia contradictoria, en relación con el principio acusatorio).

- F) Principio acusatorio y sistema acusatorio. Se trata de dos expresiones muy usadas por la doctrina y jurisprudencia hasta tal punto que no se sabe muy bien cuál es su significado. Bajo la expresión «principio acusatorio» se comprenden muchas cosas, relacionadas entre sí, pero sin que esa relación sea esencial y, por tanto, necesaria. Así, se afirma que el principio acusatorio implica: a) que el proceso, desde el principio o sólo en la parte decisiva, ha de desarrollarse como una contradicción igualitaria con una imprescindible parte acusadora; b) que sean diferentes los órganos instructor y enjuiciador; c) que exista correlación entre la acusación y sentencia, estando el tribunal vinculado a aquella; d) que la acusación no es sólo la imputación de hechos a una persona o personas concretas y determinadas sino también la calificación jurídica de los hechos; e) la prohibición de la *reformatio in peius*.

En esta relación de criterios, como se puede observar, existen todo un conjunto de reglas, unas necesarias, pero otras contingentes y además discutibles (qué ha de entenderse por acusación; desde cuándo o para qué se necesita una acusación; hasta dónde debe llegar la correlación entre acusación y sentencia) que independientemente de la respuesta que se dé no impedirían calificar el proceso de acusatorio.

En esencia, el principio acusatorio puede definirse como el criterio configurador del proceso penal según el cual se necesita una acusación –la imputación a una o varias personas concretas de unos determinados hechos– para el inicio de la fase de juicio oral y para una sentencia de condena (De la Oliva). Esta necesidad se traduce en dos consecuencias: 1ª) no puede haber juicio sin que se formule acusación; 2ª) el juez no puede dictar sentencia sobre personas distintas de las acusadas ni sobre la base de hechos distintos de los que son objeto de acusación. Entendido así parece que el principio acusatorio no tiene que ver con las exigencias del derecho de contradicción o de defensa.

Por su parte, bajo la expresión «sistema acusatorio» se incluye lo que tradicionalmente denominamos forma contradictoria y sus consecuencias, aplicada al proceso penal, y que analizaremos en el epígrafe siguiente.

III. Formas del proceso penal

Si los principios son la base o fundamento de una institución, en este caso del proceso, la forma hace referencia a su configuración externa. En este sentido, en el

proceso civil los principios dispositivo y de aportación de parte se corresponden de forma natural con la forma contradictoria (dualidad de partes en posiciones normalmente contradictorias y un Juez que decide y que se halla en una posición *supra* partes). Esta estructura, ¿es trasladable al proceso penal? Tradicionalmente, en la evolución histórica del proceso penal, se han distinguido la denominada forma acusatoria, la forma inquisitiva y la forma acusatoria mixta o formal.

- A) La forma acusatoria, que extiende sus raíces en la antigüedad, se caracterizaba, entre otras notas, por las siguientes:
 - 1ª) Era necesaria la existencia de una acusación formulada por la parte (un ciudadano) para iniciar un proceso penal.
 - 2ª) El órgano jurisdiccional era un jurado popular.
 - 3ª) El proceso era oral y público.
- B) La forma inquisitiva, que para un sector de la doctrina (Montero) no constituye ninguna clase de proceso, pues éste solo existe cuando hay contradicción, surgió con la recepción del derecho canónico en la Edad Media y se distinguía porque:
 - 1º) La iniciación del proceso se produce de oficio y no a instancia de los particulares, dado que la protección de intereses públicos no podía quedar en manos de la iniciativa privada del ofendido.
 - 2º) El órgano jurisdiccional es un Juez profesional que investiga acusa y enjuicia.
 - 3º) El proceso es escrito y secreto: escrito, para que quede constancia de lo realizado por el Juez y así se pueda recurrir; y, secreto, en defensa de la colectividad frente a la ventaja que ha podido obtener el sujeto sometido al proceso.
- C) La forma acusatoria mixta o formal fue adoptada en el «Code d'instruction criminelle» de 1808 (derivado de los principios de la revolución francesa) y se difundió por todo Europa. Se caracterizaba, básicamente, por la división del proceso en dos fases: la instrucción o sumario, cuya finalidad era reunir los elementos necesarios para formalizar una acusación y estaba informada por la forma inquisitiva y el secreto; y, el juicio oral, el verdadero juicio, que seguía la forma contradictoria y era oral y público. Además, para pasar de una fase a otra se necesitaba la presentación de una acusación por el Ministerio Público (Ministerio Fiscal).

En España, la Ley procesal penal de 1882, asumió esta forma acusatoria mixta, existiendo un proceso dividido en dos fases (sumario y juicio oral), que estaban en-

comendadas a órganos jurisdiccionales diferentes, para salvaguardar la imparcialidad (principio del juez no prevenido). Además, el ejercicio de la acción penal no está limitado al Ministerio Fiscal (art. 105 LECrim), sino que también puede ejercerla el ciudadano (arts. 101 y ss. LECrim).

IV. El Derecho Procesal penal: concepto y naturaleza

Generalmente, se viene entendiendo que el derecho procesal, como parte del derecho objetivo, tiene por objeto el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela. Es decir, forman parte del derecho procesal:

- A) Las normas que establecen la organización concreta de la función jurisdiccional del Estado y regulan los ámbitos del válido ejercicio de esta función por cada uno de los órganos jurisdiccionales, así como los criterios de preferencia para atribuir a los distintos órganos los diversos casos que se presenten.
- B) Las normas que establecen los presupuestos del denominado derecho al proceso o se refieren directa y exclusivamente a las diversas resoluciones y actuaciones jurisdiccionales con que se dispensa aquella tutela, así como a los efectos, en el ámbito jurisdiccional, de las resoluciones que se pronuncian, de cualquier modo, sobre las peticiones de tutela judicial.
- C) Las normas relativas al procedimiento y a los requisitos, intrínsecos y extrínsecos, de los actos procesales (De la Oliva).

Este concepto es trasladable al derecho procesal penal, que estará formado por todo ese conjunto de normas que regulan, en este caso, el proceso penal. De ahí que las mismas notas que caracterizan al derecho procesal en general son predicables del derecho procesal penal:

- 1º) Se trata de un conjunto de normas que forma parte del derecho público, porque el Estado interviene en el proceso de forma preeminente y regulan el funcionamiento de los órganos públicos que aplican el *ius puniendi*.
- 2º) Se trata de un derecho autónomo, con sus propias reglas, que con sus principios y actos forman una parte del ordenamiento jurídico diferente al derecho penal sustantivo (por ej. una reforma del código penal, no tiene porqué llevar aparejada una reforma de la LECrim).
- 3º) Es de naturaleza instrumental, porque se trata de normas a través de las cuales se desarrolla el Derecho penal sustantivo. El proceso es el único instru-

mento conforme al cual se puede imponer una pena a un sujeto como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado como delito (art. 1 LECrim).

V. Fuentes del Derecho Procesal penal

Consecuencia de la vigencia del principio de legalidad (art. 1 LECrim) es que la única fuente del derecho procesal penal es la ley formal y la razón de ello se encuentra en la propia naturaleza del proceso. En consecuencia, no rige el elenco de las fuentes clásicas del derecho. Así, la costumbre no es fuente del derecho procesal penal. Cuestión distinta son los usos forenses que se llevan a cabo en un lugar u otro, según la mayor o menor claridad del articulado de la LECrim en una materia concreta. En cuanto a los principios generales del derecho, entendidos como principios jurídico-naturales del mismo (audiencia e igualdad), por supuesto que deben presidir todo proceso y, por tanto, también el proceso penal. Pero, no se puede acudir a los «principios generales» para suplir la falta de una norma que regule un determinado acto procesal.

En definitiva, la ley formal es la única fuente del derecho procesal penal. En este sentido, serán fuentes de esta rama del ordenamiento, además de la Constitución (arts. 17, 24, 124, 125, entre otros) y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en primer lugar, los convenios internacionales suscritos por España que puedan afectar el Derecho procesal penal (Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, entre otros). En segundo lugar, ya dentro de la regulación interna, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; la Ley Orgánica de los Conflictos de Jurisdicción de 1987; la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988 y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1982.

Existen otras leyes que regulan aspectos concretos del proceso. Así, sin ánimo de ser exhaustivo, se pueden citar: la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de 2000, la Ley Orgánica del procedimiento de «Habeas Corpus» de 1984; la Ley Orgánica de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales de 1994; la Ley sobre la jurisdicción y procedimientos especiales en las causas contra Senadores y Diputados de 1912 y la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea de 2014.

VI. La Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus reformas

A) La Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada mediante Decreto de 14 de septiembre de 1882 –con anterioridad existió la LECrim de 1872–, y todavía

vigente, supuso, esencialmente, tal como se deduce de su exposición de motivos:

- 1º) El paso de la forma inquisitiva del proceso a la forma acusatoria mixta o formal, es decir, la división del proceso en dos fases (fase de instrucción y fase de enjuiciamiento) atribuida cada una de ellas a dos órganos jurisdiccionales diferentes.
- 2º) La desaparición de la sentencia absolutoria en la instancia, lo que en términos técnicos significa que el objeto del proceso ya no podía quedar imprejuizado, es decir, llegado un momento de aquél debe finalizar mediante una sentencia que absuelva o condene al acusado.
- 3º) El investigado va a poder participar en la fase de instrucción, lo que hasta entonces no ocurría.

La LECrim está dividida en 7 Libros: 1º) Disposiciones generales; 2º) Sumario; 3º) Juicio oral; 4º) Los procesos especiales; 5º) Recurso de apelación, casación y revisión; 6º) Del procedimiento para el juicio sobre delitos leves; 7º) La ejecución de las sentencias.

Se trata de una norma que es completa y elogiada por los principios que la inspiraron; tiene una unidad interna, pero no es una ley armónica porque el libro II (el Sumario) es un libro muy extenso y minucioso, mientras que la regulación del juicio oral (libro III) es más reducida, con constantes remisiones a la regulación de la instrucción.

- B) En cuanto a la evolución de este texto normativo se puede apreciar que, desde que se promulgó hasta nuestros días, el número de procesos fue aumentado de tal forma y ocasionando tales problemas que la doctrina se llegó a preguntar si el ordenamiento procesal penal no debería denominarse, en parangón con el título que dio Salgado de Somoza a su tratado de quiebras, «El laberinto de los juicios penales» (Aragoneses Martínez).

En efecto, en la redacción originaria de la Ley, los procesos que allí se regulaban eran los siguientes: un proceso para los delitos, sin ninguna especificación en cuanto a su nomenclatura, regulado en los Libros II y III (el Libro I recoge las «Disposiciones Generales»); y, unos «procedimientos especiales» (así los denominaba el Libro IV, en los que regulaba: «Del modo de proceder cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes»; «Del antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados»; «Del procedimiento en los casos de flagrante delito»; «Del procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares»; «Del procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación»; «Del procedimiento para la extradición» y «Del procedimiento contra reos ausentes»).

Posteriormente, una Ley de 8 de junio de 1957 creó un denominado procedimiento de urgencia que sustituyó, en el propio articulado de la LECrim, al procedimiento para los casos de flagrante delito.

En el año 1967, una Ley de 8 de abril (la nº3) creó un nuevo procedimiento de urgencia, siendo competente para la instrucción, enjuiciamiento y fallo el mismo Juzgado de Instrucción, y modificó el ámbito del anterior procedimiento de urgencia de las Audiencias.

Junto a estas reformas incorporadas a la LECrim, fuera de ella, la LO 10/1980, de 11 de noviembre, añadió a los procesos ya existentes otro bajo la rúbrica de «procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes», en el que también el mismo Juzgado de Instrucción era el encargado de instruir y enjuiciar el proceso.

En definitiva, en la regulación procesal inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la LO 7/1988, de 28 de diciembre, que estableció el procedimiento abreviado para determinados delitos, se podían distinguir hasta cuatro procesos ordinarios por delitos, que tenían el siguiente ámbito:

- 1º) El procedimiento de urgencia de los Juzgados de Instrucción previsto para las causas por delitos culposos perseguibles de oficio, con pena no superior a la de arresto mayor, privación de permiso de conducir y multa de hasta 300.000 pesetas.
 - 2º) El procedimiento oral para el enjuiciamiento de los delitos dolosos menos graves y flagrantes de la LO 10/1980, que comprendía los delitos dolosos perseguibles de oficio: no flagrantes, hasta la pena de arresto mayor; y flagrantes, hasta la pena de prisión menor.
 - 3º) El procedimiento de urgencia competencia de la Audiencia Provincial, que correspondía a los delitos perseguibles de oficio: si eran flagrantes, hasta la pena de prisión mayor; si no lo eran, hasta la pena de prisión menor.
 - 4º) El juicio común por delitos que conocía de todos los demás.
- C) La LO 7/1988, de 28 de diciembre, creó, como ya se ha dicho, el denominado «procedimiento abreviado para determinados delitos» y derogó los dos procedimientos de urgencia y el procedimiento de la LO 10/1980. Es decir, a partir de esta Ley de 1988 existen fundamentalmente dentro de la Ley procesal penal dos procedimientos por delitos: el procedimiento ordinario instaurado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y el procedimiento abreviado (hoy arts. 757 y ss.).

La regulación de este último, con el paso del tiempo, ha sufrido algunas reformas. En particular, merece destacarse:

- 1ª) La producida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, que introdujo un procedimiento de máxima aceleración al incorporar dos párrafos (II y III) en el apartado primero del artículo 790 –modificados por la LO 2/1998, de 15 de junio– y cuatro (V a VIII) en el apartado sexto del mismo artículo.
- 2ª) La realizada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, en la que, además de llevar a cabo algunas modificaciones de carácter sistemático y de contenido –como la derogación de los párrafos antes citados– (arts. 757 a 794), introduce un nuevo «procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos» (arts. 795 a 803).
- 3ª) Más recientemente, en virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, se modificaron algunos preceptos de la regulación de estos procesos.
- D) A estos procedimientos hay que añadir, entre otros: el «procedimiento para el juicio sobre delitos leves», incorporado en la reforma del Código Penal de 2015, que constituye el libro VI de la LECrim –sustituye al juicio de faltas–; el proceso por aceptación de decreto [Libro IV, Título III bis, arts. 803 bis a) a 803 bis j)] y el procedimiento de decomiso autónomo (Libro IV, Título III ter, arts. 803 ter a) a 803 ter u)] introducidos por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Fuera de la ley procesal penal, debe destacarse el proceso para las causas ante el Tribunal del Jurado previsto en la LO 5/1995, de 22 de mayo.

Además de esas reformas, en el transcurso de vigencia de la LECrim se han producido otras que afectan a instituciones concretas como la prisión provisional o el recurso de casación, entre otras muchas.