

## **EL INFORME LÉGER: LA SUPRESIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR FRANCÉS\***

### **LÉGER RAPPORT: THE END OF CRIMINAL JUDICIAL INVESTIGATION IN FRANCE**

JESÚS MANUEL VILLEGAS FERNÁNDEZ.

Magistrado del juzgado de instrucción número dos de Bilbao  
eutimius@hotmail.com

#### **RESUMEN:**

El Presidente de la República Francesa, Nicolás Sarkozy, ha anunciado su voluntad de acabar con la instrucción judicial. Los argumentos a favor de este cambio revolucionario se encuentran en el denominado “Rapport” Léger, informe emitido por una comisión del Ministerio de Justicia que vio la luz en septiembre del año 2009. Las propuestas que contiene supondrían la politización del sistema criminal. El estudio de su contenido permite trazar paralelismos muy interesantes con la reforma que, con la misma orientación, está prevista en España.

#### **PALABRAS CLAVE:**

Léger, instrucción, fiscal, corrupción, politización.

#### **ABSTRACT:**

The President of the French Republic, Nicolas Sarkozy, has made clear that he is willing to put an end to the system of judicial criminal investigation. The reasons for this revolutionary change are exposed in the so called “Léger Rapport”, a legal study issued in September 2009 by a committee appointed by the Ministry of Justice. If its guidelines are put into effect, the French criminal system would end up with a strong political bias. An analysis of its contents is useful in order to make an interesting comparison with the similar reform presently scheduled in Spain.

#### **KEY WORDS:**

Léger, pre-trial investigation, prosecutor, corruption, political bias.

#### **SUMARIO:**

<b>EL INFORME LÉGER: LA SUPRESIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR FRANCÉS .....</b>	<b>19</b>
<b>LÉGER RAPPORT: THE END OF CRIMINAL JUDICIAL INVESTIGATION IN FRANCE .....</b>	<b>19</b>
<b>I. Introducción .....</b>	<b>20</b>

---

\* Recibido en fecha 16/10/2009. Aceptada su publicación en fecha 19/12/2009.

II. ¿Por qué la reforma del sistema penal francés? .....	21
III. Aplicación de las experiencia francesa al caso español .....	28

## I. INTRODUCCIÓN

“La Justicia Penal es el espejo de nuestra sociedad<sup>1</sup>”.

De esta forma se expresaba Philip Leger en la carta que dirige al Presidente de la República francesa el primero de septiembre del año 2009 como representante del “Comité de Réflexión sur la justice pénale”. Éste magistrado jubilado, que había sido abogado general ante las comunidades europeas, fue elegido por el ejecutivo francés para dirigir los trabajos de un grupo de estudios sobre la próxima reforma del procedimiento penal de la nación vecina. Para tal cometido el Ministerio de Justicia formó el 14 de octubre de 2008 una comisión compuesta por 17 juristas de distinto origen, a cuyo frente se situaba el citado magistrado y en la que actuaba como ponente (*Rapporteur*) el también juez Samuel Gillis, al que se encomendó la redacción material del informe final.

Dicho informe, denominado “*Rapport Leger*” (adjunto a la mentada carta de presentación), condensaba en 11 proposiciones el proyecto de una nueva orientación procesal que, de llevarse a efecto, introduciría cambios hasta hace poco impensables. Sobre todo, porque opta por la supresión del juez de instrucción, figura simbólica del sistema criminal francés. Éste ha sido el punto que mayor atención entre la opinión pública, si bien, en de una u otra manera, todas sus propuestas se muestran imbuidas de un cierto espíritu rupturista.

Dicho aspecto resulta muy significativo para la doctrina española, pues igualmente a este otro lado de los Pirineos se prepara la reforma del proceso penal y, precisamente, se apunta a la eliminación del juez instructor. Es curioso que ambos países se valgan de argumentos muy similares, pese a las diferencias que separan sus textos positivos. Basta leer la entrevista a uno de los miembros de la comisión, el abogado Gilles Jean Portejoie, donde manifiesta que la existencia de un magistrado al frente de fase prejudicial, con la responsabilidad de investigar al tiempo que ejerce funciones jurisdiccionales a cargo y a descargo, crea una “posición humanamente inalcanzable bajo pena de esquizofrenia” (*position humainement inatenable sous peine de schizophrénie*)<sup>2</sup>.

Es verdad que ambas naciones comparten unos cuantos lugares comunes, interiorizados unánimemente como necesidades inaplazables: la simplificación de la maraña de normas procesales, la puesta al día de la legislación para combatir una delincuencia cada vez más globalizada, la agilización de la justicia criminal, paralizada por intolerables retrasos, o el fracaso del secreto del sumario. En definitiva, se percibe una sensación general de que el proceso penal no está a la altura de las exigencias de una sociedad democrática.

En los siguientes epígrafes se analizará en que medida estos tópicos, a la luz de nuestras normas vigentes, resisten un examen crítico. Y se hará tomando como referencia

<sup>1</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 3.

<sup>2</sup> En *Le Monde* de 19 de enero de 2009.

la espinosa cuestión de quién deba dirigir la investigación criminal, si el juez o el fiscal. Ese hilo argumental servirá para desentrañar algunos problemas de técnica procesal que se suelen obviar cuando no se repara con la debida atención en las profundas diferencias que separan el modelo procesal español del francés. Finalmente, como corolario, convendrá resaltar determinadas consecuencias, estrictamente prácticas, que afectarán a los abogados y demás profesionales jurídicos en su practica diaria forense.

## II. ¿POR QUÉ LA REFORMA DEL SISTEMA PENAL FRANCÉS?

El abogado francés Christian Charrière-Bournazel, dirigente de la LICRA (Liga Internacional contra el racismo y el antisemitismo) se lamenta de que la legislación procesal gala no haya alcanzado el nivel de garantismo que ya se han conseguido en España, a la que califica de “gran democracia”<sup>3</sup>.

En concreto, se refiere a la *garde à vue*, o situación jurídica bajo la que se coloca al sospechoso detenido en comisaría. Tal como prescribe el *Code de procédure pénale*<sup>4</sup> (Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa), el abogado sólo tiene derecho a reunirse con la persona arrestada al principio de la medida, durante 30 minutos y sin acceso al expediente. Luego, únicamente al transcurso de las 24 horas que en principio debe durar como máximo (dejando a un lado los abundantes casos de prolongación excepcional) tiene el siguiente contacto con su patrocinado. El informe Léger se pronuncia a favor de proporcionar otra entrevista a la hora duodécima, aunque se muestre receloso con respecto al acceso al dossier policial por considerarlo “materialmente inaplicable”<sup>5</sup>.

Es fácil dejarse arrastrar por la inercia psicológica de interpretar la realidad conforme a nuestra propia experiencia personal. El jurisconsulto español, al empezar a familiarizarse con la normativa francesa, se figura inconscientemente que su ordenamiento jurídico ha consagrado misma pulcritud garantista que el nuestro. Mas no es así. España es uno de los Estados que más ha avanzado en la defensa de los derechos del reo. Hasta un punto que nos cuenta trabajo imaginar.

<sup>3</sup> En *Le Monde* de 4 de septiembre de 2009:

Pregunta del entrevistador: *Qu'est-ce que dans le propositions du rapport Léger, va réellement dans le sens d'un renforcement des droits de la défense?*

Respuesta de Charrière-Bournazel: *Quelques avancées timides, et insuffisantes. Notamment, sur ce sujet de la présence de l'avocat, qui n'este prévue par le rapport qu'à la douzième heure, alors que dans une grande démocratie comme l'Espagne voisine, l'avocat est présent en garde à vue dès la première minute, a connaissance du dossier, et assiste aux interrogatoires. Même en matière de soupçon de terrorisme, alors même que l'Espagne y est confrontée infiniment plus que nous.*

<sup>4</sup> Artículo 63.4: *Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. (...). L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. (...). A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure. (...).*

<sup>5</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 19.

No es este el momento de explayarse en una exposición exhaustiva de *Code de procédure pénale*<sup>6</sup>. El comentario sobre detención preventiva lo ha sido sólo a título ejemplificado. Baste recordar por ahora que, en Derecho francés, la regla general es el secreto de las actuaciones, que el material incriminatorio recogido durante la investigación previa al juicio sí que constituye prueba de cargo válida en sala y que las sentencias dictadas por la *Cour d'Assis* son inmotivadas. Éste último punto es interesantísimo. Dicha Corte (compuesta por nueve jueces legos y tres profesionales) enjuicia las causas ventiladas por “crímenes”, esto es, las infracciones penales castigadas con mayor severidad, con incluso más de 20 años de prisión. Sorprendentemente para nuestra mentalidad, a mayor severidad punitiva, menores garantías. No sólo eso, es que, hasta la recientísima ley de uno de enero de 2001, sus fallos eran irrecurribles.

La comisión Léger pretende, a todas luces, progresar en un mayor respeto a los derechos procesales. Así, sus proposiciones séptima y undécima propugna acabar con el secreto de la investigación y la motivación de todas las sentencias judiciales<sup>7</sup>. Con todo, las críticas contra el informe han sido feroces, sobre todo desde la izquierda y las asociaciones judiciales (el sindicato de la magistratura lo moteja de “regresión democrática”)<sup>8</sup>. ¿Por qué?

Por un doble temor, surgido de la pretensión de atribuir la investigación al fiscal, a saber: 1) Que el nuevo sistema perjudique las expectativas procesales de los reos con menos recursos económicos; y 2) Que se tienda a la politización de la justicia, con una investigación criminal menos independiente.

Ese espíritu lo encarna a la perfección el abogado Robert Badinter, que fue ministro de Justicia durante la presidencia de François Mitterrand<sup>9</sup>. Este penalista denuncia que, a la postre, la futura reforma equivaldría a trasplantar el modelo anglosajón, de tal suerte que el dinero será “el nervio de la guerra” (*le nerf de la guerre*). Además, no le parece razonable que, por un lado se critique la ausencia de imparcialidad del juez instructor, mientras que por otro se le encomiende la investigación al fiscal, dependiente del poder ejecutivo. Por eso barrunta que el Ministerio Público conducirá algunos asuntos con un “celo particular” (*zèle particulier*) y otros con una “prudente lentitud” (*prudente lenteur*).

Ese es el núcleo de la cuestión. Es un debate muy viejo, que está ya agotado. Los argumentos se suceden una y otra vez con una cansina repetición, tanto en el Reino de España como en la República francesa. Pero la clave no es jurídica, sino sociológica. Parafraseando a Léger, tal como se citó *ab initio*, el Derecho se exterioriza como reflejo especular del modelo social. O más bien del modelo político. Si nos empeñamos en ignorar esta realidad, nos comportaremos como la mosca de Wittgenstein, dando cabezazos contra el cristal de la botella, sin barruntar que la salida se abre por otro sitio. Veamos, pues, donde radica la falacia de este debate ficticio:

---

<sup>6</sup> El portal del Ministerio de Justicia francés ofrece un resumen muy asequible para principiantes sobre los puntos esenciales de su proceso penal (<http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=11330> - consultado el 10 de octubre del año 2009).

<sup>7</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, págs. 28 y ss; 36 y ss.

<sup>8</sup> En *Le Monde* de uno y siete de enero de 2009.

<sup>9</sup> En *Le Monde* de uno de septiembre de 2009.

La Asamblea Nacional del *Conseil National de Barreaux* (consejo nacional de la abogacía francés), en la sesión de 13 a 14 de marzo del año 2009 de su Asamblea General, lanzó ataques inmisericordes contra los trabajos del comité. Especial inquietud generó que la reforma terminase acarreado “la ausencia de equilibrio entre el *Parquet* (Ministerio Público) y la defensa”<sup>10</sup>. Se trae a colación la experiencia americana del Estado de Texas, donde la ley diseña un sistema que teóricamente observa la igualdad de armas, pero que quiebra en la práctica al desproteger a los reos. Simplemente, los poderes públicos manejan muchos más recursos, luego, con la salvedad de los más ricos, se coloca al sujeto pasivo de la pretensión penal en una posición muy desventajosa.

Los partidarios de la reforma lo saben. Pero confían en compensar el desequilibrio con contrapesos. Tanto se inclina la báscula a favor del *Parquet* que hay echar lastre en lado contrario. ¿Cómo? Lo confiesa el ya mentado Christian Charrière-Bournazel, partidario de la reforma, postura que abraza sin dogmatismos, con una sinceridad extraordinaria. En su opinión, la solución se contrae a que el Estado invierta más recursos en la defensa penal de los desfavorecidos. A tal efecto propone que a todos los contratos privados que se protocolicen en organismos públicos se les imponga un cargo de cinco euros que iría a parar a las arcas del Ministerio de Justicia para cubrir esa partida<sup>11</sup>. Al fin y al cabo, un asunto de dinero. Si esta idea tiene o no sentido financiero es materia que toca sopesar a los economistas. Pero eso es lo de menos. Lo importante es que una solución tal implica el reconocimiento de que el problema es real, que la reforma altera el fiel de la balanza *contra reo*.

Otra de las preocupaciones incidía sobre la pérdida de la independencia. Se hace muy indigesto asimilar la retórica a favor de la neutralidad judicial (y, por ende, en contra del juez instructor) cuando simultáneamente se aspira confiar la investigación a un órgano que, por definición, es una parte. Y, además, sujeta al poder político. Cuando se oyen estos razonamientos críticos en boca de juristas adversos a la reforma, como el ex ministro Robert Badinter, da la impresión de que están cargados de razón, que no hacen sino transmitir la cristalina limpieza de la Lógica formal:

“*La logique aurait voulu que les garanties d’indépendance des procureurs augmenten en même temps que leurs pouvoirs*”<sup>12</sup>.

(La lógica habría querido que las garantías de independencia de los fiscales aumentasen al mismo tiempo que sus poderes).

Las cosas no son tan sencillas, empero. Como se advertía, aquí se esconde un sofisma: los partidarios de la reforma no son contrarios a la politización de la instrucción. Antes bien, entienden que la investigación judicial es “pre-procesal” (más llanamente, extralegal) y, por eso, no fiscalizable judicialmente. Las pesquisas policiales, según esta ideología, carecen de naturaleza jurídica. Son una labor técnica sujeta a los criterios del poder político. De ahí que, esta vez sí con toda lógica, tengan que estar supeditada al

---

<sup>10</sup> MIKOWSKI, A, *Point d’information sur le rapport d’étape du comité Léger su la phase préparatoire du procès pénal*, Paris, 2009, págs. 9-10.

<sup>11</sup> En *Le Monde* de 4 de septiembre de 2009.

<sup>12</sup> En *Le Monde* de uno de septiembre de 2009.

*Parquet* o, entre nosotros, al Fiscal General del Estado (“Procurador del Rey”, según la terminología francófona).

El informe Léger se interroga sobre el problema y lo resuelve con coraje, sin hipocresía. La mayoría de los comisionados se resisten a la ruptura de los vínculos entre el *Parquet* y el Poder ejecutivo. ¿Por qué? Porque el Ministerio Fiscal ejecuta la “política penal” que, dotada de “legitimación democrática”, ha de aplicarse “armoniosamente sobre el conjunto del territorio nacional”<sup>13</sup>.

Nótese, cosa que se sabe poco entre los juristas españoles, que en Francia no rige el principio de legalidad. El ejercicio de la acción penal es discrecional. O sea, que ante la comisión de un delito, el Ministerio Público decide si actuará o no legalmente contra el sospechoso. Es una cuestión política. El artículo 40 del *Code de procédure pénale* recoge la *opportunité des poursuites* (principio de oportunidad), que autoriza al fiscal para archivar un denuncia sin proceder penalmente (*classement sans suite d’une plainte*). No es un acto jurídico, por lo que escapa al control de los tribunales. No es de extrañar que se levante a menudo la incomprensión de las víctimas y de la opinión pública<sup>14</sup>.

Emerge entonces en toda su dimensión la elefantiásica dilatación de los poderes del Fiscal y, en última instancia, del estamento político. Y es que no sólo quedaría en manos del Ministerio Público dirigir la investigación, sino también la misma existencia de la investigación. Y, además, sin control judicial. Por eso se oyen voces que reclaman la reinstauración del principio de legalidad. La comisión Léger, igualmente, se opone. Mas con un argumento insólito del que, ahora sí, se percibe un cierto tufo de hipocresía. No se afirma que ese principio, en cuanto tal, sea inadecuado jurídicamente. Lo que se aduce es que los países que lo han acogido, en la práctica, no lo aplican<sup>15</sup>. En términos casi literales contestó el Ministro de Justicia ante una pregunta formulada en el Senado francés el 26 de diciembre del año 2000.<sup>16</sup>

Hay que insistir en que este razonamiento hace aguas. Esquiva la idea principal, *id est*, si el principio de legalidad contribuye al reforzamiento de las garantías procesales. O sea, que elude pronunciarse acerca de su bondad intrínseca. Otra cosa es que, por culpa de corruptelas variopintas, acabe siendo descuidado en la práctica forense. Si así fuere,

---

<sup>13</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 11.

<sup>14</sup> VERNY, E, *Procédure Pénale*, Rennes, 2005, pág. 122.

<sup>15</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 10:

“*Au cours des audits de spécialistes de droit comparé, i est toutefois apparu que les pays appliquant le principe de légalité avaient soit assoupli ce principe, soit pris l’habitude de le contourner*”.

<sup>16</sup> *Question écrite n° 2387 de M. Bernard Plaisait (Paris UMP)*.

*Réponse du ministère:*

“*Le garde des sceaux, ministre de la justice, souhaite faire savoir à l’honorable parlementaire que le Gouvernement n’est absolument pas favorable à la suppression du principe de l’opportunité des poursuites. En effet, une observation approfondie des systèmes étrangers bâtis sur le fondement théorique du principe de légalité des poursuites conduit à conclure à leur échec manifeste, ceux-ci évoluant inéluctablement, sous la contrainte des masses d’affaires à traiter, vers des dispositifs empiriques d’opportunité des poursuites dont maîtrise échappe le plus souvent à l’institution judiciaire*”. (...).

(Publié dans le *JO Sénat* du 26/10/2000, pág. 3708).

sería algo de lo que habría que lamentarse. Y, acto seguido, intentar remediarlo. Lo que sugiere el *rapport*, en cambio, supone institucionalizar el error. A no ser, claro está, que se piense que dicho principio ha de ser rechazado, pero por razones que no se atreven sus adversarios a revelar. Ciertos críticos han creído ver un sesgo partidista en el Comité Léger, por la circunstancia de que uno de sus miembros fuese el abogado personal del Presidente de la República Francesa, Nicolás Sarkozy; o bien porque otros de sus componentes hayan sido promovidos por el ejecutivo Francés a puestos más apetitosos<sup>17</sup>. Según el abogado criminalista William Bourdon, toda la reforma obedece a la “obsesión de control” del Presidente<sup>18</sup>. Y es que éste, en su calidad de jefe de Estado, con ocasión de la inauguración solemne de la apertura de la Corte de Casación del año 2009, ya manifestó su opinión favorable a la desaparición del juez instructor<sup>19</sup>.

Es mejor prescindir de semejantes digresiones, ya que se alejan de la cuestión central. De todas formas, subyace siempre la idea con la que se abre el informe, esto es, la imbricación entre las perspectivas jurídica y social. Sería bastante miope mirar sólo los aspectos técnicos de la reforma sin apercibirse del trasfondo político que late tras la aparente asepsia de sus explicaciones jurídicas.

Sea como fuere, es palmario que la atribución de la investigación penal a una de las partes del proceso que, a mayor abundamiento, funciona en estrecha dependencia del poder ejecutivo, entraña el riesgo de merma de la imparcialidad. Sus partidarios lo saben. Pero, nuevamente, esperan que dicho peligro se contrarreste mediante contrapesos. Ahí es donde entra la figura del juez de la encuesta (investigación) y de las libertades (“JEL”: *juge de l'enquête y des libertés*). Desaparecía el juez de instrucción para ser reemplazado por el JEL<sup>20</sup>. La doctrina, al igual que en España, habla de un juez que no sería ya “de instrucción”, sino “de la instrucción”. La mera introducción del artículo “la” agrega un matiz lingüístico nada despreciable, puesto que da a entender que su cometido ha dejado de ser el de instruir.

Otra de las medidas encaminada a compensar la hipertrofia de las atribuciones del fiscal pasa por el reforzamiento de la acusación particular (“parte civil”, *partie civile*, en según la nomenclatura francesa). Sobre todo en lo que concierne a evitar los abusos que se derivarían del principio de oportunidad. La meta es la concesión a las víctimas unos derechos equiparables a los del resto de las partes, muy especialmente en materia de recursos (proposición décima)<sup>21</sup>.

Esta propuesta, a buen seguro, llamará la atención del jurista español. Y es que, a diferencia de lo que ocurre entre nosotros, el Derecho comparado enseña que los ordenamientos jurídicos vecinos son bastante cicateros a la hora de reconocer al perjudicado facultades procesales. El mismo informe Léger ofrece a España como ejemplo en esta materia<sup>22</sup>. Por consiguiente, antes de apresurarnos a importar soluciones

---

<sup>17</sup> En *Le Monde* de dos de septiembre de 2009.

<sup>18</sup> En *Le Monde* de nueve de marzo de 2009.

<sup>19</sup> En *Le Monde* de siete de enero de 2009.

<sup>20</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 6.

<sup>21</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 34.

<sup>22</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 35:

extrañas, cerciorémonos de que el problema exista realmente entre nosotros. Cualquier imitación en ese punto del sistema criminal patrio de los modelos de nuestro entorno equivaldría a recortar los derechos que ya han ganado las víctimas.

Después de estas reflexiones, hemos de hacer balance: ¿qué mejora aportaría la supresión del juez instructor? Los argumentos tradicionales son dos<sup>23</sup>:

El primero, una mayor eficacia en la represión del delito. El Ministerio público, gracias a su estructura centralizada y a su forma de trabajo en equipo, está provisto de una flexibilidad de la que carecen los juzgados.

El segundo, el fin de la confusión procesal que engendra la mezcolanza entre las funciones jurisdiccionales y de investigación, con la consiguiente pérdida de neutralidad.

No obstante, para conjurar amenazas tales ya se han perfilado otras alternativas que, en modo alguno, exigen la politización de la investigación. Así, en respuesta al caso Outreau<sup>24</sup>(el error judicial francés más sonado de los últimos tiempos), se previó la formación de los llamados “polos de instrucción”. La Ley de cinco de marzo del año 2007 encomendó la encuesta penal a unos órganos colegiados que aglutinarían a magistrados noveles y experimentados. Se trata de la labor en equipo que se echaba en falta, a la guisa de la sala de un tribunal de apelación. Estaba programado que entrase en vigor en 2010. Si se siguen las recomendaciones de la comisión Léger, jamás verán la luz. El ex ministro Robert Badinter se pregunta el por qué de tanta precipitación. Dicha norma fue aprobada en el Parlamento con el concurso tanto de la izquierda como de la derecha. Lo más sabio habría sido observar cómo funcionaban en la práctica antes de acabar con ellos sin más<sup>25</sup>.

Se sienten algunos ecos de esta postura en un sector minoritario de la comisión Léger, que se pronunció a favor de conservar la figura del juez instructor<sup>26</sup>. Aunque sus tesis no fueron acogidas, se propuso que los magistrados investigadores contasen con un mínimo de antigüedad en la carrera y hasta que tuviesen una determinada edad que asegurase cierta madurez personal.

Por otro lado, la doctrina más garantista se inquieta ante la acumulación de poderes que acapara el juez instructor. Es un punto crucial el que mayores recelos levanta, a saber: que el mismo juez dé el visto bueno a las fuerzas policiales para ejecutar los actos más intrusivos en los derechos fundamentales (como las escuchas telefónicas o los registros domiciliarios) y, simultáneamente, se encargue de la investigación. Es la

---

Dans les systèmes de «common law» la victime n'est pas partie au procès pénal. En Italie, en Allemagne ou aux Pays-Bas, la victime dispose du droit de se constituer partie civile uniquement dans certaines hypothèses et son appel ne peut porter que sur les dispositions civiles d'une décision. **Seul le système espagnol accorde une place plus importante à la victime (...)**».

<sup>23</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 7

<sup>24</sup> Un estudio exhaustivo del *affaire Outreau* se halla en: VILLEGAS, JM, “Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juez instructor”, Noticias jurídicas, 2007, <http://noticias.juridicas.com/> (consultado el 13 de octubre de 2009).

<sup>25</sup> En *Le Monde* de uno de septiembre de 2009.

<sup>26</sup> LEGER, Ph, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, 2009, pág. 8.

consabida “esquizofrenia judicial”. Pues bien, la solución es sencilla; tanto como escindir ambas funciones y repartirlas entre órganos distintos. Pero eso es una cosa y otra bien distinta que tenga que ser precisamente el fiscal quien dirija la instrucción. Sería perfectamente factible que esa tarea se distribuyese entre dos tribunales separados, uno investigador y otro de garantías. Francia ya disponía de un juez de las libertades, dedicado a autorizar la permanencia del detenido en prisión provisional. Bastaría ampliar sus competencias hasta cubrir los actos investigadores de contenido más invasivo de las libertades individuales.

Mas ni siquiera hay que llegar a tanto. Valdría igualmente construir un Ministerio Público completamente independiente, al estilo italiano o portugués<sup>27</sup>. Recordemos que la comisión ya descartó esta opción. Sin embargo, no por motivos de técnica procesal, sino por razones políticas.

Retornamos, pues, al principio. Bajo la máscara de la asepsia jurídica se esconden motivos completamente ajenos al respeto a los derechos fundamentales. La politización de la investigación no genera mayores garantías, sino todo lo contrario. Por eso mismo surgía la necesidad de articular el complicado mecanismo de contrapesos antes esbozado. He aquí la falacia de un debate ficticio que comienza ya a hastiar.

Comprobamos, consiguientemente, que no concurren razones jurídicas de peso para encomendar la investigación a un fiscal subordinado al poder ejecutivo. Partiendo de esta premisa, el riesgo de involución del sistema francés aparece como algo real. No es únicamente la izquierda francesa la que alerta contra semejante deriva antigarantista, sino el propio Consejo de Europa. Su Asamblea de Parlamentarios adoptó el 30 de septiembre del año 2009 el texto elaborado por Mme Leutheusser-Schnarrenberger, donde se invitaba al Estado francés a revisar el proyecto de supresión de los jueces de instrucción<sup>28</sup>. Los parlamentarios de este organismo internacional parecen ir contra corriente cuando afirman rotundamente:

*“Les procureurs doivent pouvoir exercer leurs fonctions indépendamment de toute ingérence politique. Ils doivent être protégés contre toutes instructions concernant une affaire donnée, tout du moins si de telles instructions visent à empêcher que l’affaire soit traduite en justice”.*

(Los fiscales deben poder ejercer sus funciones independientemente de toda ingerencia política. Deben ser protegidos contra cualesquiera instrucciones concernientes a un asunto determinado, cuanto más si tales instrucciones se orientan a impedir que el asunto sea llevado ante la justicia).

En concreto, aconsejaba a Francia reforzar la independencia del Ministerio Público, como correlato a la asunción de funciones investigadoras, incrementar los salarios de los magistrados y los recursos afectos a la asistencia jurídica, amén de configurar un Consejo

---

<sup>27</sup> VILLEGAS, JM, “Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juez instructor”, Noticias jurídicas, 2007, <http://noticias.juridicas.com/> (consultado el 13 de octubre de 2009).

<sup>28</sup> ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L’EUROPE, *Résolution 1685 (2009): Allégations d’utilisation abusive du système de justice pénale, motivé par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l’Europe*, Estrasburgo, 2009.

Superior de la Magistratura (equivalente a nuestro CGPJ) de mayoritaria composición judicial.

Ahora bien, para ese viaje no hacen falta alforjas. Francia, como España, ya está dotada de una institución jurídica como el juez instructor, investida de todas las salvaguardas de la independencia que, como poder judicial, le son inherentes. Eso sí, que no recibe órdenes del ejecutivo. La clave está en que esa desvinculación del poder político, en el panorama actual, es una desventaja. Máxime si meditamos acerca de un dato verdaderamente curioso: en Francia ya investiga el fiscal. La instrucción judicial sólo se produce en los asuntos de mayor gravedad, los más fuertemente penados. Un cinco por ciento, como mucho. Claro está, que son que repercuten con mayor intensidad ante la opinión pública, los que suelen comprometer a las oligarquías políticas y financieras. El que tenga oídos que oiga.

### III. APLICACIÓN DE LAS EXPERIENCIA FRANCESA AL CASO ESPAÑOL

La doctrina francesa se lamenta del vaivén de reformas y contrarreformas que ha sufrido la legislación procesal en los últimos años (el “vals que martiriza el proceso penal”<sup>29</sup>). Las mismas quejas proliferan al otro lado de los Pirineos. Por desgracia, el Legislador avanza a tientas, a impulsos de la opinión pública, sin método. Como una jaculatoria promete una y otra vez mayor eficacia en la lucha contra el crimen, mientras asegura que no por ello van a resentirse las garantías. El jurista sabrá vislumbrar más allá humo de la propaganda y, con incisiva lógica jurídica, diseccionar las entrañas del sistema penal.

En este empeño hay que preguntarse cuáles son los puntos críticos que se suceden durante la fase previa al juicio. Son como encrucijadas, enclaves donde la Ley ha de escoger un camino u otro. Dependiendo de la respuesta que se dé, el sistema será más o menos garantista. Veamos, pues:

¿Cuándo se le comunica al sospechoso que está siendo investigado?

¿Tiene derecho el sospechoso a convertirse en parte durante la investigación?

¿Tiene el sospechoso derecho a conocer el expediente policial o judicial que se sigue contra su persona?

¿Serán pruebas válidas en juicio las diligencias de investigación?

La legislación procesal se pone a prueba al contestar a cada uno de estos interrogantes. España, una vez recobrada la democracia con el advenimiento de su segunda restauración borbónica, se esforzó en situarse a la cabeza del garantismo judicial. Y en sobre el papel lo ha logrado. Pero, asombrosamente, el efecto ha sido muy distinto al buscado. ¿Por qué?

La Ley 53/78 de cuatro de diciembre pretendió instaurar el principio contradictorio durante la instrucción. De ahí la redacción del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo como la obligación de haber

---

<sup>29</sup> DUFFERARD, F., *Le suspect dans le procès pénal*, Paris, 2005, pág. 6.

saber de forma inmediata al sospechoso su condición de tal (sentencia del TS de 19 de enero del año 2004, entre otras). Entonces se transforma en imputado y le es dado personarse en la causa, con todos los derechos propios de la parte: acceso al conjunto de los autos, asistencia a los actos de instrucción, proposición concreta de diligencias de descargo, recurso de las decisiones judiciales...La única excepción es la del secreto de sumario, que ha de ser adoptado por resolución judicial motivada, susceptible de ser impugnada ante el tribunal de apelación y, además, sometida a renovación periódica. Asimismo, las diligencias de instrucción no constituyen prueba en juicio -a no ser la anticipada o preconstituída- sin perjuicio de pedir explicaciones en sala sobre las contradicciones con el sumario (artículo 714 de la LeCrim).

Nuestro sistema procesal ha optado por el modelo más garantista, erigiendo una construcción de impecable pulcritud formal. Eso sí, un castillo en el aire, sin cimientos. Sólo aguanta en las mentes de bienintencionados eruditos que apenas conocen la vida cotidiana de los juzgados o de las comisarías. Es obvio que estos estudiosos jamás han dirigido una investigación criminal.

Y es que, a poco que se piense, si hubiera que comunicarle a los sospechosos que son objeto de pesquisas, la investigación se frustraría. La obstinada realidad nos ha habituado a una práctica que, aunque la mayoría ni siquiera lo perciba, es una corruptela: la policía judicial investiga sin control judicial todo el tiempo que cree necesario y, en la inmensa mayoría de los casos, presenta al juez un dossier completamente acabado cuya lectura bastaría para redactar la sentencia. Es el célebre “atestado”. Esta regla sólo quiebra cuando es menester recabar el juez autorización para ejecutar alguno de esos actos especialmente intrusivos, como las escuchas telefónicas. Mas incluso en esos supuestos, el magistrado sólo se entera cuando le llega la petición policial acompañada de un informe que se ha confeccionado sin consultarlo.

El diseño originario de la ley procesal, tal como fue alumbrada en 1882, resultaba mucho más garantista. Entonces quien debía investigar no era la policía, sino el juez. Los agentes policiales lo hacían a sus órdenes. Por eso estaban obligados a poner en conocimiento del magistrado los hechos presuntamente delictivos en un plazo máximo de 24 horas. Con toda lógica, ese era el plazo de la detención policial. A partir de ese momento se abría un expediente secreto que culminaba con el auto de procesamiento que debía notificarse al reo, en teoría, en un mes. Esta resolución judicial era el equivalente a nuestro artículo 118 actual.

Ahora, en cambio, se escenifica una extraña farsa. El juez recibe el atestado y se pone manos a la obra para reiterar lo que la policía ya hizo. Y, más tarde, lo remite al tribunal sentenciador para juicio. Un esfuerzo inútil salvo en aspectos más bien burocráticos, como el ofrecimiento de acciones a los perjudicados, la localización de las partes, la confección material de los autos. Pero, en cuanto a investigación criminal, casi nada. El peso del atestado policial, aunque el sistema no se atreva a reconocerlo, es enorme. Y es natural, porque, con el pasar de los meses o los años, sólo la policía, que dispone de la inmediatez de las fuentes de prueba, está en condiciones de recoger y manifestar los datos que en su día fundamentarán una condena judicial. Son pocos los que lo dicen, pero todos lo saben.

Los proyectos de reforma, tanto en Francia como en España, aspiran quizás inconscientemente a resucitar el esquema decimonónico. Sólo que ya no sería un juez imparcial quien emprendiera la investigación, sino un cuerpo policial a las órdenes de una Fiscalía dependiente del poder político.

El abogado que ejerce su trabajo diario en nuestros tribunales, si llega a implantarse el nuevo sistema, vería alterarse radicalmente su forma de trabajo. Ahora todos los autos se depositan en el juzgado, foliados y numerados. Tarde o temprano tiene el letrado acceso a su contenido. En el futuro, serán los expedientes internos de Fiscalía los soportes de la primera información inculpativa. Se acabó la sucesión de providencia y autos, cosidos al expediente, que han de ser notificados y susceptibles de recurso. El sospechoso, si no llega a materializarse la acusación contra su persona, acaso ni acabe teniendo noticia que haya sido investigado. Incluso si así fuere, se ha propuesto que no se levanten actas de las declaraciones policiales, sino que baste con la identificación del testigo y sucinta referencia a la noticia criminal que percibió<sup>30</sup>. En Francia, donde ya investiga el Ministerio Público – recordémoslo- es tristemente habitual la corruptela de “*saucissonage*”, que consiste en trocear el expediente del fiscal y entregarle a juez instructor nada más que lo que interesa. Como a un niño al que se le dan de comer sólo los alimentos que se sabe que no le van a sentar mal. Ese morcilleo antijurídico recibiría el marchamo de calidad de un Legislador en connivencia con las aspiraciones más inconfesables de la casta política.

El riesgo de corrupción es inmenso. Un juez, por muchos que sean sus defectos, es un personaje anclado en su juzgado, sometido a todo tipo de controles, bajo la mirada de un severísimo servicio de inspección. Como contrapartida, está acorazado contra esa miríada de imperceptibles presiones que padecen los empleados públicos más próximos al núcleo duro del poder. ¿Saben acaso los sesudos académicos como funciona de verdad la Fiscalía en nuestro país?

El fiscal individual, como funcionario, está pertrechado, en teoría, de gran autonomía. Pero son muchos vericuetos para colar imposiciones, casi imperceptibles para un observador externo, pero no por eso menos aplastantes. Los superiores jerárquicos poseen mecanismos legales para inmiscuirse en la distribución de los turnos, las asignación de las materias, coordinar las vacaciones, la gestión de su permisos, etc. Si el fiscal jefe de una correspondiente demarcación territorial decide redistribuir a su antojo el trabajo y encomendar la investigación de determinados delitos a alguien con quien esté en sintonía ideológica, tiene a su alcance instrumentos jurídicos para intentarlo. No sólo eso, dispone de capacidad para influir en la cobertura de los puestos más suculentos, situar a unos en la capital y mandar a otros a peregrinar por los pueblos, repartir las guardias mejor retribuidas... todo un mundo de sumisión. Y sin necesidad violar formalmente norma alguna. Ni que decir tiene que nada de esto sucede con el juez.

Es inevitable colegir que Christian Charrière-Bournazel peca de un cierta ingenuidad cuando, al preguntársele sobre riesgos como estos, contesta:

---

<sup>30</sup> DE BENITO, A. y SÁEZ, R., “La investigación penal”. Artículo aparecido en la obra colectiva *Hacia un nuevo proceso penal*, publicada por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 209.

*“Je ne peux pas préjuger un esprit de soumission de la part de personnes qui ont choisi de servir la justice”<sup>31</sup>.*

(No puedo prejuizar un espíritu de sumisión en personas que han escogido servir a la Justicia).

Claro que no, faltaría más. La honradez de los fiscales (españoles y franceses) está más allá de cualquier duda. Basta comprobar lo que la sociedad espera de ellos con comparación con los políticos. Pero el riesgo no nace de las personas individuales, sino de la deficiente arquitectura de la estructura procesal. Si se agujerea el sistema, tarde o temprano, alguien terminará desliziándose por el hoyo y precipitándose en el vacío. Los jueces no son criaturas angelicales venidas del cielo. Tampoco los fiscales. Cuantos menos resquicios se dejen a la arbitrariedad, mejor.

Una salida para salir del atasco procesal actual sería la de recobrar el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal como fue concebido en el momento de su promulgación. Obviamente, podando aquellos aspectos que choquen contra las conquistas procesales adquiridas a lo largo de más un siglo: el derecho a no declararse culpable, la plena recurribilidad de todas las decisiones judiciales, la protección de las víctimas, etc. La idea central, empero, sería la de crear un cuerpo de investigadores al mando de los jueces, los cuales plasmarían todas y cada una de sus actuaciones en un expediente secreto, pero completo, que en su día se revelará al sospechoso a través de un acto jurídico formal. O sea, el sumario y el auto de procesamiento. Los avances tecnológicos permitirían grabar en soporte digital, con muy poco costo, los interrogatorios en comisaría e incluso los seguimientos policiales. Así se desvanecería cualquier duda de maltrato. Ahora bien, sin la quimera de contradicción durante la temprana fase de la pesquisa criminal, cuando hay que recoger con toda rapidez los vestigios del delito y rastrear las pistas que conduzcan hasta los autores. El sigilo debe ser completo. Lo demás son fantasías. La durísima experiencia del terrorismo islámico debería poner punto y final a tales ensoñaciones.

El juez de instrucción debe investigar. Pero, junto a él, conviene que haya un órgano judicial de garantías que autorice los actos invasivos de indagación criminal. No se piense que se ralentizaría la pesquisa penal. En este modelo el juez instructor daría órdenes directas a las fuerzas del orden, sin el exasperante ritual burocrático que se representa día a día en nuestros juzgados. Pero serían los agentes los que marcaran el ritmo. El juez sólo ostentaría una dirección general, para marcarles objetivos, reflejando en autos toda y cada una de sus actuaciones. Montado así el engranaje procesal, la necesaria visita al despacho del juez de garantías no acarrearía gran demora. La idea es que el trabajo que ahora la policía hace en solitario se llevase a cabo bajo la dirección de un órgano judicial instructor. Nada de añadir superfluos requisitos formales.

Por otro lado, es momento de plantearse si, tal como sucede en Francia, convendría eliminar la instrucción judicial de las infracciones menos complejas: como alcoholemias, pequeños hurtos, lesiones moderadas. Al imputado le conviene ir a juicio cuanto antes. El paso por el juzgado de instrucción sólo sirve para retrasar el inevitable curso del proceso, con los efectos estigmatizadores de la condición de imputado. La investigación judicial

---

<sup>31</sup> En *Le Monde* de cuatro de septiembre de 2009.

merece reservarse sólo para los supuestos de verdadera gravedad. Tampoco estaría de más reflexionar sobre el monitorio criminal, al estilo alemán, donde las fuerzas del orden impusieran sanciones penales de poca monta que luego fuesen recurribles ante el juzgado.

Medidas como estas contribuirían a ahorrar medios materiales. El dispendio actual es intolerable. Precisamente de la mano de este argumento económico se hace apología del principio de oportunidad. Según este planteamiento, solamente deberían ser investigadas las infracciones penales más lesivas, no las minucias que a nadie importan (*de nimii non curat praetor*). Es una posición muy sensata pero que, a la postre, no viene sino a incidir sobre la clásica aspiración a despenalizar los tipos menos graves. O sea, poner coto a la llamada “huida hacia el Derecho Penal”, fruto de una obsesión casi infantil por criminalizar todos los conflictos sociales. No obstante, las nuevas tendencias van por otros derroteros: no se quiere extirpar del abarrotado Código la pléyade de tipos penales redundantes sino conservarlos y, luego, no aplicarlos. O hacerlo sólo cuando lo estime oportuno el Fiscal, sin control judicial. De este modo se matan dos pájaros de un tiro: se satisface simbólicamente el anhelo carcelario de la opinión pública con una legislación severísima sobre el papel pero, al mismo tiempo, sin compromiso, ya que el Estado no cargará con los costos del proceso criminal más que cuando al poder político interese. Y, por supuesto, sin injerencias de los jueces.

Es ya un lugar común que la Justicia necesita más medios económicos para funcionar. Con ser cierto, el principal problema no es el acopio insuficiente de recursos, sino el uso deficiente de los que ya existen. Los errores de nuestras leyes se corrigen corrigiendo nuestras leyes, no alimentando el monstruo burocrático en que se ha convertido el sistema penal. En resumen, resultaría de gran provecho:

- 1) Prescindir de la instrucción de los delitos más sencillos, de tal modo que, tras la denuncia policial, el imputado compareciese directamente en juicio, de manera similar a las faltas.
- 2) Extender el número de infracciones penales perseguibles sólo a instancia de parte, tales como infracciones contra el patrimonio de escasa cuantía y lesiones leves. El Ministerio Fiscal denunciaría, en su defecto, en el supuesto de víctimas desprotegidas o cuando hubiera razones para presumir que hayan sido coaccionadas.
- 3) Implantar un monitorio criminal.
- 4) Recuperar el sumario y al auto de procesamiento, reduciendo el número de jueces de instrucción -que se agruparían en polos- auxiliados de una auténtica policía judicial, todo bajo el control de un juez de garantías.

El último de los puntos es el que más polémica levantaría. Pero, bien mirado, da lo mismo que la investigación la dirija un juez o un fiscal, con tal de que se tratase de un órgano dotado de garantías de independencia, como mínimo, iguales a las que ya poseen los magistrados actuales. Si vamos a cambiar, debe ser para mejor. Es necesario un esfuerzo para no perderse en el laberinto de típicos que enmarañan la discusión racional. A estas alturas, nuestra sociedad no está preocupada por la supuesta falta de neutralidad de los magistrados instructores, como tampoco se tacha nuestro sistema penal de antigarantista. Más bien es todo lo contrario. Basta un vistazo al derecho comparado. Lo

que se echa de menos es una respuesta jurídica rápida y eficaz ante la criminalidad. Partiendo de esta base, resulta casi enigmático que, como camino para alcanzar esa meta, se proponga la politización de la investigación penal.

Meditemos sobre este último punto. No hace falta ser adivino para percatarse de que, tarde o temprano, tanto Francia como España terminarán desprendiéndose de su juez instructor. La lógica del poder así lo exige. Habíamos visto que algunos críticos achacaban los aires de reforma a una supuesta obsesión del Presidente de la República. Una simplificación tal raya la caricatura. La modificación de la legislación procesal obedece a motivos más profundos, ligados a la propia anatomía del sistema. Nótese que, en España, no sólo se propugna la introducción de un Fiscal investigador, sino que esta medida va acompañada de otras complementarias sin las cuales carecería de sentido, a saber: 1) El principio de oportunidad; 2) El debilitamiento de la acción popular; y 3) El mantenimiento de los vínculos entre el Ministerio Público y el Ejecutivo. De este modo se asegura el monopolio político sobre una de las áreas más sensibles a la opinión pública.

El fenómeno se explica, en el fondo, como un mera consecuencia de la tendencia expansiva del poder político. Un Gobierno que sea capaz de inmunizarse frente a injerencias incómodas está mejor situado para ganar las próximas elecciones que otro que se halle a merced de la imprevisible maquinaria judicial. La existencia de un cuerpo de jueces (o fiscales) instructores, completamente independientes y guiados sólo por el principio de legalidad, introduce elementos de inseguridad muy arduos de gestionar. Lo más seguro es abortar las investigaciones embarazosas *ab initio*, con la menor publicidad.

No es sólo un asunto de corrupción, sino de ideología también. Un ejecutivo de izquierdas tal vez considere que, como parte de su política criminal, no deban ser perseguidos los piquetes de los huelguistas, aunque hayan cortado carreteras y amenazado a los patronos. Sería su propia concepción de la justicia la que bendeciría no poner en movimiento la acción penal. Asimismo, desde la derecha, acaso se pensase que no habría que ser demasiado intransigente con la evasión fiscal de los empresarios, pues son los principales motores de la creación de empleo.

Retomemos ahora la observación relativa a la ausencia de motivación de las sentencias recaídas en el seno de la *Cour d'Assis*. La filosofía de este modelo descansa en la creencia de que es el pueblo mismo el que, como poder soberano, administra justicia. Por tanto, ante nadie ha de rendir cuentas. Por eso, hasta fecha muy reciente, los pronunciamientos de este tribunal popular eran irrecurribles. Análogamente, los representantes electos de electorado poseen legitimidad suficiente para dirigir la acción penal del modo que mejor se acomode a los designios de su política criminal. El aplauso o la censura vendrán de las urnas, no del los tribunales.

Quien dice estos ejemplos, dice cualesquiera otros: falsificación de peonadas, contabilidad "B"...o negocios inmobiliarios. La línea que separa la ideología de la corrupción es muy delgada. Si un concejal de urbanismo se afana por allegar fondos para crear guarderías, atender a los ancianos, hacer obras públicas, aunque sea a costa de unas cuantas irregularidades administrativas ¿quién sería capaz de condenarlo moralmente?

El prestigioso semanario internacional *The Economist*, ya en el año 2006, antes del estallido de la burbuja inmobiliaria, se atrevía a contar sobre España lo que era un secreto a voces<sup>32</sup>:

*“A mayor who sells municipal land, or pushes through a new housing development bending the law if necessary, gets more to spend on vote-winning projects”.*

(...)

*“Government and prosecutors have usually turned a blind eye, as nobody wants to kill the golden goose of construction”.*

(Un alcalde que venda suelo municipal o saque adelante una urbanización, saltándose la ley si es necesario, saca más dinero para gastar en proyectos que le hacen ganar votos...El Gobierno y los fiscales han hecho a menudo la vista gorda, ya que nadie quiere matar la gallina de los huevos de oro de la construcción).

Si, en efecto, si el ejecutivo ha optado por una política criminal que pasa por inflar la burbuja inmobiliaria, no va a ser un juez instructor quien venga a pinchar su pingüe globo. Nadie le ha dado vela en ese entierro. No es de extrañar, por tanto, que la investigación judicial esté más en el texto de la ley que en la realidad. Muchos de los órganos son mixtos, abrumados por los señalamientos civiles; ello sin contar con el lastre de unos juicios de faltas a los que los que se dedica un tiempo absurdo, que sitúa al mismo nivel el insulto entre dos vecinos maleducados que la tramitación de una querrela de varios miles de euros por una estafa financiera; pero, sobre todo, los jueces apenas investigan porque carecen de policía a su órdenes y porque el sistema procesal se lo dificulta. La oficina está enfrascada en un sinfín de trámites burocráticos, averiguaciones de paradero, citaciones a partes...da la impresión de que se hace algo muy importante pero, el caso criminal, en sí mismo, fue policialmente resuelto antes de su judicialización. Obviamente, el Legislador no va a remediar este estado de cosas. Sería tirar piedras contra su propio tejado.

Sea como fuere la clave, como se apuntaba, radica en la naturaleza expansiva del poder. Un Gobierno que tenga en sus manos, aunque sea de manera indirecta, la investigación criminal, alcanzará mayor estabilidad. Fue la Alemania nacionalsocialista pionera en la experiencia continental del fiscal instructor<sup>33</sup>. Solución muy lógica en un Estado totalitario y fuertemente ideologizado. Pero no son sólo las dictaduras las que se deslizan por esta pendiente. La gran democracia norteamericana es el ejemplo más patente de una justicia politizada. Y, además, privatizada, donde el dinero, como advierte la doctrina francesa, es el “nervio de la guerra”. Frente a un fiscal reforzado, como será el que nazca de la reforma que arrostrarán nuestras dos naciones vecinas, los abogados tendrán que acostumbrarse a que cambien las reglas de juego. Serán los tratos preliminares, los apaños en los despachos, la proximidad al poder, los contactos influyentes, en definitiva, las habilidades en la componenda, los caminos para ganar en juicio. Y para eso es menester mucho dinero.

---

<sup>32</sup> En *The Economist*, número 37 de 2006 (16 a 22 de septiembre).

<sup>33</sup> BACIGALUPO, E., “La posición del Fiscal en la investigación penal”. Contribución a la obra colectiva *La posición del Fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 2005.

Terminemos con las palabras del ex ministro, Robert Badinter<sup>34</sup>:

*“Dans la procédure pénale américaine, plus de 90 % des affaires sont réglées par un deal conclu entre le parquet et la défense. Ce sera, en France, la fin des grandes audiences criminelles, le glas de l'éloquence judiciaire. Vous me permettrez un instant de nostalgie...”*

(En el proceso penal americano, más del 90 por ciento de los asuntos se zanja con un *deal* cerrado entre el fiscal y la defensa. Eso será, en Francia, el fin de los grandes juicios públicos, espejo de la elocuencia judicial. Me permitirá un instante de nostalgia...).

---

<sup>34</sup> En *Le Monde* de uno de septiembre de 2009.