

*La tribuna*

## En defensa del fiscal instructor

José María Calero Martínez [@calero\\_abogado](mailto:calero_abogado)

06.01.2017

Debatir, opinar, defender con argumentos una u otra posición es precisamente la esencia de un sistema político basado en la libertad, la razón y su único titular hasta la fecha, el individuo. En España ganamos hace tiempo la posibilidad pero nos cuesta el ejercicio. Hago realidad este sistema político, este modo de entender la convivencia tan necesitado de ser reivindicado por el uso, exponiendo en expresiva síntesis, como corresponde al formato de una tribuna de opinión, mi criterio acerca de qué autoridad debe investigar los delitos, si el juez de instrucción, tal como reguló una ley de finales del siglo XIX todavía vigente, o el fiscal que desempeña la importante función social de ejercer la Acusación Pública.

El modelo decimonónico, aunque en vigor a día de la fecha, fue concebido como fórmula provisional o de transición, que evitara una ruptura traumática con el modelo previo que había sido instaurado por la Inquisición. Se trataba de pasar sin sobresaltos del modelo inquisitivo medieval al acusatorio, propio del estado moderno. Para ello Alonso Martínez se inventó una piedra en medio del arroyo que denominó "sistema mixto". Y ya ven, con un pie en vilo llevamos más de un siglo, enjuiciando delitos mediante un sistema en que confluyen en la figura del juez de instrucción dos funciones incompatibles: investigar un delito y controlar que en el curso de la investigación no se produzcan excesos que lesionen o pongan en riesgo las reglas de juego esenciales en el enjuiciamiento de un ciudadano. No es posible que quien lleva a cabo una actividad sea al tiempo el encargado del control de la misma atendiendo a un principio elemental de sentido común conforme al cual nadie puede ser juez de sus propios actos.

Los medios convierten las hipótesis en certezas y ya no hay juez ni fiscal capaz de volverlas a su estado

Toda investigación supone una expedición que parte de una hipótesis y pretende avanzar desde la inicial obscuridad hacia su comprobación o descarte. La habitual transmisión en los medios de comunicación de masas de las hipótesis iniciales como certezas las devuelve cristalizadas en hechos ciertos al proceso en curso y ya no hay juez ni fiscal capaz de volverlas a su inicial estado, cuando eran susceptibles de ser abandonadas. Pero ese efecto perverso de solidificación prematura de hechos provisionales que la retransmisión en tiempo real de las investigaciones produce es otra historia.

Lo que ahora importa es que toda investigación genera una inevitable tensión entre el interés de la sociedad en descubrir y sancionar el delito y el interés - también de la sociedad, aunque a veces se olvide- de que quiénes investigan no abusen de los poderes que les hemos dado. Te doy la pistola para que me defiendas, pero quiero que lo hagas con prudencia y sensatez, que no abuses, que no te creas un salvador justiciero y vayas por ahí exhibiéndola, vanagloriándote y atemorizando a todo el mundo. Te doy poderes para investigar, pero debes utilizarlos con unos límites. La evidencia de que quien ejerce esos poderes no puede ser al tiempo quien asegura que se desempeñen sin exceder los límites, desnuda la figura del juez de instrucción.

Hasta la Ley del Jurado, el juez de instrucción podía ordenar el ingreso en prisión preventiva sin solicitud de parte

El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en el siglo veinte terminó exigiendo para acordar su limitación que fuera judicial, es decir, previo debate contradictorio. En nuestro ordenamiento solo parcialmente hemos sumido este principio que termina disolviendo la figura del juez de instrucción. Esta ha sido la evolución: ante la sospecha fundada de que la regulación de la prisión preventiva podría convertirla en instrumento de sutil tortura en manos del juez de instrucción -si no *cantas* te mando a prisión para que recapacites-, aprovechando la Ley del Jurado en 1995 se introdujo un cambio en nuestras leyes conforme al cual se estableció como premisa necesaria que alguna parte acusadora solicitará la prisión preventiva antes de que el juez pudiera acordarla. Antes de esa reforma el juez de instrucción, por sí y ante sí, sin previa solicitud de parte ni debate contradictorio, podía tomar y ejecutar esa decisión.

El fin de ese "yo me lo guiso, yo me lo como", inaceptable estando un derecho fundamental como la libertad de las personas en la cazuela, supuso en realidad en fin del juez de instrucción. Si aplicamos ese criterio al derecho a la inviolabilidad de domicilio y las comunicaciones, derechos igualmente fundamentales, habría que concluir que solo si las acusaciones lo pidieran previamente podría el juez de instrucción adoptar esas dos limitaciones habituales en la investigación de los delitos más graves: el registro y el pinchazo telefónico. Ya sin esos instrumentos de investigación en su mano se acabó el juez de instrucción: si lo único que puede hacer es decidir si accede al registro o al pinchazo que le han pedido las acusaciones, en realidad estamos ante otra figura distinta: el juez de garantías.

Con el fiscal instructor llegaremos a un sistema de investigación de los delitos acorde con la lógica

Cuando el fiscal es dueño de la iniciativa de registrar y pinchar, ha asumido el protagonismo de la investigación. Si necesita la previa autorización judicial, es porque están separadas las funciones de investigar y controlar la investigación. Con el fiscal instructor llegaremos, aunque con cierto retraso desde luego, a un sistema de investigación de los delitos acorde con la lógica y el sentido común.

El cambio de sistema ofrece resistencias en un colectivo que se queja con razón de estar dejado de la mano de dios, pero cuando le toca actualizarse le cuesta salir de su zona de confort.

Los reticentes al cambio de sistema alegan que faltan medios materiales y personales

El argumento principal de los reticentes es que el cambio de sistema exige una mayor dotación de medios materiales y personales. Pero lo cierto es que como argumento contra el nuevo sistema carece de consistencia pues esa legítima petición se eleva con toda la razón con independencia del modelo procesal.

El otro argumento contrarreformista enciende las alarmas en relación con la necesidad de sustraer la actuación de las autoridades con facultades de investigación de interferencias políticas. Supongo que ningún observador imparcial de nuestra actual realidad judicial defenderá que el actual sistema evita ese riesgo. Por eso este segundo gran argumento suena a excusa para disfrazar el inmovilismo ancestral tan propio de nuestra forma de ser. El nuevo sistema del fiscal instructor no impedirá la mejora de la eficacia real de los instrumentos legales idóneos para evitar enjuiciamientos penales viciados por sesgos políticos, mediáticos o de cualquier otra índole.

Espero que finalmente crucemos el arroyo. Después de todo, la idea de que el juez se dedique a juzgar no debería ser tan difícil de aceptar.

*\*\*\*José María Calero Martínez es abogado.*

- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 

- - 
  - Facebook
  - Twitter
  - Menéame
  - Google +
  - LinkedIn
  - Whatsapp
  -

-