

## EL PRINCIPIO ACUSATORIO \*

Marino PETRONE \*\*

**SUMARIO:** I. *Proemio. El sistema penal ante las garantías individuales y la defensa social;* II. *Los dos problemas de fondo del proceso penal y posibles modelos de solución;* III. *Los fundamentos y las finalidades del proceso penal;* IV. *Los modelos procesales penales: antecedentes históricos;* V. *Continuación. Los modelos en particular:* a) *El sistema acusatorio;* VI. *Continuación:* b) *El sistema inquisitorio;* VII. *Continuación:* c) *Los sistemas mixtos y el "justo proceso";* VIII. *La prueba en los dos distintos sistemas;* IX. *Continuación. La posición del Ministerio Público en particular en el sistema acusatorio;* X. *Analogías con los problemas de la adquisición de pruebas en el proceso civil: el sistema isonómico y el sistema asimétrico;* XI. *Perspectivas actuales del proceso penal: proceso "eficiente" y proceso "garantista";* XII. *Continuación. Proceso penal y lucha contra el crimen organizado: introducción de correcciones y exclusión de modelos diferenciados;* XIII. *El sistema procesal penal italiano: el Código de 1930 y el sistema "mixto con preponderancia inquisitoria";* XIV. *Continuación. La influencia de la Constitución y de las Cartas internacionales;* XV. *Continuación. El Código de 1988 y el sistema "mixto con preponderancia acusatoria";* XVI. *Continuación. Las recientes modificaciones al Código de Procedimientos Penales italiano: la vuelta a la prevalencia inquisitoria;* XVII. *Continuación. Los principios de "búsqueda de la verdad" y de "no dispersión de los medios de prueba";* XVIII. *Continuación. Las reacciones de la doctrina;* XIX. *Conclusiones: el proceso "justo".*

### I. PROEMIO. EL SISTEMA PENAL ANTE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LA DEFENSA SOCIAL

En cada sistema de control social fundado en la sanción penal —que implica siempre, directa o indirectamente, la libertad personal— es inmanente, como puede notarse, un conflicto fundamental —ya sea

\* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello.

\*\* Profesor ordinario de la Università di Roma "La Sapienza".

en el plano sustancial o en el procesal—entre dos intereses contrapuestos. Por un lado, en efecto, está el interés del individuo, acusado de un delito, de no ver comprometidas sus propias posiciones subjetivas y, sobre todo, de conservar su propia libertad personal; por el otro, está el interés de la colectividad de ser defendida de la criminalidad. Este es el equilibrio del que depende cada sistema, pero fundamentalmente, del justo contrapeso entre estos dos intereses.

La historia de los diversos sistemas penales —en cualquier país— está, ante todo, precisamente caracterizada por la distinta posición que se asume frente a las dos exigencias antitéticas señaladas cada una de las cuales tiende —por su naturaleza propia— a prevalecer sobre la otra.

Como veremos más adelante, en los países con un régimen democrático, y durante los períodos en los cuales la alarma social frente a la criminalidad es baja, tienden a acrecentarse y fortalecerse las garantías del individuo; mientras que, por el contrario, éstas tienden a reducirse en los sistemas autoritarios o en los casos en que la criminalidad se refuerza y se expande.

De este modo, un cuadro semejante se presenta, como apuntamos, en el ámbito sustancial y en el procesal. En el primero, la solución que puede darse —ya sea con un carácter más garantista o de mayor defensa social— a esos problemas fundamentales es a través de la posición que asuma el Código penal (por ejemplo en relación con los elementos del delito, la valoración de la personalidad del autor, las consecuencias del delito, las fuentes del mismo, etcétera). En el segundo, igualmente, las diversas soluciones que pueden adoptarse —con carácter más o menos garantista— frente a las cuestiones fundamentales sobre las cuales se articula la problemática de cualquier proceso penal, son, ante todas, la de la recopilación de las pruebas y la de la prisión preventiva.

## II. LOS DOS PROBLEMAS DE FONDO DEL PROCESO PENAL Y POSIBLES MODELOS DE SOLUCIÓN

Para detenernos en lo que en esta ocasión nos interesa, es decir, el plano procesal, la opción, en relación con los dos problemas, se plantea en el ámbito de una precisa y bien definida alternativa. Se trata, en efecto, de establecer si la recopilación de las pruebas debe

ser confiada a las facultades de investigación del mismo juez o si, privilegiando la garantía individual, aquélla deba ser puesta a disposición de las partes.

El segundo problema, consiste en establecer si el inculpado —al menos en el caso de acusación por delitos particularmente graves— puede ser o no privado de la libertad personal de modo anticipado, o sólo durante el curso del proceso y antes de que la sentencia condenatoria eventual o definitiva sea pronunciada.

### III. LOS FUNDAMENTOS Y LAS FINALIDADES DEL PROCESO PENAL

La opción en un sentido o en el otro es, sobre todo, el resultado de las orientaciones político-culturales propias del sistema particular en relación con el cual el problema es planteado, más que de la presión ejercida, en ese sistema en particular, por la alarma social.

Es el caso, para tal propósito, observar que el sistema procesal penal (al igual que cualquier sistema penal sustantivo) está íntimamente ligado, en cuanto a su estructura y por ello en cuanto la solución atribuida a varios problemas por el legislador del país en referencia, al grado de civilidad y civilización de un pueblo.

No es fortuito recordar lo que Mario Pagano escribía en relación con el tema. A decir de dicho autor, abriendo el código de procedimientos penales de un país, se podía juzgar si ese pueblo era o no “culto y sano”, en la medida en que dicho código garantizara las libertades civiles y protegiera la seguridad y la libertad de los ciudadanos “frente a la prepotencia y al insulto”.<sup>1</sup>

Tal presupuesto condiciona cualquier otro aspecto que, a su vez, influya el modelo procesal. Es así, como se plantea, ante todo, el tipo de sistema político institucional, ya sea democrático-liberal o bien autoritario. Una vez más, consecuentemente, la finalidad que se pretende con el proceso es, o bien la búsqueda de la verdad con el objeto de aplicar la norma penal violada, o la resolución de un conflicto de intereses.

No obstante, no debe darse menor importancia, al plantear esa opción, al factor “incremento de la criminalidad”, al ser el sistema

<sup>1</sup> Pagano, Mario, *Considerazioni sul processo criminale*, Nápoles, 1987 (introducción), pp. 10 y ss.

penal el destinado a controlar, justamente, el fenómeno criminal. Es así evidente que una exigencia de eficiencia en la lucha contra el crimen, puede acarrear —aunque esto, como veremos, es criticado por muchos— una mayor alarma social, favoreciendo soluciones menos respetuosas de las garantías individuales.

Se delinean así, evidentes, los fundamentos de las opciones de las que hablamos. En cada país, en relación con el control social ejercido a través del sistema penal, la elección en términos de preponderancia de las garantías individuales o de la defensa social, queda terminantemente condicionada, ya sea en el plano sustancial o procesal, sobre todo por el mayor o menor carácter de democracia del ordenamiento jurídico de ese país y, además, por el grado de alarma social determinado por la situación de la criminalidad en el mismo país.

#### **IV. LOS MODELOS PROCESALES PENALES: ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Ante todo, en relación con el primero de los dos factores considerados (nivel de democracia del sistema político-institucional), es común distinguir los dos modelos típicos de proceso penal, es decir, el sistema acusatorio y el sistema inquisitorio, caracterizados por elementos fundamentales diametralmente opuestos.

Para tal fin parece obligado subrayar, siguiendo a la más destacada doctrina, dos puntos fundamentales. Es muy cierto que la contraposición entre los dos sistemas está fundada en la historia del proceso penal, la cual los ve alternarse en las legislaciones de varios pueblos y, después, combinarse en formas compuestas con caracteres prevalecientes de uno o del otro. Todavía hoy la susodicha contraposición se basa en modelos hipotéticos, ideales, reconstruibles más en un nivel abstracto que tomando en cuenta ordenamientos concretos existentes.

El verdadero problema reconstructivo se plantea, de este modo, en un plano lógico-ideal y consiste en individualizar, ante todo, esos caracteres para verificar después su eventual presencia en los actuales ordenamientos procesales de los distintos países. Obviamente, en esta individualización no parece posible prescindir del referente histórico.

En dicha perspectiva, puede observarse que el “método” acusatorio fue, en los juicios criminales, la forma más primitiva, aunque no la única posible, hasta que el sistema penal fue visto como un medio tutelar de los intereses privados. Más precisamente, el proceso acusatorio, visto en su forma, por decirlo, “más pura”, es aquel que encontramos en las repúblicas del mundo helénico y en el último siglo de la República romana. En tanto que, para buscar los elementos del sistema inquisitorio debemos referirnos a la legislación de Diocleciano y de los emperadores de Oriente, así como al derecho canónico.

En las épocas sucesivas asistimos a una alternancia de uno y otro modelo y, sobre todo, a la más multiforme combinación de sus caracteres, con la consecuente difusión de los llamados sistemas mixtos.

## V. CONTINUACIÓN. LOS MODELOS EN PARTICULAR: A) EL SISTEMA ACUSATORIO

De un examen más minucioso del modelo acusatorio emerge un dato de notable valor tanto en el plano terminológico como en el lógico-clasificadorio. Dicho sistema no se caracteriza tanto por la presencia de la acusación —que, en efecto está presente en el modelo inquisitorio—, sino porque la misma está confiada a un órgano *ad hoc* distinto del juez.

De este modo, no es del todo precisa la opinión de Carrara cuando afirma que el sistema acusatorio se basa en el principio de que nadie puede ser llevado a juicio sin una acusación previa, dado que dicho principio, como hemos mencionado, no es completamente extraño al sistema inquisitorio.

Más precisamente, se ha hecho hincapié en que el modelo acusatorio debería resultar de la combinación de varios principios que parecen poderse separar en siete puntos. El primero, como apuntamos, está representado por la proposición de la acusación por parte de un sujeto distinto del juez. El segundo por la paridad entre acusador e inculpado. Siguen los principios de publicidad y de oralidad de todo procedimiento, el de exclusión de la libertad del juez en la recopilación de las pruebas, el de alegación de las pruebas por las partes y, por último, el de la libertad personal del inculpado hasta la sentencia irrevocable.

Como puede notarse, de estos siete principios, excluidos los dos primeros referentes a la estructura de la relación procesal, los otros cinco se refieren a dos problemas fundamentales —antes mencionados— del proceso penal; es decir, el de la prueba y el de la libertad personal del inculpado. De este modo, a pesar de que la contraposición entre los dos modelos implique múltiples temas como el derecho a la defensa, el papel de las partes del juez, los vicios procesales, la sentencia, etcétera, puede decirse que la relevancia fundamental de la distinción puede reducirse a los dos aspectos ya considerados.

En definitiva los dos primeros principios, al caracterizar el sistema, vienen, al mismo tiempo, a condicionar la solución de los demás problemas, empezando por el de la prueba, que está evidentemente influido, en el proceso acusatorio, por la distinción entre el órgano de acusación del juez y de la posición de paridad entre acusador y acusado.

Menos probable es, al contrario, la incidencia de esa estructura en el ámbito de la libertad personal. Por otro lado, es relevado que la prisión preventiva es fruto, fundamentalmente, de las exigencias de secreto típicas del sistema inquisitorio. El sistema acusatorio, en síntesis, se presenta como una contienda entre dos partes contrapuestas, que es resuelta por un órgano superior a ambas y, por lo tanto, está caracterizado por la clara distinción entre las tres funciones fundamentales: la acusación, la defensa y el juicio.

Es en la estructuración de la acusación y en el consecuente método de adquisición de las pruebas que se plasma la esencia del modelo, por lo que, desde ese punto de vista, se justifica incluso la denominación misma. Por el resto, el desarrollo histórico confirma dicha vinculación.

En efecto, el sistema acusatorio es típico del periodo en el cual el ilícito penal se centraba sobre todo en la lesión de un interés individual, de modo que parecía procedente sólo una acusación privada, en donde la facultad relativa estaba atribuida solamente al ofendido y a sus allegados. Con esto, se consideraba garantizada también la lesión social resultante del delito.

Dicho aspecto, no obstante, pronto comenzó a asumir una autonomía propia, al menos en lo que respecta a los *delicta publica* (posterior a cada delito) en los cuales se pasó a una acusación pública y a un acusador público, aunque el autor fuera siempre un sujeto

privado que forma parte, en todo momento, de la sociedad lesionada por el delito. Un cambio decisivo para la transformación de dicha regulación, está representado por la consideración posterior de la acusación como una función pública, ejercida siempre en representación del ente social ofendido por el delito. Con esto, por un lado se impide que se presenten más acusaciones y por el otro —desde la perspectiva opuesta— se suplen las eventuales inercias. Hoy, no obstante, la acusación pública rebasa, por mucho, al culpado. Además, la cercanía entre los dos órganos públicos (el juez y el acusador) conduce a una confusión de funciones, con una atenuación de los caracteres del sistema acusatorio “puro” y la perspectiva de los sistemas “mixtos” de acusación y de inquisición; en conclusión, de todas las posibles “contaminaciones” entre las características de los dos modelos opuestos.

## VI. CONTINUACIÓN: b) EL SISTEMA INQUISITORIO

Las características del sistema inquisitorio y sus bases históricas ya han sido expuestas. Es preciso, ahora, precisar que el término deviene de los *quaesitores* romanos, ciudadanos encargados por el Senado de investigar en torno a ciertos delitos especiales. Con Diocleciano la institución se convirtió en ordinaria y prevaleció bajo los emperadores de Oriente para ser definitivamente regulados en el siglo XII por Bonifacio VIII. En el proceso penal canónico, se abandonaron los modelos acusatorios romanos, introduciéndose el principio de *manifesta accusatione non indigent* (C. 21, X, II, 24). Así, en la primera mitad del siglo XVI se concluyó la transformación de dicha forma procesal de excepcional a ordinaria y permanente.

Debemos subrayar que dicho modelo procesal ha sido considerado, en situaciones de incremento de la criminalidad y de gran alarma social, como el instrumento más idóneo para ejercer una eficaz represión penal. En el plano institucional aquél aparece como la expresión de principio de autoridad y es, por lo tanto, típico de los ordenamientos de corte autoritario.

No es gratuito recordar, como afirmó Carrara, que lo anterior no representa otra garantía más que la “conciencia y religión de los magistrados”. El insigne criminalista, por lo demás, se batió enér-

gicamente en contra del sistema inquisitorio y en contra del juez instructor. Él sostenía que debía ser “abolido cualquier secreto, también en el primer periodo del proceso criminal denominado inquisitorio”. Agregaba también: “Todo debe hacerse con base en el modelo acusatorio puro, es decir, en público y con la constante contraposición y contradicción del inculpado y del defensor”.

Por otro lado, la oposición al sistema inquisitorio es una postura que se remonta a la mejor tradición italiana. Basta recordar —al margen de lo que ya referimos en torno a la posición de Mario Pagano— que Beccaría (*De los delitos y de las penas*, XII) se oponía a las acusaciones secretas y a la tortura, típicas del sistema inquisitorio, definiendo a la segunda como un “medio seguro para absolver los delincuentes resistentes y condenar a los inocentes débiles”.

El sistema que ahora analizamos, es difícil que vuelva a presentarse, actualmente, en su forma pura. Hoy el problema se encuentra en los términos de qué preponderancia pueden tener sus caracteres típicos en relación con la infaltable presencia de aspectos acusatorios; se plantea, por ello en la perspectiva de un proceso “mixto”.

## VII. CONTINUACIÓN: c) LOS SISTEMAS MIXTOS Y EL “JUSTO PROCESO”

Si se considera que, en general, las constituciones de varios Estados y los tratados internacionales plantean como requisito del proceso penal el que el mismo sea un proceso “justo”, por muy despótico o autoritario que sea el régimen de que se trata, es difícil que el mismo no se uniforme siquiera en torno a algunos principios mínimos del sistema acusatorio, derivando así, al menos, en un modelo mixto.

El carácter mixto puede derivar de una combinación de principios de los dos sistemas opuestos, presentándose los de uno o los del otro, con referencia a varios aspectos del proceso penal comprendido unitariamente, o bien, en relación con las fases en particular del proceso mismo, como sucedía en el anterior sistema italiano, en el cual la instrucción, influida por el modelo inquisitorio, era escrita y secreta y conducida por un juez acusador y los alegatos, por otro lado, eran orales y públicos y con el juez en posición de tercero imparcial, de acuerdo con el modelo acusatorio.

De cualquier manera, en su vasta esfera de aplicación, los más importantes documentos internacionales de derechos (Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948; la Convención Europea de los Derechos del Hombre, del 4 de noviembre de 1950, y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, del 16-19 de diciembre de 1966) terminan por exigir al menos un juez *super partes* y la obligación del sistema de contradicción (contradicitorio) (la constante presencia de las partes contrapuestas), en los cuales queda, ciertamente, precluido el sistema inquisitorio puro.

Indicaciones bien precisas, en ese sentido, se encuentran, por ejemplo, en el artículo 6 de la citada Convención Europea de los Derechos del Hombre. El modelo del “justo proceso”, que se reduce a la *due process of law clause* del ordenamiento estadounidense (enmiendas V y XIV de la Constitución de Estados Unidos de América), utiliza suficientes disposiciones de la susodicha norma, derivando en varios derechos de la persona, entre los cuales se encuentran, fundamentalmente, la presunción de inocencia, el derecho al alegato contradictorio, el derecho de defenderse con pruebas, y el derecho a ser juzgado en términos razonables.

### VIII. LA PRUEBA EN LOS DOS DISTINTOS SISTEMAS

Si se examina el modo en el cual se resuelve el problema de fondo del proceso penal, es decir, el de la recopilación de las pruebas, en los dos distintos sistemas, podrá apreciarse cuán profunda es la diferencia entre ambos. Esto es, por otro lado, concomitante con las finalidades que se plantean para el proceso penal. Como se ha visto, en el modelo acusatorio está valorizada en gran medida la función de pacificación social del proceso. Siendo un “duelo” entre dos partes (aunque una de ellas sea pública), un conflicto entre acusador y acusado, su finalidad es la de resolver dicho conflicto, aun a costa de que la solución no sea objetivamente justa. La disponibilidad de la prueba en manos de las partes y la posición de espectador pasivo del juez, vuelven irrelevante la búsqueda de la verdad real y, con ella, la restauración del orden violado.

Lo contrario sucede en el sistema inquisitorio, el cual está encaminado hacia fines de defensa social a través de la búsqueda de la

verdad y de la aplicación de la norma incriminadora. En este caso es el juez quien busca la prueba de los hechos, para emitir una decisión justa que reinstaure (si es el caso) el orden jurídico violado.

En el primero, la máxima garantía defensora del individuo exige que todo se desarrolle —frente al juez-árbitro— oral y públicamente; pero también, y sobre todo, con base en el principio contradictorio (de contradicción), de modo que se asegure la *égalité des armes*.

En cambio, en el segundo, la finalidad de alcanzar la verdad implica, por no decir impone, la escritura y el secreto como límites de la función defensora. La exclusión del inculpado del conocimiento de los documentos y el valor privilegiado que se otorga a la confesión (y, en los sistemas en los que fue o es incluso hoy admitida, la tortura, *optima regina probationum*, de la cual es instrumento) constituyen el aspecto más vistoso e inquietante.

## IX. CONTINUACIÓN. LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PARTICULAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Considerando en particular la posición del Ministerio Público en el sistema acusatorio, se constata que de su papel como sujeto distinto del juez, es decir como parte colocada en una situación de igualdad con el inculpado, derivan varias consecuencias. Ante todo éste es el órgano titular de la acusación y el único autorizado a ejercitárla (salvo en los casos de acción popular supletoria), estando el juez imposibilitado para ello (*ne procedat iudex ex officio*). Además, no puede tener mayores facultades de las que se confieren al inculpado.

El Ministerio Público no puede recoger “pruebas” válidas para el juicio. La prueba debe formarse frente al juez y durante el debate. Del mismo modo, no puede disponer de la libertad del inculpado.

Además, la estructura y la lógica del proceso acusatorio implican que el Ministerio Público tiene la carga de probar la acusación, teniendo el inculpado un halo de presunción de inocencia.

En el actual proceso italiano, según es considerado comúnmente, una carga parece plantearse ante todo por lo que dispone el artículo 190, según el cual “las pruebas se admiten a petición de parte”, y, más aún, por el artículo 493 que regula la “exposición introduc-

tiva”, previendo que el primero que indique los lineamientos de su tesis acusatoria sea el mismo Ministerio Público. Decisivo, en ese sentido, resultó el artículo 529, que deroga la absolución por dudas. La duda —y, por ello, el fracaso del planteamiento probatorio de la parte acusadora— en torno a la responsabilidad (aunque se impliquen las causas de justificación) conlleva la plena absolución del inculpado.

## X. ANALOGÍAS CON LOS PROBLEMAS DE LA ADQUISICIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCESO CIVIL: EL SISTEMA ISONÓMICO Y EL SISTEMA ASIMÉTRICO

Lo que hasta ahora hemos mencionado en cuanto a las dos distintas concepciones del proceso y de la prueba no es exclusivo del proceso penal. La contraposición de los dos modelos, en relación con la recopilación de las pruebas, reproduce, en definitiva, la antítesis que en el ámbito procesal civil se plantea entre “principio inquisitorio” y “principio dispositivo”; reconociéndose en aquél, a diferencia de éste, una posible contribución del juez, además de las partes, en la conformación de las pruebas.

En el ámbito civil, en particular, los profundos estudios en materia probatoria han demostrado que a la concepción más antigua del proceso civil, como simple instrumento de pacificación social —y como tal encaminada sólo a resolver un conflicto entre las partes en base a disposiciones legales— propia del proceso romano y del medieval, se contrapuso la del proceso como instrumento de actuación de la ley, encaminado por lo tanto a verificar, a través de una rigurosa reconstrucción de la veracidad de los hechos, la concreción de una abstracta relación circunstanciada de los mismos. Esta concepción fue delineada desde el siglo XIII bajo el influjo —y es un hecho que no debemos demeritar— del proceso canónico.

Ya hemos puesto en relevancia que el primer modelo está caracterizado por un “orden isonómico” basado en la igualdad de las partes en la etapa de alegatos y en la concepción argumentativa de la prueba; mientras que el segundo modelo se inspira en un “orden asimétrico”, caracterizado por la atribución al juez de la función de buscar la verdad material.

Los resultados de estos estudios —los cuales tienden a inclinarse por el primer modelo— no aparecen muy distantes de los problemas del proceso penal. Pero el acercamiento, si es exagerado, puede ser peligroso.

En el proceso penal, en efecto, como hemos recordado varias veces, están en juego, por un lado, la defensa de la sociedad y, por el otro, la libertad personal, implicada al grado de poder ser limitada incluso *hic et nunc*, mientras se espera la sentencia definitiva, o bien cuando el sistema prevea la prisión preventiva (o custodia cautelar). Las opciones, por lo tanto, no pueden responder a motivaciones distintas.

## XI. PERSPECTIVAS ACTUALES DEL PROCESO PENAL: PROCESO “EFICIENTE” Y PROCESO “GARANTISTA”

Recientes estudios sobre el proceso penal, incluso exaltando el progreso, la civilidad, la democracia y la “justicia” que implica el modelo acusatorio, no dejan de subrayar que, a la luz de las complejas exigencias propias del proceso penal en la época actual, la contraposición entre acusatorio e inquisitorio no puede plantearse más en términos radicales, siendo por ello inevitable hacer referencia a formas “mixtas”. En esta perspectiva aparecen delineados nuevos modelos, y entre éstos figura de modo particular, en relación con las dos exigencias fundamentales que, en el proceso penal, se contraponen inherentemente entre sí (defensa social y garantía individual), la alternativa entre un modelo (de carácter más o menos inquisitorio) que otorgue preponderancia a la defensa social o, un modelo (más o menos acusatorio), que conceda preferencia a la garantía individual.

De este modo, se ha contrapuesto un modelo procesal eficiente (*crime control model*) caracterizado por la exigencia de pronta represión del delito, frente a un proceso garantista (*due process model*) tendente a proteger al inculpado inocente.<sup>2</sup>

Es plenamente evidente que, como ya hemos observado, en momentos de incremento de la criminalidad y de una consecuente mayor alarma social es el primer sistema el que recibe los mayores

<sup>2</sup> Packer, *I limiti della sanzione penale*.

beneficios, mientras que, cuando se presentan señales de predominio de las fuerzas del Estado sobre el crimen, parecen intensificarse —lo cual es un fenómeno cíclico— exigencias en favor de las garantías individuales.

De este modo —si bien, como hemos anotado, no existe una perfecta relación entre un sistema eficiente siendo inquisitorio, por un lado, y un sistema garantista de tipo acusatorio, por el otro— los dos modelos tienden a aproximarse notablemente, apareciendo más idóneo para la persecución eficaz del delito el modelo inquisitorio, mientras que, al contrario, el acusatorio lo es en relación con la defensa del inocente.

Ahora bien, cualquiera que sean las expresiones usadas, más allá de las fórmulas tradicionales y de las etiquetas formales, este es el punto que merece ser valorado. Se trata de establecer, en fin, hasta qué punto cada ordenamiento tolera que la exigencia de defender a la sociedad frente al crimen prevalezca sobre la de salvaguardar el derecho del acusado a un proceso justo. Este es un problema que no puede resolverse sino atendiendo a las legislaciones en particular.

## XII. CONTINUACIÓN. PROCESO PENAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO: INTRODUCCIÓN DE CORRECCIONES Y EXCLUSIÓN DE MODELOS DIFERENCIADOS

Recientemente, en Italia la discusión sobre este tema ha adquirido relevancia. Se ha hecho notar, por un lado, que la lucha contra la criminalidad no debe constituir una justificación para efectuar una “contrarreforma” del proceso penal. De modo más radical, se ha afirmado (por Pisapia) que “un código de procedimientos penales puede ser también, indirectamente, un instrumento de defensa social, pero sólo en la medida en que logre funcionar de modo tal que asegure que los culpables sean castigados en el menor tiempo posible (y, con mayor razón, sean absueltos más rápido los inocentes)... Pero... no debe olvidarse que los organismos institucionalmente obligados a enfrentar y combatir la criminalidad, son las fuerzas del orden y la policía judicial”.

Estas reacciones, han sido determinadas por la perspectiva abierta por un importantísimo documento publicado en 1991, la *Relazione della Commissione Parlamentare Antimafia* (Memoria de la

Comisión Parlamentaria Antimafia), así como por las recientes innovaciones a nuestro Código de Procedimientos Penales (entre otros).

En cuanto al primer documento, es de particular interés recordar cómo, desde la *Relazione* referida, se han obtenido notables avances en cuanto a la eficacia del sistema procesal penal. La Comisión, en efecto, aunque declarándose convencida de que el carácter acusatorio del Código de Procedimientos Penales italiano es intocable, sostiene que, refiriéndose a la elección planteada, “se debe optar por las soluciones que den mejores oportunidades para perseguir los fines propios del proceso, es decir, individualizar y castigar a los autores de las más graves violaciones de las reglas de convivencia civil pero con respeto de los derechos de la persona acusada”. Y agrega que “tales fines pueden ser perseguidos corrigiendo los excesos de una ‘interpretación meramente deportiva’ del procedimiento acusatorio y determinando una premisa más equilibrada de las relaciones entre individuo y autoridad”. Esto, excluyendo decididamente la creación de un “proceso especial” para los delitos cometidos por la mafia o por el crimen organizado en general como “un proceso separado, acentuaría una lectura excesivamente restrictiva de las garantías de defensas fundamentales, que acarrearía, a la larga, efectos trastocadores del proceso entero.

También —y sobre todo— en la doctrina, salvo algunas voces en contrario, fue unánimemente rechazada la práctica de un sistema probatorio diferenciado para los distintos tipos delictivos, poniéndose de relieve que es según el principio de civilidad jurídica que las reglas de conformación de las pruebas se han extendido a todo tipo de delitos.

Así, si bien el problema de la prueba en los procesos por los delitos de crimen organizado presenta aspectos particulares (intimidación, falsificación de documentos, etcétera), no puede más que pensarse en adaptaciones oportunas al sistema en general, no así en un código separado.

En cuanto a las innovaciones es oportuno detenerse, en términos generales, en aquellos aspectos que han tenido injerencia, en estos últimos tiempos, en nuestro sistema procesal. Respecto a éstos podemos decir que, por un lado, nuestra Constitución (que es rígida) y los tratados internacionales nos han conducido hacia un sistema más garantista (si se quiere con un matiz acusatorio) que el establecido por el Código de 1930; mientras que, por otro lado, el creciente

desafío al Estado por el crimen organizado nos ha obligado a replanteamientos y regresiones (a una involución de carácter inquisitorio).

### XIII. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO: EL CÓDIGO DE 1930 Y EL SISTEMA “MIXTO CON PREPONDERANCIA INQUISITORIA”

Como es reconocido, el sistema procesal vigente en Italia antes de la entrada en vigor del actual Código de Procedimientos Penales (24 de octubre de 1989) era considerado un sistema mixto, con un carácter influido por el modelo inquisitorio.

Creado en un periodo (1930) en el cual existía en Italia un régimen autoritario, el Código precedente había sufrido varias modificaciones con base en reformas de actualización (de entre las cuales la de 1955 es particularmente importante) o a sentencias de la Corte Constitucional que aplican las normas de la Constitución de 1948, dirigidas a acrecentar las facultades de la defensa y, por ello, inspiradas por el modelo acusatorio. En el periodo que parte desde los años 70 apareció, particularmente conflictiva, la institución de la prisión preventiva (artículo 272), sobre todo en relación con los límites de duración del proceso.

No obstante, no ha faltado reformas en *peius*, tanto en el periodo caracterizado por la legislación de emergencia (segunda mitad de la década de los años 70) como en los años sucesivos, bajo el surgimiento de la alarma social por causa del terrorismo y del endurecimiento de la criminalidad organizada.

### XIV. CONTINUACIÓN. LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS CARTAS INTERNACIONALES

Además de dichos aspectos —que, por otro lado, no deben menospreciarse—, puede decirse que las modificaciones introducidas al sistema procesal italiano desde el final de la guerra hasta 1988, estuvieron prevalecientemente influídas por el modelo extraído de la Constitución y de las convenciones internacionales a las que Italia se ha adherido.

Así, en una primera perspectiva, no se ha olvidado que el carácter rígido de nuestra Constitución ha implicado una continua adecuación del Código —que tiene valor de una ley ordinaria— a la carta magna.

Hoy, a pesar de que la Constitución italiana no establezca un modelo procesal penal bien definido, se considera, en general, que las normas en esta materia son expresión de un sistema orientado —aunque lo sea sólo prevalecientemente y no de un modo global, por lo que, una vez más, hablamos de un sistema *mixto*— hacia el modelo acusatorio. Esto es demostrado por los artículos —recordando los más importantes— 24, párrafo segundo, referente al derecho de defensa y, por lo tanto de presentar pruebas, siendo expresión, así, del principio de contradicción; 27, párrafo segundo, relativo a la presunción de no culpabilidad, y 112, que atribuye al Ministerio Público la función acusadora siendo distinta de la figura del juez.

En cuanto a los tratados internacionales, las indicaciones que se establecen en la *Convención Europea de los Derechos del Hombre* y en el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (ambos ya mencionados) no son sustancialmente distintos, aunque se trate de normas generales destinadas a incidir en legislaciones generalmente diversas entre sí. En este marco, por otro lado, la inclinación —aunque sea sólo en términos de preeminencia— hacia el sistema acusatorio, es menor que en la Constitución italiana, aunque es claro que debe excluirse la compatibilidad de susodichas normas internacionales con un sistema inquisitorio “puro”.

Estos documentos aparecen inspirados, en efecto, por el reconocimiento de las garantías fundamentales de la persona en una perspectiva iluminística-liberal que, en sí, no conduce necesariamente al modelo acusatorio sino, ciertamente, a un proceso “justo”.

Así, en un plan omnicomprensivo, de dicha regulación normativa, ya sea interna o internacional, se concluye lo ineludible de dicho proceso y, al mismo tiempo, lo practicable de modelos mixtos, aunque con un prevaleciente matiz acusatorio. La compatibilidad de los sistemas procesales que, garantizando lo más posible al inculpado, ven también por la eficacia, es, de este modo, indiscutible.

## XV. CONTINUACIÓN. EL CÓDIGO DE 1988 Y EL SISTEMA “MIXTO CON PREPONDERANCIA ACUSATORIA”

El sistema italiano, como ya lo anotamos, era, de acuerdo con el Código de 1930, de tipo mixto, ya que presentaba caracteres inquisitorios en la fase de instrucción —escrita y prevalecientemente secreta— ya fuera conducida por el juez o por el mismo Ministerio Público, y con matices acusatorios en la fase posterior del juicio, siendo pública y fundamentalmente oral; estas últimas características aparecen más marcadas en los procesos carentes de la etapa instructoria, como el directísimo, pero ciertamente menos intensos que el proceso ordinario, cuya etapa de alegatos era, sólo en apariencia, el momento de recopilación de las pruebas, considerando la vasta aplicación de las lecturas.

El sistema conformado con base en el Código de 1988, se inspiró en los principios de los cuales hablamos en el apartado precedente; principios retomados por el artículo 2 de la ley delegatoria del 16 de febrero de 1987, número 81, que establecía, ante todo, que el Código debería “adoptar los principios de la Constitución y adecuarse a las normas planteadas por los tratados internacionales ratificados por Italia referentes a los derechos de la persona y al proceso penal”.

El artículo citado establecía que el Código debería “adoptar para el proceso penal las características del sistema acusatorio”. Pero éste, aun no queriéndolo, terminó por recaer, una vez más, en un sistema mixto, si bien con matices prevalecientemente acusatorios. Dicha característica fue, posteriormente, acentuada con las recientes reformas.

En cuanto al texto original, en efecto, no puede negarse que impida la conformación de un sistema acusatorio “puro” con una regulación de las pruebas que, incluso fijando como momento de presentación de las mismas el periodo de alegatos, tolere, por otro lado, el valor probatorio de las actuaciones realizadas por el juez encargado de las averiguaciones previas (GIP) o incluso por el Ministerio Público en la fase de averiguación previa.

Ésta era, justamente, la característica del sistema que previó en el texto original del Código, para las actuaciones no presentables en la etapa de alegatos, el incidente probatorio e incluso el valor

probatorio de las actuaciones irrepetibles, aun cuando éstas fueran realizadas por la policía judicial.

El riesgo de que el incidente probatorio se convirtiera en una nueva etapa instructoria formal y que de la regulación de las actuaciones irrepetibles derivara una nueva instrucción sumaria, había sido señalado tiempo atrás. Incluso sin haberse verificado esto, la realidad demostró que las exigencias de la lucha contra la criminalidad y, con ello, de la eficacia del sistema procesal, estaban desgraciadamente en expansión, como para implicar modificaciones al régimen probatorio en un sentido inquisitorio.

## XVI. CONTINUACIÓN. LAS RECENTES MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ITALIANO: LA VUELTA A LA PREVALENCIA INQUISITORIA

Las modificaciones mencionadas son el resultado particularmente incisivo de tres sentencias de la Corte Constitucional (todas ellas pronunciadas en relación con el artículo 3º. constitucional, referente a la irracional disparidad en el trato) y de un decreto-ley expedido en el curso de 1992.

Con una primera sentencia (número 24 del 31 de enero de 1992) la Corte declaró ilegítimo el artículo 195, párrafo cuarto, del Código, y el apartado número 31 de la ley delegatoria (cuya disposición era reformable) que impedían el testimonio indirecto de los oficiales y de los agentes de la policía judicial.

Con la sentencia número 254 del 3 de junio de 1992, se determinó en el mismo sentido en relación con el artículo 513, párrafo segundo, del Código, en la parte en la que dicho precepto regulaba que el juez, una vez oídas las partes, dispondría la lectura verbal de las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público o ante el juez de averiguaciones previas en el curso de la averiguación previa o de la audiencia preliminar en relación con personas inculpadas en un proceso conexo o en el de un delito coligado, en el caso previsto por el artículo 371, párrafo segundo, inciso b), en los cuales se procediera o se hubiera procedido separadamente, aunque se ejerciera la facultad de no responder en el momento de los alegatos.

En la sentencia número 255 del 3 de junio de 1992, por último, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 500, párrafo

tercero, del Código, que impedía al juez de servirse de las declaraciones utilizadas por las partes para refutar a los testigos (en la etapa procesal de la instrucción) como prueba de los hechos afirmados por aquellas, limitando su valoración solamente a la credibilidad del testigo examinado.

La declaración de inconstitucionalidad se refirió también, obviamente, al párrafo cuarto del mismo artículo 500, en la parte en la que no preveía la posibilidad de tomar en cuenta, en el expediente de la etapa instructoria, las declaraciones anteriormente rendidas por el testigo que estuvieran contenidas en el expediente del Ministerio Público. Del mismo modo el apartado 76 de la ley delegatoria, en la parte en que prevé la facultad del juez de incluir en el expediente procesal, entre las actuaciones utilizadas para los alegatos, sólo las informaciones sumarias adquiridas por la policía judicial o por el Ministerio Público en el curso de las averiguaciones, o bien en el lugar y en el momento en que acaeció el hecho, y no las declaraciones rendidas anteriormente por el testigo y que estuvieran contenidas en el expediente del Ministerio Público.

Las modificaciones al régimen probatorio se complementaron con la intervención del legislador, a través del decreto-ley del 8 de junio de 1992, número 306, modificado por la ley del 7 de agosto de 1992, número 356, que contiene una serie de disposiciones tendentes a acrecentar las facultades del juez en la conformación de las pruebas, que, bajo tal perfil, es ciertamente incompatible con un modelo acusatorio puro.

## XVII. CONTINUACIÓN. LOS PRINCIPIOS DE “BÚSQUEDA DE LA VERDAD” Y DE “NO DISPERSIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA”

Entre los cambios señalados en el apartado anterior adquiere una relevancia particular la sentencia número 255, ya que en ella la Corte Constitucional indicó los límites dentro de los cuales puede mantenerse el carácter acusatorio de nuestro sistema procesal penal, señalando que el mismo debe ser siempre respetuoso del principio de búsqueda de la verdad y de la no dispersión de los medios de prueba.

El mismo presidente de la Corte Constitucional, en la conferencia de prensa sobre la situación de la justicia constitucional en 1992,

después de poner en relevancia, en referencia con el decreto legislativo número 306/82, que

la recrudecida violencia de la organización mafiosa, culminada en los trágicos sucesos de Capaci y de Palermo, han dado lugar a una reconsideración a nivel político de la idoneidad del modelo elaborado por el legislador tendente a alcanzar, en la medida de lo posible, uno de los dos objetivos de todo proceso penal, es decir (al lado del de absolución de los inculpados inocentes) la individualización y el castigo de los autores de los hechos penalmente relevantes.

Afirmó también que, por otro lado, fue la misma ley delegada de 1987 la que justifica un necesario proceso de ajuste del sistema original del Código, ya que en uno de sus apartados está señalada, explícitamente, como finalidad coexistencial del proceso penal la “búsqueda de la verdad”. En tal perspectiva, después de recordar las ya citadas sentencias números 24, 254 y 255, concluyó señalando que “el tipo específico de proceso acusatorio escogido por el Parlamento no está en disonancia con el que se delineó posteriormente por las intervenciones de la Corte”.

### XVIII. CONTINUACIÓN. LAS REACCIONES DE LA DOCTRINA

Las intervenciones de la Corte Constitucional y del legislador en el sentido señalado, han suscitado encendidas discusiones y reacciones de la doctrina en un sentido prevalecientemente opuesto. Se señaló que, a través de estas intervenciones, se efectuó una verdadera “contrarreforma” del proceso penal, en tanto las modificaciones en cuestión lo alejan, decididamente, del modelo acusatorio. En particular, se observó (por De Luca) que dichas intervenciones no atienden, al condicionar el método del proceso al resultado de la investigación, a los dos baluartes del nuevo sistema, es decir, el respeto de la separación de las etapas y la estricta separación de las funciones, ya que el valor probatorio atribuido a las pesquisas del Ministerio Público desvirtúan, por un lado, su papel de parte volviendo asimétricas las posiciones del acusador y del defensor, y anulando, por el otro, la distinción entre las etapas.

No faltó, sin embargo, alguna voz a favor. En efecto, se sostuvo por algunos que aquellas intervenciones no llegan al grado de des-

naturalizar al modelo acusatorio (aun cuando sea como un matiz prevaleciente en un sistema de por sí mixto), ya que las modificaciones son sólo modos desarrollados de tendencias típicas del sistema acogido inicialmente, en tanto permanece inalterado el papel central que representa la etapa de alegatos, la cual es el elemento fundamental de un sistema acusatorio. Debemos recordar también la justificación de las innovaciones que realizó el presidente de la Corte Constitucional (ver *supra*, apartado 16), quien puso en relevancia que el principio de la búsqueda de la verdad estaba ya contemplado en la ley delegatoria.

## XIX. CONCLUSIONES: EL PROCESO “JUSTO”

Las reflexiones realizadas demuestran cómo, en Italia, fundamentalmente por la exigencia de adecuar el sistema procesal penal a la lucha contra la criminalidad, las premisas planteadas por el Código de 1988 han debido someterse a discusión, reabriéndose, así, la discusión y disensión sobre los fines y las características del proceso penal.

Esas características, necesarias para considerar un sistema de tipo acusatorio —ante la preponderancia de los sistemas “compuestos”—, no son ya aceptadas unánimemente. Así, la discusión entre la dicotomía de los principios acusatorio e inquisitorio ha perdido una buena parte de su valor.

Aparece, por el contrario, ineludible, la revisión de la congruencia y racionalidad del sistema y, sobre todo, de los resultados que éste implica, en relación con los fines del proceso. Es precisamente sobre esta vertiente que la discusión parece enfocarse, planteándose así, con un mayor interés concreto —y, por ello, necesariamente dogmático—, la distinción entre proceso eficaz y proceso garantista.

Esta última distinción, si se transforma en una antítesis neta, también presenta sus inconvenientes. Así, en las incontestables razones que surgen de la realidad (aumento de la criminalidad y de la alarma social) no puede negarse que el riesgo de la contraposición sea notable, al grado de plantearse un proceso sólo eficaz y no garantista. La lógica, un tanto perversa, de los resultados podría influir en ese hecho.

Es entonces cuando no se puede pensar, en la búsqueda del modelo practicable, más que en el proceso “justo”, entendido éste, no

obstante, en un sentido no meramente garantista. Si se considera, en efecto, que el respeto de los derechos inviolables de la persona humana —y, en el proceso, del derecho a la contradicción, sobre todo— es una conquista ya definitiva e intocable, pero respecto de los cuales los intereses de los particulares y de la colectividad exigen una necesaria garantía; el esfuerzo, debe enfocarse en delinear un modelo que sea en todos los sentidos “justo” en tanto, respetando en la mayor medida posible la primera exigencia, permita la realización de la segunda.