

**LA ABOLICIÓN DE LA TORTURA Y LA
INTRODUCCIÓN DE LAS GARANTÍAS
PROCESALES PENALES CON LA
CONSTITUCIÓN DE 1812¹⁰³**

**THE ABOLITION OF TORTURE AND THE
INTRODUCTION OF CRIMINAL PROCEDURAL
GUARANTEES WITH THE CONSTITUTION OF
1812**

Pedro Manuel Quesada López
Becario de Investigación FPU de Derecho Procesal.
Universidad de Jaén

Resúmen: En el presente trabajo se abordará un estudio comparativo entre el sistema de garantías jurídico-penales del Antiguo Régimen y cómo la legislación innovadora de las Cortes de Cádiz

¹⁰³ Ensayo ganador del Primer Premio de Ensayo en los Premios de Ensayo conmemorativos de la Constitución de 1812 organizado por la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén otorgado en Jaén el 24 de junio de 2013, debidamente actualizado a fecha de 31 de enero de 2017.

permitieron aflorar un sistema de garantías moderno, y en concreto la abolición de la tortura como medio de obtención de pruebas. Así se tomará cuenta del estado de la cuestión a día de hoy, y las diferentes patologías que aún remanecen.

Palabras clave: Constitución de 1812; derecho procesal penal del Antiguo Régimen; abolición de la tortura, garantías procesales penales.

Abstract: This paper is a comparative study between criminal-legal guarantees system of Former Regime and how the groundbreaking legislation by the Cortes of Cádiz allowed a modern system of guarantees, in particular the abolition of torture as a valid mean of taking evidence. Thus, it will be take in consideration the status of the matter today, and the different pathologies that still remaining.

Keywords: Spanish Constitution of 1812; criminal Procedural law of Former Regime; abolition of torture; criminal procedural rights and guarantees.

SUMARIO: I. Introducción.- II. Antecedentes procesales: el juicio ordinario criminal, inquisitorial y su problemática jurídico-procesal.- III. El surgimiento de las garantías procesales en el seno de las Cortes de Cádiz.- IV. La abolición de la tortura en las Cortes de Cádiz.- V. Principales hitos en la codificación del derecho procesal penal en el siglo XIX.- VI. Los derechos fundamentales de integridad física y tutela judicial efectiva en la constitución actual.- VII. Conclusión.

1. Introducción

Las garantías procesales y su plasmación en los derechos reconocidos en la Constitución son un elemento esencial y fundamental del Estado Moderno. Junto con el principio democrático a la hora de

decidir el destino del estado, los tribunales de justicia deciden el destino de las personas físicas y jurídicas al igual que las instituciones.

El surgimiento del concepto moderno de Poder Judicial en el que las partes están perfectamente equilibradas y equiparadas con los derechos procesales reconocidos ha estado íntimamente vinculado al surgimiento del estado de derecho: lo que hoy se ejerce como un poder del estado en el pasado no tuvo tan buena fundamentación y llegó a suponer una fuente de miedo para los ciudadanos que por diferentes motivos se veían envueltos en un proceso penal, llegando incluso al sufrimiento de una de las peores experiencias vitales experimentables como la tortura.

Así, para que la Administración de justicia pueda aplicar justicia de forma legítima primero ha de ser ella misma justa, valga la redundancia, y respetar las garantías y derechos de los ciudadanos y ciudadanas que puedan ser partes de un proceso penal. Actualmente la Constitución y las leyes procesales permiten la adecuada aplicación de justicia penal con todas las garantías propias de un Estado Moderno, pero lamentablemente la situación nunca fue así con las luces y sombras que siempre han estado presentes.

Gracias a la valiente acción y decisión de los Diputados que en 1810 constituyeron las Cortes en Cádiz no sólo se consiguió el hito de la soberanía nacional sino que se aportó otro gran regalo a la sociedad como son las garantías procesales modernas y el derecho a la integridad física para cambiar el miedo por oportunidad.

En el presente ensayo me propongo evaluar la obra reformadora de las Cortes de Cádiz en materia del proceso penal, con los antecedentes a los que se enfrentaron y el futuro de los preceptos que consolidaron hasta llegar al hueco que ocupan en el sistema constitucional y jurídico actual.

2. Antecedentes procesales: el juicio ordinario criminal, inquisitorial y su problemática jurídico-procesal

A finales del siglo XVIII la Administración de Justicia adolecía de varios problemas generales tales como la abundancia de jurisdicciones, la no definición de sus límites, la mezcla de poderes, la frecuente avocación y delegación en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y la falta de un organigrama judicial¹⁰⁴. Así, se distinguen tres tipos de justicia: en primer lugar una justicia común u ordinaria que conocía asuntos civiles y criminales cuyo órgano superior era el Consejo de Castilla seguido de las Chancillerías de Valladolid y Granada como órganos de segunda instancia, las Audiencias también como órganos de segunda instancia, y otros órganos de primera instancia como los Corregimientos, Alcaldías Mayores y Alcaldías; en segundo lugar las jurisdicciones especiales en función de las materias objeto de su conocimiento y los sujetos como la jurisdicción nobiliaria, la militar y la eclesiástica (entre ellas cabe destacar el Santo Oficio); y en tercer lugar la jurisdicción delegada de la potestad del rey, con la reserva de la posibilidad de avocar por parte del rey.

El proceso común en Castilla quedaría dibujado en las Siete Partidas de Alfonso X configurando un esquema jurídico del proceso penal romano-canónico que persistirá durante siglos y fue influido por el derecho común con las Decretales de Gregorio IX¹⁰⁵. De dicho proceso ordinario se desglosan dos tipos más de procesos: por un lado el proceso ordinario caracterizado por ser técnico, farragoso y lento,

¹⁰⁴ LOZANO MIRALLES, J. “El poder judicial”, en CHAMOCHO CANTUDO, M.A. y LOZANO MIRALLES, J., *Sobre un hito jurídico. La constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*. Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 459 y ss.

¹⁰⁵ ALONSO ROMERO, M. *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*. Ediciones Universidad de Salamanca. Excma. Diputación de Salamanca, Salamanca 1984, p. 15.

inspirado en la regulación de Partidas y el derecho común¹⁰⁶ y por otro lado el proceso simplificado, aplicado por los alcaldes ordinarios y de corte, que era más rápido pero ofrecía muchas menos garantías al preso¹⁰⁷.

La estructura del proceso ordinario estaba basado en dos fases: la fase sumaria y el juicio plenario. La fase sumaria se iniciaba a instancia de parte o de oficio por el juez. De oficio el juez iniciaba el proceso cuando conocía la comisión de un hecho delictivo y ordenaba al escribano que abriese cabeza de proceso. Una vez procedido el juez ordenaba la apertura de una información sumaria para investigar los hechos, verificando el cuerpo del delito y practicando las diligencias precisas. Si el proceso era a instancia de parte con la presentación de querrela era esta parte quien debía de darle las pruebas al juez, siempre en secreto (que, como indicaré más adelante constituía una falta de garantía procesal). Si de esta información sumaria había indicios de culpabilidad el juez emitía un mandamiento de prisión contra el indiciado. También ordenaba el secuestro de sus bienes como garantía de los costes del proceso y perjuicios al ofendido. Una vez el ofendido en prisión se le tomaba confesión de los indicios. Tras esto le preguntaba a la parte si deseaba integrarse en el proceso en la acusación, y si no el juicio continuaba con prosecución del juez bien de oficio o bien con un procurador fiscal.

La segunda fase del proceso ordinario era el juicio plenario y tenía dos fases: la primera fase de fijación de la litis y la segunda la fase probatoria. Finalizada la instrucción el juicio continuaba bien o con acusador o bien hacía los cargos de oficio el juez. El reo podía contestar o entablar excepciones. Si contestaba o alegaba excepciones se pasaban al acusador para que respondiese. Si era de oficio, el juez o bien probaba

¹⁰⁶ ALONSO ROMERO, M. *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*, ibíd. p. 159 y ss.

¹⁰⁷ Dicho proceso se fundamentó el mero mandato de observar y aplicar las leyes en la Pragmática de Felipe II como indica la autora citada ibíd.

excepciones o el bien daba el pleito por concluso y pasaba a la fase de pruebas. La fase de pruebas la abría el juez con un auto para que las partes realizasen sus pruebas. Si había testigos éstos tenían que jurar y testificar en secreto ante el juez y el escribano. También procedían las tachas de testigos. Si las pruebas no estaban claras se pedía el tormento, la tortura, aunque en la práctica también se daban en la instrucción. Una vez finalizado el juicio se dictaba sentencia tras examinar el juez las actas procesales. Eran concisas, sin fundamentación y en ellas el juez o bien absolvía o condenaba al reo.

El expuesto proceso ordinario se caracterizaba por su tecnicismo, complejidad y lentitud de actuaciones pero ofrecía una mayor defensa al reo, pero hay que tener en cuenta que éste estaba sometido a la tortura y la prisión. Por otra parte se encontraba el proceso simplificado: una vez finalizado el sumario el juez se pronunciaba por auto. Esto suponía una clara falta de garantías en la defensa del reo. Si no había acusación, el juez aportaba los cargos al momento de la confesión. De esta forma la información del sumario adquiría demasiada importancia.

Otro de los puntos de necesario debate en el proceso penal común fue el instituto del tormento¹⁰⁸. Los juristas castellanos fueron conscientes de la fiabilidad de la tortura para obtener una verdad objetiva aunque conllevaba el riesgo de la auto-inculpabilidad del penado. La crítica de esta autora enmarca este método en un sistema de justicia represivo dirigiendo su crítica contra la totalidad del sistema. La tortura se aplicaba técnicamente cuando había indicios de la comisión de delitos que llevasen aparejada una pena de muerte o corporal pero en la práctica triunfó el principio que dejaba al juez el arbitrio de aplicar tortura o no. En teoría, las Siete Partidas¹⁰⁹ establecían un recurso para el auto de tormento ante los jueces superiores, pero los jueces superiores no censuraban el tormento ya que

¹⁰⁸ ALONSO ROMERO, M. *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII.*, ibíd. p. 245 ss.

¹⁰⁹ Partida III, 23,13

ellos mismos lo practicaban. Para evitar los recursos de tormento los jueces dictaban el auto de tormento en la sala de torturas justo antes de comenzar a ejecutarlo por lo que el recurso sólo podía hacerse después. La tortura podía aplicársele al reo tanto durante el proceso como en la ejecución de la sentencia de muerte, para obtener más datos del delito (como nombres de cómplices) para evitar sufrir terribles dolores antes de morir. Fue el llamado tormento “*tamquam cadaver*”.

Podemos destacar todos estos factores de los procesos ordinarios pero es de interés también la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos. Quizás uno de los principales antecedentes procesales penales que podemos encontrar en la historia de nuestro Ordenamiento Jurídico sea el Tribunal de la Inquisición, la *inquisitio hereticae pravitatis*. A partir de la Bula *Exigit sincerae devotionis affectus* del Papa Sixto IV en 1478 se autorizó implantar dicho Tribunal en los territorios de la Corona española y permitir a los Reyes Católicos nombrar dos o tres obispos o sacerdotes para que ejerciesen el cargo de inquisidores¹¹⁰.

Este tribunal que en principio perseguía las herejías que surgieron en Europa a partir del siglo XII fue ganando poder y ampliando notablemente su jurisdicción. Bajo el argumento de que cualquier delito podía tener relación con las herejías el Tribunal de la Inquisición llegó a enjuiciar casi la totalidad de los delitos cometidos¹¹¹. En concreto el mayor problema del Tribunal de la Inquisición fue cómo en la estructura del proceso inquisitorial la defensa del acusado estaba notablemente mermada. Esta indefensión se incentivaba o bien con un proceso sin garantías o bien consiguiendo la prueba mediante vías muy poco rigurosas¹¹².

¹¹⁰ DE PRADO MOURA, A. *El tribunal de la Inquisición en España (1478-1834)* Editorial Actas, Madrid 2003, p. 14.

¹¹¹ DE PRADO MOURA, A. *El tribunal de la Inquisición en España (1478-1834)*, ibíd., p. 75.

¹¹² DE PRADO MOURA, A. *El tribunal de la Inquisición en España (1478-1834)*, ibíd., pp. 60 y ss.

El proceso se iniciaba mediante la denuncia al hereje. Bien podía ser de oficio o a instancia de parte. El Tribunal de la Inquisición pretendió una colaboración del pueblo en la fase de la denuncia con la lectura de los edictos de fe instando a denunciar los delitos contra la fe o los más mínimos indicios o sospechas de la comisión de los mismos. También se promulgaban los edictos de anatema donde se amenazaba con imponer penas físicas o espirituales a quienes conociendo la existencia de herejes no denunciase su existencia convirtiéndolos en encubridores. Una vez se leía el edicto se daba un plazo para que los culpables denunciasen su delito. La identidad de los acusadores o delatores era mantenida por el Tribunal en secreto lo que daba pie a denuncias promovidas por rivalidades, antipatías u enemistades encubiertas. He aquí la primera gran ausencia de garantías no conociendo el denunciado la identidad de su denunciante.

Una vez recibida la denuncia se intentaba localizar a testigos y buscar los antecedentes de la persona en cuestión. Con estos datos el tribunal valoraba si tenían suficientes indicios y continuaban el proceso. Si a juicio del tribunal los había se iniciaba el proceso y se dictaba una orden de arresto y si no se finalizaba la investigación. Una vez arrestado, se trasladaba al denunciado a la sede del tribunal y se ordenaba su encarcelamiento sin comunicarle la causa por la que era detenido. La detención traía consigo la confiscación de todos los bienes del denunciado y de los beneficios de dichos bienes. Un cargo denominado secretario de secuestros del tribunal inventariaba dichos bienes. Si el detenido era inocente se devolvían todos los bienes menos los consumidos por el denunciado en gastos de manutención. Si no los bienes pasaban a propiedad del Santo Oficio, con las graves consecuencias económicas que suponía para la familia de los denunciados.

En la siguiente etapa se interrogaba a los reos en interrogatorios llamados moniciones. Dependiendo del nivel de cooperación del denunciado el proceso se dilataba más o menos ya que por regla general

se negaba la comisión de delitos. Si tras los interrogatorios continuaba declarándose inocente el tribunal presentaba la acusación basándose en datos disponibles como testimonios y antecedentes penales, conociendo ya el delito del que se le acusaba. A partir de la acusación se le proporcionaba un abogado oficial del tribunal, encontrando otra falta de garantías al vincularse el abogado al mismo tribunal. Además el acusado seguía sin conocer las pruebas testificales por el secreto del proceso. Los acusados podían presentar dos tipos de prueba: o bien aportar abonos con testigos favorables o bien suministrar tachas dando una lista indefinida de posibles enemigos que podrían haber testificado contra los acusados.

Si la acusación no estaba bien probada el tribunal pedía la aplicación de tormento aplicando la tortura a los acusados. Antes del siglo XVII hacía falta la unanimidad del tribunal y a partir del siglo XVII el permiso del Consejo de la Suprema y General Inquisición¹¹³. Sólo se podía aplicar en casos de delitos muy graves para el reconocimiento de hechos importantes. Muchos ante el dolor físico o el miedo a dicho dolor físico se auto-inculpaban. Antes de ser torturados los acusados eran examinados por un médico y un cirujano. Si no reconocía el tribunal daba las sesiones de tortura que creía convenientes que en la práctica era imposible de controlar por el Consejo de la Suprema y General Inquisición.

Una vez confesado el reo y ratificada la declaración quedaba el juicio visto para sentencia. Si soportaba las largas sesiones de tortura, la causa terminaba con una abjuración o advertencia *de levi* (por indicios leves) o *de vehementi* (por indicios graves).

Las sentencias se ratificaban por mayoría o por unanimidad y se remitían al Consejo de la Suprema y General Inquisición. Las

¹¹³ Fue un órgano consultivo que asesoraba al Inquisidor General como máxima autoridad de dicha institución. DE PRADO MOURA, A. *El tribunal de la Inquisición en España (1478-1834)* ibíd., p. 28.

sentencias podían ser de absolución, de abjuración, de reconciliación y de relajación. Las de absolución (muy escasas) representaron menos de un 5% de las dictadas por el Tribunal; las sentencias de abjuración se aplicaban cuando no era posible demostrar la culpabilidad del acusado *de levi* o *de vehementi* en la que los acusados juraban públicamente no apartarse de la fe católica, detestar las herejías y denunciarlas¹¹⁴; con las sentencias de reconciliación se declaraba hereje al acusado y se le debía aplicar un castigo severo para disuadir al resto de la sociedad (representan un total del 70%) y consistía en ser obligado a llevar el sambenito durante largo tiempo, permanecer en prisión cerca de tres años, perder todos sus bienes y ser desterrado y azotado; y por último las sentencias de relajación con las que se condenaba a la muerte si era un delito muy grave, el penado era reincidente y se probaba su culpabilidad. En este caso se le entregaba a las autoridades civiles para que fuese ejecutado públicamente con un auto de fe para ejemplarizar a la sociedad.

A grandes rasgos en esta etapa prima, como afirmarí la doctrina procesal¹¹⁵, la forma inquisitiva caracterizada por el hecho de que el órgano jurisdiccional desarrolla su actividad en relación con uno o varios sujetos que se encuentran en posición pasiva respecto de la actividad del juez, procesos que se pueden iniciar de oficio por el tribunal, carácter secreto de las actuaciones y en algunos casos la obligatoriedad del juez de apreciar las pruebas de forma tasada (tarifas probatorias) como indica la ley.

¹¹⁴ Los que juraban de vehementi debía salir al auto de fe con sambenito, estar encarcelado un año y perder la mitad de sus bienes o con azotes. Los *de levi* en auto de fe eran advertidos y multados. DE PRADO MOURA, A., *ibíd.*, p. 28 y ss.

¹¹⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros, *Derecho procesal penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid 2007, p. 60.

3. El surgimiento de las garantías procesales en el seno de las Cortes de Cádiz

En el debate sobre la naturaleza del Poder Judicial y su configuración en la Constitución de 1812¹¹⁶, siguiendo la tesis sobre la división de poderes se concibió en un origen al Poder Judicial como un poder derivado de la soberanía nacional en la que el rey tenía prerrogativas. En el Discurso preliminar de la Constitución el poder judicial queda conformado como una rama independiente tanto del Rey como de las Cortes eliminando el principio de avocación por parte del rey que tradicionalmente se había dado en el panorama judicial a la hora de avocar causas pendientes.

Por ello la Constitución de 1812 en su Título V denominado “de los Tribunales y la Administración de justicia” establecerá los principios o garantías procesales del nuevo régimen constitucional. En su Capítulo I se recogerá un principios generales procesales como la seguridad jurídica (artículo 258 de la Constitución) obligando a tener el mismo Código civil, criminal y de comercio para toda la nación; el principio de exclusividad de la jurisdicción en el artículo 242; en el 244 el de igualdad procesal o principio de legalidad; en el 247 el principio de un juez predeterminado por la ley; en el 248 la igualdad ante la ley; en el 252 el principio de inamovilidad, entre los artículos 253 y 255 los principios de responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los jueces; en el 262 el principio de territorialidad de la justicia y en el 264 el principio de imparcialidad de los jueces. En el Capítulo II de dicho título se establecieron los principios del proceso civil.

Siguiendo esta línea, la Constitución de 1812 fue la primera en codificar los principios que inspiran las garantías procesales penales propias de un estado moderno y de derecho. En su Capítulo III del

¹¹⁶ LOZANO MIRALLES, J. “El poder judicial”, *ibíd.*, p.460 y ss.

Título V¹¹⁷, marcó un importante hito en el desarrollo del proceso reconociendo los primeros derechos de libertad individuales. Aunque la Constitución de 1812 posee un catálogo disperso de derechos por el miedo de los constitucionalistas de crear un catálogo concreto siguiendo el modelo francés como principal enemigo en la guerra, en los derechos referentes a los principios y garantías procesales se encuentran perfectamente codificados en dicho Título V.

Tal y como comenta la más autorizada doctrina, aunque el debate sobre estos artículos fue relativamente breve, durante la discusión del Reglamento de 1811 fue cuando quedaron sentados los principios que inspiraron el Capítulo III. Dicho reglamento obtuvo una fórmula de consenso recibiendo el apoyo tanto de los diputados absolutistas como de los liberales. El hecho se conecta con la Comisión de Justicia, creada en el seno de las Cortes de Cádiz a propuesta de diputados como González y Argüelles¹¹⁸ para inspeccionar la lentitud de los procesos criminales evitando la dilación de los procesos y favorecer las reformas legislativas en dicha materia. El proyecto del Reglamento para que las Causas Criminales tuviesen un curso más expedito, fue presentado a las Cortes el 19 de abril de 1811¹¹⁹.

El debate del Reglamento de 1811 duró entre abril y julio de 1811 y nunca llegó a aprobarse¹²⁰, pero su importancia fundamental radica en la relevancia de las cuestiones jurídico-procesales que abordó y que

¹¹⁷ RAMOS VAZQUEZ, I. “Principios procesales en la Constitución de Cádiz”, en CHAMOCHO CANTUDO, M.A. y LOZANO MIRALLES, J., *Sobre un hito jurídico...* ibíd., p. 476 y ss.

¹¹⁸ RAMOS VAZQUEZ, I. “La comisión de justicia y el proyecto de reglamento para las causas criminales de 1811”. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I, número especial de junio de 2009, p. 94.

¹¹⁹ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 200, de 19-04-1811. p. 894 y ss. donde aparece el texto íntegro del Proyecto de Reglamento.

¹²⁰ RAMOS VAZQUEZ, I. “Principios procesales en la Constitución de Cádiz”, ibíd., pp. 478-479.

posteriormente se codificarían entre los artículos 286 a 308 de la Constitución de 1812.

Los objetivos de este Reglamento se definen en su preámbulo: *“podrán poner término á la dilación de las causas criminales, ni remediar las vejaciones de los reos, ni la arbitrariedad de los jueces: despachados los expedientes que se presentan vendrán infinitos más, y el Congreso más bien parecerá un tribunal que un cuerpo deliberante: es necesario atacar el mal en su raíz, y dar reglas generales, poner á cubierto á los ciudadanos de toda vejación en las causa, y que el poder judicial no abuse jamás de la terrible facultad de juzgar las diferencias y crímenes de los ciudadanos, y para que el preso sufra lo menos posible en aquella triste mansión á la que conduce su desgracia”*. De este precepto se denotan dos consecuencias claras: la intención de acabar con la arbitrariedad judicial, crear unas “reglas generales” dando lugar al principio de seguridad jurídica y evitar las dilaciones indebidas. En la misma exposición de motivos del reglamento se hará referencia también a la necesidad de tener un proceso de curso sencillo, leyes que irremediamente hayan de aplicar los jueces sometiéndoles al imperio de la ley y la publicidad en todos los actos.

El artículo primero del Reglamento indicaba que *“Ningún español podrá ser preso sino por delito que merezca ser castigado con pena capital, ó sea corporis afflictiva”*. Éste precepto se conocía desde las Partidas pero en aquel contexto histórico supuso la consolidación del principio de seguridad jurídica. El artículo segundo del Reglamento indicaba que para poner preso a un español era necesario preceder de una información sumaria del hecho que debía ser castigado y darse auto de prisión. Posteriormente serían una de las principales influencias del artículo 287 de la Constitución de 1812: *“Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”*.

Así el artículo quinto del Reglamento implantó la institución de *Habeas Corpus*: “ninguno podrá ser detenido preso más de veinticuatro horas sin que se le diga la causa de su prisión, que se halle justificada sumariamente, y que se le instruya el nombre del acusador”. Supuso una gran evolución respecto a la instrucción de los procesos penales del Antiguo Régimen por dos motivos: la motivación de la detención y el conocimiento del nombre del acusador. Tendrá su plasmación en los artículos 290 y 300 de la Constitución de 1812: “*El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas*”, y “*Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, silo hubiere*”.

La Constitución, a la vez de los principios de *Habeas Corpus* como garantía para el detenido establece también unas condiciones mínimas para las prisiones y un régimen de visitas a los que los jueces están obligados como garantía del detenido. De no ser así, el artículo 299 catalogó este hecho como de arbitrariedad por parte del juez y exigió responsabilidades para el juez o alcaide de la prisión: “*El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal*”.

La preocupación por la dilación de los procesos judiciales se hará visible en el artículo 10 del Reglamento: “*Nada ofende tanto á la administración de justicia en el castigo de los crímenes como las largas y superfluas dilaciones de las causas (...) por eso ninguna causa criminal podrá extenderse más de ciento veinte días*”. A su vez el artículo 11 fijó el plazo para las alegaciones y la segunda instancia en sesenta días. La Constitución de 1812 no señala plazos concretos, pero sí establece la prohibición de las dilaciones: “*Las leyes arreglarán la*

administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad, y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados". Este mandato constitucional se remitiría a leyes futuras en el arreglo de juicios en materia de prescripciones específicas para los criminales, breves y sin vicios a efectos de lograr una mayor inmediatez entre el delito y la pena¹²¹.

El artículo 15 del Reglamento estableció la publicidad del proceso: *"todo proceso ha de ser público desde la sumaria hasta la ejecución de la sentencia, incluyendo la votación, y podrán asistir las partes no sólo a ver juramentar a sus testigos, sino á sus declaraciones, pudiendo igualmente hacer réplicas y preguntas para la claridad de los hechos sobre que testifican (...)"*. No sólo establece el principio de publicidad para las partes, sino que además se garantiza la defensa de las partes y la adecuada intervención en el proceso. La publicidad sería plasmada posteriormente en el artículo 302 de la Constitución de 1812: *"El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes"*.

4. La abolición de la tortura en las Cortes de Cádiz

Quizás uno de los mayores problemas procesales era la vulneración de la integridad física en la aplicación del tormento o la tortura a aquellas personas que se encontraban inmersas en un proceso. Por ello uno de los principales ejes del derecho constitucional promovido durante las Cortes Extraordinarias fue la abolición de la tortura como medio de obtención de prueba en el curso de los procesos penales. Desde finales del siglo XVIII por la influencia de la ilustración

¹²¹ ALONSO ROMERO, M. *Orden constitucional y garantías entre el Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*. Centro de estudios políticos y Constitucionales. Madrid, 2008, p. 295.

y las obras de Voltaire y Beccaria ya comenzarían a surgir voces en nuestro país detractoras de la tortura¹²².

Así pues el debate sobre la abolición de la tortura llegó a las Cortes de Cádiz en la sesión del día 2 de abril de 1811¹²³. Agustín de Argüelles propone a las Cortes la abolición tanto de la tortura como de la esclavitud. Respecto a la tortura la proposición indica en su primer punto que *“no pudiendo subsistir en vigor en el código criminal de España ninguna ley que repugne á los sentimientos de humanidad y dulzura que son tan propios de una Nación grande y generosa, sin ofender la liberalidad ni religiosidad de los principios que ha proclamado desde su feliz instalación el Congreso Nacional, pido que declaren las Cortes abolida la tortura, y que todas las leyes que hablan de esta manera de prueba tan bárbara y cruel como falible y contraria al objeto de su promulgación queden derogadas por el decreto que al efecto expida V.M.”*. Los diputados Golfín, Villanueva y Terrero se indignan ante un posible debate y piden que se proceda a votar la abolición de la tortura. El diputado Martínez sin debatir el fondo del asunto pide una mejor redacción indicando todas las leyes que se proponen derogar no procediendo a una derogación tácita a lo que se opone el diputado Gallego indicándole que sus argumentos no tendrían importancia en ese aspecto. Además el diputado Giraldo pide no sólo atacar la tortura sino todos los apremios ilegales pidiendo añadirlo a la propuesta de Argüelles. Villafañe añadió el carácter falaz de la prueba obtenida por tortura por la poca resistencia que puede llegar a poner un inocente y se ratifica en la propuesta de los apremios. El diputado

¹²² RAMOS VAZQUEZ, I. “La comisión de justicia y el proyecto de reglamento para las causas criminales de 1811”, *ibíd.*, p. 98. Como apunta la autora en 1770 apareció la primera obra detractora de la tortura, de Alonso María de Acebedo apoyada por gran parte de los intelectuales de la época, entre ellos y a título ejemplificativo por Feijoo, Jovellanos, y Manuel de Lardizábal como redactor del primer borrador de intento de codificación moderna del Derecho penal.

¹²³ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 185, de 02-04-1811. p. 809 y ss.

Pelegrín continuando con la argumentación contra la tortura expuso el caso del robo del Montepío de Madrid en el que un inocente murió a causa de la tortura que recibió. Citando las opiniones de un abogado este diputado define la tortura como cualquier acto que puede causar una lesión en alguna parte del cuerpo¹²⁴. También señala como torturas las malas condiciones de los calabozos donde se encierran a los prisioneros. Tras su intervención da paso la del diputado Aznarez que, a favor de la abolición de la tortura, cita a Quintiliano: el débil inocente confesará un delito que no ha cometido, y lo negará el más criminal favorecido por su temperamento. Este diputado cita los principios de humanidad e ilustración y la abolición de los apremios. Por último interviene Argüelles ratificándose en todo lo expuesto, aportando argumentos tales como que la tortura es un producto del despotismo de los últimos reinados, la incidencia de la tortura en la sensibilidad física del hombre a través de horribles prácticas como la del potro como método de tortura o el “atormentar los dedos de la mano”. Finalmente las Cortes aprueban el primer punto y piden la redacción de un proyecto de ley para los apremios y detenciones ilegales.

El primer paso para la abolición se había dado con éxito, pero aún quedaba un largo camino legislativo plagado de debates donde los diferentes Diputados mostraron sus puntos de vista en la cuestión de la tortura. De esta forma la Comisión de Justicia presentará a las Cortes el 21 de abril de 1811 un proyecto de Ley y Decreto para la prohibición de la tortura y los apremios ilegales¹²⁵. Esta ley impedía cualquier

¹²⁴ La opinión de este abogado es citada por Pelegrín en el seno de un procedimiento en el que el juez ordenó colocar a una mujer llamada María Vicenta de Mendicto un instrumento de tortura denominado “perrillo” consistente, según ALONSO ROMERO en su obra *Orden constitucional y garantías entre el Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano* (ibíd.) se trataba de unas prensas que se colocaban en los pulgares aplastándolos y causando un terrible dolor al reo.

¹²⁵ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 202, de 21-04-1811. p. 903 y ss.

medida que aplicándosele al reo le molestase o causase dolor, abatimiento e infamia para manifestar y declarar los delitos de los que se le imputaba. La ley realiza una enunciación ejemplificativa: las esposas, los “perrillos”, los apremios, calabozos, y cualesquiera otros que causasen dolor y abatimiento. El diputado Luján que continúa con la línea de la aversión de la tortura, presentando el caso de un acusado de robo que permaneció dos días con las pinzas de pulgares antes denominadas “perrillos” y pidió entrevistarse con el juez de la siguiente manera: *“que venga ese genio sanguinario, ese tigre que ha de juzgarme, que yo confesaré haber cometido cuantos delitos se le antojen porque me devoran el dolor y las angustias”*, poniendo además el ejemplo de una cárcel de Madrid denominada “grillera”, de insalubres condiciones, cuya comparación cuadraba casi con la de un sepulcro. El diputado Pelegrin vuelve a intervenir en defensa de los ideales de la ilustración contra la tortura y los apremios. Tras esto interviene Argüelles afirmando que el objeto de su ley es buscar la prueba del delito en todos los lugares menos de la boca del delincuente (por la auto-confesión). De esta forma Argüelles en comparativa con los procesos anglosajones en los que los acusados gozaban de la asistencia de letrados interviene a favor del principio de defensa de las partes en el uso de pruebas legítimas. Por ello, el diputado García Herreros intervino proponiendo la institución del juramento como “apremio espiritual”. En el transcurso del debate se consolida la idea de que el tormento se abole para incluso el apremio sobre los testigos. El diputado Mejía interviene diciendo que a los testigos se les puede obligar a declarar pero nunca bajo la circunstancia de la tortura, recordando que el testigo es libre en su declaración. Ante esta declaración el diputado Creus se pregunta de qué manera se puede obligar a declarar al testigo.

Tras esto el diputado Dou intervino indicando que la tortura la aplicaban los jueces por mandato de la ley y su deber era ejecutarla, expresando además que en Cataluña se aplicaba la tortura a los condenados a muerte para conocer el nombre de cómplices; y a su vez el diputado Borrull pidió una simplificación de la redacción del

proyecto de ley. De esta forma aparente se produjo un repunte a favor de la tortura para los casos “*tamquam cadaver*” en el debate. Ante esto Argüelles sostuvo los argumentos de que este tipo de tortura suponía una forma tan bárbara como la que se producía durante el proceso e inconcebible atentando contra la humanidad del condenado a muerte que incluso podía escapar de dicha situación con un indulto. Por ello, diputado Mendiola reorienta el sentido del debate indicando la ampliación de la exclusión de la tortura no sólo al testigo y al acusado, sino incluso al condenado a muerte. Al final el Presidente propone devolver el proyecto a la Comisión de Justicia para su examen con el término y las abreviaciones y simplificaciones pedidas. El día siguiente, en la sesión de 22 de abril¹²⁶ se aprobó la fórmula definitiva:

“Las Cortes Generales y Extraordinarias, con absoluta unanimidad y conformidad con todos los votos, declaran por abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos, por los que ilegal y abusivamente llaman apremios; prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualesquiera que fuese su denominación y uso, sin que ningún juez, tribunal, ni juzgado, por privilegiado que sea, puede mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios, bajo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanzas, leyes, órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario”.

¹²⁶ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 203, 22-04-1811 p. 910

Las Cortes finalmente aprobaron el artículo 301 de la Constitución donde se especificaba que “*no se usará nunca del tormento ni de los apremios*”, aboliendo la tortura dentro del proyecto de Constitución el 13 de diciembre de 1811¹²⁷.

5. Principales hitos de la codificación del derecho procesal penal en el siglo XIX

La obra innovadora de las Cortes de Cádiz supuso un punto de inflexión en el ámbito del derecho procesal penal en su viaje a la modernidad. A pesar de que Fernando VII abolió toda la legislación producida por las Cortes la Administración de Justicia fue evolucionando progresivamente a lo largo del siglo XIX. En el año 1834 la Regente María Cristina suprimirá definitivamente el Tribunal de la Inquisición¹²⁸ con el Real Decreto de 15 de julio de 1834 (aunque ya había sido abolido previamente por las Cortes de Cádiz el 22 de febrero de 1813 por considerar dicho tribunal contrario al artículo 305 de la Constitución de 1812¹²⁹) y el año siguiente se aprobará el Reglamento Provisional de Justicia¹³⁰.

¹²⁷ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 437 p. 2419

¹²⁸ Gaceta de Madrid, 17 de julio de 1834. La exposición de motivos de dicho Real Decreto argumentaba que ya estaban concluidos los trabajos del Código criminal.

¹²⁹ Dicho artículo limitaba la imposición de una pena sólo al que cometía el delito, evitando las consecuencias que recayesen sobre la familia del detenido. Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, nº 778 de 22-04-1813.

¹³⁰ Gaceta de Madrid, 4 de octubre de 1835 que publicó el Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, estableciendo el Reglamento provisional de administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria.

Los cambios fueron progresivos: la Constitución de 1969 estableció en su artículo 93 la institución del jurado¹³¹, y en 1870 se aprobó la Ley provisional Orgánica del Poder Judicial pero no sería hasta 1872 cuando no se aprobaría la primera Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta ley presentaría muchos problemas ya que seguía estancada en los principios procesales penales del Antiguo Régimen: no se daba participación al procesado en el sumario, el juez instructor sentenciaba la causa¹³², y había una instancia única con posibilidad de interponer recurso de casación¹³³. No siendo garantía suficiente se abolió por la Compilación general de enjuiciamiento criminal de 1879 que restablecía las normas procesales penales del Antiguo Régimen (de la Novísima Recopilación).

En 1882 se aprobó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, inspirado por el Code d'instruction criminelle de Francia y el Código de instrucción criminal austriaco. Ya en febrero de 1881 se sancionó la ley de bases que se promulgó el 22 de junio de 1882. Fue el 14 de septiembre de 1882 cuando se publicó la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el Gobierno en el que Manuel Alonso Martínez era Ministro de Gracia y Justicia, cuya exposición de motivos, redactada por el mismo, inspira el espíritu de nuestro actual derecho procesal penal:

“En sentir del que suscribe, sólo por la costumbre se puede explicar que el pueblo español, tan civilizado y culto y que tantos progresos ha hecho en lo que va de siglo, en la ciencia, en el arte, en la industria y en su educación

¹³¹ Dicho artículo dice que “*Se establecerá el juicio por jurados para todos los delitos políticos, y para los comunes que determine la ley*”. Fue a su vez suprimido en 1875 y reinsertado en 1888 con la Ley del Jurado de 20 de abril.

¹³² SAINZ GUERRA, J. *Historia del Derecho español*, Editorial Dykinson, Madrid 2008, p.517.

¹³³ DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros. *Derecho procesal penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid 2007, p. 90.

política, se resigne a un sistema semejante, mostrándose indiferente o desconociendo sus vicios y peligros, como no los aprecia ni mide el que, habituado a respirar en atmósfera malsana, llega hasta la asfixia sin sentirla¹³⁴.”

Será una de las premisas las de evitar la dilación indebida, haciendo alusión al esfuerzo del los legisladores de la Constitución de 1812 y su mejora a la mejor sustanciación de los procesos¹³⁵ pero sin evitar menoscabo del derecho de defensa del individuo:

“Es preciso en primer término sustituir la marcha perezosa y lenta del actual procedimiento por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantías de acierto al fallo, asegure, sin embargo, la celeridad del juicio para la realización de dos fines a cual más importante: uno, que

¹³⁴ Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹³⁵ Como indica la propia exposición de motivos, “*Sin desconocer que la Constitución de 1812, el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835 y otras disposiciones posteriores mejoraron considerablemente el procedimiento criminal, sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados; y aún podría añadirse, para completar el cuadro, que tan escandalosos procesos solían no ha mucho terminar por una absolución de la instancia, sin que nadie indemnizara en este caso a los procesados de las vejaciones sufridas en tan dilatado período, y lo que es más, dejándoles por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentadora a los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse, con éste o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales; y es menester que cese para siempre, porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado*”

la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el descubrimiento del verdadero delincuente; y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad”.

Otro hito importantísimo es la división de la instancia en dos fases: la fase en la que se instruyen los hechos y la fase del plenario en la que se resuelve y se dicta la sentencia. El fundamento de este argumento está claro: la formación de una idea prejuiciosa en el presunto culpable¹³⁶. La instrucción del sumario se llevará de forma inquisitiva con las características propias del sistema inquisitivo, incluido el carácter secreto pero de forma justificada como garantía de las pruebas¹³⁷. Ahora este es el único límite del juez, disponiendo el ciudadano de todas sus garantías de defensa jurídica a diferencia del antiguo sistema inquisitorial. Otra garantía para el ciudadano es el principio de escritura, que predomina en esta primera fase preparatoria del juicio¹³⁸.

En la resolución del plenario prima el principio acusatorio de contradicción entre dos partes evitando que los Jueces y Tribunales participen activamente del proceso como en el sistema inquisitorial¹³⁹.

¹³⁶ Como vuelve a indicarnos la exposición de motivos “*los funcionarios que intervienen en la instrucción del sumario (...) recogen con preferencia los datos adversos al procesado, descuidando a las veces consignar los que pueden favorecerle.*”

¹³⁷ “*Subsiste, pues, el secreto del sumario; pero sólo en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito*”.

¹³⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros. *Derecho procesal penal*, ibíd., p. 67.

¹³⁹ *Los Magistrados deben permanecer durante la discusión, pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los Jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates. Por esto, entre las obligaciones impuestas*

Esta fase se caracteriza principalmente por la contradicción entre el ministerio fiscal o un acusador y el acusado, bajo los principios de publicidad y oralidad.

Estas características dan lugar al sistema mixto español en materia de derecho procesal penal donde la forma contradictoria prima en el juicio oral y la intervención de oficio del juez en la formación del sumario, son distintos órganos con plena imparcialidad los que juzgan en las distintas fases (el juez de instrucción la primera fase preparatoria y otros órganos bien sean personales como los Juzgados de lo Penal o colegiados como las Audiencias Provinciales) permaneciendo los jueces de la segunda fase “no prevenidos” al no participar en la fase de instrucción. Según el Tribunal Constitucional¹⁴⁰ la no prevención constituye un derecho que deriva del artículo 24.2 de la Constitución: el derecho a un juez imparcial.

6. Los derechos fundamentales de integridad física y tutela judicial efectiva en el derecho constitucional actual

Nuestro ordenamiento jurídico actual dados los presupuestos de la evolución legislativa ha dado un especial lugar a los derechos de integridad física y moral y a la tutela judicial efectiva.

Respecto a la integridad física y moral el artículo 15 de la Constitución de 1978 dice que “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”.

al Ministerio Fiscal en Francia y Alemania de formular un acta de acusación cuando así lo ha acordado el respectivo Tribunal, y la libertad que a dicho Ministerio otorga la Ley austríaca, ha optado el que suscribe por la última solución, que respeta más los fueros de la conciencia, los derechos individuales, y está más en consonancia con el principio fundamental en que descansa el sistema acusatorio.

¹⁴⁰ Sentencia 145/88 de 12 de julio de 1988.

En su desarrollo por el Tribunal Constitucional, la Sentencia 207/1996, dentro las diligencias periciales practicadas en un proceso penal el Juzgado de Instrucción acordó la extracción de cabello de su pelo y axilas con carácter imperativo y contra la voluntad del interesado. El Tribunal indicó que *mediante el derecho a la integridad física lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento. El hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, producir sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física*¹⁴¹. Se remite también a otras sentencias anteriores, como la 120/1990 donde en su fundamento jurídico octavo indicó que *se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.*

El Tribunal aceptó la clasificación doctrinal y definió al acto como de intervención corporal, es decir, la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (como análisis de sangre, pelos, orina, etc.) Lo diferenció de las inspecciones y registro corporales como cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano (como por ejemplo la extracción de huellas dactilares, exámenes ginecológicos, etc.).

Por ello dicha Sentencia 207/1996 estableció varios requisitos para que se practiquen inspecciones corporales no voluntarias determinando el contenido del derecho a la integridad física, a la libertad, a la intimidad y al honor: que fuese un fin constitucionalmente legítimo (como que se encuentre la acción del *ius punendi*, del derecho

¹⁴¹ FJ 2º.

penal), el principio de legalidad, necesitando una previsión legal para toda intervención corporal como indica el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la jurisdiccionalidad (que exista el permiso de un juez y a la policía judicial por motivos de urgencia y necesidad, siempre respetando el principio de proporcionalidad), que la práctica se realice respetando la dignidad de la persona y prohibiendo los tratos inhumanos o degradantes y que la ejecución de las intervenciones corporales se efectúe por personal sanitario. No obstante la doctrina legal del Tribunal Constitucional nos presenta una situación bastante confusa por el empleo de conceptos jurídicos indeterminados en los que no deja clara la forma en la que tienen que efectuarse las diligencias periciales¹⁴². El artículo 778.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tan sólo indica que “*el Juez podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente, que enviará el resultado en el plazo que se le señale*”. Por ello tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han insistido en la necesidad de que cuando una diligencia sea restrictiva de derechos fundamentales deba estar detallada y precisa, lo que conformaría una laguna jurídica muy importante tan sólo rellenada por la jurisprudencia cuando sería necesario un desarrollo legislativo.

Por otra parte, el artículo 15 de la Constitución prohíbe las torturas y penas o tratos inhumanos y degradantes, integrando según la doctrina el contenido del derecho a la integridad física y moral¹⁴³. La tortura se define en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de Nueva York de 10 de diciembre de 1985 en su artículo 1.1 como “*todo acto por el que se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos*

¹⁴² DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros. *Derecho procesal penal*, ibíd.p. 386

¹⁴³ AGUDO ZAMORA, M. y AAVV. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010, p.522.

graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia". En términos similares el Código penal en su artículo 174 tipifica el delito de tortura¹⁴⁴ tanto para la efectuada para obtener confesión o información (o castigar) como para el que la cometa en el centro penitenciario en los mismos términos. La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluso ha llegado a considerar tortura la abstención por parte de las Autoridades judiciales de investigar presuntos casos de tortura llevados a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado¹⁴⁵.

A su vez el proceso penal está configurado de acuerdo con unos principios que conforman su estructura y que garantizan la aplicación de los derechos fundamentales de las partes. La tutela judicial efectiva se establece en el artículo 24 de la Constitución y en los Tratados internacionales¹⁴⁶, como señala la Sentencia del Tribunal

¹⁴⁴ *"Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral"*

¹⁴⁵ Caso "Otamendi Egiguren c. España" de 16 de octubre de 2012, y más recientemente y en la misma línea Caso "Beortegui Martínez c. España" de 31 de mayo de 2016, ambos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1948; Convenio Europeo de Roma, de 4 de noviembre de

Constitucional 163/1989, de 16 de octubre, obliga al estricto cumplimiento de los principios rectores del proceso, explícitos o implícitos en el ordenamiento procesal, el cual no puede considerarse como un conjunto de trámites sino un ajustado sistema de garantías para las partes, en especial, la audiencia bilateral y la efectiva contradicción, que no es sino el derecho de la parte a exponer lo que crea oportuno para su defensa. Los derivados del artículo 24 de la Constitución podríamos considerarlos como principios constitucionales. Por otro lado se encontrarían los principios técnicos, cuya observancia y aplicación a un concreto proceso depende del modo de configurar el desarrollo del proceso para la tutela y protección de los sometidos a enjuiciamiento.

El artículo 24 de la Constitución en su apartado primero señala que *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*, y en el apartado segundo se establecen garantías hacer efectiva esa tutela judicial efectiva: *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

En primer lugar podemos detectar el principio acusatorio que se basa en la necesaria existencia de una parte acusadora¹⁴⁷, distinta e independiente del Juez, que ejercite la acción penal. A su vez admite y presupone el derecho de defensa, consistente en la posibilidad de discusión o rechazo de la acusación con igualdad de medios que los de

1950 y en el Pacto Internacional de Nueva Cork, de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos.

¹⁴⁷ CABRERA MERCADO, R. “El proceso penal: concepto sistemas y principios” (inédito, 2012).

la parte acusadora. Y, por último, la existencia de un órgano judicial independiente que debe fallar con carácter absolutamente imparcial. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es aplicable a todas las fases e instancias del proceso penal.¹⁴⁸ Por tanto, el contenido constitucionalmente protegible de este principio acusatorio puede desglosarse en un derecho de defensa; un derecho a ser informado de la acusación y a la existencia de correlación entre acusación y sentencia, imposibilitándose la *reformatio in peius*, en la segunda instancia; y un derecho a un juez imparcial (que exige la creación *ex ante* y no *post facto* del órgano judicial por una norma con rango de Ley, y la separación de la fase de instrucción de la del juicio oral).

También se deriva la presunción de inocencia. Consiste en que toda persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad. El art. 24.2 de la constitución reconoce entre las garantías fundamentales de toda persona sometida a proceso el derecho a la presunción de inocencia. Su alcance y delimitación ha sido puesto de relieve en diversas resoluciones del TC¹⁴⁹.

Otro principio derivado es el de audiencia y contradicción: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. La doctrina constitucional indica que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende no sólo el acceso al proceso y a todas sus incidencias, incluidos los recursos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. La contradicción impide juzgar y condenar sin que previamente se haya manifestado el hecho enjuiciado

¹⁴⁸ En las Sentencias número. 240/88, 53/89, 277/94 y 230/97.

¹⁴⁹ En la STC de 28 de julio de 1981 se dejó claro que "...el derecho a la presunción de inocencia no surge, ciertamente de la Constitución. En la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya se dice que 'el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no sean suyas ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado...'"

y el delito perseguido para que la parte acusada pueda contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su pertinente defensa.

El principio de igualdad (o “igualdad de armas”) implica que las partes personadas en el proceso penal deben disfrutar de igualdad de medios procesales para formular la acusación y la defensa. Cualquier desequilibrio de estos medios produciría una indefensión en la parte contraria, vulnerando con ello el art. 24 de la Constitución como indica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Igualmente significa que cada una de las partes intervinientes debe tener la posibilidad de alegar todos los elementos de hecho y de derecho que sirvan a su defensa.

Dentro del campo del derecho a la tutela judicial efectiva además de los principios constitucionales antes expuestos se deben considerar los principios técnicos orientados a la organización del proceso, su adecuación formal y los requisitos que constituyen el derecho a la tutela que regula el legislador, en atención a los intereses y valores a que todo el proceso sirve. Entre ellos caben destacar la iniciación e investigación de oficio (para la iniciación del proceso penal no se requiere, necesariamente, la existencia de una parte acusadora, salvo en los escasos supuestos en que se exige, como presupuesto de procedibilidad, la denuncia o querrela del ofendido), el principio de legalidad correspondiendo al estado la persecución obligatoria de los hechos delictivos (salvo por la manifestación del principio de oportunidad que permiten una cierta disponibilidad del objeto del proceso, en instituciones como la conformidad del acusado, tanto para el procedimiento abreviado como para la disolución del Jurado), el principio de oralidad y escritura (en la fase de investigación de los hechos rige la escritura, y en el juicio oral la oralidad como en el anterior epígrafe he comentado), el principio de publicidad (se consagra en el art. 120 de la Constitución y el artículo 680.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal estableciendo el carácter público de los debates del juicio, bajo pena de nulidad, (con excepción del secreto de las actuaciones sumariales debe justificarse razonablemente y debe concederse a las partes la oportunidad posterior para defenderse como

indica el mismo art.120 de la Constitución) y la libre valoración de la prueba dado por el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante la cual el Tribunal apreciará, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio oral. La libre valoración de la prueba supone un avance histórico con la finalidad de lograr la verdadera justicia evitando arbitrariedades como dar como probados los hechos, según un indiscriminado subjetivismo judicial, sino aplicar una crítica racional a la prueba practicada para adquirir el convencimiento íntimo de lo acaecido (art. 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Relacionado con el conflicto entre el derecho fundamental a la libertad y la incoación de una causa penal ubicamos el principio de *Habeas Corpus* contenido en el artículo 17.4 de la Constitución y su desarrollo legislativo en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento *Habeas Corpus*. La Ley 6/1984 permite que los detenidos puedan obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente mediante la cual, según su artículo 7, el juez de instrucción en veinticuatro horas debe dictar el auto de incoación ordenando a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre sin pretexto ni demora. Antes de dictar resolución el juez oirá persona privada de libertad o a su representante legal y Abogado y al Ministerio Fiscal, a la autoridad, agentes, funcionarios o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y aquel bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; tras lo cual según el artículo 8 debe estimar la conformidad a Derecho de la privación de libertad, que continúe dicha privación con especialidades o la puesta en libertad del detenido. Los artículos 502 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan la prisión provisional, en especial el artículo 503 regula los requisitos en las que impondrá la prisión provisional como garantía del detenido¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena inferior si el imputado tuviere antecedentes

La evolución histórica sobre la protección de las garantías procesales penales de los investigados por la comisión de delitos pasa por la homogeneización de criterios en la órbita europea, y no sólo por la recientísima jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos comentada. En el ámbito de la Unión Europea, la implantación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se ha configurado como un objetivo político como consecuencia de la supresión de las fronteras interiores y la consiguiente libre circulación de personas, que conllevan una armonización de la lucha contra la delincuencia. Estas medidas se plasman en la cooperación judicial en materia penal y policial, en las que como no se comprenderán los derechos y garantías procesales penales derivadas del art. 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece la competencia compartida de la Unión y los Estados para dictar normas mínimas relativas a la cooperación judicial en materia penal. Esta habilitación ha permitido configurar un conjunto de legislación europea que incide en los procesos penales de los Estados miembros¹⁵¹. Bajo estas mimbres se asienta gran parte del Derecho derivado en esta materia¹⁵².

penales no cancelados derivados de condena por delito doloso; que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión, o que con la prisión se pretendan fines como asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse un riesgo de fuga, evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto, evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; o para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, entre otros en su adaptación por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre.

¹⁵¹ LÓPEZ JARA, M. *Los derechos procesales fundamentales en los procesos penales en la Unión Europea*. Tesis doctoral dirigida por GUTIÉRREZ DEL CASTILLO, V.L. defendida en Jaén en septiembre de 2015, p. 307 y ss.

¹⁵² Destacamos la Directiva 2010/64/UE: derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales; la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del

Y aunque pudiera pensarse que el debate sobre la absoluta falta de idoneidad de la tortura como medio de obtención de pruebas se encuentra superado desde el siglo XIX, como quedó consolidado en las Cortes de Cádiz¹⁵³, tanto por el argumento humanitario como por su clara afectación a la búsqueda de la verdad real y catálogo de garantías procesales en las dimensiones que se han expuesto en el presente trabajo, no podemos olvidar que, de forma absolutamente incomprensible a la fecha de toma de consideración de esta idea (31 de enero de 2017) líderes de potencias mundiales como el Presidente de Estados Unidos de América Donald John Trump se ha mostrado favorable a su reinserción bajo su presunta eficacia (“Absolutely I feel it works”, en su tenor literal) en relaciones con terroristas alegando que

Consejo, de 22 de mayo de 2012 , relativa al derecho a la información en los procesos penales; la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad; la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; o la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

¹⁵³ La doctrina no duda en afirmar que los intentos actuales por legitimar la tortura constituyen una inquietante experiencia, que nos alerta sobre los riesgos de involución que amenazan uno de los pilares básicos del Estado de Derecho como son las garantías procesales. Vid. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., “Garantías procesales del estado de derecho: la abolición de la tortura”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, Vol. 7, Nº. 3, 2015, p. 224.

hay que combatir el “fuego con el fuego”¹⁵⁴. Tal vez habría que preguntarse qué habría defendido Agustín de Argüelles si a día de hoy formase parte del cuerpo legislativo norteamericano.

7. Conclusión

Las normas consolidadas durante los últimos siglos de historia contemporánea han sabido proporcionar una correcta y adecuada evolución legislativa justa. Podemos debatir la oportunidad o no de la inserción del principio acusatorio en la totalidad del proceso penal, pero las garantías fundamentales de los derechos de los ciudadanos y nuestro sistema procesal moderno en su codificación han llegado a un puerto aceptable. Nuestra historia contemporánea y en particular la legislación emanada de las Cortes de Cádiz y plasmada en la Constitución de 1812 supusieron un paso crucial en la configuración de garantías procesales penales como la seguridad jurídica, el principio de habeas corpus, la celeridad de los procesos, la adecuada defensa, la publicidad del proceso y todas las que emanan de ellos, recogidos bajo el prisma del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La gran contribución producida en los debates de la Cámara formó el principal precedente de los derechos constitucionales en materia de garantías procesales e integridad física. No podemos olvidar que aún queda un largo camino en la vía legislativa para concretar estos derechos por sus límites difusos. Dicha concreción es crucial para el adecuado mantenimiento de los derechos fundamentales en el transcurso de un proceso penal con un espíritu similar al plasmado por las Cortes de Cádiz a la hora de dibujar estos mismos derechos.

En nuestro sistema constitucional el papel activo de un juez de instrucción o un fiscal en la búsqueda de la verdad no pueden vulnerar

¹⁵⁴ Visto en la web de la Cadena CNN: <http://edition.cnn.com/2017/01/26/politics/donald-trump-torture-waterboarding/> el 31/01/2017.

los derechos fundamentales del individuo sobre todo en el derecho a la integridad física y moral a la hora de obtener las pruebas en la investigación criminal aunque también se podría debatir la del derecho a la libertad, el secreto de las comunicaciones, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o incluso el honor. Esto no justifica tampoco la voluntad criminal de ocultar la verdad de los hechos. El carácter secreto de las diligencias sumariales o la medida de prisión provisional (u otros constitucionalmente previstos) pretenden garantizar la eficacia de la consecución de los fines pero con la clara frontera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO ZAMORA, M. y AAVV. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010, p.522.

- ALONSO ROMERO, M. *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*. Ediciones Universidad de Salamanca. Excma. Diputación de Salamanca, 1984.

- ALONSO ROMERO, M. *Orden constitucional y garantías entre el Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*. Centro de estudios políticos y Constitucionales. Madrid, 2008.

- AGUDO ZAMORA, M. y otros. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010.

- CABRERA MERCADO, R. “El proceso penal: concepto sistemas y principios” (inédito, 2012).

- CHAMOCHO CANTUDO, M. y LOZANO MIRALLES, J. *Sobre un hito jurídico. La constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*. Universidad de Jaén, 2012.

- DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros. *Derecho procesal penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid 2007.

- DE PRADO MOURA, A. *El tribunal de la Inquisición en España (1478-1834)* Editorial ACTAS, Madrid 2003.

- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., “Garantías procesales del estado de derecho: la abolición de la tortura”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, Vol. 7, N° 3, 2015.

- RAMOS VAZQUEZ, I. “La comisión de justicia y el proyecto de reglamento para las causas criminales de 1811”. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I, número especial de junio de 2009.

- SAINZ GUERRA, J. *Historia del Derecho español*. Editorial Dykinson, Madrid 2008.