

**El “*Idea*” de la ciencia procesal penal en España
y proceso penal con jurado**

**The "Ideal" of criminal procedure science in Spain
and criminal trial with jury**

Prof. Dr. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián (España)
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU (España)
C-electrónico: secretaria@leyprocesal.com;
institutovascoderechoprocetal@leyprocesal.com; alorca@ehu.eus

Recibido el: 13.05.2022

Aceptado el:09.09.2022

Resumen

Históricamente, en la tramitación del proceso penal español se ha adoptado un *modelo acusatorio formal* con una fase de investigación, a cargo del juez instructor en el que existe un fuerte componente inquisitivo. No obstante y tras un siglo de vigencia de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, las expresivas palabras del “*Ministro infrascrito*” MANUEL ALONSO MARTÍNEZ han imprimido *carácter* en la procesalística procesal penal española, en abogados y jueces educados históricamente en la operatividad de la técnica procesal penal proclamada en la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aunque existen ya sectores, de esa misma procesalística procesal penal, que comienzan a cuestionarla. Aunque no demasiados.

Palabras claves: ciencia, proceso penal y jurado

Abstract

Historically, in the processing of the Spanish criminal process, a formal accusatory model has been adopted with an investigation phase, in charge of the investigating judge in which there is a strong inquisitive component. However, after a century of validity of the criminal procedure law of 1882, the expressive words of the "Undersigned Minister" MANUEL ALONSO MARTÍNEZ have imprinted character in the Spanish criminal procedural procedure, in lawyers and judges educated historically in the operability of the criminal procedure technique proclaimed in the explanatory memorandum of the criminal procedure law of 1882, although there are already sectors of that same criminal procedural procedure that are beginning to question it. Although not too many.

Keywords: science, criminal process and jury

1. El proceso penal que vino de Europa

En el organigrama procesal penal que surge con la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, ocupa un lugar destacado el poder de incriminar y de inquirir sin límites mediante la instrucción sumarial y que, en la práctica supone, no tanto preparar el juicio sino, más exactamente, *impedir* la plena operatividad de un modelo acusatorio de proceso penal.

En ese contexto normativo, es *clave* el denominado juez instructor [y el, también, el denominado juez central de instrucción]. El juez instructor [o, el central de instrucción] es quién realiza la denominada instrucción sumarial penal que consiste «en la reunión de actos procesales, en lo que técnicamente se denomina sumario, realizados con el fin de poner una concreta causa sumarial una vez instruida en estado de ser juzgada» (ESCRICHE).

Conviene recordar que, en España, el proceso penal “responde a un sistema formal mixto, ya que, estructurado el proceso en dos fases principales, la decisiva (fase de plenario o juicio oral), mientras la anterior (sumario o fase de instrucción), escrita y secreta, podría considerarse inquisitiva, aunque con la notable particularidad de que este juez *inquisitor* no dicta sentencia” (DE LA OLIVA SANTOS).

Históricamente, en la tramitación del proceso penal español se ha adoptado un *modelo acusatorio formal* con una fase de investigación, a cargo del juez instructor en el que existe un fuerte componente inquisitivo. En efecto, en 1882 -fecha en la que se publica la vigente ley de enjuiciamiento criminal- se instaura en España un modelo de proceso penal en el que, según su exposición de motivos (Gaceta de Madrid de 17 de septiembre de 1882)¹, el sumario [en el que se procede a la instrucción por el juez instructor -y, ahora, también, por el juez central de instrucción-] «era [es] después de todo, la piedra angular del juicio y de la sentencia...», pero que, no obstante, pretendía rechazar «...un sistema en el que el sumario era el alma de todo el organismo procesal, por no decir el proceso entero» y sustituirlo «... por [de] un método en el cual el sumario es una mera preparación del juicio, siendo en este orden -en el juicio- donde deben esclarecerse todos los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa», por lo que «no es posible sostener aquella antigua regulación -se decía-, tan inflexible y rigurosa que (...) pugnaría hoy abiertamente con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y altos fines del juicio público y oral».

Pero, siempre según la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, «todas estas concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, -dice la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal- no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que *intentan* extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, *las reglas de publicidad, contradicción e igualdad* que el proyecto de Código - es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal llamado MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; *pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*».

Las expresivas palabras del “*Ministro infrascrito*” MANUEL ALONSO MARTÍNEZ son *reacias* a que el denominado “*ideal*” de la ciencia pueda, en alguna ocasión,

¹ Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. Igualmente, disponible en: <http://www.leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

realizarse en España. Su pronunciamiento, indubitado a fines del siglo XIX, se hallaba quizás justificado. Pero, no en el siglo XXI. Si se admitiera esa justificación, se acreditaría la impotencia de la procesalística española para superar los esquemas que imponía la ley de enjuiciamiento criminal de 1882. En consecuencia, ALONSO MARTÍNEZ no sólo opta por una instrucción de marcada proyección inquisitiva *en la que quedarían preteridas las reglas de la publicidad, contradicción e igualdad*, sino que, con una vanidad infundada y ridícula, vaticina que tales reglas son sólo un “ideal” de la ciencia.

No obstante y tras un siglo de vigencia de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, las expresivas palabras del “Ministro *infrascrito*” MANUEL ALONSO MARTÍNEZ han imprimido *carácter* en la procesalística procesal penal española, en abogados y jueces educados históricamente en la operatividad de la técnica procesal penal proclamada en la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aunque existen ya sectores, de esa misma procesalística procesal penal, que comienzan a cuestionarla. Aunque no demasiados.

A nivel legislativo, los intentos de elaborar un nuevo proceso penal han sido sumamente recurrentes. El último de ellos se ha plasmado en un Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal² en el que se alude a “la *indebida atribución* a la autoridad judicial de la dirección de las investigaciones, *al distanciarla* de su *genuina misión de garantía*” lo que “puede explicar la *desviación* que en la práctica se ha producido respecto a los principios capitales del sistema”. Porque “es la presencia judicial en la realización de meros actos investigadores la que *potencia* el valor de las diligencias sumariales y *devalúa* el de las pruebas del plenario. Y el *debilitamiento* sufrido por el derecho a la presunción de inocencia *obedece igualmente*, en buena medida, al *carácter judicial que la formulación de cargos* presenta en la actual fase de investigación” que propugna, para el sumario, la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 (apartado VII de la exposición de motivos del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal)³.

Pero, con independencia de las ocurrencias y recurrencias de anteproyectos de ley de enjuiciamiento criminal que se suceden en el tiempo que, como pétalos de margarita, tan solo justifican maniobras de distracción normativa *ineficaces* para proceder a un diseño de proceso penal capaz de prosperar, la última entrega de derecho procesal penal legislado⁴ *persiste* en el modelo de proceso penal ya existente. Incluso, diseña un *nuevo sujeto* a añadir a los que ya aparecen en el escenario normativo de la ley de enjuiciamiento criminal. Es el *investigado* que, con su presencia, se pretende *aumentar aún más si cabe*, la *eficacia* del sumario que *sigue siendo “el alma de todo el organismo procesal, por no decir el proceso entero”* (exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882) porque “en aras a utilizar el lenguaje con la debida precisión terminológica, debieran mantenerse, las expresiones siguientes: *investigado/sospechoso/querellado/denunciado* (sujeto sobre el que pende una investigación preliminar), *imputado* (sujeto sobre el que ha recaído un primer acto formal de imputación), *procesado* (sujeto contra el que se ha dirigido el auto de procesamiento), *acusado* (sujeto contra el que se ha dirigido la acusación) *y, al fin, condenado o absuelto* (no precisa explicación por su obviedad)” (CALAZA LÓPEZ).

En definitiva, toda una sinfonía de adjetivaciones que pretenden *aumentar* la eficacia y presencia del sumario y de su *proyección inquisitiva* que sigue siendo “el alma de todo el organismo procesal, por no decir el proceso entero” (exposición de motivos

² Presentado en *versión para información pública* por el Ministerio de Justicia en 2020. Disponible en: <http://leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

³ Presentado en *versión para información pública* por el Ministerio de Justicia en 2020. Disponible en: <http://leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

⁴ En concreto, la ley orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882) en aras a que “conforme ha expresado, con destacable originalidad nuestra doctrina, el proceso penal es un *proceso de selección* o, si se prefiere, la instrucción penal es *un sistema de filtros*, en la medida en que, sin perjuicio del principio de presunción de inocencia, se produce, conforme avanza el procedimiento, -resulta innegable-, una gradual ampliación de la probabilidad delictiva” (CALAZA LÓPEZ).

Mediante tan paradigmáticas indicaciones, se estaría, sin duda, en presencia de un *proceso penal de persecución de los investigadores* -esto es, los juzgados de instrucción y centrales de instrucción- dirigido, ahora también, frente al *investigado* y abocado a las denominadas *causas generales* y que *identificaría* a la persona sometida a investigación -en ese *proceso penal de persecución*- por su relación con un delito, como investigado y, al imputado, como la persona a la que el juzgado de instrucción -y central de instrucción- impute formalmente el hecho punible una vez concluida la instrucción mediante un modelo de proceso penal *no probabilista* o de *causa probable* en el que *no importa* que la acusación sea la *probable (causa probable)* sino la de *investigar con toda la probabilidad de que la investigación fructificará*.

En esa actividad de investigación, que ha de fructificar *con toda probabilidad*, el instructor/investigador y el fiscal, actúan en “extraño *esquema bicéfalo de reparto de responsabilidades juez-fiscal*” (RODRÍGUEZ LAINZ) sin que los que se encuentran *fuera de la investigación* (la sociedad) *sepan de qué verdad se está hablando en esos despachos de la verdad (Kabinett der Justize⁵)* y en los que afloran “la concepción *poco judicialista* de la figura del juez de instrucción que se pone también de manifiesto en la relación que le vincula *en su origen* con el Ministerio Fiscal” (AULET BARROS⁶).

No obstante, cierto sector de la procesalística ha adoptado la metodología del *cuantas más* ya que, *cuantas más* objeciones se puedan oponer al *inquisitor* (DE LA OLIVA SANTOS⁷, RODRÍGUEZ RAMOS⁸) instructor/investigador *en igual medida* se pueden oponer al que se viene denominando *fiscal instructor* ya que “los *mismos vicios o defectos* que pudieran reputarse a la figura del juez instructor, especialmente relacionados con un concepto amplio de imparcialidad y respecto del principio acusatorio, *podrían verse implementados* en ese nuevo esquema en el que la responsabilidad de instruir causas penales se encomienda en quién habrá de asumir, en su momento, la posición de parte acusadora oficial” (RODRÍGUEZ LAINZ⁹) insistiéndose en que, “el juez de instrucción actual, es mucho más garante de imparcialidad e independencia que el fiscal. Quienes postren su sustitución por éste, deberán modificar de tal manera el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que su estructura actual quedaría dinamitada” (CARRETERO SÁNCHEZ¹⁰). Aunque existe otro sector de la procesalística que abandona esa metodología del *cuantas más* porque “lo importante no es quién instruya *sino cómo* se debe instruir” (ORTEGO PÉREZ¹¹) o el que afirma, con rotundidad, que “queda claro que *si el ministerio fiscal no es un órgano jurisdiccional nunca será constitucional atribuirle poderes y funciones que signifiquen*

⁵ *Kabinettsjustiz il n’y a pas si longtemps, les procès étaient (...) secrets et mystérieux et mettaient en scène des plaideurs qui apparaissaient surtout comme des objets et non sujets: ils ne pouvaient pas influencer sur le cours de la justice, celle-ci se rendante “derrière des portes fermes. C’était là les pratiques de l’époque de l’inquisition et de la Kabinettsjustiz qui coïncidaient avec l’absolutisme des Pouvoirs public.* Habscheid, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*. Genève 1975, pág. 103, 339.

⁶ Aulet Barros, J. L., *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, Cedecs. Textos abiertos. Barcelona 1998, pág. 562, 666, 667.

⁷ De La Oliva Santos, A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88.

⁸ Rodríguez Ramos, L., ¡*Muerte al juez inquisitivo!*, en LA LEY. Año XII. Número 2687. Viernes 22 de febrero de 1991.

⁹ Rodríguez Lainz, J. L., *Manifiesto por el mantenimiento de la figura del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9059. Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.

¹⁰ Carretero Sánchez, A., *El pretendido fin del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9063. Sección Tribuna, 18 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.

¹¹ Ortego Pérez, F., *La intermediación procesal penal*, en Justicia 2020, pág. 28, 34.

potestad jurisdiccional o que estén reservadas a los órganos jurisdiccionales” (MARTÍN PASTOR).

Como por desgracia suele suceder con bastante frecuencia con la procesalística, la cuestión relativa a la ubicación del fiscal en un nuevo diseño de proceso penal, se muestra igualmente como pétalos de margarita que, a medida que se van deshojando, *muestran* la existencia de cierta lid o contienda -claro está, dialéctica tan sólo- que, con ardor casi guerrero, enfrenta el bando o comando de quienes sostienen el *mantenimiento* del juez instructor frente al bando o comando que se posiciona *a favor* de que sea el fiscal quién acuse desde el comienzo mismo del proceso penal.

Para ubicarnos, lo más útil será identificar -no, por mí- a los protagonistas de cada una de las partes en liza que se contabilizan en este momento.

Así, y respecto de quienes militaban o siguen militando en la tropa de los partidarios del modelo de juez instructor que diseña la vigente ley de enjuiciamiento criminal y quizá sin ánimo exhaustivo, BENAVENT CUQUERELLA les pasa revista y sin galones que los contra/distinga, incluye en la misma a LLOBET RODRÍGUEZ, GÓMEZ COLOMER, DE LA OLIVA SANTOS, FAIRÉN GUILLÉN, ORTELLS RAMOS, VÁZQUEZ SOTELO, PORTERO GARCÍA, REIG REIG, MARCHENA GÓMEZ, LANZAROTE MARTÍNEZ, VILLEGAS FERNÁNDEZ, MONTERO AROCA, GIMENO SENDRA y GARBERÍ LLOBREGAT, aunque, estos dos últimos, realizan disquisiciones de muy diversa índole que justificarían, de igual modo, el modelo de juez instructor que diseña la vigente ley de enjuiciamiento criminal. En el caso de GIMENO SENDRA, acudiendo a la aplicación del que denomina *principio de oportunidad reglada*¹² y, GARBERÍ LLOBREGAT, aludiendo a las pocas ventajas del fiscal y a su “enorme inconveniente”. Por su parte, MARTÍN OSTOS, incluye en este comando a RAMOS MÉNDEZ y ARMENTA DEU. Incluso se ha indicado que “si la instrucción ha de ser contradictoria, el Ministerio Público no puede ser el órgano encargado de la misma. Ese papel tiene que desempeñarlo un tercero en posición no parcial, y recuérdese que el Fiscal, a diferencia del Juez, al fin de cuentas es parte, aunque sea en nombre de un interés público consagrado en la Ley” (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA).

En la otra tropa -la de los partidarios de un fiscal acusador desde el comienzo mismo del proceso penal- se ha procedido a alistar, por BENAVENT CUQUERELLA, a VIVES ANTÓN, GONZÁLEZ ÁLVAREZ y ESPINA RAMOS. Por su parte, MARTÍN OSTOS, incluye en este otro comando a FUENTES SORIANO, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA¹³.

¹² La procesalística ha puesto de relieve que, en contraposición al *principio de legalidad*, existe el denominado *principio de oportunidad*. El *principio de legalidad* “implica el imperio de la ley y la supremacía de la Ley, esto es, la preeminencia del ordenamiento jurídico, que emana del Poder Legislativo, al que se deben someter tanto el Ejecutivo como el Judicial (...). Por ello, la aplicación de este principio no es el mero resultado de una opción de técnica legislativa, sino que es fruto de una concreta y determinada cultura en que prima, fundamentalmente, el valor de la seguridad jurídica” (Benavent Cuquerella). Por su parte, el *principio de oportunidad* se asocia “con la decisión de abrir o no un proceso penal ante la noticia de la existencia de un delito. La concurrencia del mismo es más propia de un sistema acusatorio puro o mixto, y lo usual es que sea el ministerio fiscal quién ejerza dicha oportunidad (...) que puede ser *absoluta* o *reglada*. La primera, es aquella en virtud de la cual el acusador puede optar por no incoar un procedimiento ante cualquier tipo de infracción, mientras que, en el segundo caso, se prevé una lista tasada de infracciones susceptibles de dejar de ser perseguidas” (Benavent Cuquerella). Esa misma procesalística ha indicado que la introducción del principio de oportunidad “aún en su versión reglada (...) requeriría, con carácter previo, llevar a cabo una revisión precisa de aquellas instituciones a quienes corresponde precisamente el ejercicio de la oportunidad y reglas de actuación. Por poner algún ejemplo, una reformulación de los principios generales de nuestro procedimiento, tales como la independencia del ministerio fiscal y su estatuto” (Benavent Cuquerella). Léase a Benavent Cuquerella, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss. Para el estudio del *principio de oportunidad* del fiscal norteamericano, léase a Fontanet Maldonado, J., *Plea bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal*. Edición Instituto Vasco de Derecho procesal. San Sebastián 2022.

¹³ Cierta procesalística dice que “junto a la instrucción tradicional surge, aunque tímidamente, un nuevo modo de preparar el juicio oral a cargo del MF”. Léase a Sanchís Crespo, C., *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado. Especial referencia al procedimiento preliminar fiscal*. Editorial Comares. Granada 1995, pág. 57. Otra procesalística dice que “no parece

Con independencia de ambos comandos, la tesis de una instrucción diseñada [ahora, investigada] por un fiscal *ha sido plenamente asumida* por la ley orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea¹⁴ al indicar en el apartado I de su preámbulo que “el modelo que implanta el Reglamento, *en sintonía* con la mayoría de los Estados de la Unión, *atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no a continuación el ejercicio de la acción penal*”. *Es el proceso que vino de Europa*¹⁵.

La ley orgánica 9/2021 alude a un modelo de proceso penal en el que coincide “la necesidad *de disociar* las tareas heterogéneas *de dirigir* la investigación del delito y *de garantizar* los derechos fundamentales de las personas investigadas” por lo que “donde ambas funciones *siguen estando atribuidas* a una misma autoridad pública, como es el caso de España, la implantación de la Fiscalía Europea *requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales*” (apartado II del preámbulo de la ley orgánica 9/2021) que se concreta en la creación de “un *Juez de garantías* para la práctica de aquellas medidas *que requieren autorización judicial* por afectar a derechos fundamentales según lo dispuesto en la actual ley de enjuiciamiento criminal” (apartado III del preámbulo de la ley orgánica 9/2021).

En definitiva y a través de un proceso penal que *vino de Europa* y en cuyo diseño *no ha participado* el legislador español¹⁶, ese mismo legislador español, *sin merito*

que esa falta de independencia del Ministerio Fiscal, tal y como se articula en nuestro ordenamiento jurídico, como garantía de aplicación uniforme del Derecho a todos los justiciables en cualquier parte del territorio, asistida de la permanente imparcialidad del Fiscal y presidida por el imperio de la ley, constituya realmente un óbice para que pueda tener lugar en nuestro país, como ya sucede en la mayoría de los países de nuestro entorno, esa redefinición de los roles que han asumido hasta el momento el Ministerio Fiscal y el Juez de Instrucción en la fase preliminar del proceso, limitando el juez su intervención en esta fase a ser garante del respeto de los derechos fundamentales del investigado, víctima y testigos; dedicándose en esencia a la tarea estrictamente jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado y presentándose el fiscal como perfectamente apto para asumir el peso de la investigación”. Léase a Muñoz Mesa, S., *El Ministerio Fiscal como investigador de las causas por delito: independencia versus imparcialidad*, en *La independencia del Ministerio Fiscal*. Astigi Editorial. Sevilla 2018, pág. 85. También se ha dicho que “lo cierto es que la práctica forense evidencia problemas estructurales en la fase de investigación. Más allá de las reformas operadas en el año 2015, la señalada fase exige, como es sabido, no un puntual parcheado, sino un rediseño integral. En el marco contextual de la referida reestructuración hay que situar la encomienda al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación con reserva para el juez, claro está, de todos aquellos actos estrictamente jurisdiccionales. Se pretende así, entre otras cosas, poner de relevancia los principios de igualdad, contradicción y publicidad en el comienzo del proceso, así como intensificar la presencia del principio acusatorio”. Léase a Alonso Salgado, C., *Principio acusatorio, autonomía funcional y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal: debate en relación a la necesaria reestructuración de la fase de investigación del proceso penal*, en *La independencia del Ministerio Fiscal*. Astigi Editorial. Sevilla 2018, pág. 95.

¹⁴ Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-10957>. Fecha de la consulta: 05/02/2022.

¹⁵ Se ha dicho que “acometer en una ley orgánica de escasamente 131 artículos un procedimiento de investigación bajo la dirección del Ministerio Fiscal, manteniendo inalterada la ley de enjuiciamiento criminal, y más en un contexto de interinidad ante lo que parecía ser la incipiente aprobación del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020, era sin duda un reto difícil de alcanzar. Pero el legislador ha sido capaz de concentrar todas sus energías en un texto normativo denso que, en términos generales, atiende con solvencia ese difícil maridaje de moldear un esquema de investigación procesal con el esquema pretérito de la ley de enjuiciamiento criminal; una isla de investigación criminal al modo europeo continental predominante, en un tormentoso océano de esquema inquisitivo, que no inquisitorial, que aun preserva la vigente la ley de enjuiciamiento criminal”. Léase a Rodríguez Lainz, J. L., *La Intervención de Comunicaciones y otras medidas de investigación tecnológica en el procedimiento de investigación ante la fiscalía europea*, en *Diario La Ley*, N.º. 10022, Sección Tribuna, 4 de marzo de 2022, Wolters Kluwer. Léase también a Lorca Navarrete, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa*, en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 1, 2022, pág. 1, 2.

¹⁶ Léase a Lorca Navarrete, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa. Sus criterios inspiradores*, en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 1, 2022, pág. 6. Se ha dicho que, “obviamente, no es que el legislador nacional pretendiera acometer esta reforma como una especie de puente hacia esa pretendida *normalización* del esquema procesal penal en su singladura hacia un sistema de investigación que trasladara la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal; sino que, como se reconoce en el propio Preámbulo de la ley orgánica 9/2021, de 1 de julio de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de

adicional que atribuirle, ya debería saber que Europa le exige, en primer lugar, que las funciones de investigación y promoción de la acción penal se atribuyen al fiscal. En segundo lugar, que Europa le exige que ese fiscal ha de estar muy atento a no contravenir derechos fundamentales de la persona a la que investiga porque habrá un tercero imparcial que se encarga de velar por la salvaguardia de esos derechos fundamentales. Y, en tercer término y consecuentemente, que Europa le exige al legislador español la articulación de un nuevo sistema procesal¹⁷.

Esas exigencias que provienen de Europa, puede que encuentren cobijo en unos fiscales que, en los albores del siglo XIX, tenían en nuestro país el encargo de “promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad”, según apuntalaba su histórico reglamento de 1835. Pero, todo apunta a que, siendo la acción penal pública según indica el añoso artículo 101 de la ley de enjuiciamiento criminal, surge la idea, a todas luces justificada, de que sean no los fiscales sino el ciudadano el que, sin ser fiscal, pero siendo víctima y perjudicada por un delito, el que -y, es lo más inaudito- “suple -dice RODRÍGUEZ ARRIBAS- cualquier deficiencia o simplemente error, en la actuación del Ministerio Público” -o sea, de los fiscales-. Pero, la interrogante surge de inmediato ¿cómo un funcionario de alto standing puede ser deficiente o cometer errores?

Veámoslo de este otro modo. Si, ahora también, es el artículo 125 de la Constitución el que indica que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular” es porque es posible que, en el proceso penal, exista una acusación del pueblo (popular). Por tanto, si existe una acusación del pueblo (popular), el fiscal cuando acusa puede que no sea la acusación del pueblo lo que no deja de originar perplejidad y asombro.

Vayamos ahora al juicio con jurado porque la perplejidad y el asombro es aún mayor cuando “de hecho, con frecuencia, la cifra de causas incoadas por este trámite [por el trámite del jurado] en cada provincia dependerá de la actitud, más o menos proclive de la propia Fiscalía, independientemente del número provincial de habitantes. Así, ante conductas que pudieran hallarse en la frontera entre los delitos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley del jurado y otros ajenos al mismo, enjuiciables por los cauces ordinarios, optan -los fiscales- por una calificación forzada que permita su enjuiciamiento a través del proceso ordinario o abreviado” (REVILLA PÉREZ).

2. El ideal de la ciencia procesal penal

La irrupción del juicio con jurado no fue ajena a un posible auge del ideal de la ciencia procesal penal¹⁸. En efecto, cierta procesalística indicó que la ley del jurado «se

octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, su único cometido sería realmente dar cumplimiento cuanto antes al mandato de dicho Reglamento (UE) 2017/1939. Esta y no otra sería la razón por la que el legislador decidiera anticipar la aprobación de esta norma; y ello en un contexto en el que ese mandato del legislador comunitario le serviría como discutible pretexto para fundamentar, en el Preámbulo del Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020, la imperiosa necesidad de redactar y aprobar una nueva ley procesal penal en la que la dirección de la investigación fuera desarraigada de la pretendidamente vetusta figura del juez instructor, para hacerla residenciar en el nuevo fiscal investigador” Léase a Rodríguez Laínz, J. L., *La Intervención de Comunicaciones y otras medidas de investigación tecnológica en el procedimiento de investigación ante la fiscalía europea*, en Diario La Ley, Nº. 10022, Sección Tribuna, 4 de marzo de 2022, Wolters Kluwer.

¹⁷ Léase a Lorca Navarrete, A. M., *El nuevo proceso penal que vino de Europa y el fiscal investigador y acusador*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2022, pág. 9.

¹⁸ Como ha quedado indicado, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese ideal de la ciencia procesal penal cuando refiriéndose a la instrucción sumarial, indicaba que las «concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal llamado MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que

ha propuesto *dar un paso decisivo* hacia la realización *positiva* de ese “*ideal*” de la ciencia a que alude la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal» (VEGAS TORRES). Incluso se indicó que “la ley del jurado *debe impregnar* a la futura ley de enjuiciamiento criminal” (BELLOCH JULBE) aun cuando cierta procesalística indicara que, “si bien se mira, ninguna de las innovaciones de la ley del jurado *en la instrucción*, son imprescindibles para un adecuado funcionamiento del tribunal del jurado” (MORENO CATENA).

Esa irrupción del *ideal* de la ciencia procesal penal cuestionado por alguna procesalística (MORENO CATENA), supuso adentrarse en un diseño de juicio que pretendía *distanciarse* del juicio *pro forma* de la ley de enjuiciamiento criminal y de su “llamativa regulación marginal” (NIEVA FENOLL) porque “*perhaps the most expressive feature is the enforcement of the adversarial system because now, more than ever, every piece of evidence must be presented at the oral hearing (juicio oral)*” (JIMENO BULNES).

Pero, esa posible irrupción del *ideal* de la ciencia procesal penal, no tuvo el absoluto patrocinio de la procesalística patria ya que, para un sector de la misma, el juicio con jurado *era una “movida”*. Sería la “*cuarta movida*” (RAMOS MÉNDEZ) que planteaba la ley del jurado ya que, «ahora con el jurado, tendremos que hacer una lectura ordenada de los escritos de calificación y espero que esta lectura ordenada permita a los jurados enterarse de lo que trata el juicio. Los escritos de calificación hasta ahora, hasta este momento, son una rutina ininteligible, salvo para el que está en el ajo. Como ha cambiado el tomate y ahora estamos hablando con jurados, primero leemos los escritos de calificación, pero acto seguido se da la oportunidad a las partes acusadoras y a las partes acusadas de explicar al jurado de qué va a ir el tema, cuáles son los objetivos de la acusación, cuáles son los objetivos de la defensa y con qué medios y pruebas van a contar y qué van a hacer para sacar adelante el caso, según sus respectivos intereses. Tomen nota de este dato. Luego, superada esta fase, se desarrollan las pruebas, que es el hueso del juicio oral. Pudiera pensarse que aquí acaba el calvario». Pero, añade «No» (RAMOS MÉNDEZ).

3. El *ideal* de la ciencia procesal penal y la denominada *instrucción complementaria*

La irrupción del *ideal* de la ciencia procesal penal¹⁹ *habría supuesto* adentrarse en la proyección *acusatoria* de la denominada *instrucción complementaria* que apadrina la ley del jurado mediante “la creación de un *sistema acusatorio* en la instrucción, ya establecido -se dijo- en la ley del jurado, según el cual el juez instructor (...) ya no sería un juez inquisidor” (ORTIZ-URCULO) aunque “*the enforcement of the adversarial model is achieved through the preeminence of the prosecutor over the Investigating Judge*” (JIMENO BULNES) por lo que se afirmó que, “*con la salvedad del procedimiento seguido ante el tribunal del jurado*, en la fase preliminar de instrucción será el juez quién

suscribe [el ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] *lo duda mucho*». Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. Igualmente, disponible en: <http://www.leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

¹⁹ Como ha quedado indicado, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese *ideal* de la ciencia procesal penal *cuando refiriéndose a la instrucción sumarial*, indicaba que *las «concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal llamado MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*». Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. Igualmente, disponible en: <http://www.leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

mantenga con amplio margen los poderes inquisitoriales tradicionales, con un gran protagonismo en cuanto a la práctica de los actos de investigación se refiere” (BENAVENT CUQUERELLA).

En la ley del jurado, el instructor ejercería de *otredad*, al asumir la *condición de ser otro modelo de instructor* en el que destacaría su función de *garantía* acerca de la actividad de las partes personadas en la instrucción mediante una actividad de investigación del investigado *complementaria* respecto de la que llevan a cabo esas mismas partes acorde con la rúbrica “*Incoación e instrucción complementaria*” de la Sección 1ª. del Capítulo III de la ley del jurado. Sería una *instrucción complementaria* que se sustentaría según la exposición de motivos de la ley del jurado (apartado rubricado “*2 En la fase de instrucción*” del, a su vez, apartado “*III Necesarias reformas procesales como garantía de la viabilidad del funcionamiento del jurado*”), en justificaciones de diversa índole que, no obstante, responden en su exposición normativa a un lenguaje críptico y un tanto altisonante. Según la ley del jurado, sería un instructor:

a) *Que es garantía de imparcialidad.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*la garantía de imparcialidad*” del instructor “*se refuerza especialmente*” lo que supone, de un lado, que “*deberá valorarse la suficiencia y aún el éxito de la investigación, pero atendiendo, a la vez, a pretensiones y resistencias contrapuestas o de signo contrario, formuladas las unas por la acusación, las otras por la defensa*”.

b) *Que controla la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar, de forma complementaria, sobre los hechos afirmados por las partes.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, el modelo de instrucción *complementaria* que “*se adopta exige, por elemental coherencia, permitir, tan pronto como conste la imputación a persona concreta, la reubicación del juez de instrucción que luego habrá de resolver sobre la apertura del juicio oral, en una reforzada posición de imparcialidad, con la función de controlar la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar de forma complementaria sobre los hechos afirmados por las partes*”.

c) *Que abandona de las pesquisas generales inacabables en el tiempo.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*lo que es ineludible es que una excesiva tendencia hacia pesquisas generales, inacabables en el tiempo, no contribuya al fracaso de la viabilidad del enjuiciamiento por jurado*”.

d) *Que favorece la acusación popular.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado y ante “*una posible actitud de inhibición del fiscal (...) bien puede, dada la afortunada previsión constitucional de la acción popular, suplirse la falta de instancia del acusador público*” mediante el acusador popular.

e) *Que realiza una valoración circunstanciada de la imputación delictiva.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, “*la presentación de denuncia o querrela o la existencia de una actuación procesal de la que derive la atribución de un hecho delictivo a persona determinada, ha de ser objeto de una imprescindible valoración circunstanciada por el juez instructor para decidir sobre el seguimiento de causa penal. Tal decisión no podrá demorarse arbitrariamente, debiendo sancionarse, como nulas e ilícitas, las investigaciones verificadas sin esa previa comunicación*”. *Todo lo cual supone -o, debería suponer- un “debate en condiciones de igualdad en la instrucción”.*

f) *Que propicia el “debate”.* Según la exposición de motivos de la ley del jurado, en su instrucción *complementaria* se “*promueve el debate en condiciones de igualdad*” lo que obliga a:

“*a) que alguien ajeno al juez instructor formule una imputación, precisamente antes de iniciar la investigación,*

“b) que la prosecución de la imputación exija una valoración por el instructor precedida de la oportunidad de debate entre las partes,

“c) que, durante la investigación, el juez instructor estime razonable seguir con ella,

“d) que el instructor mantenga una posición diferenciada de la de las partes, y

“e) que el instructor, “así preservado en una cierta imparcialidad” sea “el que controle la procedencia de la apertura o no del juicio oral, de manera positiva y no solo negativa, con precisión del objeto del juicio y decisión de la información necesaria a remitir al jurado” pero “que, sin embargo, impida la disposición del material sumarial que podría limitar la efectiva incidencia de los principios de oralidad, intermediación y celeridad necesarios” para la realización del juicio.

Por su parte, el fiscal comenzaría a ubicarse, en este nuevo diseño de instrucción *complementaria*, en el ámbito que *puede que sea* connatural a su proyección institucional al *redescubrirse* sus auténticas dimensiones de parte acusadora. Lo dice la propia exposición de motivos de la ley del jurado (VII, 3) ya que “si bien debe corresponder al juez la realización de los actos sumariales, las peculiaridades que deben presidir el proceso ante el jurado y la oportunidad de que se consolide el principio acusatorio, *hacen necesaria la potenciación de las atribuciones del fiscal*” lo que llevó a cierta procesalística a decir, de inmediato, que “se trata de *atribuir* la instrucción al fiscal y se *pretende* que el órgano jurisdiccional se convierta en una *figura garante* de los derechos fundamentales y se *limite* a llevar a cabo, excepcionalmente una instrucción *complementaria*. El juez se convierte en un *espectador* que decide a partir de lo que las partes le proponen, ponderando si existen elementos suficientes para que inicie el juicio y si deben acordarse las medidas cautelares que las partes le solicitan” (DÍAZ CABIALE). Incluso, cierta procesalística dijo que “el juez instructor, en el juicio con jurado se *ve relegado* a una cierta inactividad, actuando sólo cuando se lo solicitan las partes y, aún en el caso en que se le permita actuar de oficio, se *encuentra limitado* siempre a los hechos y sujetos de la imputación realizada previamente por las partes” (GONZÁLEZ PILLADO).

En definitiva, se dijo que la ley del jurado *trasladó* a la investigación de su fase de instrucción *complementaria* “el esquema triangular característico del proceso contradictorio o acusatorio en el que, partiendo de la existencia de dos partes en posiciones opuestas, la actividad procesal se desarrolla por iniciativa de las partes, *quedando ceñido* el papel del juez a dar respuesta a las pretensiones y contrapretensiones de aquéllas” (VEGAS TORRES²⁰).

Pero, la realidad de la praxis judicial del proceso penal con jurado ha sido sumamente *terca e irreductible* pues, sí bien la adopción de ese *supuesto* diseño acusatorio sería, “muy sintéticamente, el modelo de proceso penal que el autor de la ley del jurado pretendió instaurar” (DÍAZ CABIALE²¹), el “resultado ha sido absolutamente distinto” (DÍAZ CABIALE²²) ya que, “la iniciativa investigadora que la ley *quiso reservar* a las partes en la instrucción sumarial, es *aceptada pocas veces* por los jueces de instrucción. Hasta tal punto el concepto de *diligencias imprescindibles* del artículo 27 de la ley del jurado se ha *flexibilizado* por lo que *no es extraño* ver inundada la *instrucción* -como en el sumario ordinario- *con actuaciones o diligencias ajenas a los intereses de todas las partes y, por tanto, de probada inutilidad*” (SÁNCHEZ-COVISA VILLA).

Abatimiento y desanimo que, en su momento, *justificó* que se dijera “que sí debo

²⁰ Léase a Vegas Torres, J., *Comentarios a la Ley del Jurado*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 1999, pág. 295.

²¹ Léase a Díaz Cabiale, J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.

²² Léase la nota anterior.

manifestar que, *pretendiendo* esta ley del jurado que nuestro sistema penal sea acusatorio puro, *no lo ha conseguido*, al menos hasta la fecha (corría el año 2005); *se ha quedado a medio camino, ya que la actuación del juez se ha visto limitada, pero no se ha correspondido con una ampliación de las facultades del Ministerio Fiscal* (BELLOCH JULBE).

4. El *ideal* de la ciencia procesal penal y ámbito *ordinario* del juicio con jurado

La irrupción del *ideal* de la ciencia procesal penal²³ habría supuesto adentrarse en un juicio con jurado de justificación *ordinaria*.

En su momento se dijo que, la ley del jurado “no sólo restaura la institución del jurado en nuestro país, sino que introduce en nuestro ordenamiento jurídico *un nuevo proceso penal* que se caracteriza, entre otros rasgos, *por ser o pretender ser* acusatorio puro al atribuir al fiscal (y demás acusadores) un papel más relevante, *en sustitución* del acusatorio formal o mixto en el que el impulso o control de la persecución jurídica de los hechos constitutivo de delito está tribuido al juez de instrucción” (BELLOCH JULBE). Por su parte, la procesalística indicó que “conviven en nuestro sistema una pluralidad de procedimientos que, si bien son informados en gran medida por los mismos principios, éstos no son predicables *de alguno de ellos* como, por ejemplo, del procedimiento ante el tribunal del jurado” (BENAVENT CUQUERELLA²⁴).

Esas paradigmáticas indicaciones *pretenden anunciar* un juicio con jurado que *no deseaba* ubicarse al margen de su cualificación como *ordinario*. Su diseño normativo *debía ser* la de un *proceso penal ordinario*. Y lo es por partida doble. En primer lugar, porque *es ordinaria la legalidad procesal penal que lo justifica*. No es una legalidad procesal penal *especial o excepcional* radicalmente prohibida por la Constitución. Ni, tampoco, *de excepción y sí* de escrupulosa justificación en la norma constitucional en la que *se reconoce* la existencia misma del jurado (artículo 125 de la Constitución) vinculada, *de igual manera*, con dos derechos fundamentales como son “la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos del artículo 23.1 de la Constitución, y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de nuestro texto fundamental” (exposición de motivos de la ley del jurado -I-).

En segundo término, un proceso penal como el que se diseña la ley del jurado, que *se vincula inequívocamente* con el ejercicio de derechos constitucionales, *no puede ser calificado como especial*. O, *no* ordinario. Y *menos aun excepcional o de excepción* respecto del diseño de proceso penal que surge en el siglo XIX con la vigente ley de enjuiciamiento criminal. No obstante, la procesalística adoptó posturas de diversa índole.

Cierta procesalística adoptó, como criterio metodológico válido, el acuñaamiento de lo *especial* siguiendo el desarrollo legislativo más tradicional que ofertaba la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 a través de su libro IV rubricado “*De los procedimientos*”

²³ Como ha quedado indicado, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 aludía a ese *ideal* de la ciencia procesal penal cuando refiriéndose a la instrucción sumarial, indicaba que las «*concesiones al principio de libertad que, en una parte de nuestros jueces y magistrados, parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aun probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código -es la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882- establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito [el infrascrito es el Ministro de Justicia que redacta la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal llamado MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] que insignes escritores mantienen estos temas con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un “ideal” de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe [el ministro que suscribe es MANUEL ALONSO MARTÍNEZ] lo duda mucho*». Disponible en: <https://archive.org/details/laleydeljurado00madrgoog/page/n23/mode/2up?ref=ol&view=theater>. Igualmente, disponible en: <http://www.leyprocesal.com/>. Fecha de la consulta: 09/03/2022.

²⁴ Léase a Benavent Cuquerella, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss.

especiales". Con arreglo a semejante tesis, la procesalística calificó el proceso penal con jurado como *especial*. En esa orientación se ubicó GÓMEZ COLOMER que calificó como *especial* al proceso ante el Tribunal del Jurado. También TOMÉ GARCÍA parte del postulado metodológico de la defensa *de lo especial* en el procesalismo penal *aplicándolo* al proceso a seguir ante el jurado por cuanto "se establece en base a una *circunstancia específica*: la conveniencia de que el enjuiciamiento se efectúe, *no* por jueces técnicos, sino por el jurado". Por su parte, ESCUSOL BARRA señaló contundentemente que "no nos ofrece duda que el procedimiento penal que estamos estudiando *ha de ser calificado* como de procedimiento *especial*". También se dijo que, con la ley del jurado, «se instaura un Tribunal "*especial*" en el ámbito del proceso penal» (JIMENO BULNES). Propuesta que también fue asumida por MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ. Así mismo, se ha aludido a "procedimiento *especial*" (PINTO PALACIOS, PUJOL CAPILLA). De igual modo, es considerado como un proceso "*especial*" por quienes actúan en el juicio con jurado en su condición de letrados de la administración de justicia (REVILLA PÉREZ).

También, en la praxis jurisprudencial, algunos ponentes aludieron al carácter *especial* del proceso penal ante el jurado «*porque* han quedado *desconocidos* principios y reglas esenciales en este proceso *especial* ...» (MONTERO AROCA). Incluso, cierta procesalística *incluye* al Tribunal del Jurado dentro de lo que denomina *jurisdicciones especiales* (CORDÓN MORENO) *junto* a los tribunales militares, los tribunales consuetudinarios, y tradicionales.

Por contra, se admitió y se asumió que, el proceso penal con jurado, "ha venido a *incrementar* con uno más nuestra, otra vez, ya larga lista de procesos *ordinarios* que pasa a estar integrada por el proceso común, procedimiento ante el Tribunal del Jurado y procedimiento abreviado" (GIMENO SENDRA). También se aludió a una tesis de desarrollo histórico ya que "nuestra experiencia histórica confirma el *carácter ordinario* de este proceso" -el proceso penal con jurado- (MARES ROGER, MORA ALARCÓN). Para otro sector de la procesalística el proceso penal con jurado "posee autonomía propia, se trata del tercer procedimiento principal *junto al ordinario y el abreviado*" (NIEVA FENOLL).

Incluso, la *generalización* de los criterios procesales diseñados en la ley del jurado, permitió *concluir* a cierta procesalística que el proceso penal con jurado "en realidad es *ordinario*, uno de los procesos penales *ordinarios* de nuestro sistema con vocación *incluso de convertirse en común*, es decir, de desplazar al regulado en los libros II y III de la ley de enjuiciamiento criminal" (MORÓN PALOMINO).

En esta lid o contienda entre lo *ordinario* y lo *especial*, se llegó *incluso* a indicar que "la *motivación* que *rechaza el sistema acusatorio formal*²⁵ por su *confrontación o inadecuación* al enjuiciamiento por jueces legos *no resulta admisible ni puede fundamentar la reforma operada por medio de la ley del jurado*" (ASENCIO MELLADO) aunque, otro sector de la procesalística, aludió al *indudable e inequívoco déficit "acusatorio" que afectaba a "los tribunales ya conocidos y con tradición en España"* (ORTIZ ÚRCULO²⁶) ya «que si se pretende cambiar la concepción del proceso penal *pasando* del sistema mixto a uno más marcadamente acusatorio (aspiración de ALONSO MARTÍNEZ) -advierto que hablo de "sistema acusatorio" no de "principio acusatorio" que es cosa distinta-, así como de modificar sustancialmente sus trámites, *eso sea mejor implantarlo en los tribunales ya conocidos y con tradición en España, como son los técnicos, que no hacerlo en una institución como el jurado, nueva*» (ORTIZ

²⁵ No se olvide, es el que adopta la vigente ley de enjuiciamiento criminal en el siglo XIX.

²⁶ Léase a Ortiz-Úrculo, J., *Del veredicto, fallo y sentencia*, en I Jornadas sobre el Jurado. Juan Burgos Ladrón de Guevara. Director/Coordinador. Universidad de Sevilla/Secretariado de Publicaciones. Sevilla 1995, pág. 27. También, Ortiz Úrculo, J., *Juez o fiscal instructor; o, todo lo contrario*, El notario del siglo XXI, marzo-abril 2017, nº 72.

ÚRCULO²⁷).

Pese a criterios tan contrapuestos propia de la *existencia* de cierta lid o contienda entre lo *ordinario* y lo *especial*, no es metodológicamente afortunado argumentar en términos de *confrontación* si, precisamente y mediante el derecho, de lo que se trata es de evitarla.

Referencias bibliográficas

- Areces S.A. Madrid 1999, pág. 295. 1995. Léase también a Lorca Navarrete, A. M^a, *El Jurado español. La nueva Ley del Jurado*, Ed. Dykinson. Madrid 1995, pág. 143.
- Asencio Mellado, J. M^a., *La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del jurado. La ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo*, en el Tribunal del Jurado. CGPJ. Madrid 1996, pág. 359.
- Aulet Barros, J. L., *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, Cedecs. Textos abiertos. Barcelona 1998, pág. 562, 666, 667.
- Belloch Julbe, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8.
- Belloch Julbe, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8.
- Belloch Julbe, J. A., *La ley del jurado (Perspectivas de funcionamiento tras diez años de vigencia)* en el Cuaderno monográfico dedicado al décimo aniversario de la ley del jurado (1995-2005), Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2005, pág. 6, 7, 8.
- Benavent Cuquerella, D., *La dirección de la investigación criminal por el Ministerio Fiscal en España: situación actual y reformas proyectadas*. Editorial Fe d'erratas. Madrid 2014, pág. 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 77, 84 y ss.
- Burgos Ladrón de Guevara, J., *Modelo y propuestas para el proceso penal español*. Wolters Kluwer. Madrid 2018, pág. 49.
- Calaza López, S., *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, acusados, encausados y, al fin ¿Condenados o absueltos? Todo ello sin «dilaciones innecesarias»*, Diario La Ley, N^o 8862, Sección Doctrina, 14 de noviembre de 2016, Ref. D-396.
- Carretero Sánchez, A., *El pretendido fin del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, n^o 9063. Sección Tribuna, 18 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.
- Cordón Moreno, F., *Introducción al Derecho Procesal*. Eunsa, Navarra, 2020, pág. 27.
- Cortés Domínguez, V., Gimeno Sendra, V., y Moreno Catena, V., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2001. Editorial Colex.
- De La Oliva Santos., A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88.
- De La Oliva Santos., A., *Lecciones de Derecho Procesal*. I Introducción. Barcelona 1982, pág. 87, 88.
- Díaz Cabiale. J. A., *La fase preliminar del procedimiento ante el tribunal del jurado*, en

²⁷ Léase a Ortiz-Úrculo, J., *Del veredicto, fallo y sentencia*, en I Jornadas sobre el Jurado. Juan Burgos Ladrón de Guevara. Director/Coordinador. Universidad de Sevilla/Secretariado de Publicaciones. Sevilla 1995, pág. 27; Ortiz Úrculo, J., *Juez o fiscal instructor; o, todo lo contrario*, El notario del siglo XXI, marzo-abril 2017, n^o 72. comprobar

- Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2 1996, pág. 152.
- Escriche, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Tomo III, pág.494, 495.
- Escusol Barra, E., *El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado*. Madrid 1996, pág. 28.
- Gimeno Sendra, V., *Ley orgánica del Tribunal del Jurado* con Garberí Llobregat, J., Madrid 1996, pág. 162.
- Gómez Colomer, J. L., *El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado*, Madrid 1996.
- González Pillado, E., *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del jurado*. Editorial Comares. Granada 2000, pág. 14, 15.
- Jimeno Bulnes, M., *La participación popular en la administración de justicia mediante el jurado (art. 125 CE)*, en Documentos penales y criminológicos (Volumen 2) Managua 2004, pág. 299, 340.
- Jimeno Bulnes, M., *Lay participation in Spain: the jury system*, en International Criminal Justice Review. Volume 14, 2004. College of Health and Human Sciences. Georgia State University, pág. 177.
- Jimeno Bulnes, M., *Lay participation in Spain: the jury system*, en International Criminal Justice Review. Volume 14, 2004. College of Health and Human Sciences. Georgia State University, pág. 177
- Martín Ostos, J., *Hacia un nuevo fiscal en la justicia penal*. Astigi Editorial. Sevilla 2019, pág.75, 76.
- Martín Pastor, J., *El ministerio público y el proceso penal en Europa*. Atelier Libros jurídicos. Barcelona 2019, pág. 23.
- Montero Aroca, J., *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de junio de 1999*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2002, §60, pág. 174 y ss.
- Moreno Catena, V., *Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y en el juicio por jurados*, en la Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica. CGPJ. Madrid 2004, pág. 46.
- Moreno Catena, V., *Prólogo a la Ley del Jurado*, Ed. Tecnos, Madrid 1995.
- Moreno Catena, V., *Prólogo a la Ley del Jurado*, Ed. Tecnos, Madrid 1995.
- Nieva Fenoll, J., *Derecho procesal III. Proceso penal*. Marcial Pons. 2017, pág. 496.
- Ortego Pérez, F., *La intermediación procesal penal*, en Justicia 2020, pág. 28, 34.
- Ortiz-Úrculo, J., *Juez o fiscal instructor; o, todo lo contrario*, El notario del siglo XXI, marzo-abril 2017, nº 72.
- Pinto Palacios, F., y Pujol Capilla, P., *Manual de actuaciones en Sala. Técnicas prácticas del proceso penal*. 3ª Edición. Wolters Kluwer. Madrid 2020, pág. 43.
- Revilla Pérez, L., *Propuesta de reforma de la ley orgánica reguladora del tribunal del jurado en España (Análisis del Anteproyecto de Código procesal penal)*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2019, pág. 55 y ss.
- Revilla Pérez, L., *Propuesta de reforma de la ley orgánica reguladora del tribunal del jurado en España (Análisis del Anteproyecto de Código procesal penal)*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2019, pág. 55 y ss. También, Revilla Pérez, L., *25 años de la ley orgánica del Tribunal del jurado de la interpretación literal a la aplicación práctica: experiencias y consejos*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 3, 2020. Cuaderno monográfico de los veinticinco años de aplicación de la ley del jurado 1995-2020, pág. 326, 327, 329, 352, 361.
- Rodríguez Arribas, R., *Sobre la acción popular*, El Notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid. Mayo-junio 2016 (nº. 69), pág. 7.

- Rodríguez Lainz, J. L., *Manifiesto por el mantenimiento de la figura del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9059. Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.
- Rodríguez Lainz, J. L., *Manifiesto por el mantenimiento de la figura del Juez de Instrucción*, en Diario La Ley, nº 9059. Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017. Editorial Wolters Kluwers.
- Rodríguez Ramos, L., *¡Muerte al juez inquisitivo!*, en LA LEY. Año XII. Número 2687. Viernes 22 de febrero de 1991.
- Sánchez-Covisa Villa, J., *Ley del jurado: valoración de distintos aspectos de la implantación del jurado en la Comunidad de Madrid*, en La ley del jurado en su X Aniversario. Ministerio de Justicia. Centro de estudios Jurídicos. Thomson-Aranzadi. Madrid 2006, pág. 74.
- Tomé García, J. A., *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*. Madrid 1996, pág. 85.
- Vegas Torres, J., *Comentarios a la Ley del Jurado*. Editorial Centro de Estudios Ramón