

EL JUSTO PROCESO

PAOLO FERRUA

EL JUSTO PROCESO

Traducción de
Perfecto Andrés Ibáñez

PALESTRA EUROPA
MADRID - LIMA - 2025

345.4507 F39	Ferrua, Paolo El justo proceso / Paolo Ferrua; traducción, Perfecto Andrés Ibáñez; 1.ª ed. – Madrid: Palestra Jurídica; 2025. 482 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L.: M-1847-2025 ISBN: 979-13-87545-06-2 1. Proceso penal; 2. Constitución italiana; 3. Justicia penal; 4. Reformas institucionales; 5. Italia
-----------------	--

EL JUSTO PROCESO
Paolo Ferrua

Primera edición, marzo 2025

Traducción de la obra original:
Il giusto processo, 3.ª ed. Bolonia: Zanichelli, 2012.

© 2025: PAOLO FERRUA

© 2025: PALESTRA JURÍDICA S. L.

Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú

Príncipe de Vergara 33 / 5.ª IZDA. 28001, Madrid, España

Tel. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

© De la traducción: PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

Impresión y encuadernación:
Iverso Impresión de Libros
Marzo, 2025

Cuidado de estilo y edición:
Jesé David Arias Aguilá

Diagramación:
Enrique Toledo Navarro

Depósito Legal: M-1847-2025
ISBN: 979-13-87545-06-2

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en España / *Printed in Spain*

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL *COPYRIGHT*.

A Nicola

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 15

Capítulo I

GÉNESIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL..... 21

1. Un largo camino reformador..... 21
2. El Código de 1988 y la regla de oro del método contradictorio..... 23
3. El giro inquisitivo: la sentencia constitucional sobre el testimonio de la policía judicial 25
4. (Sigue): la sentencia constitucional sobre la eficacia probatoria de las *contestaciones*..... 29
5. Intentos de recuperación de las garantías: el garantismo “selectivo” de la Ley 267/1997 y el proyecto de la Comisión Bicameral..... 35
6. La sentencia constitucional 361/1998 38
7. La reforma del art. 111 de la Constitución 41
8. ¿Principios de civilidad procesal o *esprit de ressentiment*?..... 46

Capítulo II

PRUEBA Y PROCESO PENAL:
CONCEPTOS FUNDAMENTALES..... 49

SECCIÓN I. PROCESO PENAL

1. Fin del proceso penal: su carácter instrumental con respecto al derecho sustancial..... 49

CONTENIDO

2. Los conceptos de supuesto de hecho y de situación subjetiva: poder, deber, facultad, carga	52
3. “Saber” y “poder” en el acto de comprobación.....	56
4. Modelos de proceso: contradictorio en sentido fuerte y contradictorio en sentido débil	57
5. Justicia negociada	59
6. Un paradigma infeliz: proceso como actuación del derecho sustancial y proceso como solución de conflictos	65
7. Verdad histórica: descubrimiento vs. reconstrucción.....	68
8. La exigencia cognoscitiva y la independencia de la magistratura.....	73
9. Hecho/derecho.....	77
10. Juicio de valor jurídico	80
11. Juicio histórico: significado y criterios de verdad	86
12. Justicia del proceso y justicia de la decisión.....	94
13. Proceso y verdad.....	99

SECCIÓN II. PRUEBA

14. La prueba como operación en tres términos: premisas probatorias, proposición que debe probarse, acto de probar	100
15. Reglas de exclusión y reglas de valoración: dos fenómenos que no hay que confundir	103
15.1. Negación pasiva y negación activa: no presunción de culpabilidad y presunción de no culpabilidad (o de inocencia).....	108
16. Premisas probatorias.....	110

CONTENIDO

17. Pruebas preconstituidas y pruebas constituidas.....	111
18. Declaraciones de prueba y pruebas crítico-indiciarias	113
19. Criterios identificativos de la prueba declarativa	116
20. Pruebas crítico-indiciarias.....	118
20.1. Pruebas crítico-indiciarias artificiales y naturales: la estructura compleja de la interceptación	120
21. “Secuencias” y “convergencias” probatorias.....	122
22. Pruebas indiciarias ex art. 192 CPP.....	123
23. Propositiones que han de probarse	126
24. El acto de probar y el canon de más allá de toda duda razonable	128
25. “La prueba más allá de toda duda razonable” entre regla y principio: los llamados casos difíciles	136
26. Medidas cautelares. Los <i>pericula libertatis</i>	141
26.1. Los graves indicios de culpabilidad.....	143
27. Las variables de la secuencia probatoria: pruebas y propositiones que deben ser probadas.....	144

Capítulo III

LAS GARANTÍAS DEL JUSTO PROCESO	147
---------------------------------------	-----

SECCIÓN I. PREMISA

1. Garantías objetivas y derechos subjetivos; reglas y principios.....	147
---	-----

SECCIÓN II. PRINCIPIOS GENERALES

2. Justo proceso	150
------------------------	-----

CONTENIDO

3.	Disciplina legal del proceso y límites a la intervención del legislador: la valoración de las pruebas	165
4.	Reserva de ley y sentencias de la Corte Constitucional	169
5.	Método contradictorio, paridad de las partes, juez tercero e imparcial	171
6.	Jueces y fiscales: ¿separación de las carreras?	179
6.1.	El defensor y la jurisdicción.....	182
7.	La razonable duración del proceso.....	185
8.	Duración razonable y garantías del justo proceso: el equilibrio entre principios	190
9.	El valor subsidiario de la duración razonable	194
10.	Ética profesional y duración razonable del proceso	197
11.	Prescripción procesal	200

SECCIÓN III. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL

12.	Las garantías del Convenio Europeo en la Constitución	203
12.1.	Formulación de la acusación y distinta calificación del delito	214
13.	La fuerza epistémica del método contradictorio.....	218
14.	El método contradictorio en la formación de la prueba: objeto y límites de la tutela.....	222
15.	Interpretaciones reductivas del método contradictorio: la negación del antecedente y la relación entre la primera y la segunda parte del art. 111,4º CI.....	228
16.	La teoría de la prueba compleja	235
17.	La irrelevancia probatoria de las <i>contestaciones</i> en el nuevo art. 500 CPP	238

18. El control sobre la credibilidad del testigo: negación activa y negación pasiva	242
19. Metadeclaraciones del testigo	245
20. La Corte Constitucional promueve la regla de oro.....	248
21. La sustracción por libre decisión al concontrinterrogatorio. Génesis de la disposición	253
21.1. Relaciones entre regla, excepciones y disposición especial	254
21.2. Voluntariedad y libre decisión	257
21.3. El “tiempo” de la sustracción	260
21.4. ¿Regla de exclusión o criterio de valoración?.....	260
21.5. La expresión “sobre la base”	263
21.6. Sustracción al concontrinterrogatorio y declaraciones en el juicio oral	264
21.7. Carga de la prueba	266
21.8. Sustracción al concontrinterrogatorio y consentimiento del imputado.....	268
21.9. Sustracción al concontrinterrogatorio y declaraciones extraprocerales	272
22. Derogaciones del método contradictorio: relaciones entre regla y excepción	279
23. El consentimiento del imputado	281
24. Juicio abreviado y actuaciones de la investigación de la defensa	285
25. Problemas de constitucionalidad del procedimiento negocial.....	287
26. Acreditada imposibilidad de naturaleza objetiva	291

27. Probada conducta ilícita: la lesión de la libertad de autodeterminación.....	304
27.1. La conducta ilícita <i>sobre el</i> declarante.....	308
27.2. La prueba de la conducta ilícita.....	311
28. El régimen de las declaraciones “irrepetibles” en los arts. 512 y 526,1 bis CPP.....	317
29. Los testigos “vulnerables”	321

Capítulo IV

EL CONVENIO EUROPEO ENTRE JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO Y MALENTENDIDOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	325
1. El pretendido contraste del sistema probatorio del CPP italiano con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.....	325
2. Las garantías del Convenio Europeo: un estándar mínimo y no máximo.....	329
3. Convenio Europeo y declaraciones irrepetibles.....	331
3.1. Criterios de valoración y jurisprudencia de Estrasburgo: “nada fuera del contexto”	338
3.2. Las Secciones Unidas de la Casación y las declaraciones irrepetibles	340
4. Las “interpretaciones” del TEDH.....	343
5. Extravagancias conceptuales: la autoridad de cosa juzgada interpretada.....	347
6. Una saludable reconsideración.....	351

Capítulo V

DERECHO AL SILENCIO Y TESTIMONIO DEL IMPUTADO.....	353
1. El derecho al silencio en un proceso acusatorio: el juicio oral como lugar de palabra.....	353
2. El imputado-testigo: a) después de la sentencia irrevocable	356
3. (Sigue): <i>b</i>) en el curso del procedimiento.....	360
4. Declaraciones <i>erga alios</i> y adquisición de la calidad de testigo: límites cronológicos.....	365
5. El objeto del testimonio: los hechos concernientes a la responsabilidad de otros	368
6. El testimonio en el mismo proceso	371
7. Derechos y garantías del imputado-testigo	372
8. Criterios de valoración del testimonio	375

Capítulo VI

JUSTO PROCESO E IMPUGNACIONES	377
1. Los principios de la Constitución y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en materia de impugnaciones: el derecho al nuevo examen y la condena en apelación	377
2. Derecho a la prueba y condena en apelación	381
3. La inapelabilidad de la absolución: la sentencia constitucional 26/2007	383
4. La “variable” extensión del principio de paridad entre acusación y defensa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	391

CONTENIDO

5. Los excesos del control sobre la “razonabilidad”	393
6. La nueva fisonomía del vicio de motivación	395
7. La extensión de los motivos de recurso y la exégesis de la jurisprudencia en relación con el vicio de motivación resultante de las “actuaciones del proceso”: la orientación nihilista de la sección quinta	399
7.1. La orientación mayoritaria	404
8. Duda razonable y control de la Casación.....	411
9. El pronunciamiento de la Casación sobre la inexistencia de los graves indicios de culpabilidad y el vínculo a la petición de archivo.....	412

Capítulo VII

SUPERVIVENCIAS INQUISITIVAS	415
1. La adquisición de las sentencias irrevocables con fines probatorios: una grave lesión del método contradictorio.....	415
2. La sentencia constitucional 29/2009 sobre el art. 238 bis CPP: el vago <i>excursus</i> histórico-sistemático.....	421
3. La base argumental de la declaración falta de fundamento.....	422
4. Alguna glosa a las motivaciones de la Corte.....	424
5. Irrelevancia <i>erga alios</i> de las declaraciones del coimputado: la sentencia constitucional sobre el art. 503 CPP	430
APÉNDICE	435
BIBLIOGRAFÍA.....	441

PRESENTACIÓN

Perfecto Andrés Ibáñez

Seguramente ninguna cultura jurídica histórica sea tan rica de contenidos en materia de proceso penal como la italiana. De una riqueza que, naturalmente, no podría haber dejado de proyectarse hacia adelante, llegando hasta el presente. Este fenómeno se traduce en una espléndida producción doctrinal de larga duración realmente invaluable, constelada de nombres que son una referencia imprescindible, entre ellos, en la actualidad, el del autor de este libro: Paolo Ferrua.

Pero la singularidad italiana en lo que aquí interesa desborda, también de un modo que podría decirse natural, la dimensión teórica para aflorar con particular intensidad en el campo de la legislación y de las prácticas jurisdiccionales. Hasta el punto de que, sin pizca de exageración, cabe afirmar que lo ocurrido al respecto en años todavía recientes en el país, lo convierte en un excepcional laboratorio de experiencias, lamentablemente no todas positivas, que bien merecen ser objeto de estudio. En este caso, por el encuentro —quizá más bien choque ciertamente abrupto— de ese nutrido acervo jurídico-cultural, muy plural e internamente contrastado, con la realidad de unas durísimas formas de delincuencia capaces

de tensionar hasta el límite el orden normativo más depurado, a las que habría que dar una respuesta institucional desde el derecho.

La República italiana nacida a la democracia tras la victoria sobre el fascismo, heredó un régimen procesal penal, fiel traducción del napoleónico sistema mixto, articulado en las bien conocidas dos fases, presidida la primera por la tan arrolladora como contradictoria figura inquisitiva del juez instructor; la sombra de cuyo protagonismo, ciertamente alargada, se extendía incontenible desde la instrucción para proyectarse sobre el momento decisonal y el sentido del fallo.

Con este antecedente, el 24 de octubre de 1989 entró en vigor el nuevo Código Procesal Penal*, expresión de un planteamiento ciertamente alternativo al hasta entonces vigente y, como tal, portador de importantes novedades. Una de las más relevantes es la relativa al fiscal que —dotado por la Constitución de 1948 de un ejemplar estatuto de independencia— pasaría a ejercer la dirección de la fase de las investigaciones preliminares, controlando la actividad de la policía judicial, ahora ciertamente limitada en su capacidad de iniciativa. Todo, con la consecuencia de un sensible reforzamiento de la efectividad del principio de obligatoriedad de la acción penal, de titularidad del Ministerio Público.

En esta primera fase, el protagonismo del órgano de la investigación se vería contrapesado por la incorporación de la nueva figura del juez de las investigaciones preliminares. Un órgano imparcial, encargado del control de la actividad del Ministerio Público, con

* Para una útil aproximación a las particularidades del Código Procesal Penal italiano de 1989, muy conveniente para contextualizar el discurso de Paolo Ferrua, remito al excelente trabajo de Francesco y Giuseppe Cascini, “Nacimiento, pasión y muerte del Código procesal Penal italiano de 1989”, trad. de P. Andrés Ibáñez, en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, N.º 27 (1996), pp. 79 ss.; texto íntegro accesible en Google con solo escribir: Francesco Cascini Dialnet.

precisas funciones de garantía y competencia para decidir sobre el eventual archivo de las actuaciones a solicitud de aquel. También acerca de la celebración del incidente probatorio, cuando circunstancias excepcionales obligasen a la anticipación de alguna diligencia de prueba; y para acordar, en su caso, la apertura del juicio oral, previa la audiencia contradictoria de las partes. Y, en fin, con relevantes atribuciones en la gestión de los procedimientos alternativos: el juicio abreviado y el constituido por la negociación con el fiscal sobre la pena.

El centro del régimen procesal ordinario corresponde al juicio oral, momento de evaluación de la hipótesis acusatoria, mediante la práctica de la prueba en régimen de rigurosa contradicción, con las partes como protagonistas. Una fase autónoma, en la que el papel del juzgador quedaba reducido a la posibilidad de formular preguntas meramente aclaratorias a declarantes ya interrogados, y a la ocasional asunción de nuevas pruebas, complementarias, en caso de resultar “absolutamente necesario”. Por coherencia, la posibilidad de utilizar con fines probatorios las aportaciones de la fase preliminar quedaba extraordinariamente reducida, en el caso de las producidas por el fiscal, a los supuestos de imposibilidad de repetición. Las declaraciones testificales recibidas de forma unilateral, carentes, por eso, de valor acreditativo, solo podrían usarse para poner de relieve al deponente eventuales contradicciones con lo anteriormente manifestado. Las precedentes declaraciones del imputado serían susceptibles del mismo uso. Ahora bien, si son producidas ante la policía judicial, solo servirían a efectos de valorar la credibilidad; en cambio, si se realizan ante el fiscal o el juez de las investigaciones preliminares, sí podrían ser utilizadas para la decisión. En fin, se prohibía el testimonio de los agentes de la policía judicial acerca de las declaraciones testificales recibidas por ellos en sus actuaciones, como forma de evitar su acceso al juicio.

Un modo eficaz, en suma, de asegurar la vigencia de la que Paolo Ferrua califica de “regla de oro del juicio contradictorio”.

El nuevo texto fue a inscribirse en una realidad caracterizada por la desordenada hipertrofia del instrumento penal** con la consiguiente impresionante sobrecarga competencial de los tribunales. Algo que hacía realmente difícil su puesta en práctica y, sobre todo su esperada funcionalidad, implícitamente confiada por el legislador a la aplicación de los procedimientos alternativos. A lo que iría a unirse el gran número de cuestiones de ilegitimidad constitucional suscitadas (no pocas sin fundamento) que contribuyeron a agravar la situación.

Pero algunas de estas cuestiones sí alcanzaron su objetivo, dando lugar a lo que se ha caracterizado como una verdadera contrarreforma del proceso penal, de efectos demoledores sobre el modelo consagrado en el Código Procesal Penal de 1989, que experimentaría el “giro inquisitivo” sobre el que nuestro autor discurre con precisión en el primer capítulo de este libro.

En efecto, pues por obra de las sentencias de N.º 23, 254 y 255 de 1992, de la Corte Constitucional, se produjo lo que puede calificarse de toda una regresión en términos de modelo. De “demolición de los cimientos del edificio acusatorio”, habla expresivamente Paolo Ferrua. Todo en nombre de un supuesto principio de “no dispersión de la prueba”, que justificaría dar este

** Hasta el punto de que la Corte Constitucional, en la famosa sentencia 364/1988, de 24 de marzo, tuvo que hacerse cargo del hecho de que la real imposibilidad del ciudadano medio de conocer eficazmente la legislación penal para orientar su conducta, privaba de efectividad a la histórica presunción, admitiendo que la ignorancia inevitable en la materia podía operar como causa de justificación. Sobre esta asunto, cfr. Michele Ainis, *La legge oscura. Come e perché no funziona*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 19 ss. También Luigi Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Bari-Roma, 2024, p. 138 (trad. de P. Andrés Ibáñez, edición en curso de preparación por Editorial Trotta).

tratamiento a las aportaciones de cargo obtenidas unilateralmente por los investigadores.

El primer paso en tal dirección lo daría la primera de esas sentencias, al declarar inconstitucional la prohibición a los funcionarios policiales de testificar en juicio sobre las declaraciones recibidas de un testigo en las investigaciones preliminares, con la gravísima consecuencia de dejar sin efecto el imperativo de formación contradictoria de la prueba en el juicio oral. Enseguida reforzada por las otras dos resoluciones citadas, de idéntica inspiración, con las que la Corte estimó “irrazonable” la norma que impedía la utilización a efectos probatorios —y no solo para valorar la credibilidad del testigo— de las declaraciones prestadas en la fase preliminar.

Pues bien, en el contexto aquí (demasiado) sintéticamente descrito, iría a incidir en 1999 la entrada en vigor de la reforma del artículo 111 de la Constitución, en materia de “justo proceso”. Con un tratamiento, que no ha estado libre de críticas, pero que, seguramente, es el de mayor calidad entre los que puedan encontrarse en cualquiera de los textos fundamentales vigentes. Dotado, además, de una cierta *beligerancia*, en cuanto dirigido a superar la interpretación reductiva del método y el juicio contradictorio debido a la Corte Constitucional.

Precisamente, de la interesantísima dialéctica resultante del encuentro de ese precepto constitucional con los de la legislación procesal ordinaria en el complejo ordenamiento italiano, trata este libro. Lo que le dota de un riquísimo dinamismo polémico nada habitual en las obras del género.

En él, a partir de una exposición de las atormentadas vicisitudes a las que se ha hecho referencia, se desarrollan las categorías fundamentales del proceso penal, con extraordinario rigor y extendiendo la mirada sobre la generalmente descuidada dimensión epistémica del enjuiciamiento, con el resultado de un tratamiento de la prue-

ba dotado por eso de inusual calidad. Así, Paolo Ferrua aporta la necesaria claridad sobre la esencial dimensión cognoscitiva del proceso y del juzgador como operador racional, sobre el papel de la prueba como válido instrumento de reconstrucción de hechos y no de su *descubrimiento* (adivinación casi, por un juez iluminado) cual si realmente existieran. Discurriendo con lucidez sobre el significado y los criterios de verdad; denunciando sin concesiones el carácter anticognoscitivo y antijurisdiccional de los procedimientos alternativos, como alternativos no solo al proceso ordinario, sino más precisamente a la jurisdicción en sentido propio. Cual es paradigmáticamente el caso de la *justicia* negociada.

En estas líneas no cabe, obviamente, ilustrar siquiera con algún pormenor el contenido de la obra que el lector tiene en sus manos, por eso bastará, con las indicaciones precedentes y con una observación final. Esta es que Paolo Ferrua rompe drásticamente con el formalismo y el conceptualismo fríos de cierto procesalismo convencional, entregado al cultivo del sistema por el sistema, como una suerte de autorreferencial fin en sí mismo. Que es lo que le lleva de la manera más eficaz a concebir y tratar de hacer del proceso penal el medio idóneo para obtener un saber digno de este nombre, en un riguroso marco de garantías, de modo que pueda adjetivarse de “justo” en el más riguroso sentido de la palabra.