



Procedimiento Penal en Alemania

En Alemania, los tribunales imparten justicia “en nombre del pueblo”. Con ello se pretende dejar en claro que no son los jueces como personas, ni el gobierno, los titulares de la autoridad jurisdiccional (*Gerichtshoheit*), sino el pueblo como soberano. Así se dice que la función jurisdiccional debe ejercerse ante los ojos del pueblo, no a puerta cerrada, como sucedía en el absolutismo y en el proceso inquisitorio.

En Alemania, la publicidad es un principio fundamental del procedimiento judicial y se entiende como expresión de la soberanía popular elaborada como respuesta a la llamada “justicia de gabinete” del absolutismo, la cual se desarrollaba fuera de la mirada pública, lo que confería al monarca –o al dictador– la posibilidad de ejercer influencia, más o menos discreta, sobre el procedimiento. Actualmente cualquier ciudadano puede asistir a un procedimiento judicial, para poder formarse una opinión de cómo los jueces imparten justicia.

El presupuesto funcional del ejercicio efectivo del control público es que cualquier persona presente en la sala de audiencias pueda conocer, al igual que los jueces, el material de juicio, es decir, los hechos, las declaraciones, las pruebas y los argumentos, porque solamente en ese caso se puede comprender y juzgar el sentido del fallo judicial. La oralidad y la inmediación del procedimiento judicial son así, al mismo tiempo, condición y consecuencia del principio de publicidad del Estado de derecho.

La oralidad del procedimiento

El principio de inmediación exige que el desahogo de las pruebas se realice ante el tribunal de conocimiento, mientras que el significado del principio de oralidad consiste en que, para llegar a una convicción, el tribunal solamente puede fundar su fallo en la materia procesal presentada y examinada de manera oral.

El principio de oralidad cumple con varias funciones importantes.

- a). Transparencia del procedimiento judicial,
- b). La garantía de audiencia y el lado dialéctico del principio de oralidad
- c). Otras funciones con vistas a las nuevas funciones de la jurisdicción

El modelo del Código Procesal Penal Alemán

El modelo del CPPA fue diseñado, de manera consciente, como modelo opuesto. En el siguiente apartado veremos lo que el legislador y la jurisprudencia han hecho a partir de él, pero por lo pronto importa describir de qué manera el legislador histórico concibió el proceso penal.

Antiguamente, los jueces que debían dictar la sentencia no tenían ante la vista nada más que los expedientes. Las pruebas ya habían sido recabadas. Solamente faltaba integrarlas en un cuadro para apreciarlas y valorarlas. Sobre la apreciación de las pruebas había reglas jurídicas. Al respecto es preciso recordar primero que en el derecho procesal que estuvo en vigor hasta el siglo XIX, no estaba permitida la prueba indiciaria. Los indicios –incluso aquellos de tal fuerza que hoy en día serían bastantes para una condena– legitimaban simplemente una orden de tortura, la cual tenía el propósito de obtener una confesión, considerada entonces como “reina de las pruebas”. Adicionalmente, la prueba de la culpabilidad solamente era posible contando con el



testimonio coincidente de dos testigos clásicos. La categoría de los testigos estaba regulada jurídicamente: las mujeres contaban solamente la mitad, los niños si acaso un cuarto. Naturalmente, en la práctica –entonces como ahora– sucede ocasionalmente que dos testigos hagan declaraciones coincidentes y creíbles. Así, pues, todo se reducía a la necesidad de una confesión y por ello había la tentación de procurarla, si era preciso, mediante coacción. Los supuestos de la tortura estaban también regulados en la ley. Federico el Grande suprimió la tortura en Prusia en 1740, una época en la que en Baviera todavía se quemaba a las brujas en la hoguera. La eliminación de la tortura no se debió tanto a una convicción humanitaria, sino más bien a las dudas que suscitaba el valor de las confesiones obtenidas de este modo. Tampoco hay que olvidar que se mantenía la obligación del acusado de declarar con verdad y que se castigaba la falsedad en declaraciones.

El sistema de la prueba legal o tasada se suprimió debido a la existencia de jueces legos, pues se dudaba de poder someterlos a las reglas jurídicas. Por lo que se refiere a la búsqueda de la verdad, la Revolución Francesa introdujo, en lugar de reglas jurídicas circunscritas, la “libre convicción” del juez. El juez debía estar en libertad de creer al inculpado, aun cuando hubiera testigos de cargo, y también debía poder creer a un testigo de cargo, aunque otros tres declararan lo contrario, etcétera. La apreciación de las pruebas es el dominio del juez de los hechos, y el tribunal de revisión no debe inmiscuirse en esta libertad. Este es el modelo que sigue el CPPA, aunque también aquí se ha producido un cambio profundo, pues los tribunales de revisión han incrementado la densidad del control y en la actualidad pueden “revertir” la apreciación de las pruebas que haga el juez de los hechos.

La libre convicción del juez debía formarse a partir de la “esencia de la audiencia” (§ 261 CPPA). Este es el fundamento legal del principio de la oralidad. Solamente aquello de lo que, literalmente, “se haya hablado” puede ser empleado para dictar la sentencia.

Para ello era necesario que las personas que participaran en el proceso probatorio (*Beweispersonen*) comparecieran ante el tribunal. Era necesario escucharlas, verlas, y obtener una impresión de ellas. Ahora bien, el acusado no es un participante en el proceso probatorio, pues tiene derecho a guardar silencio y a negarse a cualquier colaboración. Sin embargo, el derecho alemán sigue manteniendo hasta la fecha –por razones altamente cuestionables–¹ que es necesaria su presencia. Si ya no es posible escucharlo, porque no declara nada, se quiere al menos ver cómo reacciona.

Hace cien años se mencionaba juntos (si no es que se confundía) el principio de la oralidad y el de inmediación. El juez debe recurrir a la prueba más próxima a la materia, es decir, al medio probatorio que esté más cercano al hecho que se pretende probar. Cuando es posible escuchar a un testigo, no hay por qué sustituir su interrogatorio (*Vernehmung*) mediante la lectura de un acta elaborada en un interrogatorio anterior (así lo dispone todavía hoy el § 250 del CCPA). La prueba personal precede a la prueba material. Mientras tanto ha quedado en claro que la prueba material es mucho más confiable que una prueba testimonial, en la cual se reflejan muchas debilidades humanas. Todo criminalista sabe que una prueba indiciaria recabada con buen oficio es mejor de lo que puedan llegar a ser una confesión dudosa o la declaración de un testigo. Sin



ALEMANIA

embargo, en la conciencia de la población todavía está firmemente anclada la noción arcaica de que una sentencia que se funda “solamente” en pruebas indiciarias es una sentencia sobre pies de barro.

Todos los principios procesales mencionados tienen un punto de referencia virtual, a saber, el principio de la verdad material. De acuerdo con la concepción alemana clásica, la verdad existe como si fuera una moneda de oro enterrada, y la tarea exclusiva del tribunal es la de encontrarla. En el proceso penal se toma todavía distancia de la idea de una verdad solamente “formal” que surge de la declaración coincidente de las partes contendientes, sino que más bien se sostiene que la tarea del tribunal es la de investigar de oficio la verdad y al hacerlo recurrir a todos los medios de prueba lícitos, sin consideración de lo que dispongan las partes. La verdad ha sido hallada cuando el juez está convencido subjetivamente de un modo determinado en que se desarrollaron los acontecimientos, es decir, cuando no tenga dudas razonables de que es verdadero. El punto débil de este concepto de verdad es este elemento subjetivo, ligado a la persona del juez. La doctrina alemana ha relativizado el componente de la convicción subjetiva, pues siempre tiene que existir un fundamento objetivo de los hechos que resulte evidente para los terceros y hagan probable un acontecimiento. Pero no se exige más que una probabilidad, y más no se puede exigir. El paso decisivo, por el cual esta probabilidad equivale a lo que realmente sucedió, ocurre todavía sólo en la cabeza del juez. Su convicción subjetiva es el puente entre la separación entre probabilidad y realidad. Sin embargo, podemos dudar de que este modelo de determinación de la verdad sea mejor que otros, y sobre todo, resulta cuestionable si se justifica desacreditar de tal manera la verdad que supuestamente es sólo “formal” como lo hace hasta ahora todavía la doctrina dominante en Alemania.

Klaus Volk “El principio de la oralidad en el proceso penal”,

Günter Hirsch, “Oralidad e intermediación del proceso, Tensión entre los parámetros constitucionales y los aspectos de la economía procesal en el procedimiento judicial”

Ambos trabajos forman parte de las Conferencias dictadas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,