

DR 29 239

También la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tiene atribuida la competencia para conocer de las causas contra el presidente y los magistrados del Tribunal Supremo, a los que se equiparan en este orden también el presidente y los vocales del Consejo General del Poder Judicial, los presidentes de la Audiencia Nacional de cualquiera de sus salas y los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia. Los miembros del Ministerio Fiscal gozan también de privilegios en esta materia, los consejeros del Tribunal de Cuenta, los consejeros del Consejo de Estado y finalmente un aforamiento especialmente discutido es el que se concede a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Este aforamiento ha tenido un carácter extremadamente polémico pero ha sido confirmado y ampliado por la vigente Ley Orgánica de 23 de marzo de 1986 que extiende las prerrogativas a los miembros de las Policías Autónomas y Locales.

Este fuero viene atribuido a la Audiencia Provincial que es la competente para continuar la instrucción y procesar y decidir en su caso. Una vez que se han iniciado las diligencias por el juez de instrucción, si éste aprecia indicios racionales de criminalidad en la conducta del miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, debe suspender las actuaciones y remitirlas para su prosecución a la Audiencia Provincial. Se han planteado algunas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la aplicación de estos aforamientos.

Como resumen de esta materia, podría indicarle que efectivamente el artículo 14 de la Constitución, al establecer el principio de igualdad, debe de ser interpretado no en un sentido uniforme, esto es, que se dé el mismo tratamiento a todos, sino que se dé un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales, porque de esta manera es como efectivamente se consigue la igualdad. De todas maneras, con independencia de las exenciones que están reconocidas en la Constitución, que tienen su fundamento constitucional, aquellas reglas competenciales de carácter especial que vengan señaladas por una ley ordinaria, sea esta ley ordinaria simplemente o ley orgánica, se encuentran en su caso sometidas al posible juicio de constitucionalidad para que el Tribunal Constitucional en su caso señale si hay una adecuación entre la norma legal que reconoce ese aforamiento y los preceptos constitucionales, en especial este artículo 14 que se refiere a la igualdad de todos ante la ley. En todos los ordenamientos jurídicos del derecho comparado se establecen este tipo de competencias racionemateria, aunque de una manera más o menos limitada o extensa según el tipo del ordenamiento jurídico, según sus características.

No es este pues un fenómeno exclusivo del derecho procesal penal de nuestro país. Sí, profesor, de todas maneras sí que me gustaría que destacásemos si las exenciones y los aforamientos se tratan de tratamientos especiales siempre. Sí, efectivamente, son reglas generales que se aplican en todos los casos, son reglas generales para estas personas que gozan de estas prerrogativas, por llamarles de alguna manera.

Lo que ocurre es que cuando hablamos de exenciones relativas estamos hablando de

exenciones en un campo determinado. No toda actividad que realiza el sujeto está amparada por las exenciones, sino sólo aquellas y dentro del ámbito que señala la ley. Por ejemplo, cuando está en el ejercicio de sus funciones, cuando se refiere al ámbito propio de su actuación profesional por razón de su cargo u oficio, a salvo las absolutas, que son las menos, casi todas las exenciones tienen carácter relativo.

Y desde luego los fueros competenciales tienen valor general y se aplican en todo caso en que una de estas personas se ve inmersa en una actividad siempre que esté, como repito, dentro del ámbito objetivo que le reconoce la ley. ¿Se podría hablar entonces de una especie de clasificación? Pues sí, esta que antes le he dicho, una clasificación entre exenciones absolutas, exenciones relativas, exenciones fundadas en reglas de derecho internacional, otras fundadas en reglas de derecho interno y luego los aforamientos competenciales que también se van a traducir en algunas especialidades de carácter procedimental. Por ejemplo, en relación con el posible ejercicio de una acusación contra el presidente de gobierno o de sus miembros, también va a ser necesario relativamente a ciertos delitos, delitos de traición, delitos contra la seguridad exterior del Estado, según la Constitución, el obtener una determinada autorización de la Cámara Legislativa.

La Cámara Legislativa, el Congreso de los Diputados tendría que autorizar por una mayoría absoluta de sus miembros y a petición de una cuarta parte de los diputados y senadores este tipo de acusación, según es también por otra parte habitual de una u otra manera en el derecho comparado, donde se reconoce en distintos sistemas, el sistema judicialista puro, que no es lo más frecuente o un sistema en donde siempre es precisa esta actuación acusatoria de la Cámara, bien para llevar al presidente del gobierno y a sus miembros ante el Tribunal Constitucional, bien para llevarlo ante el Tribunal Supremo, como es nuestro caso. Quiero decir que en todos estos supuestos puede que también el aforamiento competencial tenga una proyección en el orden procesal. Y en cuanto ya por último, ya terminamos, en cuanto a las inyecciones de derecho interno y del derecho internacional, ¿hay diferencias o en definitiva son paralelas? Sí, las diferencias son paralelas, las diferencias están en razón de las fuentes jurídicas que justifican y que legitiman las causas que las autorizan.

No es lo mismo que sea en razón de lo que dice nuestra Constitución, como es por ejemplo el caso de la inviolabilidad del Rey, que aquellas otras que forman parte de los usos internacionales por acuerdo entre los Estados, como es por ejemplo la relativa a los jefes de Estado extranjeros, en donde en razón de reglas de cortesía internacional se viene entendiendo que no hay un alcance de la jurisdicción propia, de la jurisdicción interna contra un jefe de Estado extranjero que se encuentre por ejemplo en una visita oficial a otro Estado. Porque claro, en estos casos la intervención de la jurisdicción propia supondría, aparte de un grave conflicto de orden internacional, supone casi un tema de soberanía. Por eso el uso internacional en estos casos excluye esa intervención y concede esa exención jurisdiccional.

Distinto es el caso de los diplomáticos o de los agentes consulares que se justifican en función de convenios o tratados internacionales. Este es el panorama de la materia en líneas generales.

Profesor, hemos hablado hasta ahora del proceso penal y concretamente de esas exenciones y aforamientos.

Pero si le parece comentamos ahora otros temas, como son los actos de investigación. Se habla con frecuencia del cuerpo del delito. ¿Qué podemos entender por esto? Para enfocar el problema del cuerpo del delito regulado en la ley de juicio criminal dentro de los fines de la investigación, al tratar precisamente de la averiguación del delincuente y del cuerpo del delito, tenemos que tener en cuenta que las finalidades de la investigación o de la instrucción son siempre preparatorias del juicio oral, o sea, del verdadero proceso penal.

Y tienen como misión la de fijar los hechos y determinar los sujetos para el esclarecimiento de la pretensión acusatoria. Entre estos elementos para el esclarecimiento del hecho delictivo, tiene mucha importancia que se tenga una garantía objetiva de la existencia del hecho punible. Es decir, que este hecho existe, y en relación con este tema de la existencia del hecho punible, es donde hay que situar el cuerpo del delito.

La gravedad de las consecuencias inherentes a la acusación, y más todavía a la punición del delito, convirtió en una preocupación que trascendió a la ley que se evitara por todos los medios que simples declaraciones de testigos o incluso que la propia confesión del reo sirvieran de fundamento a una condena. Esta es la filosofía que subyace en los planteamientos de la doctrina medioeval acerca del cuerpo del delito, tradición que recoge de una manera confusa y con un enfoque de caso por caso la ley de enjuiciamiento criminal. Esta clave permite entender las numerosas disquisiciones sobre el concepto del cuerpo del delito, sobre sus especies, cuerpo del delito material, inmaterial, permanente y transitorio, problema de los delitos de omisión, etc.

La prueba de la existencia del hecho delictivo, sin embargo, no difiere en lo sustancial de la prueba de los demás elementos subjetivos u objetivos necesarios para el establecimiento del delito y la determinación de su agente. Con el nombre del cuerpo del delito incluye el título quinto del libro segundo de la ley de enjuiciamiento criminal, un capítulo segundo que aunque incurre en imprecisiones, lleva a la idea de que este concepto se extiende a todos los elementos materiales relacionados con el delito que sirvan para probarlo. Pero en un sentido restringido es el conjunto de elementos materiales y manifestaciones externas producidas directamente por el delito en las personas o en las cosas objeto del delito.

A este concepto se refiere el artículo 335 de la ley de enjuiciamiento criminal para ordenar la actividad instructoria. Dice este precepto, siendo a vida la persona o cosa objeto del delito, el juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias y especialmente todas las que tuviesen relación con el hecho punible. Ahora bien, la existencia y naturaleza del hecho no en todos los casos deja vestigios o pruebas materiales de su perpetración.

En los delitos de omisión y en los de simple actividad, el resultado se concreta en las pruebas de la inacción o en la producción de la actividad. En este sentido, decían los clásicos que las pruebas de los delitos consistentes en la infracción de las leyes preceptivas de hechos

negativos deberá consistir en la demostración de hechos afirmativos y, por el contrario, las de leyes que contengan preceptos afirmativos deberán probarse acreditando la omisión, si es posible, u otros hechos afirmativos que hayan de darla por resultado. Distinto del cuerpo del delito, en sentido estricto, son las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito.

La enumeración legal comprende dos conceptos, los instrumentos que se emplean para la comisión del delito y los efectos del delito, que son las cosas obtenidas como resultado del mismo delito. Adviértese que una misma cosa puede ser, según los casos, instrumento, cuerpo o efecto del delito. Por ejemplo, en un delito de robo cometido a mano armada, las armas utilizadas son instrumento del delito.

En un delito de tenencia ilícita de armas, las armas son cuerpo del delito. Y en un delito de hurto de armas, las armas son efectos del delito. Otros conceptos, como el del lugar o sitio, muebles, predios, calzadas, donde se cometió el delito y se han dejado huellas o vestigios del mismo y sus inmediaciones, interesan también a estos fines dentro de la ley de iniciamiento criminal.

La ley ordena una serie de prescripciones generales para la comprobación del delito. En primer término, la recogida y descripción de las pruebas materiales del delito. Ordena la ley al juez que procura recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que el delito se cometió o en sus inmediaciones o se encuentren en poder del reo o de otra parte conocida.

Ordena el reconocimiento pericial de las pruebas materiales. Si fuere conveniente recibir algún informe pericial sobre los medios empleados, deberá el juez en ese acto ordenar el reconocimiento pericial. Igualmente, pide que en ese momento se hagan las declaraciones testificales complementarias que interesen a los efectos del esclarecimiento inmediato de los hechos y pide igualmente al juez que haga la retención y depósito de las pruebas materiales.

Sí, sí, dígame. Le iba a preguntar que si en el caso de que hubiese algún delito con muerte violenta, si tiene alguna peculiaridad o cómo sería. Sí, efectivamente.

Dentro del análisis general del cuerpo del delito ocupa un lugar destacado relativo a los hechos delictivos de carácter violento y la ley ordena unas determinadas actuaciones al juez en este caso. Si la instrucción tiene por causa la muerte violenta o sospechosa de criminalidad antes de que se proceda al enterramiento del cadáver o inmediatamente después de su exhibición, se identifica por medio de testigos. Se puede identificar el cadáver si no ha sido objeto de identificación por medio de testigos que den razón satisfactoria de su conocimiento.

Si no hay testigos de conocimiento y el estado del cadáver lo permite, ha de exponerse al público antes de practicarse la eustasia por tiempo a lo menos de 24 horas. Expresando, dice la ley, en un cartel que se fijará a la puerta del depósito de cadáveres el sitio, hora y día en que aquel sea y el juez que estuviere instruyendo el sumario. A fin de que cualquier persona que

tenga algún dato que pueda contribuir al reconocimiento del cadáver o al esclarecimiento del delito, lo comunique inmediatamente al juez instructor.

Ordena la ley también que se recojan, si no fue el cadáver reconocido, las prendas del traje con que se lo hubiesen encontrado a fin de que pueda servir oportunamente para hacer la identificación, por lo menos como algo que queda como pista para proceder en su día, si es posible, a la identificación. Y desde luego, como una diligencia fundamental, la de eustasia. Cuando por la inspección exterior pueda presumirse la causa de la muerte, en algunos casos, sobre todo en muertes producidas en accidentes de circulación, cabe eximir de estas diligencias.

Pero en todos los casos, la ley ordena con carácter general que se proceda a la eustasia del cadáver por los médicos forenses o por las personas que el juez designe. La eutoxia consiste en una operación anatómica para, dentro de lo posible, determinar las causas de la muerte. Así que, no sé si con esto... Sí, solamente una última pregunta.

¿Es sobre los actos de investigación si forman parte del proceso penal como fase o...? Sí, realmente los actos de investigación forman parte del sumario que tiene un carácter procesal en cuanto sirve para determinar los hechos que en su momento han de determinar la acusación. Tiene una función preparatoria dentro de lo que constituye el núcleo auténtico del proceso penal, que es el juicio oral. ¿La primera fase? La primera fase, la de preparación o sumario, y la segunda fase, la de juicio oral o plenario.

Pues muchas gracias, profesor, por estar con nosotros. Recapitulamos brevemente estos conceptos señalando cómo las exenciones jurisdiccionales suponen un impedimento legal a la actuación de los jueces. Recordamos también cómo estas exenciones se distinguen entre ellas por su carácter absoluto o relativo.

Los aforamientos son, por otra parte, reglas especiales de competencia objetiva que se establecen por razón de la persona y que determinan la atribución de la instrucción a un tribunal de rango superior al que le pertenecería. Por último, sobre los actos de investigación, vimos cómo forman parte del sumario del proceso penal y cuya función es preparatoria del juicio oral. Pero señalamos sobre todo cómo estos actos de investigación tienen la misión de fijar los hechos y determinar los sujetos para el esclarecimiento del hecho delictivo.

Terminamos destacando algunas de las especies más sobresalientes del cuerpo delictivo como el material, inmaterial, transitorio y permanente. Llegamos así al último tema de esta noche con Derecho Civil 4 y es el profesor Martín Bernal quien nos hablará de las parejas no casadas. Intentaremos analizar los motivos a que obedece esta situación así como la problemática que entraña este tipo de convivencia desde una perspectiva jurídica.

Profesor Martín Bernal, hola, buenas noches. Buenas noches. Profesor, suponemos que habrá motivos jurídicos, también sociales, que influyan en la decisión de las parejas para no casarse, pero nos podría decir usted cuáles pueden ser esos motivos.

Lo hago con muchísimo gusto. Previamente haré una nota introductoria brevísima. Hace 25 años, por ejemplo, a nadie se le hubiera ocurrido hablar de las parejas no casadas y menos tratar el tema en un libro de texto o en un guión radiofónico.

La realidad social actual y sobre todo la futura nos pone ejemplos como en Suecia y en Norteamérica, por ejemplo, entre los años 1960 y 1970, las parejas no casadas se multiplicaron por ocho. Para que haya lo que se denomina familia de hecho se necesita una vida para conyugar de la pareja que se conduce como matrimonio y como tal se presenta. Un autor alemán define tal situación como una comunidad heterosexual de dos personas que viven juntas por un tiempo indeterminado queriendo mantener una comunidad total de vida bajo reserva de que en cualquier momento y unilateralmente pueden terminar esa relación.

Algunos civilistas han entendido que esa situación se parece a una suerte de lo que se denomina posesión de Estado con los tres requisitos conocidos de nomen, tractatus e fama. Característica de esa situación paramatrimonial es su dimensión temporal, es decir, no debe tratarse de una situación fugaz y es por tiempo largo e indefinido. Naturalmente los nombres que se han dado a esa situación cambian en relación con los países, familia de facto se dice en Italia, en Inglaterra y en América se habla de la informal marías, extramarital o cohabitación.

Entrando en la primera pregunta referida a los motivos por qué se produce esta situación conviene precisar la convivencia extramatrimonial tiene distintos orígenes finalidades y una proyección de futuro. Distingamos en primer lugar que a veces se produce lo que se ha llamado un matrimonio a prueba denominación incorrecta si se quiere pero desde luego gráfica. Se trata de comprobar la práctica de la institución, la personalidad o la compatibilidad del compañero.

Se ha hablado en este sentido de una especie de noviciado conyugal que traduce con exactitud la situación de estos compañeros. Al lado de personas relativamente mayores, concubinato, la mayoría se compone de jóvenes en espera del matrimonio más que de una ruptura de la institución. En segundo lugar en otros casos hombre y mujer no se han casado porque no pueden aunque tiendan al matrimonio.

En tercer lugar puede haber entre los conviventes un impedimento no dispensable. En cuarto lugar y en otros casos el no casarse responde a una especie de cuestión de principio esto es una aversión al matrimonio o al orden constituido e incluso al temor de una serie de consecuencias económicas que pueden producirse. Se dan los fanfarrones del concubinato reclutados entre jóvenes y también entre intelectuales.

En otras ocasiones responde a la ignorancia o a la miseria, subproletariado. Es en Francia un país en el que se habla del concubinato de los bidombiles. Se dan también uniones libres entre aristócratas y personas de alto nivel cultural que se explican por la desigualdad social entre los compañeros.

A través de la historia sabemos que esta situación habrá sido observada desde diferentes

puntos de vista pero nos podría detallar un poco más estos juicios. Lo hago con mucho gusto. Napoleón por ejemplo al redactar su código establecía que quien se sustrae al derecho debe ser igualmente ignorado por el derecho.

Actitud abstencionalista e inhibitoria también de la jurisprudencia y que se produce por tres razones. En primer lugar por un tráfico extramarital inmoral y contrario al orden público. En segundo lugar todos los tribunales acentúan la idea del interés social.

Y en tercer lugar sería un tercer motivo para rehusar la concesión de derechos de cohabitación extramatrimonial consistentes en la dificultad de determinar con precisión cuál ha de ser la relación protegida por cuanto se puede tratar de un encuentro ocasional, de unas relaciones intermitentes, temporales o parciales. El momento actual por ejemplo en Suecia es el reconocimiento jurídico de la unión libre que concede a las parejas no casadas las mismas ventajas fiscales que a las casadas. Alemania trata de expandir la idea de la convivencia paramatrimonial y encuentra su origen en una literatura que trata de exponer las ventajas e inconvenientes de cada una de las situaciones que pueden producirse.

Desde el punto de vista asiológico pudiéramos decir que frente al modelo oficial se presenta otro matrimonio distinto pero con una pretensión igual o superior de validez ética. Se declaran por tanto estas parejas ansiosos de vivir como si estuvieran casados para distinguirse de personas que viven uniones pasajeras y parecerse a parejas casadas que imitan de manera notable llevar alianzas, ceremonias, normas de respetabilidad y de fidelidad a las que así contraen el matrimonio. La constitución y las parejas no casadas, por citar a un país, Italia, hay un sector de la doctrina que argumenta en favor de tal convivencia como si se tratara de una formación social y puesto que su constitución brinda protección a las formaciones sociales la familia de hecho en ese supuesto sería merecedora de tutela en razón de su función del mantenimiento de la institución y de la educación de la prole, entre otras muchas circunstancias.

Profesor, ¿y estas parejas no casadas cómo funcionan? ¿A través de actos, contratos? Y si estos existen, ¿son válidos?