

DR 15 2

Seguidamente escuchen Derecho Penal 2. El profesor don Alfonso Serrano les hablará de la influencia sobre la parte especial del Derecho Penal de la Constitución Española de 1978. Teniendo en cuenta la importancia del proyecto de Constitución Española que será sometido a referéndum nacional el próximo día 6 de diciembre para su aprobación nos vamos a ocupar aunque con carácter general de algunos aspectos que afectan al Derecho Penal. Todo esto sin perjuicio de que en otro u otros guiones radiofónicos tratemos algunos de estos temas por mayor profundidad.

El cambio político que nos lleva a estructuras democráticas necesariamente tenía que reflejarse en las leyes penales. El primer paso, sin embargo, lo da la propia Constitución estableciendo una serie de garantías que se desarrollarán en leyes posteriores entre las que cabe destacar el Código Penal sobre el que se está elaborando un nuevo texto que esperamos esté terminado a comienzos del próximo año 1979. Ofrece especial interés las garantías que asisten al ciudadano por la pérdida de libertad como consecuencia de la detención.

En este tema entran en juego consideraciones de Derecho Penal procesal y criminología aunque procuraremos ceñirlos a las de Derecho Penal. Establece el artículo 17 de la Constitución. Primero, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en las formas previstos en la ley. Segundo, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y en todo caso en el plazo máximo de 72 horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Tercero, toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención no pudiendo ser obligada a declarar.

Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca. Y cuarto, la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Del contenido de este artículo se desprenden las siguientes garantías. El plazo máximo de detención no podrá exceder de 72 horas. El detenido debe ser informado inmediatamente después de su detención de sus derechos y motivos de la misma.

El detenido no puede ser obligado a declarar. Asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales. Se establece el procedimiento de habeas corpus y finalmente se fijará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Detención preventiva. El plazo que se establece ahora es de 72 horas para que el detenido sea puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Tradicionalmente esta garantía era

mayor en nuestro sistema constitucional.

A partir de la constitución de la monarquía española en 1869 establecía el plazo de 24 horas. Plazo que subsiste hasta el fuero de los españoles que estableció las 72 horas que se confirman ahora en el nuevo texto constitucional. Nuestro sistema tradicional a partir de la citada constitución de 1869 de que la detención preventiva no podía superar las 24 horas fue el mantenido por todos los códigos penales desde el de 1822.

Aunque en el código de 1848 no se establece nada al respecto. Sin embargo si se hace la ley provisional para la aplicación de este código de 5 de julio de 1849. Esta ley establecía la posibilidad de prorrogar la detención gubernativa hasta 72 horas en base a las distancias deficiencias de las comunicaciones o por causa irremediable.

Para que el código estuviera acorde con el fuero de los españoles que quedará automáticamente derogado el día que entre en vigor la constitución el decreto de 24 de enero de 1963 reforma el artículo 186 del código que seguía con el plazo de 24 horas. Estableciéndose el de 72. También la ley del enjuiciamiento criminal en su artículo 496 ha venido manteniendo el plazo de 24 horas desde la ley de 1882.

Plazo que se mantiene no habiendo sido reformado como se ha hecho con el código penal. Sin embargo hay que considerar este plazo anticonstitucional debiendo regir el de 72 horas que es el señalado por la constitución. No se establece plazo alguno en el código de justicia militar.

Al no haber normas generales sobre los detenidos y presos regirán como supletorias las de derecho común. Es decir las 72 horas. Información al detenido de sus derechos y razones de la detención.

No se recogía esta garantía en el fuero de los españoles por lo que es nueva. A un sujeto se le podía detener y no existía derecho constitucional que obligara a comunicarle el por qué había sido detenido. Desde ahora es obligatorio hacerlo.

No cabe la menor duda de que cuando a una persona se le priva de libertad debe saber por qué pasa a situación de detenido. Además en el artículo 17 de la constitución se establece que también al detenido hay que comunicarle cuáles son los derechos que le asisten. Tanto este derecho como el anterior deben comunicársele de forma que los pueda entender lo que tiene especial importancia cuando se trata de extranjeros que no entienden el castellano.

Los derechos que asisten a todo detenido y que se recogen en la constitución son los siguientes. Como ya hemos apuntado el que se le comunique las razones de la detención. Por otra parte no puede ser obligado a declarar ante el interrogatorio de la policía o del juez.

Tiene derecho a que le asista un abogado en las diligencias policiales y judiciales. Se establece el derecho de habeas corpus que supone la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Todos estos supuestos se recogen en el artículo 17 de la constitución y ninguno de ellos figuraba en el fuero de los españoles.

Por otra parte en el artículo 24 se recoge también ser informado el detenido de las acusaciones que se formulen contra él. Ningún detenido tiene el deber de declarar en contra suya. Nadie tiene por qué declararse culpable y por último hay que presumir la inocencia de cualquier detenido.

Tampoco ninguna de estas garantías se encontraban en el fuero de los españoles. De todo lo anterior se reduce que la nueva constitución supone un gran avance en materia de garantías individuales con respecto a las personas que se les priva de libertad pasando a situación de detenidos preventivos. Un tema que ofrece especial interés con relación a la parte especial de derecho penal es la tortura y tiene interés el tema porque con la denominación tortura es difícil encontrar en derecho constitucional comparado la utilización de tal expresión.

Dispone el artículo 15 de la constitución que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Cabe recordar que la tortura fue un sistema de prueba tradicional que estuvo legalmente autorizado. Sin embargo este atroz sistema de interrogatorio comenzó a ser criticado especialmente en la época de la Ilustración en el siglo XVIII el siglo de las luces.

Tuvo especial importancia la obra del italiano Beccaria de los delitos y de las penas. En 1754 llega la abolición de la tortura en Prusia en época de Federico el Grande siguiendo posteriormente el ejemplo Alemania Austria en 1776 Francia en 1788 y Bélgica en 1794. En España la abolición de la tortura llega con la constitución de Bayona de 1808 en cuyo artículo 133 se establecía que el tormento queda abolido.

Todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley es un delito. Sin embargo es en la constitución de Cádiz de 1812 cuando definitivamente queda abolida la tortura al establecerse en su artículo 303 lo que sigue no se usará nunca del tormento ni de los apremios. Sin embargo con la vuelta de Fernando VII y mediante el decreto de mayo de 1814 se declararon nulos los decretos y la propia constitución de Cádiz con lo que quedaba restaurado el derecho anterior y la tortura.

No obstante la tortura prácticamente no se volvió a aplicar. Pese a todo dos meses después el 25 de julio del mismo año 1814 se firmó una real cédula por la que se abolía la tortura. El proyecto de constitución ha tenido eco en la legislación pues la ley de 17 de julio de 1978 que modifica el código penal tipifica el delito de tortura.

Se introduce el artículo 204 bis cuyo contenido es el siguiente La autoridad o funcionario público que en el concurso de la investigación policial o judicial y con el fin de obtener una confesión o testimonio cometiera alguno de los delitos previstos en los capítulos 1 y 4 del título 8 y capítulo 6 del título 12 de este código será castigado con la pena señalada al delito ensurado máximo y además la de inhabilitación especial. Si con el mismo fin ejecutar en alguno de los actos penados en los artículos 582 583 número 1 y 585 el hecho se reputará delito y serán castigados con las penas de arresto mayor y suspensión. En las mismas penas incurrirán respectivamente la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias que cometiera

respecto de detenidos o presos los actos a que se refieren los párrafos anteriores.

La autoridad o funcionario público que en el curso de un procedimiento judicial penal o la investigación del delito sometieran al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad serán castigados con la pena de arresto mayor o inhabilitación especial. Igualmente se impondrán las penas establecidas en los párrafos precedentes a la autoridad o funcionario que faltando a los deberes de su cargo permite que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos. Acaban de escuchar influencias sobre la parte especial del derecho penal de la Constitución Española de 1978 por el profesor de Derecho Penal II Don Alfonso Serrano.