

DR 29 209

Porque, en verdad, nosotros aspiramos a dedicar en el futuro, cuando dispongamos de todo el material didáctico, la parte general y el proceso civil, al primer curso y el derecho procesal penal al segundo curso, sin perjuicio de los complementos del proceso contencioso administrativo, del laboral y del proceso constitucional, pero el nervio, el núcleo básico del segundo curso va a versar sobre el derecho procesal penal. En breve dispondrán de esta obra, el volumen primero de este derecho procesal penal estará en la calle a final del mes de octubre y esperamos que el tomo segundo esté a disposición de los alumnos a partir del mes de noviembre, la segunda quincena del mes de noviembre. Con este planteamiento sobre el material, manuales que han de disponer durante el presente curso, voy a aprovechar esta primera oportunidad que nos brinda el contacto a través de la radio para entrar en materia y referirme a una de las nociones básicas del proceso penal, al objeto del proceso penal.

Esta noción del objeto del proceso penal que es en realidad fruto de reflexiones doctrinales y que no aparece definida ni indicada en las leyes procesales españolas, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como por ejemplo la alemana. Sirve sin embargo esta noción del objeto del proceso penal para la mejor comprensión del proceso y sus efectos se proyectan prácticamente en el mejor conocimiento de la individualización de las pretensiones de la independencia y de la cosa juzgada, así como para entender los fenómenos de acumulación. En el orden procesal penal la teoría del objeto se mezcla, al igual que ocurre en el proceso civil, con anticuadas concepciones sobre el concepto de acción que ofrecen particularidades difíciles de explicar en relación con una teoría actual del derecho a la jurisdicción.

La cuestión puede complicarse si se tiene en cuenta que no son pocos los autores que sostienen que existen diferencias esenciales entre el concepto de acción civil y el concepto de acción penal, aunque no sea este nuestro caso. De aquí que hayamos procurado exponer esta materia con la mayor sencillez y elementalidad con el fin de no crear confusiones, aunque creemos que el estudiante debe interesarse especialmente por ella profundizando en su conocimiento. Aunque en España la enseñanza del derecho procesal penal ha estado confiada a los procesalistas, los recelos y la abierta hostilidad de muchos casos a la construcción de una teoría general del proceso, trascendida del proceso civil, se ha traducido en una evolución relativamente independiente de la dogmática del derecho procesal penal, cuando en verdad un acercamiento entre las conclusiones a que han llegado los autores respecto del objeto en ambos tipos de proceso, civil y penal, permite afirmar, como lo hace un sector de la más moderna doctrina germana, que si la teoría procesal civil no hubiera descuidado mirar el proceso penal, algunas de las divergencias que se establecen entre ambos no se hubieran producido dado su carácter meramente aparente.

Las divergencias sólo deberían fundarse sobre la base de la especial naturaleza del correspondiente derecho a realizar. Comparto plenamente esta posición doctrinal capaz de concebir una teoría unitaria del objeto del proceso, perfectamente compatible con las

matizaciones que diferencian dentro del género el específico objeto del proceso penal, y me remito a los conceptos expuestos al tratar del objeto del proceso civil, en especial cuando en el primer curso estudiamos el objeto del proceso como tema de la decisión judicial y la materia del objeto del proceso declarativo. Una primera reflexión libre de prejuicios sobre el objeto del proceso conduce a entenderlo como aquello sobre lo que recae la actividad que en el proceso desarrollan sus sujetos, que no debe confundirse con el fin del proceso, considerado como aquello que se propone conseguir éste.

La distinción, sin embargo, no aparece tan nítida cuando de valorar definitivamente el problema se trata. Ocurre en temas jurídicos que como por necesidad conceptual siempre entrañan una valoración, valoración de previa calificación o de orientación a su resultado final, según el momento apreciativo, la correlación entre lo que se pretende inicialmente, entre lo que se discute realmente y se consigue finalmente, no es a veces fácil de delimitar. En esta línea de definición externa al problema, pero irreprochable en sentido lógico, se sitúa la definición beligniana, la definición que identifica el objeto del proceso penal con la res o asunto de la vida procesal en torno al cual gira el proceso y cuya resolución mediante decisión sobre el fondo constituye la tarea del proceso, los mérites cause o materialia cause en la terminología pandectista.

¿Pero qué es este asunto sobre el que versa el proceso penal? La doctrina más solvente coincide, sin entrar ahora en matices, en que el objeto del proceso penal lo constituye el hecho penal. A una persona sin conocimientos jurídicos la respuesta puede parecerle o demasiado obvia o demasiado complicada y su actitud sería explicable en cualquiera de los casos. Los juristas, por necesidades técnicas del lenguaje, sintetizamos tras términos usuales operaciones complejas de raciocinio que exigen aclaraciones.

Sin embargo, conviene advertir que en la definición del objeto del proceso como el hecho penal se ocultan también factores míticos. Es decir, hay una mítica del concepto que procurará desentrañar por las consecuencias que reporta su comprensión en relación con las garantías de los derechos fundamentales, tantas veces en colisión dentro del proceso penal, hasta el punto de que algunos definen el objeto del proceso como un conflicto entre el derecho subjetivo estatal de punir y el derecho de libertad del ciudadano. En efecto, el hecho penal acota y objetiviza la materia sobre la que recae el enjuiciamiento frente a cualquier veleidad subjetivista que tratara de ampliar el enjuiciamiento y extenderlo a la totalidad de la actividad de una persona, que devendría ella misma, al menos en este sentido, objeto del proceso.

Y no se especula en el vacío, pues desgraciadamente la historia del proceso penal en regímenes totalitarios ofrece ejemplos de esta naturaleza. Guarda, por tanto, íntima relación esta noción del objeto del proceso penal con el denominado principio de la objetividad jurídica del delito, que considera, ante todo, que el delito es lesión efectiva o potencial de un bien jurídico frente a una concepción subjetivista que haría depender la esencia del delito de una desobediencia, rebeldía o infidelidad del ciudadano con respecto a la voluntad estatal. La concepción objetiva del delito, que exige el contraste con la realidad, que exige un verdadero juicio, es la que mejor

responde a un planteamiento político de libertad por la garantía que la misma ofrece al ciudadano mediante el dato objetivo de no ser condenado por desobediencia o por peligrosidad genérica, sino por una agresión concreta a bienes de la sociedad.

En suma, la teoría del objeto del proceso, en cuanto referida al hecho punible, enlaza con el propio sistema jurídico penal del hecho punible que se considera como de la máxima garantía. Se hace solidaria desde el plano instrumental de un derecho penal de hechos frente a un derecho penal de autor. El objeto del proceso penal está constituido por el tema decidendi, es decir, por las acciones u omisiones delictivas sometidas a juicio, o lo que es lo mismo, sobre los hechos enjuiciados en cuanto son delictivos y sobre las consecuencias penales que de éstos derivan para los sujetos inculcados.

Simplificadamente, se puede hablar del hecho penal como objeto del proceso penal siempre que se advierta que son actos de las personas enjuiciadas los que se juzgan, actos concretos con trascendencia antijurídica. Por descontado, que al igual que se dice respecto del proceso civil, estas acciones son procesalmente afirmadas. La realidad de las mismas depende de la prueba y de la valoración de ésta realizada ante y por el órgano sentenciador.

Esta equiparación entre hechos y acto, acción u omisión humana, presente también en los textos legales, verbigracia del artículo 118 de la ley de enjuiciamiento criminal, se refiere al acto punible, y el artículo 119, con idéntico sentido, habla del hecho punible, no es del todo exacta, pues el acto es una especie del hecho como categoría genérica, caracterizado por ser el primero, o sea, el acto específicamente producto de la intelección y voluntariedad del hombre, mientras que el segundo se extiende también y se aplica con mayor propiedad a un acaecimiento o suceso independiente de la voluntad humana. Con todo, en sentido genérico, repito, comprende también a los actos. El delito como entidad objetiva, definido legalmente, precisa en su realización de un resultado externo, es decir, de una concreción en unos datos que permitan inducir inequívocamente su producción o existencia.

Este resultado no tiene que ser necesariamente tangible, como ocurre en los delitos denominados de resultado, sean de efectiva lesión o de peligros, como creadores de un riesgo determinado. Puede consistir también en un resultado inmaterial, pero dañoso, como ocurre con los delitos de simple actividad. Esta trascendencia externa del delito ha de vincularse causalmente a un autor que la produzca en cualquiera de los grados punibles.

Conspiración, proposición y provocación para delinquir, tentativa, delito frustrado y delito consumado. Pero la misma autoría puede ser única o participada, coautoría, y otros sujetos pueden auxiliar en la preparación o realización del hecho delictivo, cómplices, o contribuir a su impunidad o ilegítimo provecho, como ocurre con los encubridores. En definitiva, el sistema del hecho punible, como dice la doctrina penal, comporta fundamentalmente la determinación judicial, conforme a reglas legales, de una acción humana, producida históricamente.

Acción humana que ha de estar incurso en los modelos de tipicidad, antijurisdicción, culpabilidad y punibilidad. A su vez, inmersos en las normas que definen la especie delictiva. La

determinación del delito, en cuanto producido en cualquiera de sus grados de ejecución y de la autoría o de los grados de participación delictiva, apareja legalmente la imposición de una pena, en cuya individualización intervienen determinados factores, unos reglados que son las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ya sean atenuantes de la pena, agravantes o mixtas, o del arbitrio judicial, en cuanto permitido por la ley.

Todos estos elementos, en la medida en que concurren en el caso producido, tienen que ser aportados, esclarecidos y enjuiciados, dentro del proceso penal, como constitutivos o componentes del hecho punible, en cuanto objeto del mismo. Entre la hipótesis de la norma y el establecimiento judicial como hecho histórico del delito, con sus demás circunstancias o consecuencias, media el juicio, media el proceso. El objeto del proceso contempla las acciones en cuanto aparentemente delictivas, y la misma producción de la acción puede ser objeto de discusión o debate.

Las consideraciones anteriores me llevan a proponer, como definición del objeto procesal penal, la siguiente, enjuiciamiento de una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva, para determinar, en su caso, con carácter de certeza, su naturaleza delictiva y la responsabilidad criminal de la gente, declarando la culpabilidad o inocencia del mismo, mediante la condena a la pena correspondiente, o mediante su absolución, con las demás consecuencias jurídicas civiles que sean menester. Creo que con esta reflexión nos hemos puesto ya en contacto con este tema astruso y difícil del objeto del proceso penal. Hasta una próxima emisión y repito mi bienvenida a los alumnos a este segundo curso de Derecho Procesal.

Nada más. Antes de finalizar esta asignatura subrayamos los tres conceptos básicos que la vertebran. Estos son jurisdicción, acción, proceso y su desarrollo.

Con la exposición del profesor Alma Gronosete se llegó al núcleo elemental de esta área jurídica. Estamos hablando del Derecho Procesal Penal. Por último, fue el objeto del proceso penal, como hecho penal, y el delito los temas que pusieron final a la introducción del Derecho Procesal II.

Estáis escuchando un programa elaborado por el CEMAP, Centro de Diseño y Producción de Medios Audiovisuales, y por la Facultad de Derecho de la UNED, pensado para ampliar y aclarar vuestros conocimientos jurídicos. Durante 80 minutos, todos los viernes, desde las 9 y 10 hasta las 10 y media de la noche, contaréis con la colaboración de los profesores, que no solo se centrarán en la exposición de los temas, sino que os orientarán en los puntos de mayor interés para vosotros. La Revista de Derecho puede ser un diálogo entre vosotros, los alumnos y los profesores.

Vuestras dudas, opiniones, podéis canalizarlas a través de estos teléfonos 2-44-0803 o 2-44-25-00 con el 91 delante, para los que llaméis desde fuera de Madrid, o también escribiendo a la UNED, Ciudad Universitaria 28040 Madrid, dirigidas al CEMAP. No olvidéis que vuestra participación puede ser un elemento clave en esta vuestra Revista de Derecho. Otro apunte

más sobre los programas radiofónicos.

Si necesitáis emisiones del curso pasado o próximamente de este, podéis acudir a los centros asociados. Allí os facilitarán el material que solicitéis, bien en concepto de préstamo o bien escuchando en el mismo centro esas emisiones. Para saber si vuestro centro asociado cuenta con servicio de préstamo, debéis consultar la Agenda Guía de los Medios Audiovisuales.

Por cierto, una guía que si todavía no tenéis, debéis reclamar en vuestros centros correspondientes. Familia y Constitución es el tema que abre las emisiones relacionadas con Derecho Civil 4. Para abordar esta cuestión, contamos con la presencia del doctor Martín Bernal. Hola, buenas noches, profesor.

Como primera cuestión, ¿podría indicarnos cuáles son los antecedentes de la rúbrica que pretende desenvolver hasta llegar al tratamiento de nuestra Constitución? Bien, lo hago con muchísimo gusto para indicar en primer lugar que la familia es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma. Las constituciones modernas sólo comienzan su curso en el siglo XVIII con las revoluciones americanas y francesas, pero aún entonces centran su atención en la organización política, las libertades fundamentales de la persona y del tráfico, y acaso el derecho de propiedad, dejando el fenómeno familiar consolidado por una historia de muchos siglos al imperio de la sola ley ordinaria. Habrá que esperar, por tanto, al siglo XX para que diversas constituciones enuncien los grandes principios que han de informar y de limitar la estructura jurídica de la familia, como la de otros institutos fundamentales del derecho privado, ya para garantizar, bien sea, la subsistencia de su ser tradicional, o bien sea, para expresar una voluntad de cambio de la realidad existente.

Parece ser que fue la constitución de Weimar la primera que recibió a la familia con todos los honores. El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la constitución, declaraba esa constitución. Las declaraciones de nuestra constitución de 1931, primera de los españoles que se ocupa de la familia, son ciertamente extensas y precisas.

No podremos naturalmente entrar en el artículo 39 de la constitución española vigente. ¿Cuál es el articulado más directamente aplicable de nuestra constitución a la familia? Bien, el artículo 39 fundamentalmente se refiere a la protección de la familia. La constitución vigente menciona directamente la familia en el párrafo primero de ese artículo, a cuyo honor los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

Y en el inciso tercero de ese precepto, se obliga a prestar asistencia a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda esa protección. La protección que dispensa el artículo 39 de la constitución asegura a la familia en diversos aspectos y es un principio cuyo reconocimiento y respeto según el artículo 53.3 del propio texto constitucional, el que nos indica que informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Contiene por tanto el artículo 39 de la constitución un programa para el legislador cuya infracción no es objeto de recurso de

amparo ante el tribunal constitucional e incluso sólo en casos muy claros podría dar lugar el recurso ordinario de inconstitucionalidad, puesto que el precepto se halla fuera del ámbito de los derechos y libertades fundamentales.

Aún si implica un reconocimiento del valor y sustantividad de la familia, que sólo es digna de respeto y por tanto de una actitud negativa del poder público, evitando inmiscuirse en la vida familiar, sino que merece todas las ayudas externas que favorecen su desarrollo y el cumplimiento de su misión. Otros preceptos de la constitución en relación con la familia serían el artículo 50 al tener en cuenta las obligaciones familiares, es decir, los alimentos entre parientes. Otro precepto sería el 35 que reclama para el trabajador una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su familia o incluso el 27, número 3, que al reconocer el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones presupone que la familia está reconocida como una institución que no sólo transmite la vida sino unas creencias religiosas y una formación ética.

Incluso el artículo trascendental, el 18, número 1, del texto constitucional garantiza el derecho a la intimidad familiar frente o incluso a la libertad de expresión a la que se refiere el artículo 20, número 4, del tan repetido texto constitucional.