

DR 29 11

Hola, buenas noches. Con esta sintonía comienza Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la UNED. Cada viernes, 55 minutos de radio dedicados al análisis, el comentario y la actualidad de los temas jurídicos.

Revista de Derecho va dirigido a los estudiantes de Derecho y a todas aquellas personas interesadas en estos temas. Hoy son tres los que vamos a tratar en Revista de Derecho. En primer lugar, hablaremos de las modificaciones del Código Penal a partir de la promulgación de la Constitución.

Con nosotros estará el profesor Estampa Brown, Catedrático de Derecho Penal. Contaremos también con la participación de los profesores de Historia del Derecho de la UNED, que nos hablarán de su asignatura. Y por último, un tema por desgracia siempre de actualidad, la huelga de hambre.

Esto será lo que tratemos en los próximos minutos. A partir de la Constitución Española, norma fundamental de todos los ciudadanos, se modifica sustancialmente el ordenamiento jurídico español. Algunas de estas modificaciones afectan al Código Penal.

De ello vamos a hablar con don José María Estampa Brown, que es Catedrático de Derecho Penal de la UNED. Profesor Estampa, en materia de Derecho Penal ha habido bastantes modificaciones, especialmente a partir de julio de 1983. De cara a nuestros alumnos, ¿existe algún libro o publicación que recoja las modificaciones del Código Penal y que les pueda servir como material de estudio y consulta? Me gusta que me formule esta pregunta porque, a estas alturas del curso recién comenzado, los alumnos preguntan, normalmente, si hay algún libro que les pueda servir para preparar la asignatura completa en vez de tener que acudir a varios.

En este sentido, les tengo que comunicar que acaba de aparecer un manual de Derecho Penal, quizás con categoría incluso de tratado, aunque no tiene una extensión alarmante, alrededor de unas 700 páginas, y digo este dato porque sé que a los alumnos les interesa, de los profesores Covo del Rosal y Vives Anton. Se llama Derecho Penal, parte general, está publicado en Valencia ahora mismo, hace unos días, y comprende ya todas las reformas que ha incorporado al ordenamiento penal positivo, ésta de julio de 1983, de tal suerte que es un libro completo en ese sentido, y como el prestigio de sus autores es evidente, pues puede serles útil a los alumnos. ¿Podría ser un buen libro de consulta y trabajo para los alumnos? Sí, sí, evidentemente.

Hay otro también del profesor Mir Puch, que es de Barcelona, publicado allí en Barcelona, también muy reciente, que casi abarca, completa la parte general, pero no comprende la teoría de la pena, lo cual lo advierto por aquellos que se decidan a consultar este libro que lo sepan. En diciembre de 1978 se aprueba en referéndum la Constitución Española. ¿De qué manera afecta la Constitución al Derecho Penal? Le afecta de una manera esencial, yo me atrevería a

decir.

Es la ley de leyes, es la Lex Superior, es la norma máxima de vigencia dentro de esta pirámide que constituye el ordenamiento positivo de toda índole que forma el ordenamiento jurídico, y naturalmente afecta al Derecho Penal. Le afecta al Derecho Penal por una razón muy sencilla, porque todos sabemos que la Constitución se preocupa mucho, y por fortuna, de los derechos fundamentales de la persona. Y el Derecho Penal es el último instrumento de control social para tutelar o defender estos derechos fundamentales de la persona.

De tal suerte que, como es la última ratio, el Derecho Gendarme, la última posibilidad a la que la sociedad acude para defender los derechos fundamentales, naturalmente que la definición de estos afecta íntimamente al Derecho Penal. Y le afecta en una serie de aspectos que, si quiere, pues podemos un poco desgranarlos de la manera más sencilla posible para que los alumnos y el oyente en general se dé cuenta que de la importancia que ha tenido la promulgación de este texto constitucional de 1978. Alguno de estos aspectos podría ser la presunción de inocencia, un término jurídico muy tratado en los medios de comunicación, pero que quizás no esté lo suficientemente explicado.

¿Qué es la presunción de inocencia? En Derecho Penal, hasta ahora, se venía hablando de la presunción contraria, de la presunción de culpabilidad. Toda persona que ha realizado un hecho que coincide con una descripción de las contenidas en el Código Penal se presumía culpable de la comisión de un delito, a no ser que se probase su inocencia. En cambio, con la promulgación del texto constitucional, a cualquier persona, aunque haya realizado un hecho en apariencia coincidente con una figura delictiva, se le presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad.

Esta proclamación de la presunción de inocencia está en el artículo 24, número 2 de la Constitución, que a mi modo de ver es un auténtico tratado de garantías constitucionales respecto al enjuiciamiento de cada uno de nosotros, hasta el punto de que en este artículo dice la Constitución que en cualquier enjuiciamiento de una persona, de un ciudadano, habrán de adoptarse todas las garantías, y subrayo el concepto todas, porque me parece que la Constitución no puede, por fortuna, llegar a más. Entre esas garantías está el que se presuma la inocencia de la persona, repito que como punto de partida. Entonces serán los tribunales los que a través de una investigación policial o judicial tengan que acreditar que alguien es culpable, que a alguien se le puede reprochar la conducta que ha cometido.

Este concepto de inocencia presunta es una garantía incuestionable y constituye una conquista clarísima de la Constitución de 1978. Conviene que diga aplicable no solamente al derecho penal, sino a todos los ordenamientos que tengan un carácter sancionador. Por ejemplo, hoy se discute si en materia tributaria también hay que ir a la presunción de inocencia, y evidentemente los más se pronuncian positivamente.

La Ley de Reforma Tributaria, o el proyecto de Ley de Reforma Tributaria que se ha anunciado el 7 de julio de 1983, pues ha sido criticado porque parecía como si no respetase del todo esta

presunción de inocencia cuando constitucionalmente se impone. Estoy seguro que en el debate parlamentario se corregirá y se atemperará al mandato constitucional, porque es sancionadora esta ley lo mismo que el derecho penal. En definitiva prima el principio de que toda persona es inocente mientras no se demuestre.

Exacto. Otro de los términos que también encontramos en los medios de comunicación es la culpabilidad y el concepto de exigencia de culpabilidad. ¿Podría aclararnos esta idea? Otra cuestión a efectos penales y a efectos de cualquier derecho sancionador importantísima.

A nadie se le puede castigar si no es culpable. Quiere decir si no se le puede atribuir de manera que constituya un reproche para él lo por él cometido. Las responsabilidades objetivas, es decir, por el hecho de haber causado un acto antijurídico, están absolutamente desprovistas de sentido en el ámbito penal, tanto del derecho penal estricto sensu como de cualquier otro ordenamiento sancionador.

Es merecer que el individuo sea culpable de lo que ha realizado. Esta presunción de culpabilidad no está expresamente proclamada en la Constitución, pero los tratadistas dicen que es inherente a dos principios. Y lo digo porque me parece importante que se tengan en cuenta cuáles son.

Uno es la proclamación de la dignidad humana como eje en torno al cual giran todos los demás derechos fundamentales del hombre en el artículo 10 de la Constitución. Y otro es la propia definición de un Estado social y democrático de derecho en el cual no se concibe en un Estado de esta índole que a nadie se le sancione sin ser culpable del hecho. No es menester pues que se proclame de manera directa, sino que esta idea de culpabilidad se deriva, está implícita en esas dos manifestaciones programáticas fundamentales de la Constitución.

Respeto a la dignidad y definición de la propia naturaleza del Estado en que nosotros vivimos en este momento. Sí, se me ocurre, Unicis, una pregunta. Recuerdo como muchas veces en la prensa llega una información del capítulo de sucesos en la que normalmente no se ponen los nombres de las personas presuntos, implicados, sino normalmente se ponen iniciales.

¿Tiene esto relación con la presunción de inocencia y con la exigencia de culpabilidad? En parte sí, y en parte tiene más relación con otro derecho fundamental que la Constitución proclama, como usted sabe, que es el derecho a la propia intimidad. Hoy se tiende, por imperio de lo constitucionalmente establecido, al respeto de esto que se llama privacidad, la privacy en terminología sajona, intimidad en el texto constitucional. Los italianos hablan, me parece que es expresiva la locución de riservatezza, es decir, de lo reservado a la persona, de tal suerte que no se inmiscuya una publicación en ese ámbito de reserva, de intimidad, que a uno le compete.

Por eso se considera que no se han de publicar los nombres si no hay una resolución acreditando la culpabilidad del individuo, porque esa publicación podría suponer un atentado contra la intimidad, especialmente sancionado por la Constitución. Es una de las novedades que aporta la Constitución del 78 y que tiene unas consecuencias verdaderamente importantes

en el terreno práctico. Por ejemplo, todos los profesionales de la información están muy preocupados respecto al problema de su secreto profesional.

Usted sabe, porque lo estamos oyendo todos los días, que el periodista o el profesional de un medio, de cualquier otra índole, a veces se resiste a comunicar las fuentes de donde ha obtenido una noticia. Ahora mismo, con el problema del caso Flick, lo estamos viendo a diario y vemos que la asociación de la prensa se ha pronunciado. Al periodista hay que exigirle veracidad en la transmisión de la noticia, porque está ejercitando un derecho de él en beneficio de un derecho de los ciudadanos, el derecho a la información.

El periodista es veraz si transmite verazmente, valga la redundancia, la noticia. Pero no tiene por qué valorar su contenido en el sentido de que no se le exige ser juez, sino únicamente ser testigo o notario de una realidad que él encuentra a través de su propia investigación o de sus fuentes. Entonces, a veces, la sociedad, los jueces, las autoridades, quieren saber de dónde ha venido una noticia de este tipo.

Y el profesional de la información opone su derecho al secreto profesional, que no está regulado en la Constitución, pero sí está enunciado. ¿Y por qué a este secreto? Pues, en la postura doctrinal más moderna, porque ese secreto también pertenece al ámbito de su propia intimidad, de su propia reserva profesional, y no tiene por qué comunicarlo si no es absolutamente necesario como consecuencia de que se ponga en peligro la seguridad pública u otro interés de los ciudadanos. Yo creo que el planteamiento de concebir este secreto profesional como una parcela de la intimidad es acertado.

Y como aquí la Constitución también da una pauta para interpretar estos problemas conflictivos que están diariamente en los periódicos, porque, sí me gusta decirlo, el ejercicio de los derechos y de las obligaciones de un ciudadano en un estado de derecho auténtico es muy difícil. Exige un gran aprendizaje, y ya llegaremos a tener rodaje en esta materia, de tal suerte que cada uno tenga un absoluto respeto por la esfera de su personal competencia individual. Profesor Estampa Brown, ¿qué es la pena? ¿La pena es un castigo? ¿La pena es una rehabilitación y reinserción social? ¿Podría aclarar un poco estas ideas? Aquí también se ha pronunciado la Constitución del 78.

En el artículo 25, concretamente, apartado segundo, nos dice de una manera enfática que la pena ha de tender a la rehabilitación y a la reinserción del condenado. Con esto la Constitución toma partido. En la pena hay dos posturas respecto a la justificación de la misma.

La de aquellos que ven en la pena una reacción casi tal y cual en virtud de la cual la sociedad se venga, por así decirlo, del que ha cometido un hecho, por el simple deseo de hacer justicia en un concepto muy absoluto de esta idea, o la de los otros, que son los más, diría que todos en este momento, que quieren concebir el castigo como un instrumento útil, como algo que sirva para conseguir que la persona que lo sufra, además de sufrirlo, se reeduce, se reinerte, se resocialice, vuelva a ser un ciudadano normal. La Constitución dice que la pena carece de sentido si no tiene como fin, precisamente, el buscar esa rehabilitación o esa readaptación

social de la persona. Esto se llama prevención especial.

Esto es educación, sentido de que el que sufre un castigo puede ser absolutamente identificado con una persona normal si se consigue su readaptación al medio social en que vive, en lo cual, si me gusta también decirlo, habremos de contribuir todos. En este momento se está aclamando de manera continua, porque la reincidencia es absolutamente mayoritaria, porque no se consigue a través del derecho penal erradicar la delincuencia, pero yo le preguntaría al ciudadano, y no hago demagogia, que cuántos de nosotros hemos acogido alguna vez a alguien que haya cumplido una pena y quiera rehabilitarse. Y entonces tendríamos que manifestar que realmente se siente una aversión casi visceral a tender esta mano a aquel que lo necesita.

Yo como profesional en esta materia le podría hacer contar casos tremendos de alguien que busca el poderse sujetar a unas normas de vida normales después de salir de cumplir una pena y no lo consigue, y no tiene otra posibilidad de subsistir que el volver a cometer un delito. Por eso estas proclamaciones constitucionales, teóricas, doctrinales y absolutamente pietistas de que hay que tratar bien a los delincuentes y que hay que procurar readaptarles y resocializarlos, etc., si no cuentan con esa cooperación del resto de los que vivimos en una sociedad civilizada, son apenas postulados de tipo teórico sin viabilidad práctica. La Constitución nos enseña, en el artículo 25 repito, que sin ese sentido de ser un instrumento útil al servicio de la corrección de la persona, la pena sería más bien una reacción de terror penal que una reacción de control social al servicio del respeto de los intereses de todos nosotros.

¿Entiendo entonces que la rehabilitación y reinserción no son sólo materia de los jueces y de las instituciones penitenciarias, sino que en cierto modo hace falta una educación y una solidaridad ciudadana para acoger a todas estas personas que han cumplido una sentencia? Yo así lo creo, y ocurre un poco lo mismo con otro problema que al alumno que está iniciando sus estudios de parte general le suele interesar, que son las medidas de seguridad. Hoy el derecho penal no funciona sólo con penas, sino que utiliza otros instrumentos que se llaman medidas de seguridad, en los cuales el concepto de afección o de aflicción, mejor dicho, no prima, sino que es un concepto que tiende a asegurar a la sociedad de aquellas personas que son proclives, que están inclinadas a cometer un delito, que son peligrosas. La medida de seguridad siempre parte de que se aplique a un ser peligroso, en el sentido de que pueda sobre él establecerse un diagnóstico cierto de que es proclive a cometer un delito.

Para evitar que lo cometa en el futuro se puede aplicar una medida de seguridad, que tienden precisamente a corregir antes de que se cometa el hecho, se llaman medidas predelictuales, o a corregir después de que se cometa el hecho, si el sujeto es peligroso por ser incidente, se llaman medidas post-delictuales a aquellas personas en las cuales no solamente hay culpabilidad, sino también peligrosidad, que son dos conceptos distintos. Para entendernos, si cualquiera de nosotros realiza un delito en un accidente de tráfico, por desgracia para él es un delincuente porque ha cometido un delito por imprudencia, pero no es un ser peligroso, el concepto de peligrosidad está reclamando la idea de habitualidad, de profesionalidad, de

reincidencia, de que es una especie de profesión o hábito del delito lo que constituye la forma de vida de aquella persona, ese es un ser peligroso. A ese ser peligroso el derecho no solamente le aplica una pena por el hecho penal o delictivo que ha cometido, sino una medida de seguridad por la peligrosidad que está revelando a través de ese comportamiento vital suyo, pues que es una cadena delictiva continua, o que por su forma de vida predelictual está implicando un peligro a aquellos que están siempre en pandillas, en bandas, en lugares de absoluta aversión a la comunidad.

Los seres peligrosos en el futuro frente a estos también puede actuar el derecho penal y lo digo porque el tema es polémico a través de lo que se llaman medidas de seguridad predelictuales. Otro de los conceptos importantes en materia de derecho penal es la irretroactividad, ¿podría usted hablarnos un poco de este tema? También concepto constitucionalmente consagrado. Todas las leyes penales empiezan a tener vigencia a partir de su promulgación, de tal manera que nunca pueden aplicarse a hechos anteriores al momento de su promulgación.

Un delito empieza a serlo cuando una ley lo define como tal, pero esta ley que hoy define una conducta como delictiva no se puede aplicar a conductas anteriores a la promulgación de esta ley. La ley es irretroactiva, siempre que no beneficia al reo, pues a veces las leyes que se dictan hoy son desde el punto de vista penal más moderadas, más suaves que otras que se dictaron hace algún tiempo. En este caso, si la ley actual es más benigna, beneficia al reo, por excepción si se le confiere la posibilidad de que sea retroactiva, es decir, que se aplique con carácter de ley a los hechos anteriores a su promulgación, como si estos se hubiesen perpetrado durante la vigencia de esta.

En principio, pues, la ley penal es irretroactiva, a no ser que beneficie al reo su aplicación. Aunque han sido pocos minutos, creo que hemos hablado de bastantes temas y espero que hayan servido para aclarar cosas a nuestros alumnos, para aclarar conceptos. Nada más, gracias al profesor Estampa Brown por estar esta noche en Revista de Derecho.

Gracias a ustedes. Historia del derecho español es una de las asignaturas de primer curso de la Facultad de Derecho. ¿Qué se estudia en Historia del Derecho? ¿Cómo estudiar esta materia? Son algunas de las cuestiones que van a aclararnos los profesores del departamento, don Joaquín Azcárraga, don Francisco Rodríguez Gallardo y doña Remedios Morán.

Buenas tardes. Les habla Joaquín Azcárraga, catedrático de Historia del Derecho Español. Vamos a destinar el programa de hoy a hacer una presentación del equipo docente de esta asignatura y a comunicarles, de forma especial, los horarios en los que estamos para atender a los alumnos.

En primer lugar, voy a presentarles a ustedes al equipo, advirtiéndoles que una de nuestras profesoras colaboradoras no ha podido asistir a esta grabación y que la representaremos de alguna manera. En primer lugar, quiero presentarles al profesor don Francisco Rodríguez Gallardo. Hola, buenas tardes.

El cual nos va a contar cuál es su dedicación de atención al alumno, que especialmente es en las guardias. ¿No es así, Paco? Sí. Todos los martes de cuatro y media a ocho y media, en la sede central, estoy a disposición de todos ustedes para cualquier consulta que necesiten.

Pero realmente lo de las guardias, convendría quizá aclararlo un poco, porque el alumno debe dirigirse para sus consultas fundamental y especialmente a los profesores tutores de los centros asociados. ¿Cuál es el sentido entonces, Paco, de estas guardias? Bien, quizá sobre todo para aquellos alumnos que no están tutorizados, hay muchos que no tienen tutor o les viene lejos, alguno que tenga problemas especiales, también muy especialmente para atender a los profesores tutores en los problemas que puedan tener y las consultas que quieran hacer en la sede central. Bueno, muchas gracias.

En segundo lugar, tenemos con nosotros a la señorita Remedios Morán, que es profesora colaboradora. Buenos días, Remedios. Buenas tardes, Remedios.

Buenas tardes. ¿Quieres explicar cuál es tu horario de atención a los alumnos, además de tu participación en la guardia de los martes? Bueno, mi horario, junto con la otra profesora colaboradora, Elena García Cuevas, será por las mañanas, todos los días, de doce a una. ¿Quiere decir que de tus horarios de permanencia, esa hora es la que se destina atención a los alumnos? Sí, por supuesto.

Como una guardia matutina especial que hemos establecido en nuestra asignatura, ¿es así? Sí, sí, así es. Bien, la tercera persona que tendría que estar en este momento interviniendo, ya ha dicho la señorita Morán, es Elena García Cuevas Roque, la cual no ha podido hoy asistir, pero en su nombre diremos que también por las mañanas, de doce a una, está para atender a los alumnos, para aquellas cuestiones específicas de nuestra asignatura. Quiero también, ya hecha esta presentación, advertir que las unidades didácticas que existían eran un poco anticuadas, unidades didácticas redactadas el año 1973, si mal no recuerdo, y que naturalmente, aun cuando su contenido pueda todavía ser útil, la bibliografía posterior es abundantísima y naturalmente han quedado un poco desfasadas.

Esta es la razón por la que este año no se utilizan unidades didácticas. En tanto, no pueden hacerse unas nuevas unidades, este año hemos prescindido de ellas. De manera que los alumnos tienen para la preparación del programa, en primer lugar, el propio programa.

El programa es un elemento imprescindible para la preparación de una asignatura. El programa es la guía, y me van ustedes a permitir una expresión no muy correcta, es la chuleta oficial del alumno. Este programa se puede preparar de muy diversas maneras.

Especialmente, quiero decir, que se puede preparar con cualquier tipo de manual. Pero Paco, ¿hay algún manual que corresponda más con el programa, que pueda ser más útil para los alumnos? Sí, yo creo que el curso de Historia del Derecho Español del profesor Pérez Pérez es el que mejor se adapta al programa. Prácticamente, con este libro es suficiente para preparar la asignatura.

Tampoco tenemos este año, porque naturalmente en la universidad de distancia, las cosas hay que hacerlas con mucho tiempo. Piensan ustedes en los plazos de imprenta, etc. etcétera, la distribución a los centros, etcétera, y tampoco tenemos este año cuadernillos de evaluación a distancia.

Esos cuadernillos han sido sustituidos por un trabajo personal. Ese trabajo personal lo tendrán que determinar cada tutor en su centro y con sus alumnos. Ello se hará a través de el propio contacto con los profesores tutores en un seminario que se celebrará.

Remedios, ¿recuerdas exactamente cuándo se celebra el seminario? Sí, pues el seminario para tutores será el día 23, viernes, a partir de las 5 de la tarde. En esa reunión, que tendremos el equipo docente de Historia del Derecho con los profesores tutores de los distintos centros asociados, determinaremos exactamente aquellas cuestiones que preocupan quizá demasiado a los alumnos. Unas que deben de preocuparles.

¿Cómo preparar bien la asignatura? A través de esta reunión veremos con los profesores tutores qué procedimientos se van a seguir para esta tarea personal para que el tutor pueda emitir un informe real, exacto, sobre cada alumno, que será naturalmente tenido en cuenta a la hora de calificar. Y en segundo lugar, algo que preocupa demasiado a los alumnos, pero que no debería preocuparles tanto, que es la forma material de las pruebas presenciales. Paco, ¿quieres, por favor, explicarle a los alumnos cómo suelen ser los exámenes de las pruebas presenciales? Bueno, en general suelen ser tres preguntas del programa.

Contestar las tres, no hay ninguna pregunta optativa. Y normalmente pues una de cada unidad idéntica, es decir, de cada seis temas, una pregunta. Son 18 temas en cada parte.

Pues suelen ser así, pero vamos, puede variar. Lo fundamental, por supuesto, es contestar bien las tres preguntas y no dejar ninguna en blanco o mal contestado. Hay un tema que el año pasado preocupaba mucho a los alumnos.

Es ese tipo de preguntas. ¿Serán este año preguntas que correspondan exactamente a epígrafes del programa? ¿O pueden ser temas de composición, es decir, temas más generales para obligar al alumno a construir el tema? Realmente esto es una cuestión que quedará determinada cuando nos reunamos con los profesores tutores, ya que entendemos que los profesores tutores son elementos fundamentales en la educación a distancia y que, por tanto, su opinión no sólo debe ser tomada en cuenta, sino que deben de participar de forma activa en la preparación. Por tanto, elementos.

Programa, un manual y el trabajo de colaboración, el trabajo de estudio, junto y ayudados por los tutores. En orden al programa habría que hacer un par de aclaraciones. En primer lugar, el programa responde a lo que tradicionalmente se ha venido explicando en Historia del Derecho en la UNED.

Es decir, es un programa sólo de fuentes. Es un programa en el que el alumno va a estudiar los

textos legales, desde los orígenes hasta nuestros días. Está dividido, como siempre, en 36 temas, de los cuales 18 corresponden a la primera prueba presencial, la de febrero, y los otros 18, es decir, el 19 al 36, corresponden a la segunda parte del programa, es decir, a la prueba presencial de junio.

El programa está orientado a base de concebir la Historia del Derecho como una historia de sistemas jurídicos, es decir, está dividido por sistemas jurídicos. Es quizá una de las cuestiones que el alumno debe de entender y de comprender para poder preparar con aprovechamiento el programa. ¿Cuál es esta idea de los sistemas, y en cuántos y por qué se dividen estos sistemas jurídicos? Bien, vamos a hacer una pausa para dar paso a las noticias y seguimos con los profesores de Historia del Derecho dentro de unos minutos.