

DR 29 223

Hola, buenas noches. Estamos con vosotros en esta cita habitual de los viernes para presentaros lo que será la revista de derecho de hoy, 13 de noviembre. Este es un espacio pensado para vosotros, los alumnos de la UNED, y para todas aquellas personas con vocación jurídica.

Aportar un mayor conocimiento de estos contenidos jurídicos y ofrecer puntual actualidad de los cambios legislativos es el objetivo de esta revista. Es el turno esta noche de los alumnos del quinto curso y comenzamos ya con los titulares que figuran en el espacio de hoy. En primer lugar, consideraciones básicas sobre Derecho Procesal II.

Le seguirá hacia las nueve y media Derecho de Extranjería, normativa que corresponde a Derecho Internacional Privado. Y terminaremos en la última media hora del programa con la gestión de la Sociedad de Gananciales, un tema de Derecho Civil IV. Y después de este sumario empezamos ya con Derecho Procesal II.

Hablaremos del principio de legalidad, de la necesidad y de los sistemas de este campo del derecho. Lo haremos con el catedrático José Almagro Nosete. Pero antes, un momento para la música.

Tenemos hoy con nosotros al profesor Almagro Nosete, que es catedrático de Derecho Procesal. Y vamos a tratar unas consideraciones generales sobre este proceso penal. Buenas noches, profesor Almagro Nosete.

Buenas noches. Antes de entrar en materia, me gustaría que comentásemos algunos aspectos sobre el material de que disponen los alumnos. Entonces, en cuanto al manual de Derecho Procesal II, del que habló en el último programa, ¿está ya a disposición de los alumnos? Bien, en el manual están ya corregidas las últimas pruebas y han comunicado al coordinador de la obra, que, como sabe, es una obra colectiva, que en los primeros días de noviembre estará en librerías.

Este tomo que sale es el volumen I y esperamos que a final del otro mes pueda disponerse ya del volumen II. Pero, tal como está en los planes de estudio distribuida la materia, los alumnos no tendrán problema, puesto que ya esta obra está en noviembre plenamente a su disposición. Este manual es una obra colectiva.

Participan cuatro catedráticos de Derecho Procesal en la distribución de los temas y en la confección de los mismos. Por tanto, su estudio se sigue en ocho universidades españolas, porque, aparte de las universidades en las que están estos catedráticos, otras universidades han adoptado el estudio del manual. De todas maneras, yo quiero advertir a los alumnos que pueden seguir cualquier otro manual.

Esto es, que siempre que se respondan a las preguntas del programa cabe perfectamente

seguir otro manual que responda a las mismas, o bien que sea una labor de construcción por parte del alumno, consultando distintos manuales. La labor no se diseñe exclusivamente a lo que dice un libro, sino que debe de ser una tarea, en cierto modo, de investigación y creadora por parte del alumno. Mucho más un alumno como el nuestro, que a veces no dispone de esa inmediatez que en otras universidades tiene con la consulta al profesor.

Algunos alumnos preguntan sobre el nuevo manual de Derecho Procesal Civil. ¿Presenta alguna diferencia con el del año pasado o se mantiene sin modificaciones? Sí, efectivamente, esta segunda edición ha completado una serie de aspectos de la primera, pero sobre todo es que contiene una serie de materias nuevas que no habían sido objeto de tratamiento en la edición anterior. Concretamente, los temas de jurisdicción voluntaria, de procesos sucesorios de derecho concursal y de medidas cautelares que están incluidos en el tomo segundo.

Yo quiero explicar a los alumnos o comunicarles que si alguno no puede o no desea adquirir la obra en su conjunto, que ahora sale en dos tomos, porque se ha hecho un precio unitario de la misma para mayor comodidad en relación con los precios habituales del mercado, que sencillamente los temas que no tengan en la edición anterior que los copien de otro manual del que dispongan en el centro o del que disponga algún compañero para completar con ellos los que tienen ya el tomo del curso pasado. De todas maneras, la obra en este sentido también incorpora la nueva jurisprudencia y está puesta al día hasta septiembre de 1987, con toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cada uno de los temas. Sí, le parece, profesor, entramos ya en materia.

Una vez aclaradas estas cuestiones, ¿cuál es la razón de ser del proceso penal? El proceso penal pivota sobre la protección de dos derechos o de dos valores constitucionales básicos. Una parte es el derecho a la libertad, libertad de todos los ciudadanos, que como es lógico tiene unos límites, porque en derecho todo tiene límites, ya que en definitiva el derecho es una regulación de la convivencia, de la vida en sociedad y sobre el derecho a la seguridad, del que también gozan o deben de gozar los ciudadanos. ¿Tiene que ver algo esto que está usted refiriendo del derecho a la libertad y el derecho a la seguridad, sobre todo el derecho a la seguridad con la seguridad ciudadana, un tema que nos importa a todos mucho? Sí, efectivamente, efectivamente.

La seguridad ciudadana, como saben, es una expresión muy actual, una expresión incluso yo diría de moda, que es relativamente equiparable a una de las asecciones clásicas de orden público. El orden público es aquel estado de paz social inherente a una comunidad política que permite el libre ejercicio y desenvolvimiento de los derechos y libertades individuales dentro de un respeto mutuo y con sujeción a las limitaciones que impone el propio orden civil. La Constitución proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, categoría genérica que acoge todas las posibles libertades, garantiza la seguridad jurídica, noción también de amplio contenido, que comprende la seguridad ciudadana o la seguridad pública.

La paz social se produce y se mantiene como consecuencia de múltiples comportamientos que

obedecen a causas muy complejas. La Constitución considera fundamento del orden político y de la paz social la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Esta situación ideal o esta situación donde se puede desarrollar libremente la convivencia se turba, se rompe cuando quiebra la confianza de los ciudadanos y la confianza de los ciudadanos se rompe por circunstancias objetivas como consecuencia de las agresiones, violaciones, perturbaciones graves y dañosas que se producen contra su persona, contra la de sus allegados o contra sus bienes, por otras personas que actúan al margen de la ley fuera o frente al orden social y evidentemente esta actuación es o se produce en perjuicio de la libertad y seguridad no sólo de las víctimas, de las víctimas directas sino también de los que conviven en sociedad que se sienten amenazados o inquietados en su seguridad y se sienten amenazados porque la posible reiteración de estos actos insolidarios provocan además una reacción por la injusticia que entrañan.

La pérdida generalizada de confianza en este estado de paz social es lo que se llama inseguridad ciudadana, impide el progreso social y económico e impide también el ejercicio legítimo de los derechos y libertades, en este sentido el derecho penal viene a establecer jurídicamente los mínimos de convivencia posibles garantizables para que la vida social se desarrolle dentro de unos cauces civilizados y el derecho procesal penal es el instrumento para la aplicación del derecho del derecho penal. En este sentido la sociedad moderna, el estado de derecho pide que el derecho penal esté regido, constreñido por lo que llamamos el principio, por lo que llaman los juristas el principio de legalidad, es decir, no puede haber ningún delito, ninguna pena que no esté previamente establecida por ley. El principio de legalidad del que está haciendo mención ahora, ¿se extiende también al derecho procesal? Sí, el principio de legalidad tiene una vertiente procesal muy importante de la que deriva lo que llamamos la necesidad del proceso penal, efectivamente el principio de legalidad no se agota en la claridad y concreción de los tipos delictivos, lo que supone una elección en favor del derecho penal del hecho frente al derecho penal del autor, ni en el rango formal de las normas que lo componen, ni en el carácter iustrativo de éstas.

Es esencial a la noción del principio de legalidad la dimensión procesal jurisdiccional, la indisponibilidad de las normas y la imperatividad de su observancia confieren al proceso penal un carácter de necesidad que excluye la posibilidad de cualquier acuerdo o disposición privada para la solución del conflicto originado por la producción del hecho delictivo. Así pues, la garantía del proceso jurisdiccional se integra como una manifestación indispensable dentro del contenido del principio de legalidad, lo dice el artículo primero de la ley de enjuiciamiento criminal. No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria sino de conformidad con las disposiciones del presente código o de leyes especiales y en virtud de sentencias dictadas por juez competente.

Es decir, esta necesidad de la sentencia penal a la que se llega por medio del proceso penal configura esa dimensión procesal del principio de legalidad. En este sentido, a mí me interesa subrayar que el principio de legalidad no sólo entraña una garantía procesal jurisdiccional sino

también una garantía de ejecución, una garantía de ejecución en relación con las penas. Hoy lo que ocurre es que el problema de los fines de la pena está en trance de revisión pero con todo el principio de legalidad afecta de una manera muy expresa a la garantía de ejecución de las penas.

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad tienen que estar orientadas según la constitución y según las normas de la ley penitenciaria hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en una serie de materias que se excluyen como por ejemplo los trabajos forzados, etcétera. La ley general penitenciaria prescribe que la actividad penitenciaria se desarrolle con las garantías y dentro de los límites establecidos por las leyes, los reglamentos y las sentencias judiciales y garantiza el respeto a la personalidad humana y a sus derechos e intereses jurídicos. En cuanto a los procesos penales, ¿existen distintos tipos en el derecho comparado o tienen todas las mismas características? Sí, responder a esta pregunta supone tener en cuenta que la evolución histórica del proceso penal está condicionada por la prevalencia de cualquiera de los sistemas en los que se ha organizado el proceso penal en los distintos ordenamientos jurídicos.

Para simplificar habría que decir que el proceso penal se incardina según los distintos sistemas jurídicos en alguna de las líneas fundamentales siguientes. Sistema acusatorio, sistema inquisitivo y sistema mixto. El sistema acusatorio en su forma más pura, tal como se encuentra en la República Lénica o en los últimos tiempos de la República Romana, resulta de la combinación de los siguientes principios.

Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona distinta del juez. Publicidad, consiguiente oralidad, igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador e imputado, exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de pruebas tanto de cargo como de descargo, aportación de las pruebas por parte de acusador y de acusado y libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena. En general la acusación se confía a la víctima del delito y la sociedad no toma la iniciativa de la persecución.

El proceso penal se asemeja de este modo al proceso civil, aunque tiene la ventaja de ofrecer el máximo de garantías al acusado, este proceso protege mal a la sociedad. Los delincuentes no son perseguidos si nadie los acusa y la acusación particular puede condicionarse con promesas o con amenazas para conseguir el silencio de la víctima. La investigación de las pruebas resulta difícil ya que los simples particulares no disponen de ordinario de los medios de investigación suficientes.

Estas líneas, estas características constructivas están en oposición con las que configuran el sistema inquisitorio, prevalente este otro sistema en la época de Dioclesiano, de los emperadores de oriente, en el derecho canónico, cuyas características son de una parte la intervención es oficio del juez, el secreto del procedimiento en relación no sólo con los ciudadanos sino con el propio imputado, trámites procedimentales y defensa totalmente por escrito, disparidad de poderes entre el juez acusador y el imputado, plena libertad del juez en la

búsqueda o acopio de las pruebas, negación de derechos al imputado para promover la aportación de pruebas y prisión preventiva del mismo. Este sistema, que en alguna de sus formas previene también la intervención como acusador estatal en nombre de la sociedad de un fiscal dotado de grandes prerrogativas sobre la parte acusada junto a una actuación judicial que dirige el proceso, investiga las pruebas del delito, permite una protección rigurosa de la sociedad pero reduce los derechos de defensa del acusado al mínimo con todos los riesgos inherentes al aumento de los errores judiciales. Lo interesante de ambos sistemas por encima de estas notas que doy para su caracterización es que el primero aparece con una contienda de partes netamente contrapuestas.

Acusador y acusado sometidos a un órgano supra ordenado a ambas. Se distinguen perfectamente las funciones de acusación, defensa y juicio. Por el contrario en el inquisitivo las funciones expuestas tienen tendencia a concentrarse en un solo sujeto con lo que el acusado se deja a merced del juez acusador o en la mejor de las hipótesis se confía a su paternalismo.

Pero estas notas antagónicas no tienen pleno sentido en la actualidad. La comprensión adecuada del fenómeno delictivo, el tránsito de una acusación privada a una acusación pública que puede coexistir con la privada cual acontece en nuestro ordenamiento. Acusación pública conferida al Ministerio Fiscal.

El especial relieve que cobran los intereses sociales e incluso los intereses del Estado habrían de influir en el entendimiento del proceso penal como el resultado de combinar elementos de un sistema con los de otros. Surgen así los llamados sistemas mixtos que son en realidad los sistemas imperantes por regla general en los ordenamientos positivos extranjeros. Lo que sí es posible establecer son las gradaciones que estos sistemas ofrecen.

La interrogante ha de plantearse en razón del fondo prevalentemente acusatorio o inquisitorio que tenga. Examen que se puede complicar al tener presente que en el ámbito del mismo ordenamiento como ocurre en el nuestro es frecuente encontrar varios tipos de procesos. Corresponda a uno u otro sistema la prioridad de su origen histórico, problema por otra parte conjetural, no estará de más que se anoten las consecuencias que en el plano político cada uno de estos sistemas representa.

El proceso acusatorio se armoniza con los regímenes democráticos. Esto es, con aquellas estructuras políticas que permiten una amplia intervención del ciudadano en la vida pública, con aquellas sociedades que reconocen una protección cualificada de las personas y de sus derechos en relación con las instituciones sociales y en último extremo con el Estado. De aquí que su carácter público sea consecuencia del aspecto democrático que indico en cuanto que la justicia se administra en presencia del pueblo y en ocasiones bajo su control.

Igual sentido tienen las notas de validez y de contradicción aunque su explicación histórica pueda ser distinta. Por el contrario, el proceso inquisitivo desde un punto de vista político guarda conexión con los regímenes autoritarios, en particular con aquellos que sobre la base indiscriminada de la protección de los intereses sociales, cuando no de los propios intereses

estatales, sino de los de la persona, sacrifican llegado el caso estos intereses de la persona a aquellos intereses estatales. Estas implicaciones habrá que entenderlas en el sentido del criterio que predomine en cuanto a la organización de los tipos procesales.

Pero yo creo que quizás dentro de esta respuesta un tanto genérica y abstracta lo que más interesa sea decir a qué tipo responde nuestro proceso, el proceso penal español. Y el proceso penal español que se inspira en el Code d'Instruction Criminelle Française de 1808, aplicable a todo tipo de delito, aun con las reformas posteriores que se introdujeron en un primer momento respecto del proceso que se llamó de urgencia, lo había concebido el legislador, el legislador del siglo 19, sobre la base de distinguir dos fases netamente diferenciadas, sumario y juicio oral. La existencia de una fase intermedia que prepara el juicio oral, donde se puede pedir la revocación del auto de conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias, el sobrecimiento, etcétera, no desvirtúa la importancia que hay que conceder a esta separación de funciones entre el juez instructor y el tribunal penal provincial.

Efectivamente la regla 12 del artículo 54 declara causa de recusación el haber sido instructor del sumario para formar parte del órgano colegiado encargado del enjuiciamiento y fallo. El proceso penal mixto, también llamado anglón francés, se distingue esencialmente por esta división en dos fases, instrucción de tipo inquisitivo más o menos acentuada y juicio de carácter acusatorio. La dualidad de fases se inspira en la incompatibilidad psicológica de los menesteres de instruir y juzgar.

Aunque el instructor haya de actuar con la mayor imparcialidad, recogiendo con el mismo celo tanto los elementos de cargo como de descargo, se estima que por efecto de su intervención en la etapa preparatoria podría llegar al juzgamiento con prejuicios que afectasen a la imparcialidad del fallo o de su voto e incluso que influya en con ello en quienes integran con él el tribunal caso de que les corresponda juzgar. La creación del acusador público y su intervención en los procesos penales responde también a esta idea de garantizar frente a un órgano instructor judicial la imparcialidad y la falta de prejuicios en el tribunal sentenciador. La primera fase atiende a cumplir un fin inquisitivo de averiguar y asegurar con carácter exclusivamente preparatorio los resultados del juicio y la segunda pretende cumplir el principio acusatorio meta que ya ensalzó en su exposición de motivos Alonso Martínez.

La función de la instrucción en el proceso penal se diferenciaba en uno de los aspectos más decisivos de todo proceso la prueba de la función de verificación y comprobación de los hechos que se suponen como delictivos. En lo penal se averigua, se inquiere, investiga o indaga durante el periodo instructorio. Sólo se prueba en el juicio oral.

Por ello el precedente expositivo de la ley señala textualmente que la idea fundamental de que en el juicio oral y público es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba y la idea también de que el sumario es una mera preparación del juicio siendo en este o sea en el juicio donde deben esclarecerse los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa. Pero el sistema de la ley de enjuiciamiento criminal se rompió por ley de 1967 que reintrodujo en

nuestro derecho un proceso penal para delitos menores sin separación orgánica entre fase de instrucción y fase de juicio oral y decisión que sustancialmente continúa vigente lo que indudablemente supone una acentuación de los elementos inquisitivos frente a los acusatorios. Promulgaba ya la constitución y de manera sólo explicable por la inercia que las rutinas forenses traen consigo quizás también por el clima de alarma social existente por el aumento de la delincuencia y la escasez de medios disponibles para la administración de justicia la ley 10 barra 1980 de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes ha venido a representar la confirmación de aquel principio rupturista del sistema de la ley de enjuiciamiento criminal extendido incluso apenas de mayor gravedad.

Nosotros no podemos estar de acuerdo con esta mezcolanza de sistemas acusatorios e inquisitivos y estamos desde luego decididamente en favor de la línea de pureza que representaba en este orden la inspiración de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882. Profesor Alma Gronosete, gracias por estar aquí con nosotros y buenas noches. Destacamos ahora las ideas más importantes y tomamos como punto de partida que la constitución proclama la libertad y garantiza la seguridad jurídica como valores superiores con lo cual el derecho penal establece jurídicamente los mínimos de convivencia para el orden social y el derecho procesal penal es un instrumento de aplicación para el derecho penal en cuanto al principio de legalidad significa que no puede haber ningún delito ninguna pena que no esté establecida por ley y a su vez este principio tiene una vertiente procesal de la que deriva la necesidad del derecho procesal penal por tanto se puede decir que el principio de legalidad tiene una dimensión procesal jurisdiccional respecto de los sistemas procesales recapitulamos brevemente acusatorio inquisitivo y mixto el acusatorio armoniza con regímenes democráticos el inquisitivo con el autoritario y el mixto como su nombre indica combina elementos de uno y otro sistema y seguimos seguimos con derecho internacional privado concretamente con el derecho de extranjería y es el profesor pedro miralles quien mantendrá una entrevista con elisa perez vera catedrática de la asignatura para analizar y comparar la normativa vigente sobre extranjería con la anterior legislación