

DR 29 300

Buenas noches, nuestro tiempo radiofónico de hoy lo vamos a destinar a exponer en primer lugar las condiciones sobre material didáctico, exámenes y demás aspectos previstos para el presente curso y a continuación examinaremos brevemente los pilares que sirven de justificación a la construcción del proceso penal a los que responde el título de nuestra intervención de hoy protección penal de la libertad y seguridad. Como habrán ustedes observado el programa del curso 88-89 de Derecho Procesal 2 presenta la importante novedad de dedicarse casi en su totalidad al proceso penal. Frente a los programas de cursos anteriores donde los denominados procesos civiles, sumarios y especiales, las medidas cautelares y la jurisdicción voluntaria se incluían entre las materias de Derecho Procesal 2, el programa para este curso sitúa esos sectores del Derecho Procesal dentro de la parte de Procesal 1 que corresponde al cuarto curso de Licenciatura de Derecho.

La razón fundamental de esa decisión es que el proceso penal es tan importante cualitativa y cuantitativamente como el proceso civil, sin que tenga una justificación lógica la especial dedicación que la doctrina le ha dispensado al civil con grave detrimento del proceso penal. El material que deben ustedes utilizar para abordar el estudio de la disciplina está integrado primero por el manual de Derecho Procesal, proceso penal, en este año se presenta en un solo tomo, fíjense ustedes sobre todo en que sea la segunda edición. Este manual está elaborado por los profesores Almagro Nocete, Jimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Domínguez.

Les insisto en que sea la segunda edición que viene en un solo tomo y no en dos tomos como el año pasado, fíjense especialmente en esto. Como complemento será también indispensable utilizar la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Poder Judicial. El manual expresado, como observarán ustedes, se ajusta íntegramente al programa del presente curso, el índice y el programa se ajustan íntegramente.

Tan solo hay algunos temas finales dedicados al profesal constitucional, al profesal laboral, al contencioso administrativo y al profesal comunitario, temas, son tres o dos o tres temas finales que no están recogidos, por supuesto, en ese manual que se dedica al profesal penal y cuyo material ya le iremos indicando para su estudio. En cuanto a los exámenes se efectuarán como en cursos anteriores, formulando tres o cuatro preguntas del programa que pueden tener una sub-pregunta referida a un apartado concreto. Desde ahora, desde el principio, hay que decir que a pesar de los problemas que genera la distancia, nosotros tenemos el firme propósito en este curso académico de que las preguntas se dirijan sobre materias de máxima actualidad.

Por ello, yo les insto a que no limiten su estudio a la vertiente estática del material que les he indicado, sino que resulta muy conveniente y necesario a alumnos de quinto de licenciatura de Derecho introducir elementos dinámicos en ese estudio, estando atento, a través de la prensa, a las reformas profesales penales que hoy se apuntan en el horizonte legislativo español y al desarrollo de los procesos penales que, por razones de publicidad o notoriedad, son objeto hoy de una especial atención por parte de la prensa. El manual recomendado da algunas pautas,

citando la importantísima reciente sentencia del Tribunal Constitucional, por la que se declara inconstitucional el párrafo segundo del artículo 2 de la ley orgánica 1080 de 11 de noviembre de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes, lo que lleva a la consecuencia de que el juez instructor no pueda fallar las causas. Y es que es lamentable, y es que, lamentablemente, los problemas de la justicia española, especialmente de la penal, son hoy tan graves que diariamente están siendo objeto de atención por los medios de difusión.

Las cifras que se expusieron recientemente en la memoria del Fiscal General del Estado, y que todos hemos conocido a través de esos medios de comunicación, a través de los distintos medios de comunicación, hablan por sí solas sobre el estado actual de inoperancia de nuestra justicia penal. El grave problema de la falta de viabilidad de la justicia penal es hoy tan evidente que no pasa un día en que nuestros medios de comunicación no dediquen algún apartado, algún artículo, alguna referencia a ese estado. Son estos aspectos rabiosamente actuales los que creo deben dar a ustedes la primera referencia del sector del derecho que este año van a abordar con el estudio de nuestra disciplina.

Es imprescindible que en este curso, cuando la mayoría de ustedes piensan alcanzar la licenciatura al final del mismo, se inicie en el ejercicio de acercar el derecho que estudian a la realidad que regula. En esta labor de acercamiento del derecho a la realidad, el profesor Amagro inicia el manual que le recomendamos y al que se ciñe el programa de la asignatura, sellando con una denominación absolutamente actual las clásicas acepciones de orden público y paz social. De esta forma afirma el profesor Amagro que la seguridad ciudadana, entendida como estado de paz social inherente a una comunidad política que permite el libre ejercicio y desenvolvimiento de los derechos y libertades individuales dentro del respeto mutuo y con sujeción a las limitaciones que impone el propio orden civil, es el punto de arranque del proceso penal.

En toda sociedad democrática, como la nuestra, se establece que toda persona está garantizada y protegida en primer lugar por el poder que le confiere la constitución a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado bajo la dependencia del gobierno que tienen como misión fundamental la de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. En segundo lugar, la segunda respuesta que da el ordenamiento jurídico a esa situación se dirige a la legislación. La legislación penal, competencia exclusiva del estado, tiene que definir las conductas antisociales merecedoras de sanción en forma de penas o medidas de seguridad, esto es establecer los delitos o faltas y las penas asignadas que ustedes estudiaron en el curso de Derecho Penal, en el segundo curso de la licenciatura y en el tercero.

En los estados actuales, en los estados contemporáneos, en los estados modernos, esta actividad debe diseñarse al principio de legalidad que ustedes ya conocen por Derecho Penal 1 y 2. Ningún delito, ninguna pena, es posible aplicarse sin el establecimiento previo por la ley, que implica este principio de legalidad al tiempo que expresa la necesidad de una represión protectora del orden social en una salvaguardia de las libertades individuales, pues evita en todo momento la arbitrariedad y la tutela al ciudadano frente a posibles tratos discriminatorios

en cuanto que la ley es igual para todos y cada uno sabe lo que tiene o a lo que debe atenerse conforme a infracciones delictivas y penas precisas. En definitiva, el principio de legalidad no es un monopolio del Derecho Penal, no sólo en el Derecho Penal rige ese principio básico en nuestro ordenamiento jurídico y básico en cualquier ordenamiento jurídico moderno, sino también en el proceso penal. Una vez esbozados las pautas que sirven para el nacimiento del proceso penal, por un lado la seguridad jurídica como sinónimo de orden público y de paz social, por otro lado la reacción del Estado, en primer lugar estableciendo unas fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que dependen del gobierno y que tratan de proteger al ciudadano en el ejercicio libre de sus derechos y libertades, en segundo lugar el establecimiento de una legislación penal, de un código de conductas donde se establezca cuáles son los delitos o faltas y las penas que se atribuyen a cada uno de esos delitos o faltas.

Una vez establecido esto en el ordenamiento jurídico, no se ha terminado por completar la garantía última de todo el proceso penal. Todavía, todavía es necesaria una nueva garantía. Esta garantía, el proceso jurisdiccional, es la que vamos a estudiar en este curso académico.

Además, además es necesario que existan unos jueces que apliquen la ley penal, que existan unos jueces que controlen y vigilen la actividad de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, unos jueces en definitiva que decidan cuándo se ha cometido un delito y cuándo no. La ley de enjuiciamiento criminal determina esta exigencia en el artículo primero. No se impondrá, dice textualmente, pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente código y de leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por el juez competente.

La prevención del delito es función de naturaleza eminentemente gubernativa, pero la represión del delito, es decir, la tarea de naturaleza judicial que se realiza con la cooperación del Ministerio Fiscal, la Policía Judicial y la de los ciudadanos, es una función que corresponde única y exclusivamente a los jueces. Esto es lo que viene a establecer el artículo primero de nuestra ley de enjuiciamiento criminal. Como manifestación final del principio de legalidad en el proceso penal y aspecto cualificado de la garantía procesal jurisdiccional, debe considerarse en último extremo la garantía de ejecución.

Esa garantía que ya habíamos estudiado en el Procesal 1, cuando se trató el aspecto orgánico del Hecho Procesal 1 y dentro del proceso civil, donde decíamos que no bastaba con que el juez declare el derecho, sino que es indispensable como garantía última del derecho procesal y de todo el proceso, que lo aplique, que tenga las facultades de ejecutar ese derecho. Esa garantía aparece contemplada en el libro séptimo de la ley de enjuiciamiento criminal que se dedica a la ejecución de la sentencia, según sea la sentencia absolutoria o condenatoria y según la naturaleza de la condena, ordena que las penas se ejecuten en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos. Artículo 990 y el artículo 80 del Código Penal confirma la necesidad de sentencia firme para la ejecución de cualquier pena.

Con lo expuesto, tienen ustedes una primera referencia sobre el desarrollo del derecho penal,

del derecho procesal penal, sobre la razón de ser del derecho procesal penal en nuestro ordenamiento jurídico, la necesidad insoslayable de que exista, en último lugar, una garantía jurisdiccional de resolución de las cuestiones que se plantean en cuanto a la comisión de hechos delictivos, fuerzas, les repito, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado garantizando el ejercicio libre de los derechos, en segundo lugar, la existencia de un ordenamiento, de un sector del ordenamiento que recoja un catálogo de normas y conductas y, por último, la necesidad indispensable de que existan unos jueces que apliquen, que determinen cuándo se ha cometido un delito y cuándo no. Obviamente, los sistemas procesales históricos no responden a las mismas pautas, sino que han ido variando a lo largo de la historia. A la hora de enfrentarse a la construcción de un sistema procesal penal, es indispensable conciliar dos tipos de intereses, a veces y casi siempre difícilmente reductibles.

En primer lugar, el interés de las personas inculpidas, el interés de las personas a las que se le atribuye, presuntamente, la comisión de un hecho delictivo. Ese interés debe ser tutelado, tutelado a través de unas garantías que le faciliten una adecuada defensa dentro del proceso evitando condenas injustas. Pero, por otro lado, hay otro interés, el interés de la sociedad.

La sociedad está muy, muy decidida a reprender segura y rápidamente los hechos delictivos que, de alguna forma, vulneren la paz social, vulneren la seguridad ciudadana de la que hablábamos al principio de nuestra intervención. La forma de coordinar estos dos intereses a lo largo de la historia se ha ido dirigiendo en dos puntos. En primer lugar, el sistema, el denominado sistema acusatorio, se ha dirigido en dos vertientes, el denominado sistema acusatorio que se caracteriza porque la acusación debe ser propuesta y sostenida por una persona distinta al juez.

El proceso que se desarrolle debe ser público, en consecuencia, consecuentemente, debe ser oral. Debe haber una igualdad absoluta entre los derechos y deberes del acusador e imputado y debe haber una exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de las pruebas, aportación de las pruebas por parte del acusador y del acusado y, por último, libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena. Este sistema, que veremos ya dónde se aplica predominantemente, presenta un defecto y una ventaja.

La ventaja es que ofrece el máximo de garantías al acusado, a la persona a la que se le atribuye el delito. La desventaja es que con tanto atribuir derechos y garantías al presunto delincuente, la sociedad queda desprotegida. Frente a ese sistema, históricamente ha surgido un nuevo sistema, el sistema inquisitorio.

Este sistema se caracteriza por la intervención directa del juez, secreto del procedimiento en relación no sólo con los ciudadanos sino con el propio imputado. Los trámites del procedimiento, a diferencia del principio acusatorio, que eran orales, en este caso son escritos. No rige el principio de publicidad y hay una disparidad entre el juez acusador y el imputado.

Por otro lado, el juez tiene plena libertad en la búsqueda y acopio de pruebas. Y mientras dure el procedimiento, el presunto delincuente estará en prisión preventiva. El inculcado estará

sometido a prisión preventiva.

Este sistema, que ofrece la otra cara de la moneda, presenta, al igual que el sistema acusatorio, una ventaja y un defecto. La ventaja es que con él se logra una protección rigurosa de la sociedad, pero, pero, pero, los derechos de defensa del acusado quedan bajo mínimo, con todos los riesgos inherentes a esa limitación de derecho, como son los errores judiciales. Este antagonismo que se ha venido presentando a lo largo de la historia, la historia del proceso penal, entre el sistema inquisitorio y el sistema acusatorio, ha perdido en la actualidad fuerza.

Y hoy, hoy, en los actuales ordenamientos jurídicos modernos, predominan los sistemas mixtos que son, en realidad, los que se vienen aplicando en los ordenamientos positivos extranjeros de corte de línea democrática. A pesar de ello, sí es posible establecer una especie de gradaciones entre aquellos sistemas que ofrecen una prevalencia del sistema acusatorio y aquellos que ofrecen una prevalencia del sistema inquisitorio. Como regla general, como regla general, en el proceso acusatorio, el proceso con carácter acusatorio se armoniza generalmente con los regímenes democráticos.

Siempre cuando un sistema político se inspira en bases de participación popular y de protección de los derechos fundamentales de la persona, se suele establecer un proceso penal donde predominen los principios acusatorios. En cambio, esto varía en cuanto al principio inquisitivo que suele regir en aquellos regímenes de corte autoritario donde los derechos de las personas están más restringidos y donde la participación popular en el ejercicio del poder legislativo en cuanto a la elección de sus miembros, etcétera, etcétera, etcétera, aparece más resumido. ¿Dónde podremos encuadrar al proceso penal español? Nuestro proceso penal se inspiró, nuestra ley está inspirada, en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

Es un código decimonónico y en este código se distinguía, como se distingue actualmente en nuestra ley de enjuiciamiento criminal, en dos fases netamente diferenciadas en el desarrollo, en la sustanciación del proceso penal. Una primera fase, el sumario, y una segunda, el juicio oral con la aparición de una fase intermedia que ya estudiaremos con mayor detenimiento. Las dos fases principales, el sumario, la instrucción y el juicio, se rigen en nuestro proceso penal por los dos principios que anteriormente hemos citado.

La fase de instrucción, la fase sumarial, se rige por el principio inquisitivo, tiene cierto carácter inquisitivo, predomina en ella el principio inquisitivo. En la segunda fase rige el principio acusatorio, en el juicio oral que se desarrolla ante el tribunal colegiado, aunque ya veremos que esto lamentablemente no se ha cumplido, este espíritu de la ley ha sido modificado a lo largo de las posteriores legislaciones o leyes que han ido parcheando, por no llamarlo de otra forma, nuestra ley de enjuiciamiento criminal, pero en el marco general con que fue establecida inicialmente la ley de enjuiciamiento criminal, esa segunda fase, el juicio que se desarrolla ante un órgano colegiado, rige, viene inspirada por el principio acusatorio. La dualidad de fases procesales se inspira en una idea, la incompatibilidad psicológica que se piensa que existe entre las funciones, entre los menesteres de instruir y de juzgar, este tema que hoy ha puesto

muy de moda nuestro Tribunal Constitucional.

Lamentablemente no lo ha puesto de moda porque sea un tema que se pueda poner de moda en cualquier momento, ya estaba previamente puesto de moda, puesto en auge por la realidad, por nuestra realidad, y había sido denunciado todo, hay que decirlo, por profesores como Almagro Nosete, ya hace más de diez años, en sus trabajos y publicaciones. La creación del acusador público trata de garantizar la idea de un órgano instructor judicial imparcial y la falta de prejuicios en el tribunal sentenciador. Es esa segunda figura, la del acusador público, o tercera figura, la que será objeto de estudio ampliamente más adelante.

Nuestra ley de enjuiciamiento criminal, según la exposición de motivos de Alonso Martínez, su padre, su autor, dice que se basa en una idea fundamental, de que en el juicio oral y público es donde ha desarrollarse con la amplitud necesaria la prueba, y que el sumario es una preparación del juicio, siendo en éste donde deben esclarecerse los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa. Es decir, en lo penal se averigua, se inquiere, se investiga o indaga durante el periodo instructorio, sólo se prueba en el juicio oral. Yo quiero que esta diferencia fundamental que explica la esencia de nuestro proceso penal empiece a grabarse en sus mentes.

Trasladar el principio acusatorio al sumario no quiere decirse que con ello se altere su fin, el fin de instrucción, sino se posibilita de alguna forma la intervención del imputado y se mitiga el rigor del secreto sumarial. Ya les dije antes que si bien nuestro procedimiento penal distingue entre dos fases muy bien diferenciadas, una primera fase de instrucción y una segunda fase de juicio oral. En la primera rige el principio inquisitivo predominantemente y en la segunda el principio acusatorio.

Esto no quiere decir que en ambas fases, aunque predomina un principio, se introduzcan elementos propios de otro principio, como ocurre en la fase instructoria, en la fase sumarial, donde es posible la intervención del imputado y donde el secreto sumarial se ha mitigado al máximo. El sistema que establece la ley de enjuiciamiento criminal, como yo antes les anticipé, se rompió absolutamente con la ley 3 barra 1967, que reintrodujo en nuestro derecho un proceso penal para delitos sin separación orgánica, aunque sí funcional, entre la fase de instrucción y la fase de juicio oral y decisión, que sustancialmente continúa vigente, lo que indudablemente supone una acentuación de los elementos inquisitivos frente a los acusatorios. Este sistema de degradación de los principios que inspiraban y desarrollaban la ley de enjuiciamiento criminal decimonónica se culminó con la ley 10 barra 1980, hoy declarada inconstitucional, no en su totalidad por supuesto, sino en el párrafo segundo del artículo 2, pero en sus aspectos fundamentales.

La ley 10 barra 1980, de juicio oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, vino a representar la confirmación de aquel principio rupturista que había marcado la ley del 67, del sistema establecido por la ley de enjuiciamiento criminal, extendido incluso a penas de mayor gravedad. No obstante, y con la sentencia que anteriormente les cité y que está siendo objeto

de un amplio debate nacional, en este mismo momento debate nacional por parte de los sectores profesionales interesados, con esa sentencia el Tribunal Constitucional ha venido a culminar una serie de manifestaciones, con preferencia, de manifestaciones de preferencia, por el sistema acusatorio, que han venido a plasmarse decisivamente en esa sentencia que estableció nuestro Tribunal Constitucional. Con esto tienen ustedes las dos primeras referencias que sirven de introducción a este curso académico, además de las referencias ya burocráticas del material, de cómo van a ser los exámenes que se irán complementando a lo largo de nuestras exposiciones y a las que estamos abiertos en todo caso para ser expuestas llamando al Departamento o a través de los profesores tutores de los centros, independientemente de esas referencias.

Con estos aspectos que he señalado, he querido darles a ustedes una imagen de introducción de nuestro proceso penal, una imagen viva, que es la que yo quiero que tengan presente en todo este curso académico, donde sepan que el proceso penal no está, no se desarrolla en las aulas de estudio, sino que es necesario, es indispensable abrir nuestras ventanas a la hora de estudiar para conocer cómo se está cocinando fuera toda una reforma de nuestro proceso penal, cómo se está intentando construir un nuevo sistema que garantice un desarrollo de la justicia penal más efectivo, que saque a nuestra justicia penal de una situación que sin ningún catastrofismo puede llamarse de colapso total. Nada más. Buenas noches.

Muchas gracias, profesor Saavedra. Con su intervención cerramos por esta noche la Revista de Derecho. Pero como siempre, antes un resumen de los contenidos que tuvimos.

El profesor Jesús María Álvarez Carballo, de Civil IV, nos ofreció un nuevo enfoque del Derecho de Familia. En Derecho Internacional Privado intervinieron los profesores Paloma Abarca, Pedro Pablo Miralles y Alfonso Calvo Caravaca, que nos contaron, entre otras cosas, qué es el Derecho Internacional Privado. Y hemos acabado con Derecho Procesal II.

Del Proceso Penal y Seguridad Ciudadana nos habló el profesor Pablo Saavedra Gallo. Volveremos a estar con vosotros en Revista de Derecho dedicada al último curso de carrera V, el próximo mes de diciembre, viernes 2. Nosotros estaremos de nuevo aquí la semana que viene. El viernes 4 de noviembre, nuestra revista la compondrán los temas correspondientes a las asignaturas de cuarto curso.

Por nuestra parte, nada más. Muchas gracias por vuestra atención y, como siempre, os dejamos con Isabel Quiñones y el informativo semanal.