

DR 29 1416

Y también, por ejemplo, respecto de la testifical, puede inadmitir las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, por ejemplo, el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento a Criminal. Podríamos hablar ahora de la carga de la prueba en el proceso penal. Sí, aunque como ven, todo está relacionado, objeto, carga y evaluación de la prueba, de ahí que el epígrafe manual esté tratado en el mismo.

Y como decía también la semana pasada, respecto de la carga de la prueba, también en el proceso penal, porque es parte de la teoría general de la prueba, se distingue entre la carga formal y la carga material de la prueba. Es decir, la carga formal o subjetiva, que hace referencia a quién ha de probar, y la carga material o objetiva de certeza, que hace referencia al qué ha de probarse y qué sucede, de nuevo, en caso de leche incierta. La doctrina afirma de manera casi unánime, y yo, desde luego, me incluyo, en que en el proceso penal no rige la teoría formal de la carga de la prueba.

Las partes no son dueñas, lógicamente, del proceso como sucede en el proceso civil. No rige el principio dispositivo, rige el principio acusatorio, que son principios diametralmente opuestos. Unido a que, además, respecto de la prueba, el juez tiene grandes facultades probatorias y, por tanto, se introduce el principio de investigación a que el Ministerio Fiscal, parte acusadora, que, con la sola excepción de los delitos privados, interviene en todos ellos, y el Ministerio Fiscal tiene la obligación, por imperativo constitucional, de promover la acción de la justicia, y también, al mismo tiempo, y de ahí que se afirme que es parte imparcial, no solo perseguir al autor del delito, sino también, si entiende que este es inocente, retirar la acusación.

Existen, como vemos, esto del Ministerio Fiscal, como consecuencia del principio de oficialidad, existen principios diversos que impiden sostener que rija la teoría de la carga formal de la prueba. Sin embargo, sí que rige la teoría de la carga material de la prueba. Esto es, de nuevo, qué sucede si el juez, al dictar sentencia, y esto, insisto, sucede con mucha frecuencia, máximo en el penal, debido a los bienes jurídicos que están en tela de juicio, la libertad de las personas, duda acerca de los hechos fundamentales del pleito.

Pues lo cierto es que aquí ya no tiene que acudir a la carga subjetiva de la prueba para saber quién debería haber probado el hecho en cuestión. No, aquí directamente aparece lo que antes se llamaba el principio in dubio pro reo, que ahora, a mi juicio, no es otra cosa que una manifestación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Si el juez duda, tiene que dictar siempre sentencia a favor del acusado, y, por tanto, absorberlo.

Esto, lógicamente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución del 78, y, por tanto, basado, y también aconsejo que lean los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales los alumnos, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948, el artículo 6.2 del Consejo Europeo de Derechos Humanos, de 1950, y en el artículo 48, por ejemplo, de la reciente Carta de

Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, firmada en IZA, todos esos tratados internacionales afirman lo mismo, que la presunción de inocencia ya ha dejado de ser un principio general del derecho y se ha convertido, nada más y nada menos, que en una norma de contenido constitucional con rango de derecho fundamental, y, por tanto, susceptible siempre de ser, incluso, invocada en amparo ante el Tribunal Constitucional o, incluso, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, este principio, este derecho fundamental, mejor dicho, conlleva lo que se dice una modificación de las reglas de distribución de la carga de la prueba, y lo sabe, lógicamente, la acusación. La acusación sabe que, en caso de duda, va a perder la causa, va a ganar el acusado.

Luego, tiene que esta modificación de las reglas de distribución de la carga de la prueba significa, por un lado, que la acusación tiene una posición, una carga agravada. ¿Por qué? Porque tiene que probar más allá de una duda razonable, puesto que, si no, sabe que va, insisto, a perder la causa. Y, por tanto, respecto del acusado, tiene una suavización de su carga de la prueba, porque también sabe el acusado que, en caso de duda, siempre va a salir favorecido, como consecuencia del principio de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, antes, insisto, también conocido como principio indubio pro reo.

La violación de esta norma, de esta teoría, que, insisto, está plasmada en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, recuerden los alumnos que esto no es una teoría, al estar basado en una norma jurídica de rango constitucional, nada más y nada menos que lo que significa es que el juez, si la viola, dicta la sentencia, esa sentencia siempre será recurrible, bien en apelación, bien en casación. Recuerdo, por cierto, que en casación hay un nuevo artículo, que es el 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sido introducido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, precisamente para dar acceso, en todo caso, a la casación, a las sentencias que violan derechos fundamentales. Luego ya hay una referencia expresa a esta materia, cosa que no existía antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y, finalmente, Charo, respecto de la valoración de la prueba, que es el colofón, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal es fundamental conocer el artículo 741.1, artículo que, además, es de redacción original, es decir, de 1882, porque la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recuerden los alumnos, es la única que queda por reformar y es decimonónica de 1882. Pues bien, en esa fecha ya el legislador tomó la decisión acertadísima de que la valoración de la prueba estuviese regida por la teoría de la libre valoración de la prueba. El juez ha de apreciar las pruebas según conciencia, según su conciencia, dice exactamente el artículo.

Lógicamente, la libre valoración de la prueba no significa tampoco arbitrariedad, es decir, una discrecionalidad absoluta del juez a la hora de valorar un medio de prueba de una forma o de otra. Tiene, entonces, sus límites. Efectivamente, existen unos límites a esta libre valoración de la prueba, que consisten, básicamente, en el deber de motivación que el juez tiene que plasmar en su sentencia, las razones por las cuales ha entendido que el hecho es cierto o es incierto.

Esa motivación, además, ha de ser razonable, con lo que aparece la motivación, aparece la

razonabilidad. No solo tiene que motivar, sino que, además, esas motivaciones tienen que ser lógicas. Y, además, se exige el criterio de la inmediación, que obviamente también se da en el proceso penal.

El juez que dicta sentencia es el juez que ha dirigido el juicio oral. Luego, precisamente porque la actividad probatoria va dirigida a él, a su convencimiento, tiene que producirse esta identidad entre el juez de la prueba y el juez sentenciador. Después, recuerdo que, en ningún caso, puede apreciar las pruebas de valoración prohibida, la prueba ilícita y la prueba prohibida, y, insisto, ha de valorar los medios de prueba que se han practicado en el juicio oral, excepción hecha, si bien, de los supuestos de prueba reconstruida y prueba anticipada.

Pues hasta aquí vamos a dejar el tema de esta noche sobre la carga y valoración de la prueba en el proceso penal. Pero antes de despedirnos, profesor Morenilla, creo que hay algunas modificaciones respecto al programa de la asignatura y también tiene algunas erratas detectadas en la guía y en el programa. ¿No es así? Sí, esto es muy importante para los alumnos y, además, es en beneficio de los alumnos.

Pues entonces, adelante. Muy rápidamente. El manual de referencia, que ya ha salido a venta, salió, yo creo, a finales del mes de octubre, creo que a partir del 20 algo, ya estaba distribuido en todas las librerías, el título exacto es Lecciones de Derecho Procesal Penal y no Manual.

Lecciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, edición primera del año 2001. Este nuevo libro, esta nueva monografía de la que se llama Lecciones, es una monografía, como decía el profesor Gimeno, mucho más breve, se han suprimido 400 páginas. Y esto ha provocado, no solo, por tanto, la supresión de lecciones que se han entendido que no eran tan importantes como para que se incluyan en el programa, sino, además, las lecciones que se incluyen son más breves.

Luego, tanto en el número de lecciones como en el contenido en el que están se ha reducido. Entonces, según la circular que hemos, insisto, remitido ya, no serán objeto de examen los siguientes puntos. Lección primera, dentro del apartado 1, el derecho de acción penal no es objeto de examen, el epígrafe 2, los principios de legalidad y de oportunidad en el ejercicio de acción penal.

La lección segunda, que lleva por título las cuestiones prejudiciales, no es objeto de examen. La lección quinta, que lleva por título pluralidad de partes y postulación, tampoco será objeto de examen. La lección sexta, el apartado tercero, la fase de instrucción, no será objeto de examen, el epígrafe 3, el juez instructor especial de personas aforadas.

En la lección décima, el apartado tercero, que se refiere al habeas corpus, que es muy interesante, pero es un proceso especial, tampoco será objeto de examen. La lección diecisiete, el apartado tercero, terminación anormal del proceso, no es objeto de examen, también es que se estudia ya en otras partes, pero no es objeto de examen. Lección 23, el epígrafe 3, estatuto de jurado, y el epígrafe 4, procedimiento de selección, no es objeto de examen, esta materia es

más administrativa que de procesal penal.

Y, por último, la lección 28, apartado primero las partes, el epígrafe 3, la postulación procesal y la defensa, deberá prepararse el alumno por los artículos 23 y 24 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque el manual de referencia no contiene este epígrafe. Y, por último, existe una errata en la guía de la Facultad de Derecho, concretamente en las lecciones que son objeto de examen de la segunda prueba personal, que son las lecciones 19 a 35, ambas inclusive del programa oficial del curso académico 2001-2002. Por supuesto, todo lo que nos acaba de contar sobre las modificaciones y más amplias, lo tiene en la círcula que usted ha mencionado, que han enviado a todos los centros asociados, les recuerdo a los alumnos que se pueden acercar a su centro asociado, a los tutores, incluso a la sede central les darán esta información.

Y también en el bici que se publicará. Por supuesto, en el bici. Pues nada más, muchísimas gracias, profesor Pablo Morenilla, por haber estado estos minutos con nosotros aquí en la revista.

Un placer, como siempre. En los próximos minutos vamos a profundizar en las ideas del filósofo griego Aristóteles, con la profesora Ana María Marcos del Cano, titular de Filosofía del Derecho, y más concretamente conoceremos su pensamiento sobre dos conceptos fundamentales, la justicia y el derecho. Buenas noches y bienvenida, profesora Marcos.

Buenas noches. Estamos ya en el siglo XXI y llama la atención que todavía hoy podemos seguir hablando de la filosofía griega de Aristóteles y, además, comprobar la actualidad o vigencia de sus ideas. Pues así es, nuestra cultura, en gran parte, es heredera de los filósofos griegos, aquellos que, viendo y, sobre todo, mirando la realidad, la nombraban casi por primera vez.

Así eran y así deberían ser los filósofos, los que más en contacto están con la realidad. En este sentido, es un privilegio para nosotros el encontrarnos con una figura como la de Aristóteles y tener la oportunidad de dialogar con él sobre un tema tan interesante para los alumnos de Filosofía del Derecho como es la justicia y el derecho en sí. Aristóteles hizo un minucioso estudio sobre estos temas, como vamos a ver a continuación.

Pues sí, antes de empezar sobre las ideas o el pensamiento de Aristóteles, primero, ¿quién es Aristóteles?, algunos rasgos de este gran filósofo. Bueno, aunque es una figura muy conocida ya y la biografía, en cierto sentido, no es materia de examen, pero sí que es cierto que es interesante enmarcar, históricamente, a este gran filósofo. Aristóteles vivió en el siglo IV a.C., nació en Estagira, de ahí que se le conozca también por el Estagirita, se trasladó a Atenas a los 17 años y allí, a los 17 años, ingresó en la Academia de Platón, en la que permaneció hasta la muerte de su maestro, o sea, unos 20 años, casi nada, estudiando filosofía.

Tenía también gran afición por las ciencias naturales, pues su padre, médico de la Cámara del Rey, le había despertado esa inquietud, y de ahí le viene su observación meticulosa hacia todo lo que le rodeaba, hacia los fenómenos de la naturaleza y también de la vida, y, por lo tanto,

también de la conducta de los hombres. Funda una especie de mini-universidad, lo que se llama el liceo, y desde ese momento se dedica de lleno ya a la docencia y a la investigación, hasta la muerte de Alejandro Magno, fecha en la que tuvo que emigrar a la ciudad de Cárdenas. De sus obras destacaríamos, fundamentalmente, para el tema que nos ocupa, la justicia y el derecho, la ética nicomáquia y la política.

Ya conocidos estos rasgos generales del filósofo Aristóteles, vamos a pasar a su pensamiento. ¿Qué entendía Aristóteles por justicia? Sí, la justicia en Aristóteles es un tema central, que no solamente nos va a interesar a nosotros, filósofos del derecho, sino también a los filósofos mismos. Es fruto de una introspección, de un minucioso análisis intelectual de la realidad, y Aristóteles, para explicar y decir la realidad, no postulaba como Platón un modo inteligible más allá del mundo sensible, lo cual, decía él, duplicaba inútilmente ese mundo, sino que busca la esencia universal de las cosas en las cosas mismas.

En este sentido, concibe la justicia como una virtud, como tal la trata en su ética nicomáquia, y esta virtud está para Aristóteles, o nos indica el término medio entre dos excesos contrapuestos. En este sentido, considera la justicia como la virtud por excelencia, pues lleva siempre a buscar ese equilibrio, ese término medio en que toda virtud consiste. La primera definición de la justicia en Aristóteles, sería la expresión y compendio de las demás virtudes.

Esto sería lo que él concebía como justicia general. Junto a ella nos encontramos con la justicia particular. ¿Qué significa? Esta justicia particular, quizás es la que más nos interesa a nosotros, filósofos del derecho, porque tiene un claro sentido de alteridad, es decir, de referencia al otro.

Se trata de una justicia que necesariamente se tiene que dar entre hombres, lo cual nos lleva al tema del derecho, que no es sino lo que regula las relaciones intersubjetivas. Aristóteles entiende la justicia como el principio que debe regir esas relaciones intersubjetivas, y el objetivo fundamental de esta justicia sería la igualdad. ¿Cómo se articularía, entonces, el principio de igualdad con el de justicia? Sí, el principio de igualdad también es muy importante dentro del pensamiento de Aristóteles, él lo une al principio de justicia, y según sus tesis, el principio de igualdad puede aplicarse de dos modos, lo cual llevará a Aristóteles a distinguir entre el concepto de justicia distributiva y la justicia sinalagmática o correctiva.

La justicia distributiva consiste, según Aristóteles, en repartir los bienes, los honores y cualquier otro elemento del bien común del que hayan de participar los ciudadanos. Esto se hacía en virtud del principio de proporcionalidad, es decir, de dar más a quien más méritos ostente y menos a quien menos méritos tenga. La sinalagmática o correctiva está presidida por la razón de la estricta igualdad, sin tener en cuenta las condiciones de las personas para atender solamente al valor de las cosas.

A su vez, esta justicia, la sinalagmática, se subdividiría en otras dos, que es la conmutativa y la judicial. La conmutativa cuando la igualdad viene establecida por la voluntad de las partes, y la judicial cuando, a falta de esa igualdad acordada por las partes, se impondría la igualdad dictaminada por el juez. De todos modos, profesora Marcos, aparte de esta clasificación entre

justicia distributiva y sinalagmática, Aristóteles también diferenció lo justo legal de lo justo natural.

¿No es así? Sí, y precisamente eso fue lo que le ha llevado a incluirlo dentro de los autores justnaturalistas. Sí, así es. La justicia, según Aristóteles, también se puede dividir entre lo justo natural y lo justo legal o convencional, división que, como muy bien has dicho, lleva a incluir a Aristóteles en los estudios posteriores dentro de los autores justnaturalistas o de derecho natural.

De hecho, primero, cuando nosotros estudiábamos la historia del derecho natural, también ahí ya veíamos esta distinción que hacía Aristóteles entre lo justo natural y lo justo legal. ¿En qué sentido podemos decir que Aristóteles es un justnaturalista? Parece que sí que se puede afirmar que la doctrina aristotélica presenta un marcado carácter justnaturalista, no en vano, en ella aparece por primera vez la existencia de leyes según la naturaleza. Aristóteles distingue entre lo justo natural, lo justo por naturaleza, y lo que resulta serlo porque así lo establecen las leyes humanas.

¿Qué es lo justo por naturaleza? Lo justo por naturaleza es aquello que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las diferentes opiniones. En cambio, lo justo legal o lo justo por ley es aquello que, siendo de suyo indiferente, es decir, que no afecta a bienes básicos de la persona, resulta justo porque se establece como tal. En este sentido, vemos que se puede afirmar que Aristóteles es justnaturalista, pues reconoce una justicia por encima de la ley vigente de la ley positiva, es decir, aquella justicia que siempre y en todas partes es justa, independientemente de la voluntad humana.

La equidad es un concepto también muy importante en el pensamiento de Aristóteles. ¿Podría explicarnos en qué consiste? Sí, precisamente por la definición que se daba de virtud, del término medio, y también por la observación tan escrupulosa que de las leyes hiciera Aristóteles, el concepto de equidad no podía faltar. Al final del libro V de la Ética Nicomáquia, se ocupa este autor de la equidad, concepto que aún hoy es de gran importancia en la aplicación del derecho, pues las leyes se dictan siempre con carácter general, por lo que no pueden tener en cuenta el caso concreto.

Cuando haya que aplicar una ley a un supuesto singular, el juez deberá aplicar siempre la ley con equidad. No se trata, dice Aristóteles, de un elemento corrector de la ley, sino integrador de la misma, completándola en el momento de su aplicación al caso concreto, mediante la adaptación de la misma a las circunstancias del supuesto de hecho. Aristóteles se daba cuenta de que había una tensión ineludible entre la generalidad abstracta de la ley y la singularidad concreta de los casos reales, y esa tensión podría superarse gracias a la equidad.

Por lo que acaba de decir, la justicia va ligada a la equidad, se puede decir que no se puede hablar de justicia en Aristóteles sin mencionar la equidad, ¿no? Así es. Para Aristóteles no es la equidad distinta de la justicia, es decir, no se trata de un concepto o un elemento que se introduce como buscando una benevolencia o una indulgencia, cuando así lo aconsejen las

circunstancias del caso, no. Al contrario, la equidad es un elemento integrante de la justicia, es decir, no hay una actuación de la justicia y posteriormente entra la equidad, sino que realmente no puede haber justicia sin equidad.

El mismo concepto de justicia incluiría, por tanto, la equidad. Y el derecho, las leyes positivas, ¿qué función les asigna a Aristóteles?, ¿cómo las concibe? Como estamos viendo, las ideas que propuso Aristóteles en su época son de una gran actualidad, puesto que cualquier juez que nos estuviera oyendo sabe que a la hora de aplicar la ley tiene que utilizar la equidad, por lo que estamos comentando que la generalidad de la ley impide contemplar todos los casos que la realidad nos puede ofrecer. En cuanto a las leyes positivas, Aristóteles considera que estas leyes positivas serían el vehículo para que la justicia se hiciese real, se realizase en la polis, es decir, la justicia en la polis se realizaría a través de las leyes positivas.

El derecho positivo para Aristóteles no es, como en Platón, una concesión a la fragilidad humana, sino una institución necesaria, que además es la condición de la libertad. Dice Aristóteles que la ley, escrita o no escrita, es intrínsecamente superior a cualquier decisión de un individuo por esclarecido y sabio que sea. Esto es una clara contestación a su maestro, que como bien sabemos, Platón propugnaba un gobierno de filósofos, y en cambio Aristóteles lo que propugna es un gobierno con buenas leyes más que con buenos gobernantes.

La ley, por lo tanto, dice, ha de llegar a ser la suprema autoridad. Ya que menciona la autoridad y para terminar, ¿cuáles serían las formas de gobierno que postula Aristóteles? Aristóteles parte del principio general de que el mejor gobierno será, para cada pueblo, el que corresponda a su carácter y sus necesidades peculiares. Desarrolla en su obra, La política, una verdadera sociología política al destacar la importancia de las condiciones sociales y económicas en los sistemas de gobierno.

Según él, se podían distinguir tres formas puras, que serían la monarquía, la aristocracia y la democracia, y tres formas impuras, la tiranía, la oligarquía y la democracia radical. Aristóteles indaga, en su pensamiento, acerca de cuál sería el principio en que la autoridad se apoye en cada régimen. Pues bien, él distingue varios principios dependiendo de la forma de gobierno.

Así, en la oligarquía, el principio sería la riqueza, en la democracia radical, la simple cualidad de ciudadano libre, la superior virtud de uno o la virtud relativa de toda una clase, en la monarquía y en la aristocracia, respectivamente, y, en la tiranía, no tiene otro principio que la violencia y el engaño. En principio, para Aristóteles, tiene gran importancia la sabiduría como único título legítimo de gobierno, pero también advierte la gran dificultad para determinar las exigencias de la justicia en circunstancias concretas. Se inclina Aristóteles por un gobierno de clase media, que además, dice, es la menos inclinada a evitar el cargo y a codiciarlo, siendo para él evidente que la comunidad política, gobernada por la clase media, es la mejor, y están bien gobernados aquellos estados en que la clase media es más numerosa y más fuerte que las otras dos.

En estos minutos nos hemos aproximado a la figura del filósofo griego Aristóteles, con la profesora Ana María Marcos, que nos ha acompañado en este tiempo de Radio de la Facultad

de Derecho, para conocer un poquito más los conceptos básicos del pensamiento aristotélico.
Muchísimas gracias. De nada.