

EGUZKILORE

Número Extraordinario 13.
 San Sebastián
 Marzo 1999
 253 - 264

DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROCESO PENAL *

Resumen: El autor deja constancia de unas ideas sobre el Derecho penal económico en sus diferentes dimensiones, sustantiva, procesal y penitenciaria, a través del homenaje al Prof. Klaus Tiedemann.

Laburpena: Klaus Tiedemann Irakasleari omenaldiaren bidez, autoreak ideia batzuk aurkezten ditu, Zuzenbide penal ekonomikoari buruzkoak, bere neurri desberdinetan, hain zuzen ere sustantiboan, prozesalean eta penitentziarioan.

Résumé: L'auteur laisse un témoignage des idées sur le Droit pénal des affaires dans ses différentes dimensions, substantive, de la procédure et pénitentiaire, sur l'hommage au Prof. Klaus Tiedemann.

Summary: The author shows some ideas about the economic penal Law in every way, substantive, procedural and penitentiary, through an homage to Prof. Klaus Tiedemann.

Palabras clave: Prof. Klaus Tiedemann, Derecho penal económico, delincuencia económica, Derecho procesal penal, Derecho Comunitario Europeo.

Hitzik garrantzizkoenak: Klaus Tiedemann Irak., Zuzenbide penal ekonomikoa, gaitzakeri ekonomikoa, Zuzenbide prozesal penala, Zuzenbide erkide europarra.

Mots clef: Prof. Klaus Tiedemann, Droit pénal des affaires, Délinquance économique, Procédure pénal, Droit de la Communauté Européenne.

Key words: Prof. Klaus Tiedemann, Economic Penal Law, Economic delinquency, Criminal Procedural Law, European Community Law.

* *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 7, 1993, pp. 269-280.

I. SALUDO

Quien tiene el alto honor de hablaros ha conducido su vida, ya larga, por los caminos de la Universidad, en sus Facultades Jurídicas y de la Administración de Justicia, es decir del Derecho, y por ello, y por tantas otras razones, constituye una especialísima satisfacción y un gran honor intervenir en este acto académico de Clausura de unas Jornadas celebradas con tanto éxito, acto solemne, bellissimo, emocionante y enmarcado en los ya nobles muros de esta Universidad Autónoma de Madrid tan llena de prestigio y autoridad científica a pesar de su juventud, donde por la generosidad de mi ilustre amigo y Maestro, el Prof. Díez Picazo estuve nombrado Profesor Agregado de Derecho Civil.

Gracias, por consiguiente, a la Cátedra de Derecho Penal de esta Universidad, a los Catedráticos, ilustres Profesores Gonzalo Rodríguez Mourullo, Miguel Bajo Fernández, Agustín Jorge Barreiro (Decano de la Facultad), Directores de estas Jornadas, al Coordinador, Prof. Carlos Suárez y al Catedrático Relator General Prof. Antonio García-Pablos de Molina, cuyos nombres expresan por sí solos la sabiduría y el buen hacer, y exigen de nosotros, los que nos beneficiamos de ello, la gratitud por su magisterio, especialmente de quienes nos dedicamos de una u otra manera al Derecho Penal.

Mi condición de Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España, atalaya privilegiada desde la que se contempla el panorama social y jurídico de manera muy completa en intensidad y extensión, me permito trasladarles el modestísimo mensaje de optimismo, de fe en nuestro futuro, de ilusionada esperanza en esa Europa a la que tantas veces dirigimos nuestra atención y nuestra emoción, en cuanto conjunción de valores por los que incondicionadamente hemos apostado: Justicia, Libertad, Igualdad, Democracia, Solidaridad, Armonía y Proporcionalidad.

Caminamos por rutas de perfección, de perfección técnica y humana, de profundización en los valores de la persona, en la realización efectiva de la Justicia, en la emocionada espera, basada en la razón y en el amor, de un mundo mejor. Y lo hacemos desde la plataforma del Derecho, que es la única vía adecuada para alcanzar la verdadera Paz a través de un recto entendimiento de la Justicia. El Prof. Hernández Gil lo ha dicho con inmejorables palabras: el Derecho no puede/no debe reducirse al monopolio de la fuerza sino, muy al contrario, él es la aspiración y el esfuerzo de los hombres por una Paz justa.

Y esto es, en definitiva, el Derecho al que hemos de conducir por los caminos de la eficacia, como han puesto de relieve tantos ilustres juristas y recientemente el Prof. Rodríguez Mourullo en el Prólogo de una magnífica Obra de Fernando Díaz Palos, que constituyó el Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial D. Pascual Sala Sánchez en el último Discurso de Apertura de Tribunales que presidió S. M. el Rey. En un muy reciente Estudio del Consejo de Europa (aunque referido a la Justicia civil tiene una evidente vocación generalizadora) se dice que se ha constatado que todos los Estados europeos se encuentran enfrentados a problemas muy parecidos, especialmente en lo que concierne a la necesidad de llegar a una más grande eficacia y a una más grande equidad.

Una eficacia democrática, como expresión de inquietudes y exigencias de nuestros Pueblos, y en este sentido parece obligada la referencia a Alexis Tocqueville que vivió fascinado por la democracia, es decir, por un Derecho que nazca en el Pueblo y al Pueblo vuelva como quiere nuestra Constitución, dentro de una Justicia que emana de él y se administra por jueces y magistrados independientes, integrantes del Poder Judicial, en nombre del Rey, bajo la forma política de la Monarquía Parlamentaria.

Por ello, la presidencia de honor de SS. MM, de estas Jornadas tiene un especial simbolismo y significado. Es la expresión inequívoca del apoyo de la Corona –prudencia, serenidad, equilibrio– a la Cultura, a la esencia misma de nuestra convivencia y a la Universidad que es, por su propia naturaleza, la sabiduría proyectada en todas las direcciones para servir a todos. El escudo de mi Universidad vallisoletana reza así: la sabiduría edificó para sí su casa. Esto es la Universidad: albergue, morada y asiento de la sabiduría, que es verdad y bondad al mismo tiempo.

II. EL PROFESOR TIEDEMANN

Y tras estas palabras de saludo, lleno de respeto y cordialidad, he de llevar a cabo una gratísima tarea: hablar del Derecho penal económico y paralelamente del Prof. Dr. Klaus Tiedemann. Objetivamente no tengo autoridad para hacerlo, pero con el permiso de Vds. y por la generosidad de los organizadores, voy a intentar dejar constancia de unas ideas que, por supuesto, someto al mejor y superior juicio de todos los ilustres participantes en las Jornadas. Desde luego no pretendo hacer una síntesis de su actividad científica. Lo ha hecho insuperablemente bien el Prof. Rodríguez Mourullo. Tampoco de sus vicisitudes extra académicas, a las que con la inteligencia y finura que le caracteriza se refirió en la noche del miércoles el mismo Profesor.

Al Prof. Tiedemann lo conocí hace ya bastantes años en Estrasburgo, en el Consejo de Europa, y bien pronto pude comprobar sus extraordinarias virtudes humanas y jurídicas. Han sido, después, muchas, por fortuna para mí, las Jornadas, Comisiones, Encuentros y Cursos en los que hemos estado juntos. En plena juventud ha alcanzado los laureles que en el Derecho parecen sólo destinados a los mayores. Su sabiduría, tan amplia y tan enriquecida de matices y colores como la vida misma, el completo entendimiento del Derecho en sus dos proyecciones: estática y dinámica, el conocimiento del Derecho penal en sus tres dimensiones: sustantiva, procesal y penitenciaria, la interdependencia de saberes científicos y de los derechos positivos de tantos y tantos Ordenamientos, constituye el perfil de un ilustre Jurista al que ahora honramos honrándonos nosotros con la investidura doctoral por esta Universidad. Y todavía quiero añadir su sencillez, simpatía y cordialidad, que son signos de grandeza.

III. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

El acierto de organizar unas Jornadas de Derecho Penal Económico, con el subtítulo “Hacia un Derecho penal económico europeo” es algo tan obvio que no necesita de ningún tipo de subrayados. La extraordinaria autoridad de cuantos intervienen en ellas, auténticos Maestros en la Ciencia del Derecho y en el Arte de enseñar, representa, sin duda, un hito trascendental en el conocimiento de una materia tan difícil

como compleja y al mismo tiempo de tan extraordinario interés. El tema está hoy en el primer plano de actualidad en todo el mundo y los medios de comunicación, como ilustres notarios de la realidad social, se hacen con frecuencia eco de ello. La imposibilidad de haber asistido a todas las sesiones del Curso, cosa que lamento sobremanera, hace que tenga todavía más interés en conocer, para estudiar y aprender, sus respectivas conclusiones.

El Consejo de Europa, institución del más alto nivel científico, que une a esta cualidad dos notas esenciales: abarcar en sus estudios áreas culturales muy amplias, por una parte, y conjugar, por otra, la zona estática del Derecho con la dinámica, ha dedicado a la cuestión de la criminalidad de los negocios muchas de sus actividades. Fue examinada por la 8ª Conferencia de Ministros europeos de Justicia en 1973; la 12ª Conferencia de Directores de Institutos de Investigación Criminológica estudió, sobre la base de los Informes de los Prof. Tiedemann, Kellew, Leigh y Cosson, los aspectos criminológicos de la delincuencia de los negocios, y un Comité restringido del CDPC sobre la contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente terminó sus trabajos en 1977 elaborando un proyecto de resolución, adoptado, después, por el Comité de Ministros (Resolución (77), 28). En fin, la cuestión de la criminalidad de los negocios fue inscrita en el programa de trabajo del CDPC 1977-78 creándose un Comité restringido bajo la presidencia del Prof. P. H. Bolle para su estudio, en el que tuve el honor de participar en representación de España. Posteriormente los estudios sobre protección penal del consumidor y sobre la responsabilidad penal de las personas morales, en los que también tuve la satisfacción de intervenir, representaron unos complementos muy valiosos a las anteriores aportaciones.

El hecho central conforme a éstos y otros Estudios me parece que puede quedar así resumido: el considerable aumento de la actividad económica de los Estados miembros del Consejo de Europa y del mundo entero y el desarrollo de las relaciones económicas internacionales da lugar, con frecuencia, a la comisión de infracciones penales. A su vez, esta criminalidad lesiona a un gran número de personas (asociados, accionistas, empleados, empresas concurrentes, clientes, acreedores a la comunidad en su conjunto, incluso al Estado que debe soportar graves cargas o sufrir importantes pérdidas de sus ingresos); agravia a la economía nacional y/o internacional y causa una cierta pérdida de confianza en el sistema económico mismo.

Nacen así problemas muy importantes creados por esta criminalidad a nivel nacional e internacional y deben, por consiguiente, buscarse fórmulas de prevención a través de medidas de los Derechos civil, comercial, laboral y administrativo, que han de ser reforzadas o completadas, en su caso, por el Derecho penal.

En el convencimiento de que con una lucha eficaz contra esta criminalidad de los negocios se recompondrá el equilibrio propio del sistema de la justicia penal en relación con las infracciones tradicionales, obligado resulta conocer en profundidad el problema para después buscar la terapia más oportuna, como se está haciendo con muy especial acierto en estas Jornadas. Las gentes sensatas no pueden entender, porque no es comprensible, que se castigue penalmente un pequeño hurto, o una riña callejera, y queden sin sanción punitiva hechos que afectan gravemente a la economía y a la imprescindible ética social.

Pero ¿en qué consiste la llamada delincuencia económica? Luego haremos una referencia, breve, desde luego, a tan espinoso, y sin definitiva solución por ahora, problema.

Lo que sí quisiera destacar en este momento y en este sentido es la sensibilidad que la Ciencia penal, a veces no compartida por los legisladores, ha tenido al enfrentarse con este problema social tan grave. Las citas de ilustres profesores especialistas en esta materia harían interminable la relación, muchos de ellos, españoles y de fuera de España, son muy queridos y admirados amigos y compañeros: algunos, por desgracia, no están ya con nosotros, así el Prof. Fernández Albor, que con su discípulo, hoy un gran Maestro, el Prof. José Lorenzo Salgado, tanto contribuyeron a su desarrollo. A todos quiero rendir desde esta tribuna el homenaje de mi admiración, respeto y gratitud. Vosotros sois los auténticos motores y protagonistas de los avances espectaculares, que en beneficio de la Justicia y de nuestros pueblos, se han producido y se siguen produciendo.

Como acabamos de señalar, la determinación de lo que haya de entenderse por delito económico es tarea muy difícil. Dice la Prof. Delmas-Marty que los factores económicos revelan, a la vez, la estructura de la economía y la coyuntura. Es cierto que todo el área de infracciones económicas, en sentido amplio (infracciones del orden económico y financiero, contra las reglamentaciones de trabajo y de la seguridad social, así como los ataques a la calidad de vida, medio ambiental y urbanismo), ¡qué versión resumida tan acertada de lo que puede ser una parte destacada de este tipo de delincuencia! y los comportamientos desviados en materia económica (y esto es muy importante destacarlo) están guiados por la estructura de la economía de mercado o la planificada, de tal manera que sólo partiendo de un determinado sistema es posible reflexionar sobre la correspondiente tipología penal.

En todo caso, hay que señalar que el Derecho penal económico es una parte del Derecho penal que, como dice el Prof. Bajo Fernández, uno de nuestros más grandes penalistas, se aglutina en torno al denominador común de la actividad económica, pudiéndose así definir como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico, y en sentido estricto como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal de la Economía.

Por una parte, tenemos pues infracciones penales que atentan muy directamente a la economía nacional (delitos contra la hacienda pública, delitos monetarios y delitos de contrabando), algunos afectan al equilibrio de las relaciones económicas, así las manipulaciones para alterar el precio de las cosas, entendida la expresión en un sentido muy amplio y otros a una pluralidad de economías particulares (V. LOPJ respecto de la competencia de la Audiencia Nacional en este orden de cosas).

En la actualidad, y a nivel europeo, existe una grave preocupación en relación al llamado fraude de subvenciones comunitarias, al que ha dedicado especial atención mi compañero de Sala y Prof. Enrique Bacigalupo, infracción que también forma parte, sin duda, del Derecho penal económico europeo.

Existe, además, una proyección internacional de este Derecho importantísima. El Prof. Tiedemann y la Prof. Delmas-Marty han estudiado en profundidad este tema, preocupados muy razonablemente por un problema especialmente grave: la proyección multinacional de determinados ilícitos penales de naturaleza económica, con grave quebranto de los intereses generales. El ejemplo de los cárteles de exportación es particularmente significativo a este respecto, al haber sido utilizados largamente en

el marco de las sociedades multinacionales. Estos cárteles, dicen, escapan, en la hora actual, a toda incriminación penal en la mayor parte de las legislaciones; así se da la paradoja de que numerosos Estados prohíben de manera más o menos severa los atentados a la concurrencia en su propio territorio mientras que sus empresas nacionales y, sobre todo multinacionales, pueden falsear el mercado internacional por acuerdos u otras prácticas concertadas.

Las aportaciones del Prof. Tiedemann en este amplio campo, como en tantos otros, han sido valiosísimas: el concepto de Derecho económico, el estudio del Derecho penal económico y correspondientemente del delito de esta naturaleza, el tema del Poder económico y Delito, los Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales, la Criminalidad económica como objeto de investigación, la reforma del Derecho penal económico español son algunas de las materias, entre otras muchas, que han sido objeto de estudio. El Discurso del Acto de investidura fue especialmente importante.

Me gustaría en este sentido destacar un aspecto muy concreto: la concepción del Derecho penal como un valor dentro del mundo de las relaciones sociales y en íntima conexión con otros sistemas. El objetivo y el punto de partida del debate mundial económico, jurídico y ético en relación con las actividades de las empresas transnacionales y con el control que sobre ellos ejercen las autoridades nacionales, no le corresponde ciertamente a la ley penal. Los medios o medidas administrativas y los Códigos de conducta impuestos voluntariamente van muy por delante de las estrategias y tendencias internacionales para mejorar el control de las citadas empresas, aunque ello no puede suponer la sistemática no presencia del Derecho penal en estos ámbitos.

Unos supuestos de escándalo respecto del comportamiento de Empresas de tal naturaleza en determinados Estados y de corrupción en otros, crearon, dice Tiedemann, una amplia conciencia pública sobre el aspecto jurídico-penal del abuso del poder económico. Temas tan de actualidad hoy en el mundo entero, en el que todos hemos de volver la mirada hacia unos comportamientos éticos, base de la convivencia, sobre la base inexcusable de unas normas de tal naturaleza, a veces extrañas al Derecho, por lo que su incumplimiento difícilmente puede tener cabida en el Derecho penal, cuando se trata de actividades que por su naturaleza son difícilmente subsumibles y captables en un precepto penal que pueda hacer realidad el principio de legalidad. Es por consiguiente imprescindible hacer un esfuerzo para, cuando ello es de justicia, buscar descripciones que no atenten al principio de legalidad y den satisfacción a exigencias inexcusables de armonía e igualdad en la protección jurídica. De ahí el interés, cada vez mayor, de que fuera del Derecho penal también puedan existir otro tipo de sanciones, incluidas las sanciones sociales, esto es el rechazo de la ciudadanía frente a tales comportamientos. Deslindar los supuestos de fraude fiscal y la evasión ilegal de impuestos mediante la manipulación de precios de transferencia, artificialmente altos para alterar la esencia y la naturaleza del mercado, son temas, entre otros muchos, que el Prof. Tiedemann examina, uniendo en su estudio, lo que es especialmente importante y significativo, el Derecho penal y la Criminología. De esta manera une y separa, en una inteligente operación, la Ética, la Criminología y el Derecho penal, Derecho penal que como han señalado los Prof. Cobo y Vives Antón no sólo es una parte del Ordenamiento jurídico-positivo, sino, además, una parte cualificada, al

desempeñar una función de “ultima ratio” de dicho Ordenamiento, como un todo, puesto que contiene sus últimas y más temibles defensas.

Y unido al tema que venimos examinando nos encontramos con otro problema muy de nuestros días: el fraude y otros delitos de negocios contables con ayuda de ordenadores electrónicos, que también ha merecido la atención de Tiedemann. En definitiva, los avances tecnológicos con los que necesariamente hemos de contar, y casi siempre para bien, puesto que mejoran el nivel de vida de los ciudadanos, han de ser examinados con especial prudencia y serenidad, a fin de determinar cuál haya de ser respecto de los mismos, el papel a desempeñar por el Derecho penal.

El progreso de la técnica representa un nuevo factor en la interdependencia múltiple entre la criminalidad de los negocios y el estado socioeconómico de una sociedad. Como la motorización y el aumento de la circulación rodada han supuesto nuevos problemas al Derecho penal y a la justicia criminal, como hasta cierto punto lo suponen la Medicina y la Cirugía, la introducción y la extensión de las máquinas en la industria, la economía y la administración han aportado, no solamente racionalización y progreso, sino también la ocasión y los medios de nuevos delitos.

En este sentido ensaya Tiedemann una especie de boceto en el aspecto de la evolución de este concreto problema de los ordenadores bajo los ángulos penal y criminológico. En primer plano, dice, se encuentra la criminalidad informática en general, independiente del sistema económico, teniendo en cuenta que, a pesar de diferencias acentuadas, el uso de los ordenadores está hoy absolutamente generalizado. Por ello es tan importante el estudio que hace sobre la noción y la fenomenología informática, sobre las reacciones del Derecho penal y la necesidad de reformas respecto, por ejemplo, al abuso en el campo de los distribuidores automáticos de billetes, llegándose a hablar de un nuevo delito de pequeña estafa informática. La conclusión es muy clara: el Derecho debe expresar su disposición para adaptarse a los nuevos desarrollos de la técnica y de la sociedad. Se trata, dice Tiedemann, de un deber permanente de la Ciencia jurídica.

Las observaciones que hayan de hacerse alrededor de estos problemas no pueden ser más interesantes: el Derecho, que actúa siempre, y así debe ser, de manera absoluta e incondicionadamente sobre la base y la plataforma (que también es exigencia) del principio de legalidad (taxatividad y concreción y en definitiva seguridad jurídica que es certeza en cuanto componente indispensable de la justicia) ha de tener muy presente si determinados comportamientos que surgen al compás de nuevas formas o manifestaciones de las técnicas, son o no subsumibles en los preceptos penales ya existentes, porque si no lo están no cabe otra consecuencia que su incorporación o, en su caso, la absolución. Por ello, la Sala Penal del Tribunal Supremo no ha aceptado que determinadas manipulaciones en un ordenador, con propósito de lucro, fueran constitutivas de infracción penal de estafa porque faltaba la tipicidad, sin la cual, pase lo que pase, no es posible considerar un hecho como delito o falta.

En este orden de cosas, el Proyecto de LO de Código penal de 1992 dice, creo que en general con acierto, en el art. 252.2 lo siguiente: también cometen estafa los que con ánimo de lucro realizan una manipulación informática que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos y así ocasionen un perjuicio a otro, aunque yo sustituiría ánimo de lucro por perjuicio de tercero o ánimo de

causárselo, eliminando la última parte del precepto. No tengo obviamente tiempo para razonar mi postura.

En resumen, creo que deben incluirse en la criminalidad de los negocios los siguientes supuestos:

Atentados a la libertad de comercio e industria.

Competencia desleal.

Atentados a la Economía nacional y comunitaria, evasión fiscal, elusión de pagos a la Seguridad social, fraudes aduaneros, violaciones al sistema de control de cambios de moneda, obtención fraudulenta o uso indebido de prestaciones de la Comunidad Europea o del Estado, en todas sus manifestaciones: Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios, etc., Infracciones graves a la regulación del mercado, Destrucción de bienes económicos propios, Infracciones graves a la ordenación de determinados sistemas: bancarios, bursátiles.

Delitos societarios y fraudes a los acreedores.

Graves atentados al consumidor.

Vulneración de determinados derechos de los trabajadores.

Infracciones en el ámbito de la informática.

Atentados graves a la calidad de vida, medio ambiental y urbanismo.

Uso de información privilegiada y abuso de poder político y/o comercial.

Ello ha de proyectarse respecto de la infracción realizada por una persona física y también por una persona jurídica, en cuyo caso el principio de culpabilidad ha de sustituirse por el de responsabilidad social, por la ruptura del control empresarial.

Con el permiso de Vds. he de remitirme a algunas modestísimas aportaciones de quien tiene el honor de hablarles.

IV. EL PROCESO PENAL

En esta especie de urgente y superficial recorrido por el Derecho penal y al unísono por la obra del Prof. Tiedemann, llegamos al proceso penal, materia de la que también es un experto muy cualificado.

Se alinea así en una corriente cada día más fuerte respecto a la unión de las tres columnas básicas sobre las que se asienta el Derecho penal. El Derecho penal, en sentido amplio, dice el Prof. Jescheck, se apoya en tres pilares: el Derecho penal material, el Derecho penal formal o Derecho procesal penal (incluido el Derecho de organización de los tribunales penales) y el Derecho de ejecución de la pena. La interdependencia de estas partes es tan grande que no resulta posible, en ocasiones, hacer una separación tajante entre el Derecho penal material y el Derecho procesal penal y otro tanto sucede con el Derecho penitenciario.

Es esto tan importante que desde mi modesto punto de vista no hay posibilidad de juzgar con acierto el sistema penal de un Estado (elemento, a su vez, básico del

Sistema jurídico en su conjunto) si no se conocen bien cada una de estas importantes piezas. ¿De qué vale un Derecho penal sustantivo perfecto, en su tarea tipificadora de conductas y en el propio equilibrio de la dosimetría punitiva, si se puede condenar careciendo de las suficientes pruebas, por simples conjeturas o suposiciones, con pruebas radicalmente nulas, o sin las debidas garantías? ¿Qué puede significar una condena correcta, desde el punto de vista sustantivo y procesal, tratándose de una pena privativa de libertad, si la ejecución no es ortodoxa y olvida principios elementales y básicos? ¿Qué sucede, en todo caso, si la organización de los tribunales penales (incluyendo al Ministerio Fiscal y a la Abogacía) no se ajusta a determinados e inexcusables principios? Y ¿de qué sirve un proceso ejemplar y una ejecución de penas perfecta, si el Derecho penal sustantivo no está construido sobre unos principios básicos: de mínima intervención, de culpabilidad, de proporcionalidad y de servicio a una sociedad libre igualitaria y democrática?

En el pasado se definía la justicia como fundamento de la cosa pública. Más allá de declaraciones solemnes, se trata hoy, se ha dicho en un reciente Informe de AIDP, de verificar concretamente si la infraestructura de la organización judicial en cuanto a las personas y en relación a los medios materiales es adecuada frente a las formas tradicionales y nuevas de la criminalidad, pequeña y grande, nacional internacional y transnacional y si ella permite, especialmente en lo que concierne al procedimiento penal, aportar las respuestas que debe, adecuadas, prontas y eficaces.

En este sentido quiero decir, una vez más, que, a mi modesto juicio, toda persona acusada, cualquiera que sea el delito objeto de acusación: económico, de tráfico de drogas o de terrorismo, y quien quiera que sea el acusado, sin excepción, debe gozar de la plenitud de garantías para defender su inocencia o su menor participación o culpabilidad, con la asistencia de “su” Abogado, institución clave y definitivamente importante en el Estado de Derecho y jugando siempre a su favor los principios “in dubio pro reo” y de presunción de inocencia.

Pero todavía hay más: una vez condenada una persona física tiene derecho, cualquiera que sea el delito cometido, a un sistema de rehabilitación, de acuerdo con el art. 25 de nuestra Constitución, y por tanto a una ejecución de la pena acorde en todo con su dignidad humana y con los principios informadores de nuestros Ordenamientos.

En este sentido el Prof. Tiedemann participó de manera muy activa y eficaz en la elaboración de un Borrador de Reglas Mínimas del proceso penal que llevó a cabo una Comisión de Expertos, en Palma de Mallorca por encargo de Naciones Unidas, Institución que estuvo representada por D. Pedro David, gran jurista y diplomático y extraordinaria persona, y bajo la dirección de mi querido e ilustre amigo y compañero el Prof. Cobo del Rosal, como Director del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, que llevó a cabo una magnífica tarea en este orden de cosas y en la que también tuve el honor de colaborar. A este trabajo de N.U. quiero dedicar un brevísimo tiempo.

Una de las columnas de ese Borrador es precisamente el establecimiento de garantías plenas al acusado y de máxima atención respecto de la protección a la víctima. Como dice Tiedemann, y en el mismo sentido se han expresado otros autores, así Roxin, y la Sala Penal del TS en Auto de 18 de junio de este año, el proceso penal no puede desarrollarse a cualquier precio sino que habrá de salvaguardar los derechos

fundamentales del inculpado, para garantizar de esta manera una justicia adecuada. Es por ello, por lo que cada reforma procesal habrá de orientarse y ser valorada según este principio y, posteriormente, según lo que se ha dado en llamar el "standar" de los derechos humanos. No sólo hay que exigir que mientras no se acredite el hecho y la participación del imputado éste ha de ser presumido inocente (y aquí va siempre el recuerdo y gratitud por su obra, pionera en este sentido, al Prof. Vázquez Sotelo) sino que, incluso, después de ser condenado, ha de ser tratado, según ya dijimos, como corresponde a su dignidad humana porque sólo así será posible, en expresión del Prof. Gimeno Sendra, su resocialización.

Por fortuna, esta idea está cada día más arraigada en nuestras sociedades, y en este sentido quiero expresar mi admiración por el trabajo que realizan mis compañeros los jueces y magistrados, custodios valiosísimos de los derechos fundamentales y libertades públicas, en cuyas buenas manos está hoy la justicia. Ese vasto movimiento de reforma ha surgido, como dice Tiedemann, respecto del Derecho del proceso penal y esos aires de renovación, de inquietud por el inculpado, también por la víctima (quiero recordar ahora, entre otros, a los Profesores Beristain, Landrove y García-Pablos) también constituye, sin duda un significativo índice de prosperidad cultural y de muy buena temperatura social de nuestros Pueblos. Dice a este respecto el ilustre Profesor que el proceso penal representa para la mayor parte de los ciudadanos la más intensiva confrontación con el Poder soberano del Estado. Sólo en el proceso penal se aplica verdaderamente el Derecho penal material, es decir, se impone la consecuencia jurídica, -pena- amenazada en los tipos penales. La situación conflictiva en el proceso penal entre ciudadanos y Estado, que resulta de la sospecha del hecho, exige una regulación jurídica, en la medida de lo posible, escrupulosa y una limitación de los poderes estatales, así como de los derechos y obligaciones del sospechoso del hecho, pero también de otros participantes en el proceso penal, como los testigos y perjudicados, sobre todo de las víctimas, en general tan abandonadas, peritos e intérpretes, pues también estas últimas personas vienen sujetas al Poder soberano del Estado en el proceso penal, aunque lo sean en medida menos esencial.

Y ya en el final de esta exposición, me parece obligada una referencia, siquiera sea breve, a Europa. Como Presidente de la Asociación de juristas para la protección de los intereses de la Comunidad en España y, ahora, como Presidente del Instituto de Europa en España, son varias las veces en que he tenido oportunidad de someter a mis colegas europeos y por supuesto a mis colegas nacionales, algunas conclusiones siempre provisionales respecto del tema de la armonización del Derecho penal europeo, tarea necesaria, pero obligadamente lenta y que ha de realizarse de manera prudente, sin saltos en el vacío que serían contraproducentes. Hay que comenzar precisamente por la materia económica y probablemente, en un primer momento, a través del Derecho administrativo sancionador, y después por el Derecho penal económico sobre el que existe ya un cuerpo de doctrina armónico y valiosísimo. Aquí mismo en Madrid se celebraron unas Jomadas hispano-alemanas que dirigió el Profesor y Magistrado Barbero Santos.

El Prof. Bacigalupo estima respecto a la cuestión a la que nos estamos refiriendo que el punto de partida político-criminal de un programa de armonización del Derecho penal en los Estados miembros, en esta materia, es la suposición fundada de que una respuesta penal uniforme dentro del ámbito territorial comunitario es una condición de

eficacia de la protección. Institucionalmente, dice, dicha uniformidad es, a su vez, una condición del funcionamiento del mercado, dado que la Comunidad no podría funcionar sin los recursos propios que establecen las Decisiones del Consejo de 21 marzo 1970 y 7 mayo 1985. En este orden de cosas, tenemos las exacciones y derechos arancelarios fijados por las instituciones comunitarias y la elusión del pago del impuesto al valor añadido –el célebre IVA– que tiene igualmente repercusión en el presupuesto comunitario.

Sin duda que, en este orden de cosas, la elaboración de un Reglamento que regulara la potestad sancionadora de la Administración comunitaria con medidas no propiamente penales: retirada de subvenciones, inhabilidades para contratar con la Administración Comunitaria, multas, etc., constituiría un paso adelante de especial significación y trascendencia.

Como realidad indiscutible desde el punto de vista de la incidencia del Derecho Europeo se nos ofrece el efecto desdramatizador que puede producir y produce el Derecho Comunitario; pensemos por ejemplo en los delitos monetarios, en el contrabando, etc., y de ello hay ya manifestaciones en la jurisprudencia de la Sala Penal del TS. Como dice el Prof. López Garrido, el Derecho comunitario integrado por Derecho originario (los Tratados básicamente) y el Derecho derivado (Reglamentos, Directivas y Decisiones) es invocable y aplicable en el interior de los Estados y tiene una jerarquía superior a los ordenamientos de los Estados miembros. A esto se llama, como bien sabemos, efecto directo y primacía. Y es una realidad incontestable.

En cambio, el Derecho Comunitario no tiene, en razón a lo que podemos llamar su propia columna vertebral, es decir a su esencia misma, al menos por ahora, poder para crear figuras penales. De ahí que en este punto sea urgente y prioritario llevar a cabo una tarea de armonización respecto a las líneas centrales de un Derecho penal europeo, especialmente en orden a las falsedades documentales en relación a cuándo y cómo un documento público u oficial de los órganos comunitarios alcanzará protección jurídico-penal al más alto nivel documental en los Estados miembros, al abuso de subvenciones, a las estafas y a la protección penal de determinadas personalidades de la Comunidad, entre otros supuestos, sobre los cuales modestamente he publicado recientemente algunos trabajos. En este orden de cosas el esfuerzo que ha de hacerse es especialmente relevante, porque no es correcto que un comportamiento que atenta a un mismo e importante bien jurídico protegido, es decir, incorporados a los efectos penales, cuando ello sea necesario con exacto ajuste al principio de mínima intervención, alcance cotas de protección/sanción absolutamente distintas hasta el punto de que en unos Estados se pueda incluso negar la incorporación por la vía penal y dentro de los que incluyan este sistema como protector pueden existir diferencias muy notorias en la tipificación y en la penología. Por aquí hay que empezar y es urgente que se empiece y avance en esta dirección, sin olvidar nunca las llamadas reglas de penetración cultural.

Y hay algo que no podemos olvidar: que el Derecho Comunitario es nuestro Derecho y que los jueces nacionales somos, sin dejar de serlo de nuestros Estados, jueces comunitarios y que sólo tomando verdadera conciencia de esta venturosa realidad podremos construir una Europa fuerte frente a los fuertes, entregada a la causa de los más débiles y pobres, por razones de estricta justicia universal, y defensora permanen-

te de los únicos valores por los que merece de verdad luchar con todas nuestras fuerzas, por la Justicia que es horizonte de verdad, de armonía y de equilibrio, sobre todo de armonía, que viene a ser como la perfección. Por ello, como vino a decir hace muy pocos días Antonio Gala, incluso la tolerancia es una simple aspiración a la armonía que lo es todo. También por la Igualdad, la Libertad y la Solidaridad.

Sólo lo que nos hace libres merece alcanzar la gloria y es precisamente el Derecho penal, aunque pueda parecer una paradoja, el instrumento más importante en la lucha por la Libertad. El Derecho penal en su triple proyección sustantiva, procesal y penitenciaria es precisamente, si su construcción responde a las exigencias de Justicia en el sentido antes indicado, el que puede y debe garantizar a la persona el respeto a su infinita dignidad humana y el verdadero equilibrio y proporcionalidad en las relaciones interpersonales y frente al propio Estado.

Muchas gracias.