



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º Extraordinario. Enero 1988.
Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras

• Julio Caro Baroja. "Releyendo textos sobre libre albedrío y la libertad"	17
• Antonio Beristain. "Relaciones entre los privados de libertad y el mundo exterior. (El voluntariado)"	29
• Javier Asiain Ayala. "Las transferencias penitenciarias"	43
• Iñaki Goikoetxea. "Las transferencias penitenciarias"	47
• Félix Maraña. "Para una información fluyente e influyente de lo jurídico-penal en los medios de comunicación"	53
• Heriberto Asencio Cantisan. "La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena"	57
• Joaquín Giménez García. "El juez y la cárcel"	67
• Marino Iracheta Iribarren. "Judicatura y privación de libertad"	81
• Elías Neuman. "El preso víctima del sistema penal"	93
• J. L. de la Cuesta Arzamendi. "Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas"	115
• Borja Mapelli. "Los establecimientos de máxima seguridad en la Legislación Penit."	129
• Luis Garrido Guzmán. "Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad"	145
• Enrique Ruiz Vadillo. "El futuro inmediato del Derecho Penal. Los principios básicos sobre los que debe asentarse. Las penas privativas de libertad"	157
• Enrique Echeburua Odriozola y Paz de Corral Gargallo. "El tratamiento psicológico en las Instituciones Penitenciarias"	179
• Francisco Bueno Arús. "Naturaleza, contenido y eficacia jurídica de la Asistencia Social"	191
• Angel Fernández Maestu. "Tratamiento y asistencia social"	203
• L. Fernando Rey Huidobro. "Tratamiento y asistencia social penitenciaria"	209
• Federico Tajadura. "Tratamiento y asistencia social"	221
• Enrique Ruiz Vadillo. "Palabras pronunciadas en el Acto de Clausura"	227
• Juan Ramón Guevara Saleta. "Discurso de Clausura"	231

EGUZKILORE

Número extraordinario.

Enero 1988

81 - 91

JUDICATURA Y PRIVACION DE LIBERTAD

Marino IRACHETA IRIBARREN

Presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona

Libertad

La libertad es uno de los derechos naturales del hombre. Si éstos se jerarquiza- sen la vida y la libertad ocuparían los dos primeros lugares. Existen antes que los derechos, en definitiva son construcciones sociales. Lo proclaman todas las Consti- tuciones, desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789. Nuestra Constitución dice en el artículo 17.1 que, "Toda perso- na tiene derecho a la libertad y a la seguridad". En el mismo sentido se pronuncia la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo la libertad como el resto de los derechos, excepto la vida, no es absoluto. Puede afirmarse que, la sociedad se asienta sobre restricciones al derecho de libertad. Estas alcanzan su cota máxima cuando constriñen a una persona a resi- dir en un espacio reducido sometido a unas reglas, como consecuencia de su ata- que a unos derechos a los que la sociedad concede su máximo apoyo.

Estas limitaciones son reconocidas siempre, pero, sobre todo, en las Constitu- ciones modernas. El artículo 7 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano admite la privación de libertad en los casos determinados por la Ley. Y el artículo 17 de nuestra Constitución que, se puede privar de libertad con obser- vancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.

Por lo que entonces el problema se traslada a la Ley ordinaria que, nos determina los casos en los que se puede privar de libertad a una persona, la forma de privación y la legitimación para acordarla.

1. Formas de privación de libertad.

En el Derecho español son tres: detención, prisión provisional y condena a pena privativa de libertad.

1.1. Detención.

Es la forma más elemental y primaria de privación de libertad. Consiste en quí-társela a quien ha cometido un hecho, calificado por la sociedad como delito, o para evitar que lo cometa, y ser conducido ante la Autoridad competente, ordinariamente un Juez.

Se halla prevista en todas las Constituciones, acuerdos internacionales y legislaciones.

Nuestra Constitución la reconoce en su artículo 17 y establece limitaciones a la misma en los números 2, 3 y 4 de este precepto.

La regulación más completa se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, enumera los casos en los que se puede, o debe, detener a una persona, y que son: 1º, al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo; 2º, al delincuente "in fraganti"; 3º, al que se fugue de un establecimiento penal en que se halla cumpliendo condena; 4º, al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperado su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme; 5º, al que se fugare al ser conducido al establecimiento en que deba cumplir la condena que, se le hubiere impuesto por sentencia firme; 6º, al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente; 7º al procesado o condenado que estuviere en rebeldía; 8º, al que estuviere procesado por delito que tenga señalada pena superior a la prisión menor, y 9º, al procesado por delito al que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieron presumir que no comparecerá, cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

1.2. Prisión provisional.

Tiene por objeto retener al interno a disposición judicial hasta la celebración del juicio. Pero la realidad nos muestra que, además de ésta, tiene otras finalidades, como la prevención general y especial, y así lo prueban, no sólo el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su actual redacción, sino también el sentir social, del que resulta juramento de la ley.

Resulta una de las instituciones más discutidas en la doctrina y, por tanto, más vacilante en las legislaciones. Influyen en su regulación, tanto el talento liberal o autoritario de los regímenes políticos imperantes en las naciones, como el mayor o menor índice de criminalidad y de reincidencia vigentes en cada país, con las consecuencias de inseguridad ciudadana y alarma social que generan y que se pretenden disminuir con la prisión provisional.

Se dice, en su contra, que no se puede retener en prisión a quien no se ha declarado culpable y por Ley se le presume inocente, y, en su favor, que uno de los derechos principales del ciudadano es la seguridad que, debe garantizar al Estado, que resultaría anulada sin la prisión provisional, y disminuída, cuando se restringe.

En todos los países, sin excepción se le admite, si bien se la considera como una situación excepcional, y se establecen limitaciones encaminadas a salvaguardar en lo posible el derecho a la libertad individual. La amplitud y contenido de estas limitaciones retratan el régimen político.

Con atención al sentir de la doctrina y a recomendaciones internacionales, pueden establecerse las siguientes limitaciones a la prisión provisional: 1º, sólo puede decretarse respecto de los que legítimamente sean sospechosos de haber cometido un delito y haya razones serias para creer que, pueden encontrarse en situación de determinados peligros, tales como la fuga, la obstrucción del curso de la justicia y la posible comisión de un delito grave. 2º Sólo puede justificarse en ciertos casos de delitos particularmente graves. 3º, el Juez debe tener en cuenta, la naturaleza y gravedad de la infracción, la importancia de los indicios y la fuerza de las presunciones que pesen sobre la persona, la pena que puede imponerse en caso de condena, la personalidad, antecedentes penales, situación personal y social de la persona, sus vínculos sociales y su comportamiento, sobre todo respecto al cumplimiento de las obligaciones impuestas en procesos anteriores. 4º, No debe decretarse si la privación de libertad es desproporcionada a la naturaleza de la infracción alegada y a la pena prevista para la misma. 5º, Toda decisión decretando la prisión provisional debe indicar cuál es el objeto de la misma y ser especialmente motivada. 6º, Toda persona tiene derecho a ser asistida a un Abogado ante el Juez cada vez que la cuestión de su prisión provisional sea examinada. 7º, Derecho de toda persona a interponer recurso contra el auto de prisión provisional y pedir su puesta en libertad. 8º, Derecho de toda persona sometida a prisión provisional a ser informada de sus derechos y, entre ellos, como más importantes, a la asistencia letrada, a la interposición de recursos y a la solicitud de puesta en libertad. 8º, la duración de la prisión provisional no podrá sobrepasar los límites y objetivos fijados, debiendo acordarse la libertad, cuando su duración sea desproporcionada a la pena que pudiera imponerse.

1.3. La prisión provisional en la legislación española.

Aparece en los artículos 502, a 520, ambos inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que considera con carácter general como requisitos básicos para su dictado: 1º que conste la existencia de un hecho con los caracteres de delito;

2º, que tenga señalada pena superior a la de prisión menor y, 3º, que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a una persona. Esta trayectoria se truncó trasitoriamente, como consecuencia del aumento de la criminalidad, con la publicación de la Ley 16/80, de 22 de abril, que rebaja la penalidad a la prisión menor o superior a arresto mayor.

Por lo demás puede afirmarse que, la ley española cumple con escrupulosidad (sis) las limitaciones antes referidas. Así: 1º, ha de decretarse por auto motivado; 2º el inculpado en prisión provisional tiene derecho a que su caso sea atendido de forma prioritaria y con especial diligencia; 3º, la situación de prisión provisional no debe durar más de tres meses, cuando se trate de delito al que corresponda arresto mayor, ni más de un año, cuando la pena sea de prisión menor, o dos años cuando la pena sea superior, excepto cuando concurren determinadas circunstancias; 4º, sólo puede prolongarse hasta el límite de la mitad recurrida; 5º, contra los autos que decreten la prisión provisional o los que dispongan su prolongación pueden ejercitarse los recursos de reforma y apelación, 6º, debe practicarse en la forma que menos perjudique al preso, 7º, los que se hallaren en situación de prisión provisional deben, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad; 8º, toda persona en situación de prisión provisional debe ser informada de su derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que, asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto, y, si no designa Abogado, se procederá a la designación de oficio.

1.4. Penas privativas de libertad en virtud de condena.

En nuestro tiempo, dentro de los países de la Europa occidental, las penas de prisión son las más numerosas y las más graves. Bueno Arus, que cita a Anton Oneca, la define como una clausura bajo un régimen disciplinario obligatorio, que consiste, esencialmente, en la privación de libertad de movimientos, en cuanto que el penado no puede disponer de sí mismo respecto a la distribución de su tiempo en distintas actividades, si no es dentro del marco constituido por la pena impuesta y por el grado del sistema penitenciario en que se encuentre clasificado. Para el constituyente español “Las penas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de la Constitución a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad.”

El origen de las penas privativas de libertad es relativamente moderno, no se remonta más allá del siglo XVI y se generaliza a partir de siglos XVII y principios del XVIII, como consecuencia del aumento de la criminalidad. Antes la función que tenían era de simple custodia hasta la celebración del juicio.

Actualmente las penas de privación de libertad están en crisis.

A duras penas cumplen los fines de prevención especial y general, que, entre otros, las alumbraron, y desde luego los de reeducación y reinserción social han resultado un completo fracaso. El estado de las cárceles se deteriora en todo el mundo, pero no se encuentra ni complementos ni sustitutos. En España: la población reclusa aumenta incesantemente; desde el año 1966 el número de internos ha crecido constantemente; excepto los años en los que se produjeron indultos generales, 1971, 1975, y 1977 y en el año 1983, en el que se rebajaron las penas correspondientes a diversos delitos. Los internos reincidentes representan aproximadamente el 30% de la población reclusa. El consumo de droga es cada vez mayor. Del 30 al 40% de los drogadictos se convierten en delincuentes. El número de los ingresados en las llamadas "cárceles modelo" supera con creces el de su capacidad y están gobernadas por mafias. La inseguridad es alarmante; en el año 1983, se produjeron 18 fallecimientos por muerte violenta, 5 por sobredosis de droga y 17 por suicidios, y se impusieron 5249 correcciones disciplinarias por faltas muy graves, entre ellas 769 por instigar o participar en motines, plantes o desórdenes, 1415 por agredir, amenazar o insular autoridades o funcionarios; y en el año 1984, se produjeron 8 fallecimientos por muerte violenta, 4 por sobredosis de drogas y 14 por suicidios y se impusieron 9284 correcciones disciplinarias por faltas muy graves, entre las que se cuentan 4531 por participar en motines, plantes o desórdenes colectivos, 1679 por agredir a autoridades funcionarios o personas no internas, y 845 por agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos. Estas situaciones de violencia se producen indistintamente entre condenados y preventivos.

Es evidente que, esta grave situación preocupa a todos, pero, principalmente a los propios internos, que son sus víctimas, y a las personas que deciden su ingreso, es decir a los jueces. Urge su reforma y mejora que podría conseguirse: 1º, con la ampliación del número de establecimientos penitenciarios, para que cada uno comprenda menor número de internos y tengan mayor atención, y 2º, con la ampliación de los beneficios de la remisión condicional, dulcificando los requisitos exigidos en el artículo 93 del Código Penal.

2. Personas legitimadas para la privación de libertad.

2.1. Cualquier persona puede proceder a la detención de otra, cuando se halla incurso en alguno de los casos enumerados en la Ley, con objeto de conducirla ante la autoridad judicial.

Pero para decidir su ingreso en prisión, bien en concepto provisional o bien para el cumplimiento de condena, la sociedad encarga este cometido a un grupo de ciudadanos llamados Jueces y Magistrados que, en España constituyen la Judicatura. Su situación, condiciones de ingreso y requisitos para su ejercicio no es igual en el tiempo; como todas las instituciones ha variado al compás de los cambios y complejidades introducidos en la sociedad.

El artículo 117.1 de nuestra Constitución declara que: la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Y el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduce el texto constitucional casi literalmente, “La justicia emana del pueblo se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrados del Poder Judicial independientes inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley”.

El artículo 2º de la Ley Orgánica citada, define, la misión del Juez, con transcripción del mismo artículo de la vieja Ley Orgánica de 1870, “el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”.

El Juez para dictar una resolución privativa de libertad, en el ejercicio de su función exclusiva y excluyente, necesita el cumplimiento de unas normas de carácter adjetivo y sustantivo, establecidas en garantía de la sociedad y del ciudadano que afectan: a su competencia, es decir, a la designación, previa por la Ley para el conocimiento del hecho; al procedimiento, o seguimiento de unos trámites, que en su parte más importante, han de ser públicos, encaminados a traer el mayor número de datos, sobre la realidad de la comisión del hecho y de su autoría; a la calificación del hecho como delictivo en la definición y catálogo de las infracciones previstas en la Ley y a la sanción del delito con una pena privativa de libertad. Lo que equivale a decir que, si no ha sido elegido por la Ley para su pronunciamiento, sino ha seguido el procedimiento legal para llegar a la convicción de que se ha cometido un hecho cuyo autor ha sido precisamente el encausado, si el hecho no está calificado como delito, y si la Ley no lo sanciona con una pena privativa de libertad. A estos principios responden los viejos aforismos, *nullum crimen sine lege*, y *nulla pena sine lege*, a los que se añade, “no hay pena sino la dicta un Juez competente por los trámites procesales fijados por la Ley”.

De donde se sigue, lo que es natural, que el Juez no inventa la Ley, lo que quiere decir, no inventa ni los delitos, ni las penas privativas de libertad, ni el procedimiento para su imposición; limitándose a aplicarla, lo que tampoco quiere decir, como pretendía Montesquieu que, sea la simple boca de la Ley, pues aún admitiendo que, la decisión de los delitos debe ser clara sin obscuridades ni remisiones a otras leyes, y lo mismo a de las penas y las reglas para su aplicación, nítidas y sin posibles confusiones, aún queda un espacio importante para la actuación personal y propia de los Jueces y Tribunales, no sólo en la valoración de los hechos, reales y personales, ciertamente importantísima, sino también en la imposición de los tiempos concretos de privación de libertad.

Un ejemplo: El artículo 501 punto 1º del Código Penal castiga con la pena de reclusión mayor al autor de un delito de robo, cuando con motivo u ocasión de éste se causare dolorosamente la muerte de otro. Para la aplicación de las penas en el artículo 61, establece, en reglas 1º, 3º y 4º y 5º: si concurriese sólo alguna atenuante, se le impondrá la pena en su grado mínimo; si concurriesen circunstancias agravantes y atenuantes se compensarán racionalmente para la determinación

de la pena, graduando el valor de unas y otras; si no concudiesen circunstancias atenuantes ni agravantes, los tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en el grado mínimo o medio, y cuando sean dos o más, las circunstancias atenuantes o una sólo muy calificada y no concorra agravante alguna, los Tribunales podrán imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada, aplicándola en el grado que estimen pertinente según la entidad y número de dichas circunstancias. De donde deriva que: los Tribunales están autorizados para graduar libremente el valor de las atenuantes y agravantes; para calificar la gravedad del hecho y la personalidad del delincuente con criterios extraños al código penal, por cuanto éste se pronuncia a través de las penas y de las circunstancias agravantes y atenuantes y a calificar la entidad de las circunstancias atenuantes.

Las calificaciones que hagan los Tribunales en este campo, producen variaciones en las penas correspondientes al delito contemplado que oscilan: si concurre sólo una circunstancia atenuante, de veinte años y un día a veintitrés años y cuatro meses; si no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes, de veinte años y un día a veintiseis años y ocho meses, y cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes o una sola muy calificada, de seis años y un día a veinte años. Ante este estado de cosas ¿qué criterios deben servir los Tribunales para graduar el valor de los atenuantes y agravantes, la gravedad del hecho, la personalidad del delincuente y la entidad de las circunstancias atenuantes?. Es evidente que, si la misión fundamental del Juez es la de dictar sentencias justas, es la justicia el norte que debe presidir su valoración. Pero la Justicia no es un valor reglable ni concreto, sino abstracto, con apreciaciones distintas unos a otros, de unos jueces a otros, que, por tanto, producen consecuencias, que son aplicaciones de penas de privación de libertad, distantes.

A modo de conceptualización personal puede decirse que, la justicia es siempre proporcionalidad y, en el caso de la penal, instrumento encaminado a la consecución de la convivencia, pero ¿dónde se encuentran la proporcionalidad? y ¿cómo se consigue una mejor convivencia, o seguridad, con penas máximas o con penas mínimas?. Ciertamente es que, los Tribunales pueden disponer de algunos elementos para determinar la mayor o menor culpabilidad de los reos, unos adheridos a sus personas, antecedentes existenciales de procesado que comienzan en el momento mismo de su nacimiento, como acertadamente dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y seis, de las que es un elemento importante la educación, y otros a su participación en el hecho, cuando no está definida en el Código Penal, como puede ser, cuando se trata de delitos cometidos por varias personas, el grado de adhesión de cada uno de ellos, de quien partió la idea criminal, etc; pero muchas veces estos datos resultan inaprensibles. Otro factor que también se puede tener en cuenta a la hora de determinar la pena, es el estado de las cárceles: en conciencia, se procura muchas veces imponer la pena legal mínima por la situación de algunos de estos establecimientos, a la que antes se ha hecho referencia.

3. Requisitos necesarios para el ejercicio de la función judicial.

Son fundamentalmente, independencia, responsabilidad y preparación jurídica y cultural suficiente.

3.1.1. Independencia.

Es la piedra angular de todo sistema judicial. El Juez siempre, pero sobre todo cuando priva de libertad con la única obediencia de la Ley, pero sin sujeción a los otros poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, ni tampoco a los órganos del Poder Judicial, a lo que conviene la falta de jerarquización. Si en su actuación dependiese de otro, éste, en realidad, sería el Juez. La independencia judicial no es privativa de ningún sistema político, pero, aunque es predicable a todos, se corresponde mejor con el de separación de poderes. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice que la independencia constituye la característica esencial del Poder Judicial en cuanto tal. Y en consonancia: el artículo primero declara la independencia de los Jueces y Magistrados; con carácter general, el artículo doce, respecto a todos los Organos Judiciales y de Gobierno del Poder Judicial, y el trece que, todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados. Consecuencia de esta independencia establecen los artículos 12, 1º y 2º, 14 y 15: 1º, Que los Jueces y Tribunales no pueden corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. 2º que ni los Jueces y Tribunales ni los Organos de gobierno de los mismos, ni el Consejo General del Poder Judicial podrán dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional. 3º Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial. 4º El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de los Jueces y Magistrados, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial. 5º, Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, ni jubilados sino por algunas de las causas y con las garantías previstas por la Ley (inamovilidad judicial).

Y de todo lo cual resulta claro, que, los jueces españoles, son libres, cuando disponen de la libertad de las personas, y que pueden y deben disponer, lo que, de acuerdo con ley proceda.

La independencia es un requisito necesario para el buen funcionamiento de la Justicia una garantía para la Sociedad ante el poder cada vez mayor y omnipotente del Estado, pero conlleva el riesgo de dejar la libertad de los ciudadanos a merced de otros que, sí deben de obedecer a la Ley, pero que tienen distintos criterios sobre su interpretación. De hecho pueden contemplarse casos iguales resueltos diferentemente, con trascendencia para la privación de libertad. Y esta realidad es mucho mayor, cuando se trata de prisiones provisionales. Casos iguales, se resuelven unas veces con libertad y otras con prisión. Pero, en el estado actual, los ciuda-

danos deben, soportar estas desigualdades para que la sociedad sea más libre. Para reforzar la independencia la Ley Orgánica del Poder Judicial establece un catálogo de incompatibilidades y prohibiciones.

3.1.2. Imparcialidad.

Equivale a no ser parte en el proceso, a no tomar partido, a no adoptar postura de aproximación o acercamiento a ninguna de las partes en contienda, que, en cuanto se refiere a las cuestiones penales de las que puede derivar la privación de libertad, son: de un lado, la sociedad cuyas normas de convivencia han sido agredidas y la víctima concreta del ataque, y, de la otra, el sujeto infractor de la norma; ni tampoco, aún cuando resulta muy difícil, a los principios, por lo menos aparentemente contrapuestos, que han de inspirar a su decisión, libertad del ciudadano y seguridad de la sociedad.

La independencia no es sino el ropaje con el que se viste al Juez para que sea imparcial. Angel López y López dice: “Al deseo de imparcialidad asumido en lo profundo del espíritu de las gentes que organizan su convivencia de acuerdo con las reglas prefijadas y, en alguna manera comunmente aceptadas, responde la existencia misma de la figura del Juez. El valor primario de la jurisdicción es la imparcialidad, todo lo demás son instrumentos puestos al servicio de ese fin esencial. Pero entiéndase bien, cuando se afirma el carácter instrumental de ciertas cosas, no se las degrada o deshecha como algo puramente adjetivo.

La imparcialidad afecta a la relación del Juez con el proceso; es decir con todos sus integrantes personales y reales.

Para hacerla más clara y transparente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece un listado de prohibiciones, recusaciones y excusas, que impiden al juzgador el conocimiento de determinados asuntos, por su relación con las personas intervinientes en el mismo.

2.2. Responsabilidad.

Es consecuencia de la actuación en libertad. Sólo las personas libres, y en la medida que lo son, responden de sus actos. El Juez independiente en su actuación, lo que quiere decir libre, sólo sujeto al imperio de la ley, en todas sus actuaciones, y concretamente cuando priva de libertad a otros ciudadanos, debe responder de su actividad. Todas las Constituciones españolas, desde la 1812 hasta la de 1931, se manifiestan unánimes: “los jueces son responsables personalmente de los daños que causen por infracción de la Ley; es decir que, la responsabilidad exige, dos requisitos, causamiento de daños e infracción de Ley. La actual declara que, la Justicia se administra en nombre del Rey por Jueces responsables (artículo 117), y que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Admón. de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley. Es absolutamente necesario, porque así lo exige la seguridad de los ciudadanos que el Juez sea imparcial en la aplicación

de la Ley, siempre. La sociedad debe defenderse en su posible falta de imparcialidad o parcialidad, calificando su actuación como delictiva, prevaricación, sancionada con penas graves, y así le castiga, cuando: 1º, no pusiere en libertad o no constituyere en prisión, por auto motivado a cualquier detenido dentro de las 72 horas; 2º, retuviere en calidad de preso al detenido cuya libertad proceda, 3º a sabiendas dictare sentencia injusta contra reo en causa criminal por delito; 5º a sabiendas dictare sentencia injusta en juicio de faltas; 6º a sabiendas dictare sentencia injusta en favor del reo; 7º por negligencia o ignorancia inexcusable dictare sentencia manifiestamente injusta; 8º a sabiendas dictare auto injusto.

La aplicación de estos preceptos, que contiene, una relación casi exhaustiva, de los posibles de prevaricación, presenta serias dificultades. En efecto: 1º para retener a un detenido en calidad de preso, se precisa el dictado de un auto de prisión motivado, basado, entre otros en la presencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito al detenido; ¿pero cuándo existen estos motivos bastantes? La apreciación de esta motivación varía, lógicamente de unos jueces a otros. Lo que sí está claro es que, la absolución de un preso preventivo no implica necesariamente la responsabilidad del juez que dictó el auto, sin perjuicio del derecho del preso a una indemnización a cargo del Estado por los daños derivados de la prisión. Sobre esta situación existe un curioso precedente en el código especial para indemnizar a aquellos individuos que, por las circunstancias del caso, se hayan encontrado, sin dolo o culpa de nadie, sujetos a ser procesados criminalmente y, muchas veces retenidos en la cárcel, y hayan sido después reconocidos inocentes, y como tales absueltos. 2º ¿cómo se prueba que la sentencia injusta se ha dictado por el Juez a sabiendas?

2.3. Preparación cultural y jurídica del Juez.

Comprende un conocimiento completo y acabado de las leyes y de la jurisprudencia, y de todo lo que sea necesario, antecedentes, doctrina, etc., para que sus resoluciones privativas de libertad, responda lo que quiere la Ley, y la sociedad que la promulgó, para el momento de su dictado, lo que exige, también, un conocimiento exacto de la sociedad de su tiempo que, debe actualizar en todo momento.

La Ley se preocupa de la exigencia de esto a través de unos requisitos de su preparación. Con mantenimiento absoluto de la independencia judicial, sería muy conveniente, la realización de cursos periódicos, no sólo para actualizar conocimientos que en la mayor parte de los jueces se realiza por su cuenta sino también para disminuir los distanciamientos en la aplicación de la Ley, para lo que, a veces, la jurisprudencia no es suficiente, como por ejemplo en los autos de prisión.

3. Privación de libertad por las instituciones distintas de la Judicatura.

3.1. En las sociedades modernas el principio de la división del trabajo exige que, cada función se encargue al órgano más capacitado para realizarla, a todos los Jueces y Magistrados, les ha correspondido en este reparto, tanto la defensa de las libertades como la privación de la libertad de los ciudadanos. Pero su actuación en

este campo suscita profundas críticas. En España el artículo 117. 1 de la Constitución les encomienda la Administración de Justicia, que emana del pueblo en nombre de Rey; más una parte de esta Administración de Justicia, los procesos penales que la Ley determine, pueden participar los ciudadanos mediante la institución del jurado (artículo 125). Este servicio resulta compartido en varias naciones de occidente y, más pronto o más tarde. Pero el problema es la amplitud que se le ha de dar.

Se dice por los partidarios de la máxima competencia juradista, que el jurado es una institución democrática e incluso creadora de democracia, por lo que debe acompañar con las mayores cotas posibles a todos los regímenes democráticos. Es cierto que, su institución repugna a los regímenes dictatoriales, pero de esta aseveración no se sigue que, en los democráticos sea más democrática la Justicia administrada por los Jurados que, la de los Jueces, la que en este aspecto tanto una como otra son iguales, por cuanto tienen la misma legitimidad, la Ley aprobada por el pueblo soberano a través de sus representantes.

El problema, en mi opinión no es este, se centra en si la Justicia que, administran los Jueces investidos de unos conocimientos jurídicos y de independencia y responsabilidad, cuando resuelven cuestiones que afectan a la libertad de los ciudadanos, es superior o inferior a la que pueden administrar los jurados. Se reconoce que, la actuación de los jurados es muy conveniente para el conocimiento de ciertos delitos, cuya enumeración no es del caso, pero, en general, parece que, la actuación de la judicatura ha de ser más correcta. Maquiavelo escribió que: los príncipes deben de encargar a otros las cosas convenientes a las penas y las cosas de gracia a sí mismos. Y el moderno Príncipe es el pueblo.

Es cierto, como dice un conocido procesalista Ernesto Pedraz Peralba que, existe una profunda crisis jurisdiccional, pero pretender remediarla con la participación ciudadana en tal función puede comportar, en algún modo, disolver la responsabilidad del Estado en este ámbito. Si se estima que, los Jueces no están adecuadamente preparados ha de buscarse el pertinente remedio para su capacitación, y, consecuentemente, para su selección. Si se estima que, no actúan independientemente (o mejor imparcialmente) hay que acudir a los instrumentos jurídicos normativamente previstos para realizar tal desviación.