



Nº 29
FEBRERO DE 1998

SALA DE TOGAS



BOLETIN INFORMATIVO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALMERIA



PINTORES ALMERIENSES. CARMEN PITEÑO: "Verde que te quiero verde". Oleo 46 x 55 cm.



SALA DE TOGAS

Revista del Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Almería

DIRIGE:

Jesús Ruiz Esteban

CONSEJO DE REDACCION:

PRESIDENTE:

Juan Blas Martínez Sánchez

VOCALES:

Jesús Ruiz Esteban

Emilio Esteban Hanza

José María Requena Company

María Isabel Viciano Martínez-Lage

Isabel María Lao Fernández

Antonio López Cuadra

Manuel Falces Aznar

DISEÑO ESCUDO:

José María Molina

EDITA:

Ilustre Colegio Provincial
de Abogados de Almería
Alvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. (950) 23 71 04
04002 ALMERIA

COMPOSICION:

FOTOMECANICA INDALO, S.C.
C/. Santa Ana, 7
Telf. y Fax 25 51 65 - 04008 ALMERIA

IMPRIME:

COLBAY, S.L.
Políg. Ind. Cortijo Grande, calle Central
Telfs. 27 30 66 - 27 20 73
Fax 27 05 26
04007 ALMERIA

DEPOSITO LEGAL:

AL - 297 - 1988

El Consejo de Redacción no se responsabiliza de la opinión vertida en los artículos firmados por sus autores.

Indice:

- 1 EDITORIAL
- 3 Consideraciones Fiscales de la Condena en Costas
Por Francisco Roncero Siles
- 5 Vasos Comunicantes
Por Rafael Caballero Bonald
- 6 Delincuencia y Nuevas Tecnologías
Por Miguel Angel Ruiz Hita
- 9 Igualdad, Discriminación y Constitución
Por Ramón Martínez Tapia
- 16 REPORTAJE GRAFICO DE ACTIVIDADES
- 21 El Constitucional y la Intervención Corporal del Investigado
Por José Luis Labraca
- 24 La Jurisdicción Militar
Por Juan Antonio González Cruz
- 29 A propósito de la Prisión Provisional de los Acusados sin Corbata
Por Bernardo Falcón Martín
- 30 BIBLIOGRAFIA
Por Antonio López Cuadra
- 32 Homenaje a D. José Moreno y Pilar García

EDITORIAL

Se cumple ahora un año de la toma de posesión de la Junta de Gobierno del Colegio, que surgió con la textura ilusionante que suele conllevar lo nuevo.

Conviene, pues, al cumplimiento de este periodo y desde la altura que siempre nos ofrece lo pasado, detener nuestra mirada sobre la situación colegial presente.

A los ojos de este observador aparece un ambiente general distendido, tranquilizante, que se manifiesta en una buena sintonía entre la Junta de Gobierno y los colegiados, sin distorsiones; una fluida relación con todos los estamentos de la Administración de Justicia –Audiencia, decanato, Magistrados, etc.–; fluida colaboración con la Universidad; efectiva presencia en las actividades promovidas por entidades y colectivos relacionados con el derecho y visible integración del Colegio en el mundo de las instituciones de la ciudad.

El clima se manifiesta, así, propicio para avanzar en el iniciado proyecto de apertura, de mayor participación en los actos culturales, tanto de interna iniciativa como en apoyo de propuestas externas y en actividades festivas, que han sido respaldadas por asistencias que arrojan cifras desconocidas hasta ahora y que han de ser entendidas, también, como una forma de atención a la convocatoria colegial.

Vaya por delante, por tanto, nuestra palabra de aliento y reconocimiento por el trabajo que se realiza, con lo que supone de tiempo restado a otras actividades, en las frecuentes y prolongadas Juntas de Gobierno, consecuencia por demás, de la implacable insistencia, tan conocida, de nuestro Decano, que está produciendo sus frutos en la puesta al día de algunas áreas de actuación y que en la solución de asuntos que requieren una reposada y madura reflexión.

Nuestras palabras de ánimo tienen su justificación, además, a la vista del amplio panorama de asuntos pendientes que inciden, a nuestro juicio, en temas que afectan a una de las primeras razones de ser del Colegio, cual es la defensa de la profesión de los ataques que se producen dentro del propio colectivo.

En una etapa en la que las incorporaciones al Colegio son masivas, con dificultades para realizar una adecuada pasantía, tanto por falta de despachos que puedan acogerla, como por el propio talante de los tiempos que tienen a la prisa por rentabilizar la recién obtenida condición de Abogado, añadida a otros factores tan conocidos, hacen absolutamente necesaria una eficaz Comisión de Deontología que actúe en defensa de todos con ejemplaridad y rapidez. No se trata de imponer sanciones, se trata de no deteriorar los perfiles de una profesión, que heredamos digna, de cara a la sociedad, y de imponer el mínimo respeto entre los compañeros. Confiamos en que se incida de manera especial en la atención a estos temas, que resueltos con prontitud, mejorarían su eficacia.

Echamos en falta, además, la finalización de la negociación de un convenio con una entidad financiera que, aparte de ofrecer servicios a los colegios en condiciones ventajosas, colabore en los actos culturales y posibilite el pago de los Turnos de Oficio en un plazo razonable una vez realizado, pues la actual situación de cobro con retrasos superiores al año después de vencido el semestre, resulta, cuanto menos, desalentador.

En esta breve enumeración de temas sobre los que entendemos debe incidir la Junta con su trabajo, hemos dejado para el final la dotación de la Biblioteca para la que, aparte de fondos, cuya dotación sabemos se ha incrementado en una importante cantidad al final del pasado ejercicio, es necesario que se desarrolle un proyecto imaginativo y de futuro de tal suerte que el Colegio pueda ofrecer, en materia de productos informáticos, una serie de servicios que no pueden ser asumidos individualmente por los abogados.

Por último, y como botón de muestra, y pese a que nos consta que se nos facilitará en breve, no quiero silenciar que tengo sobre mi mesa, más por cariño que por utilidad, una anticuada Guía Profesional que, cada mañana, clama su sustitución.

Así pues, a seguir trabajando.



RECTIFICACION:

Se dirige a la SALA DE TOGAS, nuestro compañero **MANUEL SANCHEZ BERENGUEL**, para que rectifiquemos, la transcripción hecha en el pasado número del Boletín, sobre los "Resultados de las elecciones a la Junta de Gobierno del día 20 de diciembre de 1996", en la página 5 del mismo... y como tiene razón, pues se le reconoce.

Según lo publicado para el puesto de Diputado Cuarto, los resultados fueron los siguientes:

Fuensanta López López	328 puntos
Manuel Sánchez Berenguel	321 puntos

Según las comprobaciones realizadas, los resultados que debieron publicarse, son los siguientes:

Manuel Sánchez Berenguel	321 puntos
Fuensanta López López	238 puntos

CONSIDERACIONES FISCALES DE LA CONDENA EN COSTAS

RECIBIA el otro día de nuestro compañero y Presidente del Grupo, Ramiro Pérez de la Blanca Capilla, una Contestación de la Dirección General de Tributos de fecha 31 de mayo de 1995, a una consulta dirigida por un compañero, en la que éste preguntaba sobre la persona, física o jurídica, obligada a retener respecto de sus honorarios, cuando hay condena en costas a la parte contraria. Dicha cuestión ya fue debatida dentro de una jornada que se realizó en nuestro Ilustre Colegio, organizada por el Grupo de Abogados Financieros y Tributarios.

En la citada Contestación, la Administración, desconociendo la verdadera naturaleza de la condena en costas, estima que es la parte condenada, la que debe practicar la retención al Abogado de la otra parte. Esta posición la viene adoptando y poniendo de manifiesto en otras

contestaciones como las de 13/9/88 y 8/6/90.

Antes de entrar en la cuestión planteada, y como ampliación al propio debate; señalar que, el abono de los honorarios a un profesional, en este caso a un Letrado, tiene su consiguiente repercusión fiscal viéndose afectada, dicha retribución, por el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como por las obligaciones formales que establecen las normas tributarias. Así pues, podemos afirmar que, la posición adoptada en el presente debate influirá de una forma u otra en la aplicación de

los tributos afectados, y en la cumplimentación de las obligaciones formales.

Partiremos de un análisis previo en el que fijemos la naturaleza de que goza la condena en costas para, una vez analizadas las obligaciones fiscales, concluir tomando la posición más coherente con nuestro ordenamiento jurídico, al entender de no pocos compañeros.

La condena en costas viene regulada, de manera poco precisa en la LEC en sus artículos 421 al 429 y, como señala nuestro compañero Alfredo Sánchez-Rubio García en «LA LEY» del 6/96 (al que nos remitimos para más información), es la doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que nos muestra, en primer lugar, que la obligación generada con motivo de la condena en costas se produce entre las parte litigantes; en segundo lugar, que el pago de los honorarios del Letrado corresponde a la persona que contrató la prestación de servicios; y en tercer lugar, que las costas son los gastos que necesariamente han de satisfacerse los litigantes (Sts. T.S. 7/3/88; 16/7/90; 17/3/92; 11/4/92; 11/11/93); de ello, podemos concluir que la condena en costas tiene naturaleza de indemnización, y que esta indemnización consiste en la compensación a la parte que ha vencido en el litigio, por los gastos soportados como consecuencia del proceso judicial.

Fijada la naturaleza de la condena en costas, habría que preguntarse sobre quién tiene la obligación de retener, respecto

Por **FRANCISCO RONCERO SILES**

Abogado

de retribuciones satisfechas a profesionales; esta cuestión queda resuelta por el artículo 42. Uno, el Reglamento del IRPF, en el que se señala que esta obligación corresponde a las personas jurídicas y demás entidades, como las comunidades de bienes y de propietarios; y las personas físicas, que sean empresarios o profesionales, cuando satisfagan o abonen rentas en el ejercicio de sus actividades. Asimismo, cuando se trate de Personas Físicas, Jurídicas y demás entidades no residentes, cuando operen en Territorio español con o sin establecimiento permanente. En todos los casos, la obligación se produce cuando abone las correspondientes rentas.

Por tanto, todas las personas y entidades mencionadas tienen la obligación de practicar una retención del 15%, desde el 1/9/90, sobre los rendimientos íntegros que satisfagan a los profesionales, en este caso de los Letrados.

En cuanto a las obligaciones derivadas de la normativa que regula el Impuesto sobre el Valor Añadido, precisar que el hecho imponible del Impuesto es, en el presente caso, la prestación de servicios, ejercicio independiente de una profesión, realizada por un profesional a título oneroso (art. 4.1, en relación con el 11.2.1 de la L. 37/92), y la Ley exige que el profesional repercuta el IVA sobre la persona a quien presta el servicio, que es el sujeto pasivo del impuesto, en el momento en que se realiza efec-

tivamente el mismo. El sujeto pasivo no puede cambiarse, por lo que en todo momento tendrá esta condición de cliente del Abogado.

La repercusión mencionada lleva aparejada una obligación formal ineludible, y es el que ésta se realice mediante la emisión de factura, la minuta del letrado.

De lo expuesto, es evidente que el Letrado debe emitir la minuta a la persona o entidad a la que haya prestado sus ser-

vicios, que será a quien le repercuta el IVA.

De todo ello, sólo cabe concluir que, al gozar la condena en costas de naturaleza indemnizatoria, no cabe derivar la obligación de retener a la parte condenada la parte de las costas que corresponden a la minuta del Letrado, pues en ningún caso abona una retribución a un profesional, sino que el pago que realiza es una compensación a la otra parte en el proceso, de los gastos que ésta ha soportado como consecuencia de la asistencia de un Abogado. Así, el obligado a retener es el cliente del Letrado, con independencia de que éste, en la práctica, perciba sus honorarios cuando la parte condenada abone las costas del proceso. Por otro lado, concluir asimismo, que el Abogado debe repercutir el IVA sobre su cliente, emitiendo factura o minuta a su nombre ajustada a la normativa reguladora de las formalidades de la misma.

“
La condena en costas tiene naturaleza de indemnización que consiste en la compensación a la parte que ha vencido en el litigio, por los gastos soportados como consecuencia del proceso judicial.
 ”

VASOS COMUNICANTES

ESCRIBIR para la Revista jurídica de los Abogados almerienses constituye un honor y me sirve desde la distancia granadina para recordar buenos encuentros con vosotros, que no se disipan en el tiempo sino que se fortalecen en los reiterados contactos que tengo con el Decano en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. Mis anuales permanencias veraniegas en esas tierras, me permiten también valorar la categoría personal de tantos Abogados que de una forma, compartieron conmigo desde Almería, tareas profesionales.

He dicho una palabra mágica: “compartir”. Ahí está el meollo del artículo que ahora escribo. Lo he titulado “vasos comunicantes”. En toda mi trayectoria como juez, desde hace más de 45 años, he tenido la obsesión de transmitir a todos los compañeros –sean Abogados, Jueces, Fiscales, Secretarios, Forenses, Procuradores–, que estamos implicados en una común tarea; que navegamos en el mismo barco y que **todos**, subrayo la palabra, hemos de trabajar sin compartimentos estancos, en favor de unas positivas relaciones, para así hacer más fácil y positivo el arduo camino de conseguir justicia.

No es que sea muy claro el horizonte actual. La palabra política –¡ojalá fuera solo palabra!–, aletea por los despachos judiciales o en los bufetes, comrompiendo el aire que se respira. Se “colorean” los nombramientos por su procedencia, sean del Consejo General del Pro-

der Judicial o de carácter jurisdiccional han de ir los mejores, huyendo de extremismos, pero primando la valía por encima de otros motivos espúreos, merecedores de cualquier rechazo.

La gente ha de recuperar su fe en la justicia. Ese desprestigio que se va incrementando, ha de ser eliminado. La justicia tiene que resplandecer, tiene que aparecer limpia, inmaculada, desprovista de máculas. Y esto no puede quedar en una pura teoría, o en una improductiva frase. Está bien que se hable del tema pero eso no es ni mucho menos suficiente. Tiene que nacer un trabajo individualizado; cada cual en el área donde ejerce su función; poco a poco; en cada propicia oportunidad, ha de defenderse con energía la pureza de la justicia. No hay que maldecir de la oscuridad sin encender luces que vayan iluminando el horizonte. Espero que con el tiempo, sin prisas pero sin pausas, **todos** (de nuevo la palabra), hayamos contribuido, dentro de nuestras posibilidades, a enmendar entuertos hoy existentes.

A mí la “prisa” no es palabra que me guste. Tampoco me agrada la

“desesperanza”. Porque a pesar de las lógicas dificultades, tiene que brillar en el cielo de la Administración de Justicia, esa esperanza, que es el sueño de los que están despiertos. Y recomenzando, cuando el abatimiento hunda sus uñas en las cotidianas singladuras. Esto en cuantas ocasiones sea necesario.

Y esa unión ha de nacer, principiando su tarea, desde el Colegio de Abogados. Formando una Corporación que batalle para resolver dificultades en los “vasos comunicantes”. Sin olvidar que esa labor no es únicamente de los Abogados almerienses, sino también de los restantes estamentos reseñados con anterioridad en este artículo.

Habrán nubes en lontananza; habrá días sin una necesaria conexión o engranaje, pero hay que superar dificultades, porque la meta es tan importante que es imprescindible resolver pequeños problemas, en aras de esos intereses superiores.

Necesidad de dialogar, siendo como decía una antigua sentencia, “consejeros de las familias, conocedores de jurisprudencia; investigadores de derecho; apóstoles de la ciencia jurídica; colaboradores de los Tribunales”. “Sabidores del Derecho”, como pedía Alfonso el Sabio. Amigos de la rectitud; oyendo el “tic-tac” inquietante del corazón humano, eliminando disquisiciones inútiles.

Así lo desea este viejo magistrado que alza su corazón para que estos deseos terminen en una hermosa realidad.



Por **RAFAEL CABALLERO BONALD**

De la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada

DELINCUENCIA Y NUEVAS TECNOLOGIAS

HOY en día, tal y como viene sucediendo desde el inicio mismo de la humanidad, continua la lucha entre el bien y el mal; continua manifestándose la fantástica contradicción esencial propia del ser humano: ser fruto de sí mismo y de su contrario.

Así lo describió Don Gregorio Marañón cuando afirma en su obra "Tiempo Viejo y Tiempo Nuevo" (Espasa Calpe S.A., Madrid 1956, pág. 3); "... Muchas veces si la conducta de los hombres ha parecido cambiar, es porque, precisamente, no ha cambiado cuando todo cambia a su alrededor...".

Así continua hoy por hoy escribiéndose el devenir del género humano: de un lado, quienes empujan la historia atacando las leyes y las normas sociales; de otro, los encargados de defenderlas, los partidarios del orden dentro del caos. Sólo un aspecto ha variado en esta constante histórica: en la actualidad ambos bandos se hallan dispuestos a utilizar todos los medios técnicos para alcanzar sus fines.

Y se trata de un momento, en el que los medios más poderosos y eficaces enfrentados son fruto de los continuos avances infor-

máticos, los cuales no sólo están transformando radicalmente nuestra concepción del orden social y político, sino que dan lugar a un tipo concreto y definido de comportamientos delictivos, creando su peculiar modelo de delincuencia, en el que el enfrentamiento entre delincuente y los nuevos medios policiales, se convierte de hecho en episodio hasta hace bien poco considerado como ciencia ficción.

La informática, como toda tecnología, no es en esencia ni buena ni mala, simplemente está ahí, como herramienta que espera ser usada. El resultado de su uso dependerá, por tanto, de los escrúpulos de las personas. Así, cada día crecen los delitos basados en el uso de ordenadores, que obligan y obligarán con más intensidad en un próximo futuro a los legisladores a crear leyes que

controle, tipifiquen y castiguen estos nuevos comportamientos, resultado de la infinita gama de posibilidades que ofrece lo que podríamos denominar "era telemática".

De la evolución tecnológica en estos momentos se derivan dos tipos de delincuentes; por un lado el tradicional, que se ha reconvertido aprendiendo los secretos y posibilidades de esta nueva "era"; por otro lado, aparecen personas sin antecedentes delictivos, si instintos criminales, gente corriente con conocimientos informáticos atraídos por la posibilidad de encontrar una vía de enriquecimiento fácil y rápido, a la que le resulta difícil resistirse. Esto supone un aumento de delincuentes potenciales, y ha propiciado que en los últimos años se hayan multiplicado los delitos apoyados en la evolución de la tecnología, ya sea de forma virtual, por medio de Internet, o de forma material, en los casos de falsificación de todo tipo de imágenes y documentos, en la mayoría de los casos de muy difícil detección.

Sin ir más lejos, el pasado 25 de octubre el Servicio Fiscal de la Guardia Civil de Barcelona, dismanteló una red de piratería informática que operaba en Barcelona. CD-Ware, era una empresa utilizada como tapadera para falsificar software en soporte CD-ROM, infringiendo directamente la normativa que protege la propiedad intelectual. En este caso, la investigación se inició a través de la denuncia de **BSA (Business Software Alliance)**, una asociación mundial de las principales compañías de software, que detectó la aparición en el mercado de CD-ROM falsos, aunque de una gran calidad, a un precio

Por MIGUEL ANGEL RUIZ HITTA

muy bajo. En el registro de la empresa, fueron intervenidos 144 CD-ROM y 38 disquetes con diversos programas informáticos comercializados irregularmente. La inmensa mayoría de los beneficios de la empresa provenían de la venta internacional, a países como Alemania, Francia, Gran Bretaña, Canadá, Estados Unidos, Hong Kong, Corea, Singapur y Taiwán. CD-WARE, S.L. se había creado en 1994, y hasta la fecha había comercializado unas **20.000** copias ilegales.¹

POLITICA CIENTIFICA

En la lucha contra la delincuencia, la policía no puede ni debe quedar atrás, de modo que desde hace años viene incorporando avances informáticos a su quehacer diario, que en la mayoría de los casos se han convertido en instrumentos esenciales e indispensables en su tarea de investigación. Estas incorporaciones que comentaba, están encaminadas principalmente a obtener pruebas delictivas y a identificar los responsables del hecho delictivo. En esta labor, destacan los agentes de la Comisaría General de la Policía Científica.

A la hora de identificar a un criminal, sus huellas dactilares constituyen un elemento esencial. El **SAID (Sistema Automático de Identificación Dactilar)** es un ordenador, incorporado por la policía española en 1986, y plenamente operativo desde 1990, que por medio de un escáner lee huellas digitales, y tiene la capacidad de almacenarlas y compararlas. Actualmente el índice de éxito de este programa está en un 20%, y puede tardar hasta 8 horas en identificar al dueño de las huellas.

Esto es debido a la gran cantidad de consultas a las que se ve sometido, muy superior al número para el que fue diseñado.

Otra técnica habitual en la labor policial es la creación de retratos robot de los presuntos delincuentes, basados en las declaraciones de testigos. Con el programa informático "**Faccete 4.0**", esta técnica ha experimentado una mejora sustancial. De creación alemana, fue incorporado por la policía científica en 1991, y permite la creación de retratos robot de gran calidad. Fun-

nero. En este sentido, los mismos "capos" del narcotráfico han extendido sus raíces por la red, utilizando el correo electrónico como forma habitual de comunicación, aprovechando la notable dificultad que para la policía supone la interceptación de dichos mensajes. La inmensidad de la red y la falta de legislación efectiva de Internet la convierten en plataforma inmejorable para burlar la ley.

Los delitos más habituales cometidos en la red son los referentes a la violación de los derechos dimanantes de la propiedad intelectual (compra-venta ilícita de software), fraudes de compra con tarjetas falsas, daños a sistemas informáticos, accesos no autorizados a programas informáticos o bases de datos corporativas, pasando en general por la violación de la intimidad y la manipulación ilícita de datos, e incluso la divulgación y organización de prácticas ilegales como la trata de blancas o la pornografía infantil.

Uno de los temas que más preocupa a las autoridades es el blanqueo de dinero. Actualmente la evolución tecnológica permite el blanqueo de millones de dólares en cuestión de segundos sin dejar apenas rastro. Se calcula en más de **300.000 millones de dólares** la cantidad de dinero sucio puesto en circulación anualmente por todo tipo de organizaciones criminales, desde las dedicadas al narcotráfico y al tráfico de armas, hasta las dedicadas a la prostitución.²

Para estas prácticas Internet se ha convertido en una herramienta indispensable. Según estimaciones del servicio **CompuServe**, el 60% de las comunicaciones entre proveedores y dis-

“
La Informática, como toda tecnología, no es en esencia buena ni mala, simplemente está ahí, como herramienta que espera ser usada.
”

ción en Macintosh y utiliza los distintos tipos de rasgos faciales incluidos en su memoria, cuyo tamaño, forma y volumen pueden ser modificados a voluntad instantáneamente.

INTERNET, EN ESCENA

La policía se ha visto arrasada en los dos últimos años hacia Internet. La complejidad de la red hace que ésta sirva de refugio a todos tipos de delincuentes, desde piratas informáticos obsesionados por penetrar en lugares prohibidos y dejar su firma, hasta verdaderos estafadores que obtienen ilícitamente, mediante la red, grandes cantidades de di-

tribuidores de estupefacientes se realiza a través de la red. Esto ha producido gran preocupación entre los gobiernos y en los usuarios de todo el mundo que se preguntan sobre la mejor forma de controlar los contenidos que se introducen en la red. Sin embargo, el carácter internacional de ésta y la ausencia de una entidad central que controle su funcionamiento, hacen que sea muy difícil el establecimiento de normas estrictas. Todos los intentos de regulación han resultado impopulares y en la mayoría de los casos, ineficaces.

Estados Unidos ha sido la nación pionera en promulgar este tipo de normas encaminadas al control de los contenidos de la red, al aprobar en Febrero de este mismo año la **Ley de Decencia de las Comunicaciones**, que prevé multas de hasta 30 millones de pesetas y hasta dos años de cárcel para los **usuarios que difundan cualquier tipo de material o lenguaje, que sea considerado obsceno**. La presentación de esta ley por la administración Clinton produjo una enorme ola de protestas en todo el país por parte de usuarios de Internet. La Ley de Decencia de las Comunicaciones ya ha sido declarada inconstitucional por tribunales de las ciudades de Nueva York y Philadelphia.

En España, el nuevo Código Penal castiga la mayor parte de los delitos que pueden cometerse en Internet, como la violación del correo electrónico, la utilización de datos de carácter personal o la estafa electrónica en su art. 197, estableciendo un tipo penal cualificado en su art. 198, cuando el autor del ilícito penal sea una autoridad o un funcionario público.

Sin embargo, **existe un vacío legal respecto a delitos consistentes en la difusión de material racista, pornografía infantil e instrucciones para crear drogas o explosivos**, no expresamente descritos ni tipificados en nuestro ordenamiento penal sustantivo. En este sentido parece que las recientes recomendaciones de la Unión Europea de que se combine represión y autorregulación para acabar con estas prácticas vayan a resultar eficaces en la lucha contra esta clase de delitos.

“ **En España, el nuevo Código penal castiga la mayor parte de los delitos que pueden cometerse en Internet, como la violación del correo electrónico, la utilización de datos de carácter personal o la estafa electrónica...** ”

Prueba de ello es el caso de los dos estudiantes de Vic, detenidos el pasado día 6 de octubre por agentes del grupo de menores tras más de cuatro meses de investigaciones. Estos dos jóvenes tenían en su poder más de 4.000 ficheros procedentes de una red de pornografía infantil norteamericana, listos para ser vendidos a través de la red. La policía española fue alertada por agentes especiales del Departamento del Tesoro Norteamericano,

lo que demuestra a las claras que sólo la decidida y resuelta colaboración policial y judicial entre las diferentes naciones podría contrarrestar eficazmente la libertad de movimientos de los delincuentes que operan en Internet.

En nuestro país, para combatir a estos nuevos delincuentes, la Unión Central de Policía creó, en enero del pasado año, el **Departamento de Delitos Informáticos**, compuesto por Inspectores Jefes e Inspectores con grandes conocimientos informáticos; son los que gráficamente podemos denominar “**Ciberpolicías**”; su misión, controlar cuantos tipos de delitos se cometan en la red. Frente a ellos, como viene sucediendo desde el instante mismo en que el hombre construyó una organización social dotada de pautas de conductas, se encuentran quienes están resueltos a emplear las más variadas, rebuscadas y en no pocas ocasiones sutiles, elegantes y eficaces formas de burlar la ley; típicamente humano.

(1) Datos aportados por el nº 2 de la revista PC-HOME.

(2) Dato procedente del nº 2 de la revista PC-HOME.

IGUALDAD, DISCRIMINACION Y CONSTITUCION

1. INTRODUCCION

La igualdad, valor supremo de una convencia ordenada, es una aspiración perenne del hombre. A pesar de las desigualdades naturales, hay en el ser humano una tendencia a la igualación, a la superación de las tres fuentes fundamentales de desigualdad –la raza, el sexo y la clase social–. Hasta tal punto ha arraigado ese deseo que, paradójicamente, lo que hoy necesita justificación no es la igualdad sino la desigualdad. Por despertar un fervor popular propio de todos los movimientos emancipatorios, el ideal de la igualdad se ha convertido en uno de los parámetros del pensamiento jurídico-político moderno y está presente, como componente de la idea de justicia, en todas las Constituciones y en general en todo ordenamiento jurídico. Hoy sería inconcebible un sistema jurídico que no recogiera ese ideal. En nuestra Constitución la igualdad es también una de las piezas fundamentales. No es sólo un valor supremo sino que es también una de las palabras clave o descriptores significativos.¹ Por eso, después del artículo 24, ha sido el precepto que ha provocado mayor número de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, quien ha ido pasando de los principios a construir reglas de Derecho y enfrentándose con algunos de los problemas que la idea de igualdad plantea.²



Por RAMON MARTINEZ TAPIA

Universidad de Almería

Pero conviene tener bien presente que al decir que todos los hombres son iguales no describimos lo que ocurre. La igualdad no es un principio descriptivo sino normativo de carácter ético, que dice lo que “debe ser” como exigencia de una sociedad más justa. Con este argumento del carácter normativo del principio pueden descalificarse todas las teorías desigualitarias, pues de reconocer que los hombres son de hecho desiguales no se deduce que deban continuar siéndolo.³

2. LAS DIMENSIONES DE LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Tal y como dice el prof. Pérez Luño⁴, en nuestra Constitución la igualdad tiene tres dimensiones:

a) Como valor superior (art. 1.1). Junto a la libertad y el pluralismo político la igualdad se convierte en una de las metas u objetivos a alcanzar por nuestro sistema jurídico-político. La Filosofía jurídica entiende que los valores son los criterios bá-

sicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer fines y reflejan el sistema de preferencias expresadas como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva. Se trata de opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural y poseen una triple dimensión fundamentadora, orientadora y crítica de todo el sistema.⁵ Esta referencia a los valores superiores, que no se encuentra en ningún otro texto constitucional⁶ implica la autoexigencia de un Estado que se propone como fines elementos jurídico-morales, por lo que, además de su condición de norma jurídica (norma básica de identificación material del ordenamiento, a juicio de Peces-Barba) los valores suponen una moralidad crítica que presiona sobre la moralidad positivizada. Esta dimensión axiológica y teleológica de la igualdad –que no puede ser comprendida sino en conexión directa con los valores superiores– es destacada por el TC. (STC 8/1983 F.2.).

b) Como principio (art. 14 y 9.2). Un principio es un enunciado normativo de carácter muy general o abstracto en comparación con la norma y su principal rasgo distintivo, respecto a los valores, reside en su mayor índice de concreción, pues se incorporan en disposiciones en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hallan tipificadas en términos de mayor precisión, si bien reciben su sentido de aquellos valores que especifican y concretan. La determinación de la naturaleza jurídica de los principios y su distinción respecto a los valores y normas es hoy una de las cuestiones más problemáticas de la Filosofía jurídica sobre la que hay abundantísima bibliografía.⁷

c) Como derecho fundamental. Junto a su dimensión de valor y principio, en nuestro texto constitucional la igualdad se manifiesta como

un derecho fundamental. A diferencia del método de positivización de la igualdad utilizado por la Ley Fundamental alemana en su art. 3, nuestra Constitución ha optado, en el sentido de la italiana, por incluir en el mismo precepto el art. 14, el principio formal de igualdad ante la ley y sus especificaciones, con independencia del reconocimiento de otros derechos fundamentales a la igualdad en otros artículos (concretamente, el 23.2 sobre el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; el art. 31.1. sobre la igualdad y progresividad en el sostenimiento de los gastos públicos; el 39.2 sobre la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación; el 139.1 sobre la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles en cualquier parte del territorio español y el 149.1.12 sobre la competencia exclusiva del Estado para garantizarlos).

Nuestro TC inicialmente interpretó el art 14 de nuestra Constitución siguiendo la línea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que la igualdad no aparece configurada como un derecho autónomo sino como garantía y en conexión directa con otros derechos (p.e. STC 4/1981 de 2 de febrero, 22/1981 de 2 de julio etc). Sin embargo, a partir de la STC 49/1982, de 14 de julio configura en su FJ 2º la igualdad como un derecho fundamental a obtener un trato igual. "El art. 14, dice, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un "derecho subjetivo" a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y al mismo tiempo limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas", tesis que sigue manteniendo p.e. en la STC 142/1985 de 23 de octubre, la

162/1985 de 29 de noviembre o la 68/1991. Esta condición de derecho fundamental reconocida a la igualdad contenida en el art. 14 de la CE está, además fundamentada, en su inclusión en el C. 11 del T. 1 y en la garantía reforzada del art. 53.2 de la CE.

3. Las manifestaciones del principio de igualdad: igualdad formal o igualdad material. La igualdad en su dimensión de principio tiene en nuestra Constitución dos manifestaciones fundamentales.

“
... conviene tener bien presente que al decir que todos los hombres son iguales no describimos lo que ocurre.
 ”

a) La Igualdad formal del art. 14.

El art. 14 al expresar que "los españoles son iguales ante la ley" expone el viejo principio de la Igualdad ante la ley, formulación revolucionaria que de una u otra forma recogen todos los textos constitucionales y que nuestro TC ha sintetizado en la fórmula, se deben tratar igualmente supuestos iguales y desigualmente supuestos desiguales". La igualdad ante la ley encierra, a su vez, dos dimensiones: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley.

La Igualdad en la ley significa, positivamente, igualdad de trato dado por la ley a todos los destinatarios de la norma. Para la burguesía liberal revolucionaria esto significaba la necesidad de que la ley cumpliera

tres requisitos básicos: "imparcialidad" frente a todo favoritismo o arbitrariedad (imparcialidad que, en principio, se lograría mejor a través de un legislador colectivo democrático, tal y como pensaba Rousseau), "generalidad", es decir, que todos los ciudadanos se hallen sometidos a las mismas normas y Tribunales; y "abstracción" en la descripción del supuesto de hecho, Estos rasgos de la norma no son, en el fondo, sino una exigencia ética de la igualdad que, en cuanto tal, aparece como presupuesto inmanente de toda ley o, como dice L. Fuller, un integrante de la "moralidad interna" del Derecho.'

En su sentido negativo, la igualdad en la ley implica prohibición de discriminación ("discriminación negativa": segunda parte del artículo 14), es decir, de tratamiento desigual en la misma redacción de la norma a fin de que no se diferencien supuestos que no merecen diferenciación. (STC 144/1988) En este sentido, el principio de igualdad supone un límite puesto al legislador (y a la Administración) que no puede establecer normativamente desigualdades de trato o discriminaciones, directas o indirectas (STC 145/91, FJ 2º), basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, etc) o que no guarden una razonable conexión con la finalidad propia de la norma o que carezcan de justificación objetiva y razonable, estando, en todo caso, obligado el legislador a fundamentar las diferenciaciones normativas. La desigualdad en la ley se produce, por tanto, cuando la norma distingue de forma irrazonable o arbitraria un supuesto de hecho al que anuda consecuencias jurídicas determinadas, creando sin fundamento fáctico suficiente un supuesto diferente, ya que en tal caso la norma trataría de forma distinta situaciones iguales.

Ahora bien, el principio de igualdad no exige que las normas traten a todos absolutamente por igual y

no puede desconocer la necesidad de que la norma (el legislador) tome en consideración, al regular el supuesto de hecho, aquellos elementos de diferenciación que estime razonables. Pueden y deben tenerse en cuenta las diferencias humanas para, al regular supuestos de hecho, llevar a cabo diferencias en las consecuencias normativas. El principio de igualdad en cuanto "no discriminación" consiste en la prohibición de tener en cuenta ciertas diferencias humanas -las que menciona el art. 14 que es una cláusula abierta- como razones relevantes para la diferenciación normativa, por lo que si esas diferencias son irrelevantes para fundamentar una consecuencia normativa de trato diferente, el tratamiento debe ser igual, no pudiéndose tratar desigualmente a los desiguales. Entonces, la igualdad se manifiesta, como dice Peces-Barba, como "equiparación", equiparando a las personas que se distinguen por esas condiciones no relevantes, o, como "no discriminación".

Pero si esos elementos diferenciadores son relevantes el legislador puede tenerlos en consideración, en cuyo caso estamos ante distinciones justificadas que hacen lícita una regulación diferente. No toda desigualdad, por tanto, constituye una discriminación, pues lo que el art. 14 prohíbe es la discriminación injusta e irrazonable. Tan contrario al principio, dice F. Laporta, es proponer diferentes consecuencias normativas en base a rasgos irrelevantes como proponer la misma consecuencia normativa para dos supuestos ignorando la presencia de rasgos relevantes en uno de ellos.¹⁰ La toma de conciencia de que no toda distinción o desigualdad es legítima ha obligado a utilizar un término que sólo se aplicaría a las distinciones legítimas: la igualdad como "diferenciación" o tratamiento diferenciado. En suma, quien elabora la norma tiene la po-

sibilidad de establecer previsiones que se traduzcan en desigualdad de trato que serán legítimas siempre que esa desigualdad se justifique de forma objetiva y razonable, en situaciones de hecho que no infrinjan lo dispuesto en el art. 14 y 9.2 de la C. y cumplan ciertos tests de razonabilidad y proporcionalidad (STC 75/1983, 50, 1991, 158/1993 o 128/94). Lo importante, entonces, son los criterios utilizados por el legislador para determinar la relevancia o no de los rasgos que se tienen en cuenta para configurar el supuesto

fallos, el principio de igualdad se identifica con el principio de legalidad, puesto que no sería más que conformidad con la norma (STC, 144/1988 FJ 1º). La segunda exigencia consiste en que un mismo órgano jurisdiccional -y administrativo- no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y si el órgano considera, ya sea por la no identidad de los hechos probados o bien en uso del margen de apreciación que le otorga la independencia judicial, que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer una fundamentación suficiente y razonable.

Desde este punto de vista el principio de igualdad es la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3. de la CE. A través de la igualdad en la aplicación de la ley se recoge, pues, tanto la exigencia de que el intérprete no introduzca elementos discriminatorios o arbitrarios como la de que sea fiel a su propio precedente. De hecho el respeto al precedente no es sino la expresión de la exigencia de universalización -tan destacada por el formalismo kantiano y por la Etica discursiva- a la que debe someterse todo razonamiento práctico y que podríamos formular así: "toma aquella decisión que en el futuro estuvieras dispuesto a respaldar ante unas mismas circunstancias". Como dice L. Prieto Sanchís, "el buen juez sería aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos y que efectivamente lo hace" De esta forma el respeto al precedente constituye una plasmación del principio de igualdad y así lo ha visto el Tribunal Constitucional (p.e. STC 49/1982, 49/85, 144/1988, 161/1989, 2/1991, 42/1993).

b) La Igualdad material o sustancial del art. 9.2. La discriminación Inversa.

El principio de igualdad material

“ **Un principio es un enunciado normativo de carácter muy general o abstracto...** ”

de hecho y su justificación y, dado que la relevancia o irrelevancia se establece en base a juicios de valor, la igualdad está históricamente condicionada.

La otra dimensión del principio de igualdad formal es la Igualdad en la aplicación de la ley, que implica dos exigencias que con frecuencia aparecen entremezcladas en la jurisprudencia constitucional. La primera obliga a que la ley sea aplicada por los poderes públicos imparcialmente, de modo igual, sin excepciones y con identidad de procedimiento a todos los individuos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplacador pueda establecer diferencias injustificables en razón de las personas o de circunstancias no presentes en la norma. Al exigir la igualdad en los

o real del art. 9.2 suele entenderse como un correctivo o reinterpretación del principio de igualdad formal en el Estado social de Derecho para conseguir la materialidad de los valores constitucionales. La igualdad formal, signo distintivo del Estado liberal, aplicada a situaciones jurídicas desiguales, produce un derecho desigual y puesto que en toda comunidad se dan desigualdades sociales y económicas entre los individuos, una interpretación material del principio de igualdad del art. 9.2 supone la exigencia de que sea el Estado el encargado de promover condiciones de igualdad real y efectiva. No basta con que el Estado dicte normas no discriminatorias, prohibiendo la discriminación negativa, sino que ha de adoptar medidas para conseguir condiciones socioeconómicas y culturales cada vez más igualitarias, si es preciso dictando normas aparentemente desigualitarias cuando se trata de favorecer a ciertos sectores en situación de inferioridad económica o social y que tradicionalmente han sufrido la discriminación negativa.

La jurisprudencia constitucional ha ido también precisando en regias el sentido y alcance del principio de igualdad material. En su STC 27/81 ya rechaza una concepción puramente formalista de la igualdad al sostener que "la finalidad de promover la igualdad real de los individuos y de los grupos que la integran exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley" y en la STC 98/1985 FJ 9º considera al art. 9.2. como "principio matizador de la igualdad formal del art. 14 de la CE, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material". Pero no se trata, obviamente, de conseguir una igualdad absoluta en la posición social de todos los ciudadanos (STC 83/1984), sino de la obligatoriedad para el Estado de proporcionar una serie de "prestaciones mínimas a

todos los ciudadanos", según STC 6/1981.

Otro paso más ha consistido en justificar la necesidad de que el legislador considere que determinadas situaciones no sólo son diferentes socialmente sino injustas, por lo que esas diferencias requieren un tratamiento jurídico a veces desigualitario y discriminatorio, justificando desigualdades en aras de la consecución de la igualdad real. Esto supone, en principio, la posibilidad de establecer "discriminaciones positivas" o benignas, también llama-

de favorecimiento directo (tales como reservas de plazas, preferencias, cuotas en supuestos de igualdad de cualificación) a grupos tradicionalmente desfavorecidos para corregir una situación estadísticamente inferior, pero que perjudican a personas concretas: es la denominada "discriminación inversa o positiva", que no es sino la inversión de una discriminación precedente mediante una discriminación de signo opuesto. Mientras en los dos primeros supuestos dichas medidas, si son criticadas, no es por considerarse injustas -ni moral ni jurídicamente- sino por razones económicas o de conveniencia, la discriminación inversa es muy cuestionada no por costosa o inoportuna sino por su injusticia o inconstitucionalidad. No se cuestiona el fin perseguido sino los medios para lograrlo.

La constitucionalidad de los dos primeros tipos de medidas no parecen dejar dudas a tenor de lo que, en fórmula general y programática, tiene establecido el TC en su STC 216/1991: "La incidencia del mandato del art. 9.2. sobre el que encierra el art. 14 supone una modulación de. éste último. en el sentido de que no podrá reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes aprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente preferidos y marginados'. De esta forma nuestra jurisprudencia constitucional, unas veces a través de la interpretación del art. 14 y otras del 9.2. de la CE o conjuntamente, justifica y alienta las políticas de diferenciación para la igualdad que, por otra parte, son una práctica muy común en las sociedades desarrolladas (p.e. sistemas impositivos progresivos, acciones que favorecen a unos colectivos frente a otros: pensiones no contributivas, becas, incentivos de contratación de jóvenes, instalaciones para minusválidos, etc.). En tal

“
**se deben tratar
 igualmente supuestos
 iguales y desigualmente
 supuestos desiguales**
 ”

das, en terminología anglosajona, "acción afirmativa"¹² Se trata de medidas legislativas antidiscriminatorias que, aunque formalmente suponen una diferenciación de trato entre las personas, no contradicen el principio de igualdad en cuanto prohibición de desigualdades de trato irrazonables y desproporcionadas. Esta desigualdad de trato tiene distinta intensidad en función de su naturaleza. Puede tratarse de una "compensación" reservada al grupo privilegiado que, aunque no beneficie a los demás, tan poco les perjudica directamente. En otros casos consiste en aplicar técnicas de "discriminación indirecta", descalificando criterios en principio objetivos y neutros (p.e. la antigüedad o el mérito) y que producen un resultado desfavorable a los discriminados. Finalmente, existen medidas

sentido son las STC 114/83, 98/85, 19/88, 166/88, 145/91, 180/91, 28/92, 229/92, 109/93 etc.

El problema se plantea, en cambio, respecto de la discriminación Inversa". Las medidas de "discriminación inversa", que no son sino una especie de acciones afirmativas, tienen sus antecedentes en la India en la lucha contra la división de castas y en EEUU en relación con las mujeres; y minorías raciales, en especial la negra, en los ámbitos laboral y universitario. En la Unión Europea están vigentes varias Directivas que la alientan y en España alcanzó recientemente notoriedad la discriminación inversa con la introducción de cuotas reservadas para mujeres en los órganos directivos de algunos partidos políticos. La idea que subyace a este tipo de discriminación va más lejos que la simple acción afirmativa: es la necesidad de imponer medidas diferenciadas directamente encaminadas a privilegiar a determinados grupos minoritarios (p.e. reservas de puestos escolares o laborales a mujer., minusválidos, miembros de minorías raciales etc.), en cuanto las mismas perjudiquen directamente a otros colectivos o personas concretas.

Los elementos que caracterizan a la discriminación inversa" frente a las medidas de "acción afirmativa", son, a juicio de A. Ruiz Miguel, por una parte, que la medida correctora es discriminatoria y no simplemente desigualitaria, en el sentido de que se refiere a un tipo muy especial de desigualdad por rasgos) sexo, raza, etc.) que tienen la cualidad de ser transparentes, inmodificables por los individuos que las portan y considerados por la sociedad de forma negativa y, por otra, que se produce en situaciones de especial escasez) p.e. de puestos escolares o universitarios, de puestos de trabajo, de viviendas, becas, etc.), lo que comporta que el beneficio a dichas personas suponga un perjuicio y exclusión de otras. El debate que

plantean es precisamente el de su licitud: ¿es lícito -moral o jurídicamente- tratar desigualmente para realizar una mayor igualdad aun con perjuicio de otros, presumiblemente no culpables de la anterior discriminación?

Dos tipos de justificaciones de la discriminación inversa se han dado": una, de carácter deontológico, la concibe como medida de justicia correctiva que pretende resarcir o compensar un daño hecho a los colectivos que vienen sufriendo la discriminación negativa desde el pa-

“
La otra dimensión del principio de igualdad formal es la igualdad en la aplicación de la ley
 ”

sado; otra, de carácter teleológico y consecuencialista, ya que, dirigida por ideales de justicia, igualdad y solidaridad, se la propone como medida de integración social. La primera justificación choca con un gran problema ético: la persona excluida y perjudicada no suele ser responsable de la situación de discriminación que se trata de compensar, por lo que se establece un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa difícilmente aceptable. A la segunda categoría de justificación, por su parte, se le oponen objeciones sociológicas que insisten en la inadecuación de la discriminación inversa para lograr el fin pretendido, insistiendo, además, en la aparición de costes colaterales indeseables (genera odios racistas y hostilidad social, estigmatiza a quienes trata de

favoreer, produce sentimientos de inferioridad en los favorecidos, rebaja la eficacia en los servicios y trabajos que desempeñan, etc.). Finalmente, se le oponen otras objeciones de carácter ético-jurídico, ya que parecen atentar contra el principio de igualdad o contra el criterio del mérito para la selección de puestos laborales, niversitarios o políticos y, además, no benefician a una persona en razón de su individualidad sino simplemente por su pertenencia a un grupo.

Durante el año 1995 se dictaron, fuera de España, tres importantes sentencias que tienen en común el aceptar la legitimidad y necesidad de medidas de acción positiva y concretamente de discriminación inversa aunque restrictivamente. La primera de ellas es la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, caso "Adarand v. Pena" de 12 de junio de 1995, relativo al otorgamiento de una subcontrata en virtud de una cláusula de reserva a una minoría, en la que el Tribunal admite la constitucionalidad de las medidas si cumplen ciertas condiciones de un control riguroso. Otra fue la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 17 de octubre de 1995, conocida como "caso Kalanke", relativa a la asignación de un puesto de trabajo a una mujer en igualdad de condiciones con un varón en base a la ley de Bremen de 10-11-90 que desarrolla el art. 2 apartados 1 y 4 la Dirección Comunitaria 76/207/CEE del Consejo de 9 de febrero y que fue fuertemente contestada en España por los movimientos feministas. El argumento de fondo del Tribunal para el rechazo de la norma alemana fue que ésta sustituía la igualdad de oportunidades por su resultado. Finalmente, la sentencia nº 422 de 12 de septiembre de 1995 de la Corte constitucional italiana que cuestiona medidas de acción positiva en materia electoral.¹⁵

¿Admite nuestro TC la posibilidad -y hasta exigencia- constitucio-

nal de este tipo de discriminación? No hay, hasta ahora, pronunciamiento expreso sobre la misma, pero el fundamento de algunos de sus fallos ha de llevarnos a una respuesta afirmativa". Lo que expresa y reiteradamente ha declarado el TC es la obligación y necesidad de proteger a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados o en situación de inferioridad social y siempre lo ha fundamentado en una interpretación coherente y sistemática del art. 14 en relación con el art. 9.2 y el art. 1.1. que sustentan el valor de la igualdad como deber de los poderes públicos. No es difícil, pues, a través de sus pronunciamientos, encontrar justificación constitucional a medidas de discriminación positiva.

Así ocurre en la STC 3/1983 de 25 de enero relativa al trato legal distinto en los supuestos en que existe o se supone una desigualdad en las condiciones materiales de los destinatarios de la norma, como sucede entre los empresarios y los trabajadores, ambos destinatarios del Derecho laboral. En su FJ 32 dice: "El legislador constatando la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto del empresario pretende reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas igualitarias. De todo ello se deriva el específico carácter del Derecho laboral como ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Estas ideas encuentran expresa consagración en el art. 9.2 ... pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de la actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del art. 1.1. que constituye a España como Estado democrático y social de Derecho, por lo que, en definitiva, se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en

garantía de la promoción de una igualdad real".

Mucho más proclive a la discriminación positiva es la importante STC 128/1987 de 16 de julio. En otros supuestos de discriminación favorable a la mujer el Tribunal había optado equiparar por arriba la situación de los varones discriminados igualándolos o haciendo desaparecer el privilegio injustificado o arbitrario. Pero en esta sentencia, en la que se impugnaba el tratamiento favorable a las mujeres trabajadoras con hijos menores de seis

desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad-, ante, bien, son exigencias de un Estado social y democrático de Derecho. En similares términos y respecto a la incorporación de la mujer al trabajo y la discriminación por razón de sexo las STC 166/88, 19/89, 25/89, 145/91, 216/91, 28/92 de 9 de marzo, 153/94 de 14 de enero etc.

Por su parte, la STC 229/92 en su FJ 2º parece insistir en que la acción positiva no es una excepción al principio de igualdad sino su fortalecimiento y complemento. "No obstante el carácter bidireccional de la regla de participación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad objetiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución de este objetivo permite el establecimiento de un "derecho desigual igualitario", es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes...". En similares términos el FJ 4º de la STC 19/89 establece que "en principio no puedan considerarse lesivas al principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto remediar la tradicional situación de inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, matización que viene siendo habitual en las normas internacionales más recientes sobre igualdad y no discriminación".

Más recientemente y en relación con el acceso a la función pública con reserva de plazas para minusválidos la STC 269/94 de 3 de octubre desestima el recurso de amparo de la actora que fue preferida en el acceso por oposición a una plaza en la Administración autonó-

“
¿Admite nuestro TC la posibilidad –y hasta exigencia– constitucional de este tipo de discriminación?
 ”

años que percibían la prestación por guardería del INSALUD –cosa que sólo ocurría a los hombres viudos con hijos de esa edad-, el Tribunal optó por acudir a la doctrina de la discriminación positiva, situándose entre los planteamientos más progresistas y actuales y convalidando la norma impugnada. El argumento, en esencia, consiste en reconocer que la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa para el acceso al trabajo o el mantenimiento del que ya tiene, lo que supone un obstáculo a veces insalvable y por tanto tal realidad perdure no pueden considerarse discriminatorias y contrarias al principio de igualdad las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, -pues toda

mica canaria a favor de otro concursante que a pesar de haber obtenido una puntuación inferior, se acogió a dicha reserva de plazas establecida en la misma convocatoria. El Tribunal, utilizando la misma argumentación a favor de sujetos especialmente desfavorecidos y en inferioridad de oportunidades sentenció en un sentido claramente favorable a la discriminación inversa: "Es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad de Canarias, no vulnera el art. 14 de la CE, siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora nos interesa y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2.CE en consonancia con el carácter social y democrático del Estado) art. 1.1.CE". Como argumenta la citada STC 229/92 se justifican así constitucionalmente medidas a favor de grupos socialmente discriminados que están destinadas a remover los obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades. Será decisión del legislador llevar a cabo ese mandato constitucional¹⁷ del que, sin embargo, no cabe derivar un derecho subjetivo jurisdiccionalmente protegido a imponer o exigir un trato diferente y favorable en determinadas circunstancias, del mismo modo que existe underecho subjetivo a no ser discriminado, fundado en el art. 14. (STC 86/85, 52/87, 48/89).

- (1) Signo de su importancia es que el término 'igualdad' aparece expresamente recogido en nuestra Constitución en 6 ocasiones y en 13 si se añaden los términos "igual" o "iguales", mientras que el término 'libertad', p.e., aparece en 15, "dignidad" en 2 y 4 "pluralismo" en 3. Vid. A. PEREZ LUÑO, *Sobre la igualdad en la Constitución española*, en "Anuario de Filosofía del Derecho", v. XIV, 1987, pg. 140.
- (2) No obstante, la igualdad es un concepto muy discutido en torno al cual surgen muy importantes desacuerdos teóricos. Una panorámica general de los mismos en F. LAPORTA, *El principio de igualdad. Introducción a su análisis*, en 'Sistema', nº 67, 1985, pgs. 3-31 y *Problemas de la igualdad*, en la obra colectiva 'El concepto de igualdad', Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pg. 65 y ss.
- (3) Vid. P. SINGER, *Ética práctica*, Ariel, 1988, 42 ed., cap. 2 "La igualdad y sus aplicaciones", pg. 27 y ss.; A. CALSAMIGLIA, *Sobre el principio de igualdad*, en W. AA.: 'El fundamento de los derechos humanos', Ed. Debate, Madrid, 1989, pg 97 y ss.
- (4) Cit. pg. 14 1 y ss.
- (5) Vid. A. PEREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed Tecnos, Madrid, 1991, 49 ed, pgs 288 y ss.
- (6) G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1991, 49 ed., pg. 12.
- (7) Vid. F. LAPORTA, *El principio de igualdad...* cit. pg. 5. La opinión de Laporta y otros autores - p.e. M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO, en *Las piezas del Derecho*, Ariel, 1996- lamarla las diferencias entre principios y normas. Sin embargo existen otros enfoques, como p.e. el de R. DWORKIN, en *Los derechos en serio*, Ariel, 1984, pg 73 y ss o ¿Es el Derecho un sistema de normas en 'La Filosofía del Derecho', FCE, 1980, pg 85 y ss, que insiste en los elementos diferenciadores o separación fuerte; son los conocidos criterios de la cualidad todo-nada de las normas', del 'carácter abierto de los principios y cerrado de las normas', del 'peso o importancia de los principios', del test de su pedigree' u "origen". En similar línea R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, 1993, pg. 86 y *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, en 'Doxa', ng 5, pg 143 y ss. quien concibe los principios como 'mandatos de optimización'.
- (8) L. FULLER, *La moralidad del Derecho*, Ed. L. Trillas, 1967, si bien otros autores, p. e. J. Raz, no estaría de acuerdo por considerar la generalidad requisito del Estado de Derecho y no de la igualdad.
- (9) G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales*, Eudema, 1995, pg. 183.
- (10) F. LAPORTA, *El principio de igualdad...* cit, pg. 15.
- (11) L. PRIETO SANCHIS, *Notas sobre la interpretación jurídica*, en revista del Centro de Estudios Constitucionales, 1991 (9), pg. 188. A este propósito, argumenta M.GASCON, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, 1993, pg. 76: La doctrina del precedente al establecer un control sobre el cambio injustificado de las decisiones introduce una garantía de racionalidad en la actuación de los órganos jurisdiccionales. Traduce una exigencia de justicia argumentativa o procedimental que se articula jurídicamente mediante la prohibición de que se aparten injustificada o irrazonablemente de sus propios criterios anteriores en casos sustancialmente iguales. Y en este sentido como nueva exigencia de control y de racionalidad en la argumentación tiene que ser bien acogida sobre todo una vez que, si no existe garantía de unidad de solución correcta, aquélla que el juez considere mejor para un caso debe ser la que considere mejor como regla general'. Vid. también, A. OLLERO, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, CEC, Col. Cuadernos y Debates, nº 19, Madrid, 1989.
- (12) La necesidad de estas medidas, que se originan en la legislación antidiscriminatoria norteamericana de 1964 ha sido puesta de manifiesto en la Conferencia de Pekín de 1995 y en el Informe Específico que el Comité de Expertos de la OIT ha dedicado al art. 2. del Convenio 111 sobre discriminación.
- (13) Vid. R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit, cap. 9 "La discriminación inversa", pgs 327 y ss.); P. SINGER, *Ética práctica*, cit; M. RODRIGUEZ-PIÑERO y L. FERNANDEZ LOPEZ, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986; A. RUIZ MIGUEL, *Discriminación inversa e igualdad*, en "El concepto de igualdad", Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pgs. 77-93, quien prefiere la denominación 'discriminación inversa' a discriminación positiva; B. GONZALO GONZÁLEZ, "El principio de igualdad y la excepción de la discriminación inversa", en 'Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica', ng 12, junio, 1996, pg 13 y ss.; y *Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados*, editorial de 'Relaciones laborales', nº 13, julio, 1996, pg.1-10.
- (14) Para un análisis de estos argumentos, A. RUIZ MIGUEL, cit.
- (15) Una opinión sobre estas sentencias en Editorial de 'Relaciones laborales' nº 13, cit.
- (16) Por esta opción parecen inclinarse, p.e. J. SUAY RINCON, *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en 'Estudios sobre la Constitución. Homenaje a García de Enterría' t. II, Civitas, 1991, pg. 847; E. CARMONA CUENCA, *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en "Revista de Estudios Políticos", ng 84, 1994, pg. 276. Menos claros, en cambio, en su postura son A. RUIZ MIGUEL, cit., pg. 87; E. ALONSO GARCIA, *El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución española* en 'Revista de la Administración Pública', nº 100-102, 1983, pg. 78 y ss. y B. GONZALO, cit.
- (17) A juicio de B. GONZALO, cit, pg. 19, de quien discrepamos, el legislador español no sólo no ha hecho uso del mismo sino que 'ha completado esa pasividad con una política sistemática y acelerada de eliminación de cuantas discriminaciones inversas existían hasta ahora en las leyes de seguridad social, Muchas de esas discriminaciones positivas eliminadas se hallan aún admitidas expresamente por el Derecho europeo (Directivas 79/4, 86/313, 86/378, entre otras) y son frecuentes en el Derecho comparado".

REPORTAJE GRAFICO DE ACTIVIDADES



MISA EN HONOR DE SANTA TERESA.



JURA 21/05/97

Sixto Miguel Buendía Rodríguez, Concepción Bacios Salas, Antonio Lechuga Sánchez, M^a del Carmen Barruezo García, Juan A. Capel López, José A. Poveda Valiente, M^a Elena Vargas Sánchez, M^a del Mar Lillo González, Juan J. Nieto Moreno, José Ramón Parra Bautista.



JURA 15/10/97

Cristina Mesa Batlles, M^a Lucía Rubio Sánchez, M^a del Carmen Bautista Velero, Javier Cano Sánchez, Rosa M^a XXXXXX Garrido, Antonio Giménez Jorado, Encanación Ramos Robles, José Luis Caba Calvache, Decano, Concepción Hidalgo García, Miriam Cervera Blazquez, M^a Teresa Delgado Moya.

VISITA DE LA JUNTA DE GOBIERNO
CON EL PRESIDENTE DE LA
DIPUTACION. 1/7/97



JORNADAS SOBRE DERECHO
URBANISTICO. 1-4 DE JULIO 1997.
ORGANIZADO POR EL GRUPO DE
ABOGADOS JOVENES.

EL DECANO Y LA CONTADORA DE LA
JUNTA DE GOBIERNO CO EL
DIRECTOR DE LA MUTUALIDAD D.
PEDRO MORENO LUNDINEZ EN EL
STAND DE ARANZADI EN LAS II
JORNADAS DE LA JUNTA DE
GOBIERNO.



CLAUSURA DEL CURSO DE LA ESCUELA PRACTICA PROFESIONAL DE LA ABOGACIA 96/97. D. JOSE RODRIGUEZ JIMENEZ. 20/6/97.



MESA COLOQUIO "LA LEY 30/95 Y LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE BAREMOS". 26/6/97.



CURSO "DERECHOS HUMANOS. EXTRANJERIA, ASILO Y REFUGIO". 20, 21 Y 22/11/97.





FAMILIA DE LOS
COMPAÑEROS
FALLECIDOS
DIEGO
ALARCON Y
JOAQUIN
MONTERREAL,
TRAS QUE EL
DECANO Y LA
JUNTA DE
GOBIERNO
IMPUSIERAN EL
NOMBRE DE
LOS
COMPAÑEROS A
DOS SALAS DEL
COLEGIO.



ENTREGA DE UNA MAQUETA DE UNA GOLETA HECHA EN
LOS TALLERES DE LA PRISION DEL CENTRO
PENITENCIARIO "EL ACEBUCHO" AL COLEGIO DE
ABOGADOS DE ALMERIA. JUNTA DE GOBIERNO CON EL
DIRECTOR DE LA PRISION Y UN FUNCIONARIO.



REPRESENTANTES DEL
EQUIPO DE
FUTBOL DEL
COLEGIO CON
LAS SEÑORAS
Y EL DECANO
DEL COLEGIO.



EQUIPO CAMPEON FUTBOL SALA. PACO
MARTINEZ REINA, MANUEL BARRANCO
FERNANDEZ, ANTONIO CORDOBA
AGUILERA, JUAN CARLOS CALATRAVA
ESPINOSA, JOSE VENZAL CONTRERAS,
JUAN JOSE BAUTISTA NAVARRO.



D. JUAN MIGUEL MILAN CRIADO.
CAMPEON TROFEO FUTBOL, CON EL
PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA.



ORGANIZADO POR EL GRUPO DE ABOGADOS JOVENES Y EL COLEGIO "EJECUCION SENTENCIAS MATRIMONIALES". 8/5/97.



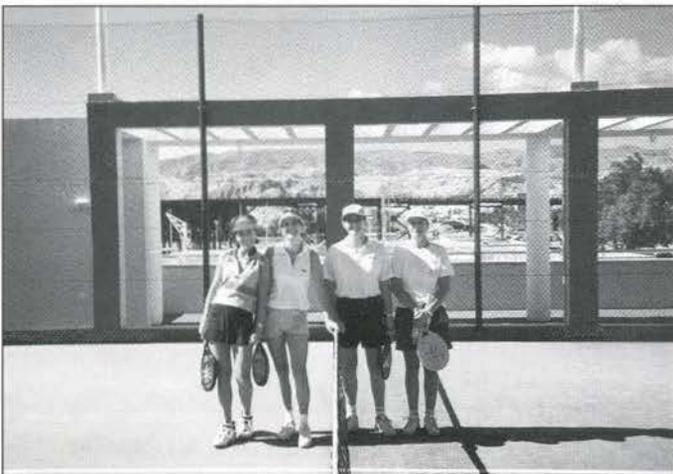
TROFEO "JAIME MORALES" DE DOMINO. PAREJA CAMPEONA ANTONIO LAZARO, JOSE HERNANDEZ.



CAMPEONATO DE PADEL. JUAN MIGUEL MILAN CRIADO, JAVIER SALA MECA. 3º CLASIFICADOS.



CAMPEONATO DE DOMINO. D. DAVID BARON (LO RECOGE), D. JOAQUIN SILVA. 2º CLASIFICADOS.



PADEL FEMENINO.



TROFEO DE GOL. D. JOSE DAMIAN TELLEZ DE PERALTA. 3º CLASIFICADO.

EL CONSTITUCIONAL Y LA INTERVENCION CORPORAL DEL INVESTIGADO

EL pasado día 16 de Diciembre de 1996 la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó sentencia en el Recurso de Amparo nº 1789/96, que ya es suficientemente conocida por todos por haber sido publicada en el Boletín Oficial del Estado de 22 de enero de este año.

El presente trabajo no pretende sino ser un modesto comentario de los contenidos de la referida sentencia desde el punto de vista de quien fue la parte demandante del amparo en el citado recurso. No se pretende ser, por tanto, sistemático ni realizar un análisis de los derechos fundamentales de la Integridad Física (artículo 15 C.E.) y a la Intimidad personal (artículo 18.1 C.E.), ni tampoco de los requisitos constitucionalmente exigibles para la limitación de dichos Decretos.

El objeto de Recurso de Amparo y por consiguiente de la sentencia y nuestro comentario fue, y es, la intervención corporal —en sentido amplio— en el ámbito del proceso penal.

La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (TC) contenida en la sentencia de referencia viene a distinguir en cuanto al derecho fundamental afecto por la pesquisa en función de la diferenciación entre Inspecciones y Registros Corporales, de un lado, e Intervenciones cor-

porales, por otro. Entiende en TC por Inspecciones y Registros Corporales los consistentes en "cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano"; mientras que por intervenciones corporales, en sentido estricto, habremos de entender que son aquellas consistentes en la "extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial". Esta distinción conceptual tiene su repercusión en el orden de los derechos fundamentales afectados, siendo mérito de la sentencia el contribuir precisamente a clarificar los límites entre derecho a la intimidad corporal (artículo 18.1 C.E.) y derecho a la integridad física (artículo 15 C.E.), en supuestos siempre dudosos y a medio camino entre uno y otro derecho, puesto que ambos derechos no son sino emanaciones del Derecho Fundamental a la Dignidad de la Persona (artículo 10.1 C.E.).

Las Inspecciones y registros corporales, en principio, no afectan a derecho fundamental alguno de los que nos venimos refiriendo, salvo que la forma de llevarse a cabo los mismos pueda ser constitutiva de un trato inhumano o degradante, o

bien la inspección recaiga sobre partes íntimas del cuerpo en que podría resultar afectado el derecho a la intimidad (artículo 18.1 C.E.) en su sentido de derecho al pudor, tal y como ya lo definió el TC en la Sentencia 37/1989(1) a que tendremos ocasión de referirnos en no pocas ocasiones. Dentro de este ámbito de inspecciones y registros corporales debe recaer, necesariamente, lo que son inspecciones de menor entidad como los cacheos llevados a cabo por la policía, diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos y antropométricos, electrocardiogramas, etc., en una enumeración ejemplificativa y sin duda abierta que realiza el propio Tribunal (en dicha relación, de manera inexplicable, se deslizan también los exámenes ginecológicos y las inspecciones anales y vaginales, debiendo entenderse excluidos los mismos por afectar al derecho a la intimidad corporal, lo que no significa que no puedan llevarse a cabo tras pasar el correlativo juicio de proporcionalidad constitucional). Así, pues, las inspecciones y registros corporales solo afectan al derecho a la intimidad, en algún caso, en función de su criterio topográfico, en atención a la zona corporal que pueda resultar afectada por la inspección o registro en base a criterios socialmente dominantes, y por ende relativos históricamente, sobre el concepto de pudor.

Por el contrario, en el caso de las "intervenciones corporales" siempre resultaría afectado el Derecho Fundamental a la Integridad Física, debiéndose distinguir además entre aquellas susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud del sujeto pasivo, que el TC califica como graves, y aquellas otras insusceptibles de producir dicho efecto, calificados como leves, "como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como pelo o uñas) o, incluso de algunos internos (como los análisis de sangre)".



Por JOSE LUIS LABRACA

Configura el T.C. el derecho a la integridad física, a través del objeto de protección del mismo como "el derecho a la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión de menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa, sin su consentimiento.

Sentadas las anteriores bases, creemos que son de destacar algunos aspectos de los tratados por la referida sentencia.

1. El principio de proporcionalidad.

Bien sea afectado el derecho al pudor (intimidad corporal artículo 18.1 C.E.) o el derecho a la integridad física, resulta claro que las diligencias que se practiquen recaentes sobre el cuerpo del imputado (o de terceros, generalmente las víctimas) deben superar, amén de los requisitos de jurisdiccionalidad, motivación y previsión normativa, el examen de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del sacrificio que viene exigiendo el TC por aplicación del principio de Proporcionalidad. Es en este ámbito donde encontramos la novedad de la sentencia comentada, al precisar la misma el contenido de dichos requisitos.

Nuestro TC, ya con anterioridad, había enunciado el requisito de la necesidad de la limitación del derecho fundamental (así en STC 37/1989). La necesidad o imprescindibilidad de la medida derivada de la consideración de que la verdad material en el Proceso penal no pudiera ser obtenida de otro modo, lo que en principio legitimaría junto con los demás requisitos para la afectación del derecho fundamental.

La averiguación de la verdad material es un concepto indeterminado que el TC ha tenido la oportunidad de precisar al dictar la sentencia que comentamos en su F.J. 6º, al decir que "una medida de instrucción penal restrictiva de los derechos fun-

damentales habrá de reputarse necesaria cuando su resultado pueda depender el ejercicio del "Jus Punendi", lo que tan solo acontecerá cuando su puesta en práctica permita acreditar desde un punto de vista objetivo la existencia de alguno o algunos de los hechos constitutivos del tipo delictivo objetivo de la investigación, y, desde el subjetivo la participación del imputado en los mismos".

La concreción de qué entender por averiguación de la verdad material ha dado un gran paso, y con ella, en juicio de necesidad de la medida. Dicha concreción la hallá- bamos recogida de manera no explícita en la STC 37/1989 en su F.J. 8º cuando se decía a propósito "no

“ **La averiguación de la verdad material es un concepto indeterminado que el TC ha tenido la oportunidad de precisar al dictar la sentencia que comentamos...** ”

(se) puede ignorar la palpable diferencia que existe entre una actuación dirigida, por ejemplo, a identificar al presunto culpable de un delito cuya existencia es cierta y otra que persiga simplemente obtener una prueba adicional que se sume a las de carácter indiciario, que ya se crea poseer sobre la comisión real de un delito cuya existencia se sospecha".

La consecuencia más inmediata de la delimitación del concepto de verdad material ha sido la proscripción de limitación de derechos fundamentales para la obtención de meros indicios, en palabras del alto

Tribunal F.J. 6º "un acto instructorio que limie el derecho fundamental no puede estar dirigido a obtener meros indicios o sospechas de criminalidad, sino a preconstituir la prueba de los hechos que integran el objeto penal".

Importantísima doctrina aplicable en principio a todos los derechos fundamentales y que podría tener consecuencias insospechadas. La aplicabilidad de la doctrina sobre la proscripción de limitar derechos fundamentales para la mera obtención de indicios a todo el conjunto de derechos fundamentales, encuentra su fundamento en el carácter general del principio de proporcionalidad de los sacrificios formulado por el Tribunal Constitucional siguiendo el ejemplo de su homólogo alemán.

A partir de ahora sólo la obtención de pruebas directas sobre los elementos del tipo penal podrá justificar la limitación de un derecho fundamental. La interdicción de la afectación de Derechos Fundamentales para la obtención de meros indicios se revela absoluta.

2. La averiguación de la verdad material y la evaluación de la negativa al sometimiento a determinada prueba.

Hasta ahora hemos podido observar cómo los instructores acordaban determinadas diligencias tendentes no a acreditar los elementos del tipo penal, sino a desbaratar coartadas, es decir, las denominadas "contrapruebas", de las que sin duda el caso más frecuente ha sido acordar un análisis de sangre o de orina a determinado imputado en un delito contra la salud pública que alegaba ser consumidor y destinar la droga aprehendida a su propio consumo.

Partimos de una doble evidencia, que nadie puede ser sometido contra su voluntad a la práctica de ninguna prueba de intervención corporal y de que la intervención corporal -grave o leve- afecta siempre

al derecho a la integridad física (artículo 15 C.E.). Sin embargo la negativa se ha valorado siempre como un indicio de que el imputado mentía y que el resultado de la prueba debía de ser perjudicial para el imputado que se negaba a someterse a la prueba misma. A partir de esta sentencia hemos de cuestionarnos la legitimidad no ya de valorar la negativa, sino de acordar tal tipo de pesquisa que afectando a un derecho constitucional no podría tener más fin que averiguar las circunstancias del tipo, objetivas y subjetivas. Persiguiéndose otro fin es claro que la finalidad de la medida sería una finalidad ilegítima o bastarda y, consecuentemente la medida en sí.

Por principio se establece que no puede afectarse un derecho constitucional para la obtención de un mero indicio, luego en tal caso no tiene ninguna lógica que la negativa a someterse a la prueba pueda siquiera ser indicio de nada, pues se obtendría indirectamente lo que la doctrina constitucional prohíbe obtener de modo directo —el indicio—, lo que sería un fraude de ley. Tampoco podría ser inculcado por delito de desobediencia.

Si no es legítimo afectar un derecho constitucional para obtener una prueba que no sea referida a los elementos del tipo, tampoco puede ser legítimo valorar en sentido alguno la conducta legítima de quien se niega a someterse a la misma con miras a preservar sus derechos fundamentales.

La negativa sólo podrá valorarse cuando la prueba a practicar haya superado el juicio de proporcionalidad, luego que la misma se haya ya revelado como legítima desde un punto de vista constitucional, no de legalidad ordinaria.

3. La revocabilidad del consentimiento prestado previamente.

Merece también la pena destacar y comentar el papel otorgado

por el TC a la prestación del consentimiento por el sujeto pasivo de una determinada prueba que afecte a derechos fundamentales, y su posterior revocación, aún cuando en ninguno de los fundamentos jurídicos de la sentencia que comentamos se suscite cuestión alguna relativa al mismo por parte del TC.

Precisamente de su silencio podemos extraer alguna conclusión, encontrándonos ante un ejemplo de “silencio elocuente”.

Por todos es sabido que el Tribunal Constitucional no viene consuetudinario por ningún principio o ración ni congruencia, sino tan solo por la propia Constitución, de donde se deriva que el mismo puede ha-

vez que se presta consentimiento a la realización de una determinada prueba que puede afectar derechos fundamentales del sujeto pasivo de la misma, éste puede negarse a la realización de la prueba y con qué consecuencias.

Hasta esta sentencia nos era conocida la doctrina de la revocabilidad del consentimiento prestado en el ámbito de la contratación sobre los derechos de imagen de una persona, en cuya doctrina se afirmaba la revocabilidad en todo momento del consentimiento prestado en atención al objeto sobre el que recaía el negocio —un derecho fundamental—. La cuestión ahora era distinta, era sobre si podía el sujeto pasivo de la pericia invocar sus derechos fundamentales para someterse a la pericia después de haber prestado su consentimiento.

El Ministerio Fiscal al evacuar el traslado del recurso de Queja que en su día se dedujo ante la Audiencia Provincial de Almería entendió que el consentimiento no era revocable y que por tanto debía llevarse a cabo la diligencia acordada, copia de cuyo informe tuvo la vista el TC a la hora de fallar el Recurso de Amparo.

Pues bien, lo cierto es que el TC no ha otorgado relevancia alguna al consentimiento en su día prestado impositiva del amparo que se postulaba, de donde podemos inferir que el consentimiento prestado sobre la limitación de un derecho fundamental también en este ámbito de las intervenciones corporales es esencialmente revocable, evidentemente antes de que el derecho fundamental haya podido verse afectado por la práctica de la diligencia.

La trascendencia de la referida sentencia la iremos pudiendo comprobar a medida que los Juzgados y Tribunales comiencen a recoger su doctrina, que deseamos sea lo antes posible por el bien de los justiciables.

“ **Pues bien, lo cierto es que el TC no ha otorgado relevancia alguna al consentimiento en su día prestado impositiva del amparo que se postulaba** ”

llar óbices al otorgamiento del amparo, hayan sido o no alegados por las partes en el proceso constitucional.

Es evidente que el Tribunal Constitucional no ha desconocido que por el recurrente en amparo se prestó inicialmente consentimiento a la realización de la prueba de intervención corporal, de hecho así se recoge en el apartado b del antecedente 2º y en F.J. 2º, letra b de la propia sentencia.

La cuestión que consideramos resuelta tácitamente por el Tribunal Constitucional es la de si una

LA JURISDICCION MILITAR

I. EVOLUCION HISTORICA

El jefe militar tuvo, en las civilizaciones hostóricas conocidas, poder para castigar a los soldados por cualquier delito o infracción. El proceso militar o *iudicium duciarum* (juicio de jefes militares) hubo de desarrollarse, como método legal de formación de la sentencia en la jurisdicción castrense, ajena al *perium militae*, en una fase relativamente evolucionada.

En la **época romana** aparece el *asesor*, perito en Derecho, que aconseja al jefe militar en el juicio. Esta figura sobrevive con el nombre de *pretor* en el **derecho bizantino** al lado del general o *estratega*.

Cargos similares a los de estos consejeros, organizados en forma individual o colegiada, y en algunos casos con funciones decisorias, se expanden durante la **Edad Media**, tras la recepción del Derecho romano por los pueblos germánicos.

El emperador **Carlos V** instituyó como magistratura militar el *auditor general de los Ejércitos Imperiales*, con la función de instruir los procesos que debían decidir los jefes militares, con base en su dictamen, o la propia Auditoría por delegación. La figura del Auditor fue precisada y desarrollada por Edicto de **Felipe II** de 9 de mayo de 1587 y, sobre todo, en el edicto de su lugarteniente Alejandro Farnesio, de 15 de mayo, que ordena la Justicia militar como una jurisdicción delegada, ejercitable directamente por los jefes militares y estructurada según órganos superiores y órganos inferiores, lo

que permite la aparición de las apelaciones.

La **Revolución Francesa** influyó sobre el modelo antecedente al propugnar y establecer en sus primeras leyes una clara distinción entre delitos militares y delitos comunes, atribuidos al conocimiento de la jurisdicción ordinaria civil, aunque su autor sea un militar.

Estas ideas calan hondo y determinan a la larga una separación y reducción de lo militar y una progresiva ampliación y extensión de la jurisdicción ordinaria, pero por mucho tiempo conservará una prevalencia el *imperium* propio del jefe con mando militar sobre el *iudicium* propio del juez.

Históricamente siempre han existido normas penales militares, contenidas en diversas Ordenanzas (la promulgada en el año 1701 bajo el reinado de Felipe V, o las Ordenanzas de Carlos III promulgadas en 1768), mas hasta 1890 no fue promulgado un **Código Penal Militar**, sustituido por el de 17 de julio de 1945, y finalmente por el vigente Código Penal militar de 1895 que entró en vigor el 1 de junio de 1986.

II. CONCEPTO

La Jurisdicción Militar es la potestad retenida por las Fuerzas Armadas y ejercida por una organización judicial propia, para conocer de los delitos tipificados en el Código Penal Militar y ejecutar, en su caso, las penas impuestas.

En situación de estado de sitio, el Congreso de los Diputados podrá determinar en la declaración correspondiente los delitos (se sobreentiende delitos del Código Penal común) que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar (art. 35 de la L.O. 4/81 de 1 de junio reguladora de los estados de alarma, excepción y de sitio).

Excepcionalmente, en el orden civil tiene atribuciones la Jurisdicción Militar para la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas limitándose a la práctica de las diligencias imprescindibles para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la autoridad judicial civil competente.

Así pues, el concepto de Jurisdicción Militar viene dado por las siguientes notas:

1º. El carácter de **jurisdicción retenida**, que tiene a su cargo la potestad de aplicar las leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

2º. El ejercicio por medio de una **organización judicial propia** de estas funciones, como consecuencia lógica de su asunción por las Fuerzas Armadas (Jueces y Tribunales militares).

3º. La existencia de un **método también propio** para el enjuiciamiento (proceso penal), actualmente contenido en la LO Procesal Militar.

4º. La **acotación de la materia justiciable** a un conjunto de delitos (los delitos militares), aunque esta materia justiciable se amplía en tiem-

Por **JUAN ANTONIO GONZALVEZ CRUZ**

Licenciado en Derecho

pos de estado de sitio de acuerdo con las previsiones legales a delitos tipificados en el CP común.

De estas notas se desprende que en la jurisdicción militar existen tres leyes fundamentales:

a) L.O. 13/85, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar.

b) L.O. 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

c) L.O. 2/89, de 13 de abril, procesal Militar.

III. NATURALEZA

La jurisdicción militar tiene su origen en la misma génesis de los ejércitos permanentes y ha sido siempre una jurisdicción especializada, carácter que se deriva de la naturaleza del derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce.

Vemos por tanto que la jurisdicción militar no es una jurisdicción excepcional. En este sentido, el profesor Rodríguez Devesa afirma que la distinción es meramente topográfico: identifica el extramuros del Código Penal excepcional como aquel que se encuentra extramuros del Código Penal común. La protección de la disciplina militar, que es uno de los objetivos del D.P. militar, es una cuestión permanente y no meramente transitoria.

IV. ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR

La LO. 4/87 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que entró en vigor el 1 de mayo de 1988, junto con la Ley Procesal, configuran la jurisdicción militar como una jurisdicción especial que se transforma en su cúspide, es decir, en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en un orden jurisdiccional más y que vela cuidadosamente por las garantías de los justiciables. La LO de competencia y organización de la Jurisdicción Militar atribuye exclusiva y excluyentemente la función jurisdiccional a los órganos judiciales militares.

Otra de las finalidades de la Ley es la **tecnificación jurídica** de los órganos, que respeta, no obstante, la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses de técnicos en Derecho y profesionales de las armas. En la organización que se establece, las funciones judiciales tienden a profesionalizarse, y se atribuyen, salvo las propias de los vocales militares, a miembros de los cuerpos jurídicos de los Ejércitos.

Novedad importante es la nueva estructuración dada a la Fiscalía jurídico-militar, que se hace depender del Fiscal General del Estado y se

cos de los Ejércitos y serán nombrados por RD refrendado por el Ministerio de Justicia, a propuesta del CGPJ.

El art. 23 de la LO. de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar nos señala cuáles son las competencias de la Sala V del TS, entre las que destacamos:

A. Los recursos de casación y revisión que establezca la Ley, contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales.

B. La instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los procedimientos por delitos y faltas no disciplinarias, que sean competencia de la Jurisdicción Militar, contra los Capitanes Generales, Tenientes Generales y Almirantes, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del TS y Fiscal del Tribunal Militar Central.

2) **Tribunal Militar Central**, con sede en Madrid y competencia en todo el territorio nacional.

Este Tribunal se compone de:

A. Un auditor Presidente, que será consejero o ministro togado.

B. Cuatro vocales togados, Generales Auditores.

C. Los vocales militares, Generales de Brigada o Contraalmirantes, que se designen en la forma legal, y que deberán pertenecer a las en el Ejército de Tierra, en la Armada o en el Ejército del Aire.

El Tribunal Militar Central actuará en Sala de Justicia y Sala de Gobierno (arts. 34 y 35 de la LO 4/87 de 15 de julio). Destacamos en cuanto a su Sala de Justicia el conocimiento de las siguientes materias (art. 34):

a) De los procedimientos que siendo competencia de la Jurisdicción Militar y no estando atribuidos a la Sala de lo Militar del T, se instruyan por delito cometido en cualquier lugar del territorio nacional, o

“**El emperador Carlo V instituyó como magistratura militar el “auditor general de los Ejércitos Imperiales”**”

integra en el Ministerio Fiscal. Además, en la forma en que se determine en la Ley Procesal, el procedimiento se abre a los intereses de los inculcados y perjudicados, se garantiza la defensa privada y se permite la actuación del acusador particular y del actor civil.

El esquema de la organización de la jurisdicción militar es el siguiente:

1) Sala de lo militar del Tribunal Supremo (Sala V).

Esta sala está integrada por su Presidente y siete magistrados. Cuatro de sus ocho miembros procederán de la carrera judicial y serán nombrados de igual forma que los demás magistrados del TS. Los otros cuatro serán de los Cuerpos Jurídicos

fuera de éste, cuando los inculpa- dos (o el más caracterizado, siendo varios en un mismo procedimiento), ostenten alguna de las siguientes cualidades o circunstancias:

- Militares con empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta.

- Poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando con carácter individual.

- Auditor Presidente y Vocales de los Tribunales Territoriales, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores.

- Etc.

b) De los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Togados Centrales.

c) De las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Jueces Togados Centrales en procedimientos por falta común.

d) De las cuestiones de competencia suscitadas ante Tribunales Militares Territoriales, entre Juzgados Togados Militares pertenecientes a distinto territorio o entre aquellos y estos.

e) De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas y reformadas por el Jefe del Estado Mayor de cada Ejército, Subsecretario de Defensa, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

3) Tribunales Militares Territoriales

El art. 45 de la LO 4/87 de 15 de julio nos indica que el Tribunal Militar Territorial conocerá entre otros:

- De los procedimientos por delito que sean competencia de la Jurisdicción Militar cometidos en su territorio y no reservados a la Sala de lo Militar del TS ni al Tribunal Militar Central.

- De los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por

los jueces togados militares de su territorio.

- De los recursos de apelación contra las sentencias de los jueces togados de su territorio, en procedimientos por falta común de la competencia de la jurisdicción militar.

- De las cuestiones de competencia entre los jueces togados de su territorio.

- De los recursos jurisdiccionales que procedan, en materia disciplinaria militar, por sanciones impuestas por los mandos militares que no sean de la competencia de la Sala de lo Militar del TS ni del Tribunal Militar Central.

“ La Jurisdicción Militar es la potestad retenida por las Fuerzas Armadas y ejercida por una organización judicial propia... ”

En cuanto a la composición de los Tribunales Militares Territoriales, según se desprende de los arts. 46 y ss. de la citada ley, cada Tribunal Militar Territorial se compondrá de: un auditor presidente, Coronel Auditor; cuatro Vocales Togados, uno con empleo de Teniente Coronel Auditor, y los demás, Comandantes Auditores; y los vocales militares, Comandantes o Capitanes de Corbeta que se designen en la forma que se establece en la ley.

Para concluir, estos Tribunales Militares Territoriales se constituyen como órganos de decisión que sustituirán a los antiguos Consejos de Guerra ordinarios.

4) Juzgados Togados Militares

Regulados en los arts. 53 a 62 de la ley, estos juzgados subsisten como órganos clásicos de instrucción y son desempeñados por miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos.

Se distingue entre Juzgados Togados Militares Centrales, cuyas funciones instructoras son las de los asuntos cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Militar Central, y Juzgados Togados Militares Territoriales, cuyas principales funciones son la instrucción de los procedimientos por hechos ocurridos en la demarcación de su competencia y cuyo conocimiento corresponda al respectivo Tribunal Militar Territorial.

Tanto unos como otros tienen funciones de instrucción y fallo en procedimientos por faltas comunes.

V. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ORGANOS JUDICIALES MILITARES QUE ACOMPAÑAN A LAS FUERZAS ESPAÑOLAS FUERA DEL SUELO NACIONAL

Para el desempeño de la función jurisdiccional militar, las Fuerzas Armadas españolas serán acompañadas por los órganos judiciales militares que se estimen necesarios en atención al número de tropas y a la previsible duración de la estancia fuera de España, cuando salgan del suelo nacional en cumplimiento de alguna misión que se prevea duradera.

A este fin, el Ministro de Defensa, o la autoridad en quien delegue, interesará a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la propuesta del número de Juzgados Togados Militares que deban asistir a las unidades desplazadas y de los miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos que puedan desempeñar el cargo de Juez Togado Militar. La resolución corresponderá al Ministro de Defensa.

El conocimiento de los procedimientos instruidos por delitos co-

metidos en los desplazamientos y estancias fuera del territorio nacional corresponderá al Tribunal Militar Central o al Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid según sus respectivas atribuciones.

VI. EL CODIGO PENAL MILITAR

El nuevo Código Penal Militar presenta dos características fundamentales: la primera, el carácter de Código complementario en relación al Código Penal común, y la segunda, separar lo penal de lo disciplinario; además habría que añadir la introducción de importantes novedades en materia procesal, la reducción de las atribuciones de la Jurisdicción Militar sobre los no militares y la inclusión de un título dedicado a los delitos contra la Administración de la Justicia Militar (Título VIII, en el que se tipifican delitos tales como la prevaricación, el cohecho, el desacato y desobediencia a los Tribunales militares).

Una última característica del nuevo CP Militar, es la de no comprender el principio general de retroactividad de la Ley más favorable, como se desprende de su Disposición Transitoria quinta, para que los que estuvieran cumpliendo penas privativas de libertad en establecimientos penales militares por aplicación del anterior Código de Justicia Militar de 1945, permaneciendo en los mismos hasta su extinción.

El Código de Justicia Militar vigente es el promulgado por la **L.O. 13/85, de 9 de diciembre**, que ha venido a sustituir al antiguo Código Militar del 17 de julio de 1945. Consta el citado Código de dos Libros. El primero lleva por rúbrica *Disposiciones generales* y consta de cinco títulos. El segundo lleva por rúbrica *De los delitos en particular* y consta de nueve títulos.

En el T. I quedan proclamados los principios de legalidad, culpabilidad y de retroactividad de la ley penal más favorable. Sobre las circunstancias que eximen la respon-

sabilidad criminal, se opta por la fórmula del reenvío al Código Penal común; si bien, teniendo en cuenta las peculiaridades de ámbito castrense, se observa que alguna conducta que en el CP común consta como eximente, en el CP militar no sólo ya no consta como eximente sino que está tipificada como delito, como por ejemplo la embriaguez (el art. 148 castiga al militar que, en acto de servicio, arma o transmisiones, voluntaria o culposamente se embriagare, drogare, etc.). Tampoco ofrece el CP militar diferencias en cuanto a las causas de inimpugnabilidad respecto al CP común. So-

“ *... el profesor Rodríguez Devesa afirma que la distinción entre el Derecho Penal especial y Derecho Penal excepcional es meramente topográfico...* ”

bre la legítima defensa y causas de justificación, las amplias formulaciones que las leyes comunes hacen del estado de necesidad y del cumplimiento de deberes civiles o militares resultan lo suficientemente elásticas para su utilización en el ámbito militar.

El Libro segundo está dedicado a la regulación de los delitos militares en particular y consta de nueve títulos.

Título I.— Delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional.

Dentro del mismo se tipifican los delitos de traición y espionaje militar, revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad

nacional y defensa nacional, desobediencia a los bandos militares en el tiempo de guerra o estado de sitio y derrotismo.

Título II.— Delitos contra las leyes y usos de guerra.

Dentro del mismo se tipifican los delitos de malos tratos a un enemigo que se ha rendido; empleo de medios de combate prohibidos; destrucción innecesaria de un buque no beligerante; violación de suspensión de armas o armisticio; saqueo, etc.

Título III.— Delito de rebelión militar en tiempo de guerra.

Título IV.— Delitos contra la nación española y contra la Institución Militar.

Aquí se comprenden los delitos contra el centinela, fuerza armada o policía militar; atentados y desacatos a autoridades militares; ultrajes a la Nación o a sus símbolos; e injurias a los Ejércitos.

Título V.— Delitos contra la disciplina.

Aquí se incluyen los delitos de sedición militar, insubordinación (como insulto a un superior, desobediencia) y abuso de autoridad.

Título VI.— Delitos contra los deberes del servicio.

— Incluye los delitos de cobardía, deslealtad y contra los deberes de presencia y prestación del servicio militar (que incluyen los de abandono de destino o residencia, deserción, quebrantamientos especiales del deber de presencia, inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio militar y negativa a cumplirlo).

— Asimismo, los delitos contra los deberes del mando: por incumplimiento de los deberes inherentes al mando, por extralimitarse en el ejercicio del mismo, por usurpación y prolongación de atribuciones.

— Asimismo, los delitos de quebrantamiento del servicio: abandono

de servicio, delitos contra lo deberes del centinela, y la embriaguez en acto de servicio.

– Delitos de denegación de auxilio.

– Delitos contra la eficacia del servicio; aquí se tipifican conductas tales como causar la pérdida o producir daños graves ya sea con carácter temporal o definitivo de obras, instalaciones, medios de transporte, material de guerra; ocultar averías o deterioros graves en instalaciones, buques de guerra o aeronaves militares; extraviar armas o material de guerra, así como documentos oficiales que tuvieran como destino las Fuerzas Armadas; dar lugar a la evasión de prisioneros de guerra, presos o detenidos.

– Delitos contra el decoro militar: agresiones que un militar con la categoría de Oficial o Suboficial pudiera producir a otro; despojar de vestidos, dinero, alhajas o cualquier otro efecto personal a heridos, naufragos pertenecientes a las Fuerzas españolas o aliadas; mutilar o ultrajar un cadáver caído en acción de guerra. Se considera también un delito contra el decoro militar, el usar intencionadamente insignias, uniformes, medallas o condecoraciones, sin derecho a usarlas.

Título VII.– Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación.

A. Delitos contra la integridad del buque de guerra o aeronave militar.

Aquí se tipifican los naufragios de buques de guerra y las pérdidas de aeronaves militares, siempre que se hubieran producido intencionadamente (a estos efectos se considera pérdida de buque o aeronave su inutilización absoluta), y el colocar el buque o la aeronave injustificadamente en situación de peligro.

B. Delitos contra los deberes del mando de buque de guerra o aeronave militar; tales son, por ejemplo, el no cumplir las ordenanzas o las órdenes recibidas para mantener la disciplina, abandonar el buque o la aeronave habiendo posibilidades de salvarla, hacerse a la mar o emprender el vuelo sin estar autorizado, así como hacer arribadas o escalas contrarias a sus instrucciones.

C. Delitos contra los deberes del servicio a bordo, o de ayudas a la navegación; aquí se tipifican las siguientes conductas: el abandonar sin orden expresa el buque, el embarcarse en bote auxiliar o utilizar medios de salvamento sin autorización, el variar el rumbo de la ae-

ronave, infringir las disposiciones sobre la seguridad de la nave, el embarcar personas, materias explosivas o inflamables, drogas tóxicas o estupefacientes o géneros de ilícito comercio.

Título VIII.– Delitos contra la Administración de la Justicia Militar.

Aquí se tipifican los delitos de simulación de delito, omisión del deber de persecución de delitos, prevaricación, cohecho, desacato y desobediencia a los Tribunales Militares.

Título IX.– Delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

Por último, señalar que en el presente Código, a diferencia del anterior de 1945, **no se tipifican las faltas**, sino que, como señala el art. 6, las infracciones disciplinarias se rigen por sus disposiciones específicas, actualmente contenidas en la L.O. 12/85, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

BIBLIOGRAFIA:

Manual de Justicia Militar. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1990.
 PITA BLANCO, E.: *Manual de Justicia Militar.* Ed. Reus.
 NOSETE, Almagro; SENDRA, Gimeno; CORTES DOMINGUEZ; MORENO CATENA: *Delito Procesal.* Ed. Tirant Lo Blanch.
Temas de Derecho Penal. Ed. Carperi.
 LUZON CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial.* Ed. Dykinson, 1997.
 RODRIGUEZ DEVESA: *Derecho Penal Español. Parte Especial.* Ed. Dykinson.

Elviro

Gabinete de Investigación

RESERVA ABSOLUTA



UPIME



ASEPIJIME

En Gabinetes Jurídicos, Cías. de Seguros, Bancos y en Empresas de toda índole, somos especialistas en:

- Solvencia y Responsabilidad Económica
- Insolvencias Fingidas.
- Búsqueda de Bienes para Cobros, Embargos y Ejecutivos.
- Bajas Fingidas y Siniestros Simulados.
- Control de Agentes.
- Definición de Créditos y Cuantía.
- Análisis de Balances y Patrimonio.
- Y un largo etcétera.

INFORMACION SIN COMPROMISO:

Jorge Avila Elviro
 Gerona, 12, 4º 1 • 04001 Almería
 Tlf.-Fax: 950.27.13.67
 Móviles: 989.66.98.12 - 929.05.76.80
 e-mail: elviro@larural.es

A PROPOSITO DE LA PRISION PROVISIONAL DE LOS ACUSADOS SIN CORBATA

Tesina jurídico-jocosa del Capítulo X, del Título Y, del Libro Z, de un texto refundido cualquiera (sirva como modelo pret-à-porter)

.....
Bernardo Falcón Martín

... Porque, claro está, si se ataca gravemente el sistema constitucional y ello supone la inmediata libertad del "autor" de dicho ataque, a nuestro querido descamisado, que ha conculcado y mancillado el más principal de los derechos constitucionales, cual es el de la pequeña propiedad privada, consagrado en el art. 33 de nuestra Ley de Leyes, habrá que aplicarle rigurosamente los más severos castigos con toda eficacia y prontitud, para que la voluntad de nuestro pueblo quede rotunda y definitivamente consagrada tal y como se ordena y dispone en su art. 1171, al enseñarnos que la (llamada en minúscula) justicia emana del pueblo.

Tendremos que afirmar igualmente, que los hechos imputados a DON SIN NADA (en adelante dsn) son tremendamente graves, e ítem más se puede afirmar razonada y razonablemente que sí va a eludir la acción de la justicia, fugándose a un "paraíso fiscal" sin ningún tratado de extradición, ya por su enorme y amplio poder económico (cobra una pensión no contributiva de la Junta de Andalucía), ya por los influyentes, firmes y elegantes contactos internacionales al más alto nivel. A todo ello hay que añadir y aderezarlo con la grandiosa alarma social producida (por favor, véanse las primeras páginas a cuatro columnas de todos los diarios de cobertura estatal y de los [de]formativos de las televisiones),

aunque su familia todavía no se ha enterado porque ni tan siquiera posee un aparato de TV, ni sabe leer. El único dato objetivo del individuo DSN, es que en la Comisaría de Policía local es conocido como uno de los llamados "chorisos", y nominado por un alias o sobrenombre, para más señas de identidad.

Por supuesto, ante todo lo expuesto de forma muy resumida e insustancial para no cansar sus ilustradas y escasa atenciones (ciertamente casi ningún "compa" lee este Boletín poco Informativo y hasta hace escaso tiempo medio *nihil obstat*, aunque ahora sí *imprimatur*) y a fuer de ser tildado de cansino y repetitivo —dígase mejor "coñazo"—, tenemos que admitir y acordar que estamos fuera de los eufemísticamente llamados "casos de corrupción política" —yo los llamaría de podredumbre y fetidez—, donde se manejan unas cifras que se nos escapan a nuestros escasos conocimientos matemáticos y macroeconómicos.

Habrà que admitir, asimismo, que el sistema procesal español o espanyol —no sé cómo se escribe—, en su exacta aplicación, más parece un reino de taifas que un conjunto de normas de un sistema democrático perteneciente al llamado primer mundo. Las divesas y variadas peculiaridades de nuestra España (como todavía se atreven a pronunciar correctamente algunos), no

deben impedir que el tal dsn sea tratado con idéntico premio o castigo que cualquier otro (lógicamente descontando el art. 56.3 de la C.E., pues son tiempos de rebajas), y que su dolor y sufrimiento y el de los suyos no es menor ni baladí porque no acapare las tertulias de "Sor Nieves y Cías." o las revistas de las ingles.

Haber sido "caco de poca monta" o raterillo de Lavapiés, no significa en absoluto que su composición químico-biológica sea diferente; lo único que lo distingue es que ni siquiera puede ser defendido por un Abogado de su libre elección y que "su" procedimiento no sea escapatate en los sedadores de las peluquerías de señoras y salas de espera de las consultas médicas.

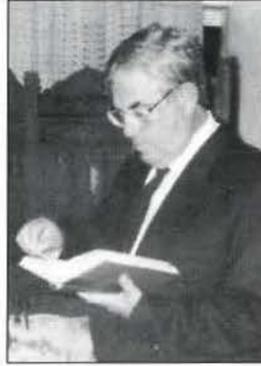
Sin ánimo de plemizar (sugieron que se lea con buen humor y aderezado con una buena minuta) sobre la situación de miles de preventivos, y aunque en algunos estamentos sociales exista un "cabreo" frente a los "chorisos" —como dice el filósofo popular "Popi"—, lo cierto es que el daño que pueden causar frente a los verdaderamente poderosos y Geppettos de nuestra sociedad es ínfimo, y con ello no deseo en absoluto ser el Pepito Grillo de nadie.

Como *vocero* de DON SIN NADA, sólo me resta confirmarnos que dada su penosa situación, hubiera sido preferible para su libertad que le acusaran de un delito contra la seguridad del Estado, que no contra la seguridad del tráfico y además darse una vuelta en un vehículo de motor de ajena propiedad. En fin, le he comentado tras las rejas que, si constituyera un insufrible problema nacional y con su nefasta intervención hubiese contribuido a alterar la paz del Estado y sus Instituciones, entonces sí tendrían influencia mis alegaciones en pro de su inmediata libertad.

Y como guinda, si se espera que la fianza sirva de cortapisa a su fuga, y por ello se ha de fijar y concretar una cantidad, se solicita que la misma sea, como símbolo de unidad y homogeneidad, una peseta y se incluya, lógicamente, la retirada de su pasaporte para que no pueda visitar a su madre que es colaboradora socio-sexual en la <Taha de Dilaya>.

Muchas gracias.
Suyo afectadísimo.

BIBLIOGRAFIA



EL DERECHO Y LOS SERVICIOS SOCIALES

Coordinadora:

LETICIA GARCIA VILLALUENGA

Editorial:

COMARES

Págs. 50 1.

HAY una frase muy hermosa —con la que me quedo como frontispicio de este comentario—, en el preludio del libro, y muy necesaria en los tiempos que vivimos. Nos habla de la solidaridad, de estar al lado del que lo necesita, de ayudar a cada uno cuando no sabe cómo resolver un problema en esta complicada sociedad de documentos y formularios a rellenar... Es una frase de juntar hombro con hombro con la justicia para que cada hombre esté asistido y reciba lo que le corresponde, lo suyo, que en definitiva, desde el punto de vista de un jurista es la cara más hermosa en la aplicación del Derecho.

La frase, a la que me refiero, es del poeta Walt Whitman, "... Soy de los viejos y de los jóvenes, de los tontos no menos que de los sabios..., es suma de todos".

Ella viene a colación del contenido del libro que desarrollamos.

La materia que trata, es el resultado de un curso dirigido por su coordinadora, Leticia García Villaluenga, Profesora de Derecho Civil, y en el que

aunque lo jurídico siempre está presente, en orden a los fines que se persiguen, trata fundamentalmente del área específica del trabajo social, tan necesario en los tiempos actuales, y al que no somos ajenos los Abogados en nuestras actividades profesionales, ya que cada día se amplía más el ámbito de actuación, por razón de los nuevos fenómenos sociales que aparecen y los nuevos problemas que se plantean, día a día, en nuestras ciudades, y a los que hay que dar soluciones, a veces inmediatas, para situaciones nuevas, sin antecedentes. Son ejemplo de ello, relaciones e instituciones que han aparecido como las uniones de hecho y las nuevas familias, la protección a los menores en desamparo, las minorías étnicas, la regulación de los derechos y deberes de los extranjeros, refugiados, inmigrantes, incapacitados, drogodependencias, igualdad legal y recursos sociales de la mujer, etc.

El interés de esta obra en torno a dichos problemas y a la necesidad de orientación y ayuda para los profesionales que quieran contar con una guía práctica de trabajo en este campo social en el que los Abogados a veces también tienen que desenvolverse.

No podemos ignorar que la intervención del abogado, en estos días, a finales del siglo XX, ha aumentado en

tal forma que en nada se parece a la antigua figura que nos servían las películas en blanco y negro, dialogando con el delincuente de turno, en una celda con rejas, desamparado y perseguido injustamente, pero que por fin encontraba un abogado, el galán guapetón, que trabajaba en su despacho con una secretaria, que escribía a máquina al dictado, y que le acompañaba al Palacio de Justicia, y con la que al final de la película se casaba. Hoy han cambiado las cosas y su campo es ilimitado, como ilimitada es la posible intervención socio-jurídica en colectivos que exigen respuestas, y que vienen en gran parte condicionadas por las transformaciones sociales que se producen y que atañen de manera distinta al contenido de esas necesidades. La obra en este sentido es de gran ayuda, y contiene formularios básicos para salir de apuros en Anexos orientativos en relación con organismos públicos, y los servicios sociales que prestan, así en materia de extranjería, protección de menores, drogodependencias, etc. En fin, es un libro que en los despachos, dada la actual complejidad de asuntos que son objeto de consulta, siempre ha de ser útil y práctico. Y sobre todo para los especialistas en trabajos y asuntos sociales.

CON LA VENIA

Autor:

LUIS JOAQUIN GARRIGUES

I Tomo: 387 págs.; II Tomo: 364 págs.

ESTE libro presentado recientemente en nuestra ciudad, es realmente un libro vivo, que engancha. Y la razón es que es variopinto, con un temario rico en mil y una histo-

Por ANTONIO LOPEZ CUADRA

rias y experiencias, que el autor cuenta con sencillez y con elegancia y que enriquecen, si verdaderamente estás dispuesto a compartirlas, y a aceptar las enseñanzas de un amigo, el autor, que te cuenta sus andanzas. No es, en mi opinión, un libro absolutamente profundo, ni creo que Luis J. Garrigues haya pretendido que lo fuese. Por eso, en el acto de presentación del mismo, en el turno de su intervención dijo, exactamente, entre otras cosas, que el mismo le había permitido escribir, sobre muchos y diversos temas tales como aventuras, Derecho, viajes, Despachos de ilustres profesionales, experiencias internacionales... En definitiva sobre "lo que le dió la gana".

Y yo, estoy con él, porque creo que hace literatura, con sinceridad de pensamiento y de estilo, que es honesto en el fondo y en la forma, independientemente que, de paso, puedas decir algo más o menos profundo, si puedes, quieres, y eres capaz de ello. En mi opinión dice cosas importantes y muestra un universo, el del ejercicio de la profesión en una amplia galería de despachos famosos, interesante, con una nueva dimensión, y con una nueva perspectiva presente, y actual, en grandes ciudades, y posiblemente de futuro inmediato para otras muchas. Lo cual no deja de ser una importante meditación para los jóvenes y futuros abogados de mañana.

Antes de iniciarse la presentación del libro, en nuestra ciudad, tuve la ocasión de saludar al autor y charlar unos minutos con él, y complementando lo dicho anteriormente, me manifestó que destinatarios del libro, y de sus pensamientos, también eran, y de manera importante, los jóvenes estudiantes que sintieran la vocación de un día ponerse la Toga y ejercer la Abogacía. Y es verdad, porque hay en la obra, os lo aseguro, un maravilloso mensaje de esperanza y de fe, sin dejar de ser re-

alista, en torno a ello, y a lo largo de las páginas que componen los dos tomos, se dicen muchas cosas importantes, para aprender, para reflexionar, y para amar la profesión, al propio tiempo que de gran utilidad para el ejercicio de la misma. Y asimismo contiene serias y consideradas meditaciones sobre lo que ha sido, lo que es, y lo que presumiblemente va a ser, uno de los más nobles oficios a los que se ha dedicado el hombre, la Abogacía.

"Lo que tenéis que hacer es saber adaptaros al ritmo de los nuevos tiempos y prepararos de una forma distinta a como antes lo hacíamos vuestros mayores".

La obra, en el primero de los tomos, refleja diversos sentimientos, recuerdos y divagaciones sobre las más diversas materias y está casi todo él dedicado a las experiencias del autor en el extranjero y en el segundo libro está más centrado en el ejercicio de la profesión de Abogado en España. Luis Joaquín Garrigues, testigo de situaciones envidiables por su voluntaria posición de aventurero en la vida, conocedor de mil experiencias propias y ajenas, de despachos, bibliotecas y foros, nos deja también la impronta de la frase brillante que se hace pura literatura: "... he intentado también aprender de la gente del campo, de la gente sencilla cuyo único libro ha sido el de la tierra, el agua, y el sol y el del silencio del pájaro dormido...".

Pero probablemente, mis mejores y más generosos amigos han sido los libros... Yo os digo, que sin pretensiones, que él mismo manifiesta -"no pretendí hacer una obra científica, destinada a los estudiosos de las distintas materias sobre las que se trata en el libro"-, Luis Joaquín Garrigues ha escrito una obra interesantísima, amena y provechosa. Y no es poco. Sino muy de agradecer, por los amantes de la buena lectura y del Derecho.

Novedades Bibliográficas

LAMO de RUBIO, J. de,
Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código
BOSCH Casa Editorial

AYO FERNANDEZ, Manuel
Jurisprudencia Constitucional-Penal del Art. 24 de la Constitución Española
BOSCH Casa Editorial
Editorial La Ley

MARTIN ESPINO, J. Domingo
Estudio y Aplicación Práctica del Código Penal de 1995. Tomo II Parte Especial
Editorial CODEX

GOMEZ DE LIAÑO, F.
La responsabilidad en el uso de vehículo de motor. Aspectos Procesales. Juicio Verbal
Editorial Forum

GARCIA MURCIA, Joaquín
Responsabilidad y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo
Aranzadi

GUASCH FERNANDEZ, Sergi
El Hecho y el Derecho en la Casación Civil
BOSCH, EDITOR.

LU LIBRERÍA UNIVERSITARIA

PORTOCARRERO
LIBROS, S.L.



E-mail: lual@arrakis.es

COMIDA HOMENAJE POR SU JUBILACION AL OFICIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA D. JOSE MORENO PEREZ

EL pasado día 14 de Julio se celebró en el Club de Mar una comida con motivo de la jubilación de **D. José Moreno Pérez.**

El cese por jubilación es una diligencia que se anota en un título administrativo, al que pone fin.

Es necesario mirar más allá del papel y comprobar que al otro lado hay una vida, una etapa de la vida que con él se agota, pero que perdura en la memoria y en la historia personal.

A esa memoria apeló Pepe Moreno en sus agradecidas palabras en el acto a que nos referimos. Hizo un relato emocionado de su vida profesional que se inició con un primer destino en Cartagena al que acudió no conociendo otra acepción de "auto" que el de vehículo de ruedas, ni más "providencia" que la divina.

Inevitable su referencia a Mi-



guel Zea, cuya vida profesional corrió paralela en localidades y destinos. Pepe habló sin un solo papel y, si bien hubo de ser asistido por oportunos aplausos en momentos en que se le apagó la voz, hizo un emotivo y sentido discurso de

agradecimiento y recuerdo.

Allí estuvimos sus amigos, quienes compartimos con él buena parte de su vida, como eficaz, preparado y amable Oficial de la Administración de Justicia. Y estuvimos como gesto de afecto, como reconocimiento a su buen hacer profesional, a su trato amable, a su espíritu colaborador con la abogacía que conserva de él un gratisimo recuerdo.

Sirva esta breve referencia en nuestra Revista, como señal de agradecimiento por tantas y tantas atenciones recibidas durante su etapa de servicio activo y como deseo de una larga y reparadora jubilación.

NUESTRA PILAR DE TODOS LOS DIAS



MARIA del Pilar García Velasco, tal es el nombre completo de nuestra Pilar de todos los días. Parece que fue ayer pero lleva en el Colegio desde diciembre de 1977, cuando era Decano Don Rogelio Pérez Burgos. Fue y sigue siendo la única empleada femenina en la historia del Colegio. Por eso y porque acaban de cumplirse veinte años de permanencia, no tendría derecho a página y foto... y si lo hacemos es por razones muy distintas a esas... lo hacemos por el reconocimiento de todos los colegiales a su sigilo en la custodia de la integridad, por su temple, su saber hacer y entenderse con todos, y en su prontitud para resolernos cualquier papeleta burocrática, no ahora que su parcela es menor en el área de su desenvolvimiento, sino cuando estaba sola, para resolver desde un alta, hasta componérselas en cómo llevar todo el papeleo del turno de oficio.

Por eso gracias Pilar, y que dentro de veinte años, te podamos seguir felicitando.

Cada día son **más** los que **dicen** **adeslas**



SÍ

- *Elección libre de Médicos y Especialistas.*
- *Más de 200 Clínicas privadas con habitación individual.*
- *La mejor atención estés donde estés.*
- *Tarjeta Adeslas Oro para cada asegurado.*

**Elige bien.
!Cámbiate a Adeslas¡**

DELEGACIÓN EN ALMERÍA:
Obispo Orberá, 55 bajo
Tel.: 23 36 77

adeslas

SEGUROS DE SALUD



Servicio de atención al cliente 24 horas: 902 200 200

Dirección Internet: <http://www.adeslas.es> - Correo electrónico: adeslas@adeslas.es



ARANZADI

pone el futuro en sus manos



REPASAR MILES DE PAGINAS, EN SEGUNDOS, CON UN SOLO DEDO
*Toda la información jurídica, desde 1929, en sólo 15 cm de diámetro. Sólo necesita un dedo.
Usted elige la norma o sentencia que desea y el sistema B.D.A. se ocupa de todo lo demás.
Incluso, y desde cada sentencia, podrá acceder automáticamente a
las disposiciones objeto de estudio y aplicación por el Tribunal.
¡Con sólo mover un dedo!*

Algo que sólo Editorial Aranzadi puede ofrecer

La Tecnología al Servicio de la Experiencia

LEGISLACION • JURISPRUDENCIA • JURISPRUDENCIA 1991-97
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y AUDIENCIAS PROVINCIALES • JURISPRUDENCIA CIVIL
JURISPRUDENCIA SOCIAL • JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA
NOVEDAD TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Todas las sentencias dictadas desde 1981*

ARANZADI
EDITORIAL

Ctra. de Aoiz, Km. 3,5 • 31486 Elcano (Navarra) • Teléfonos: 948/33 21 08-33 02 26 • Fax: 948/33 08 45-33 09 19
<http://www.aranzadi.es> • E-Mail: clientes@aranzadi.es



Para cualquier duda o consulta póngase en contacto con nosotros, estamos a su disposición.

Tel.: 948/33 21 08-33 02 26
Fax: 948/33 08 45-33 09 19
Internet: <http://www.aranzadi.es>
E-Mail: clientes@aranzadi.es

CUPON INFORMATIVO

Si desea recibir más información sobre estas suscripciones, envíe este cupón a Editorial Aranzadi.

A. Almería

Apellidos Nombre

Profesión Especialidad C.I.F./N.I.F.

Domicilio C.P.

Población Provincia Teléfono

Marque todas las opciones por las que esté interesado.

Deseo una demostración en mi despacho.

Deseo recibir totalmente gratis el/los siguiente/s diskette/s interactivo/s de demostración:

B.D.A. Legislación-B.D.A. Jurisprudencia

B.D.A. Jurisprudencia-B.D.A. Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales

B.D.A. Jurisprudencia Civil-B.D.A. Jurisprudencia Social-B.D.A. Jurisprudencia Tributaria