

sonal de las penas; el poder judicial no puede abandonar los ciudadanos delincuentes al poder discrecional del poder ejecutivo; esto no implica desconfianza hacia el cuerpo penitenciario, sino restitución al poder judicial de derechos inalienables inherentes a su función, derechos que el poder judicial ha ido perdiendo por una paulatina inadaptación del procedimiento penal respecto a las ciencias modernas del hombre, del Derecho, y de la Criminología. (Me complace ver que este libro corrobora y complementa ideas que expuse años ha en mi trabajo titulado "El abogado del diablo".)

Las conclusiones de sus últimas páginas merecen ser leídas reposadamente.

A. BERISTAIN, S. J.

FAIREN GUILLEN, Víctor: "Presente y futuro del proceso penal español".
Secretariado de Publicaciones, Intercambio Científico y Extensión Universitaria. Universidad de Valencia, 1967, 107 páginas.

Se trata de un estudio crítico del Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, al "Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal", que constituye, como ya dijera la Junta de la Facultad de Derecho de dicha Universidad "un trabajo exhaustivo, en el que se han tenido en cuenta no sólo las exigencias de la vida cotidiana del Derecho, sino también la perfección doctrinal y sistemática que deben concurrir en todo Anteproyecto de Bases para una futura codificación".

En efecto, el profesor Fairén, indiscutible autoridad en la materia, examina en el informe que, en su día, fue remitido al Ministerio de Justicia, las 55 Bases del Anteproyecto, una a una, señalando sus puntos de vista adversos o favorables, aunque, en términos generales, debemos señalar que la mayor parte de dichas Bases no merecen la aprobación del autor del libro que comentamos, que comienza con una primera parte en la que examina los problemas generales en torno al "Anteproyecto", en la que critica la política legislativa procesal española actual, de promulgarse leyes de reforma parcial, "retoques", tanto en lo civil como en lo penal, que producen una atmósfera de confusión en cuanto a la trascendencia que para el futuro puedan tener los "Anteproyectos" procesales generales, a cuyas leyes pertenece la Ley de 8 de abril de 1967, de reforma de la de Enjuiciamiento Criminal.

Está casi totalmente en desacuerdo con la sistemática del Anteproyecto, que fija la Base fundamental, primera, en la siguiente forma: "Del plan general del Código.—El Código procesal penal está integrado por un título preliminar y cuatro libros que tratarán "De las disposiciones generales", "De los juicios", "De los recursos" y "De la ejecución".

Se habla de "un Código procesal penal", pero en él se comprende, por ejemplo, "el ejercicio de la acción penal... para la imposición de la pena que corresponde y a la adopción de las medidas de seguridad que resulten procedentes" y se reglamenta "el procedimiento para la adopción de las medidas de seguridad", regulando tanto el proceso represivo como el pre-

ventivo. Por ello quizá no sea adecuado el término "Código procesal penal" cuando contiene el enjuiciamiento de los peligrosos a través de medidas de seguridad, que no son penas, ni mucho menos. Mejor podría llamarse "Código procesal penal y de las medidas preventivas" o "de seguridad".

Como antes dijimos, el autor examina, con todo detalle, las Bases de que consta el Anteproyecto, haciendo para cada una atinadas observaciones que le llevan a redactar conclusiones de la mayor concreción que, a no dudarlo, habrán de ser tenidas en cuenta, al menos en parte, por el legislador, cuando se haga la redacción definitiva del proyectado Código. Conclusiones amplias, que nosotros vamos a extractar, en la medida de lo posible.

No se puede admitir que las "disposiciones comunes" de carácter netamente procesal (requisitos, contenido, efectos de los actos procesales, etc.) se puedan incluir en una "Ley Orgánica de la Justicia", cuyo nombre no respondería al contenido. La solución correcta del problema se hallará: a) en la elaboración de un Anteproyecto de Ley procesal general, y b) en un Anteproyecto procesal penal que regule las especialidades de la doctrina de los actos procesales.

El futuro cuerpo legal procesal penal debe constar de tres partes: Una de ellas, general; otra, dedicada a los procesos preventivos; y otra a los represivos.

La sistemática del Anteproyecto tiene graves defectos. El proceso cautelar aparece diseminado en varios lugares y enfocado desde varios puntos de vista, mezclando sus normas con otras pertenecientes al proceso declarativo de condena. La prueba no aparece como tal y sí sólo como una serie de "actos instructorios, de comprobación". En la Base 38 se anuncia una sistemática que comprende un examen de "la Sentencia" y no aparece ninguna Base sobre tal materia. No hay razón tampoco para separar excesivamente el corto tratamiento del procedimiento "de los juicios" con respecto a los recursos que ocuparían todo un libro aparte.

La terminología del Anteproyecto no es rigurosamente exacta; se utilizan sin clara discriminación expresiones como "presunto reo", "acusado" "sospechoso".

Se hacen alusiones a una inexistente Ley Orgánica que, por desconocida, produce confusión; así, a los "juzgados penales", a los "juzgados de distrito".

No es admisible que el Ministerio Fiscal monopolice el promover las "cuestiones de estado civil", sin que puedan hacerlo los directamente interesados; ni que sea siempre quien monopolice la legitimación para provocar peticiones de extradición; ni que tenga el monopolio de la legitimación para solicitar el reconocimiento de sentencias extranjeras. Sin embargo, sí está conforme con que sea el Ministerio Fiscal quien, teniendo a sus órdenes a la policía judicial dirija las "diligencias previas", con exclusión del juez.

Manifiesta su conformidad con la necesidad de una reorganización de la policía judicial, y con el mantenimiento de la "acción popular", pero está en total desacuerdo con que "la competencia del tribunal" alcance al total resarcimiento del daño independientemente de su cuantía.

No está claro el momento a partir del cual el "encausado" puede hacerse defender por letrado. Debe ser —aunque no haya ni detención ni prisión— el primer momento en que los intereses materiales o jurídicos de la persona

se vean afectados; y desde luego, a los detenidos. Debe estatuirse claramente que el defensor letrado deberá asistir a todas las actuaciones del juicio oral *personalmente*, sin posibilidad alguna de sustituir su actuación por la remisión de escritos. La defensa no puede estar limitada por razón de "algún tipo de proceso", lo que supondría la introducción de un proceso inquisitivo.

En los casos de Sentencia absolutoria, "las costas de oficio" deben ser totales para el Estado, creándose el oportuno organismo para la obtención y administración de los fondos necesarios a tales pagos.

La "instrucción preliminar" tiene que tener caracteres diferentes según se trate de procesos "por delitos graves" (juez solamente instructor) y por "Delitos menos graves" (juez instructor y sentenciados), en este segundo caso la investigación activa no puede ser confiada al mismo juez que posteriormente sentenciará, aunque sí una fase de la instrucción, ya pública para la defensa, con alegaciones y proposiciones de pruebas, fase previa a la entrada en la "audiencia preliminar". Para evitar este conflicto se propone la mejor solución, la ortodoxa: que el Tribunal Correccional sea siempre diferente del juez instructor.

La diligencia de autopsia sólo podrá suprimirse cuando, bajo la responsabilidad del médico forense, la causa médica del fallecimiento esté clara y la haga inútil.

No ve Fairén razones para que se atente contra la organización jerárquica de los tribunales españoles, haciendo competentes para conocer de la apelación en los juicios de faltas, a las audiencias provinciales por lo que ese fragmento debe ser retirado.

En materia de recursos, en cuanto a la casación, debe darse una nueva estructura a la base correspondiente, dándosele la debida importancia.

Estas son, si no todas, las más importantes, en nuestro entender, sugerencias, que el ilustre catedrático hace en su informe sobre el "Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal", publicado por la Universidad de Valencia, que obtuvo los beneficios de la ayuda a la investigación, del Ministerio de Educación y Ciencia, aumentando la amplia bibliografía del doctor Fairén Guillén, que honra frecuentemente con su firma las páginas de este ANUARIO DE DERECHO PENAL con artículos doctrinales relativos a la rama del Derecho en la que es destacado especialista.

DIEGO MOSQUETE

KAUFMANN, Hilde: "Strafanspruch, Strafklagrecht" (ius puniendi y acción criminal), Verlag Otto Schwartz, Göttingen, 1968.

Se trata del libro de habilitación de la señora Hilde Kaufmann, que ha pasado a ocupar la cátedra de Derecho penal de la Universidad de Kiel que quedó vacante al jubilarse Helmuth Mayer. En esta obra Hilde Kaufmann estudia a fondo el problema de la delimitación del Derecho penal material y formal. Este problema sólo se plantea si se parte, como lo hace la opinión dominante en la doctrina alemana, de una concepción dualista. Hilde Kaufmann comienza, por ello, por someter a un agudo análisis crítico las opiniones de Helmuth Mayer y Binder, que sustentan una concepción monista, es decir,