

XVI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Jueves 6- viernes 7/06/2013

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: “LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL REY. UNA CUESTIÓN QUE HA DE SOMETERSE A DEBATE”, de la Prof. Dra. Dña. ISABEL DURÁN SECO.

Viernes 7 de junio de 2013, 12:15 h.

Ponente: Prof. Dra. Dña. Isabel Durán Seco

Moderador: Prof. Dr. D. Manuel Cancio Meliá

Relatora: Dña. Susana Escobar Vélez



“LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL REY. UNA CUESTIÓN QUE HA DE SOMETERSE A DEBATE”.

Ponente: Prof. Dra. Dña. Isabel Durán Seco. Profesora Titular acreditada de Derecho Penal. Universidad de León

Moderador: Prof. Dr. D. Manuel Cancio Meliá. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Juan Antonio García Amado, Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón, Inés Olaizola Nogales, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Eduardo Demetrio Crespo.

Relator: Dña. Susana Escobar Vélez. Investigadora de Derecho Penal. Universidad de León

El Prof. **Cancio Meliá**, como moderador, agradece y felicita a la ponente por su exposición y afirma, en tono jocoso, que a diferencia de lo que hubiéramos pensado hace algunos años, también se incluyeron casos prácticos en la ponencia (en clara alusión a los ejemplos sobre el rey que delinque, expuestos por la Prof. Durán Seco). Luego da paso al turno de intervinientes en el debate.

Interviene en primer lugar el Prof. **García Amado**, quien señala -también en tono jocoso- que lo hace por alusiones, “por lo del Derecho Natural”. Pregunta a la ponente si en su pesquisa bibliográfica ha encontrado alguien que dé el argumento que a él le parece más obvio y que lanza como hipótesis, suponiendo que alguien ya lo ha dicho: señala que hay dos interpretaciones posibles del art. 56 CN que la ponente ha explicado muy bien. Una, que el rey es inviolable y carece de todo tipo de responsabilidad, o de todo tipo de responsabilidad penal por cualesquiera actos; otra, que el rey sólo responde por los actos que están refrendados, en cuyo caso la responsabilidad se traslada al que refrenda. Señala que si se hace la interpretación que libera al rey de toda responsabilidad, estaríamos ante esa categoría “tan rara”, que algunos constitucionalistas “extraños” han denominado como una norma constitucional inconstitucional. Continúa diciendo que lo que se crea, entonces, es una brutal antinomia dentro de la Constitución, por dos razones principales: la primera de ellas, porque añadimos una excepción a la vigencia del art. 14 (que la figura monárquica ya lo es. En ese sentido ya hay una tensión axiológica interna brutal en la Constitución); la segunda, por el tratamiento que se le daría a las víctimas de un posible delito cometido por el rey. Y pasa a explicar esta afirmación: pone el ejemplo de la víctima de una violación por parte del rey, para sustentar la idea de que a una persona la protegería el Derecho penal, salvo que sea el rey su agresor, lo cual califica como una vulneración brutal, por pasiva, del principio de igualdad. Agrega que, además, se introduce una excepción a la protección de todos los derechos fundamentales: los derechos de propiedad, integridad, física, etc., estarían amparados por la Constitución, salvo que sea el rey el que atente contra ellos, en cuyo caso habría que hacer expresa la vigencia de la siguiente cláusula: “estos derechos fundamentales rigen en todo caso, salvo que sean vulnerados por el rey”. Advierte que esto no tiene ningún sentido y, por tanto, hay que optar por la interpretación restrictiva si queremos representar a la Constitución por encima del rey, “que es lo primero que incluso un monárquico ‘decente’ debería procurar”.

La Prof. **Durán Seco** le pregunta al Prof. García Amado si él considera que, tal como está redactado el art. 56 CE, tiene dos sentidos de interpretación posibles. El Prof. **García Amado** dice que sí, que aun como está redactado tiene dos sentidos posibles porque, de lo contrario, no se estaría debatiendo. La ponente le responde que en ese punto Torres del Moral le diría “claro, no va a responder el rey yendo a prisión, pero su responsabilidad la asumiría la Corona”. A lo anterior, el Prof. García Amado replica que el argumento de Torres del Moral, *mutatis mutandi*, y salvando todas las distancias, es exactamente igual que el de quien dice que está en la naturaleza del macho agredir a la hembra, y entonces “¿cómo no va a ser el rey inviolable?, eso iría contra la naturaleza de la monarquía”, o “¿cómo no le va a pegar un señor a su señora? Está en la naturaleza del ser humano”. Es exactamente igual, reitera. Afirma que ese argumento de Torres del Moral no se puede tomar en serio. La Prof. Durán aclara que ella está de acuerdo con lo que dice el Prof. García Amado, pero que considera que la solución pasaría por modificar la Constitución para evitar así esas dudas, pues con las dos interpretaciones posibles se puede correr el riesgo de que, por ejemplo, si llegase el caso de que el rey violase a una persona, muy probablemente alguien se acogería a la interpretación que estima que el rey no tiene responsabilidad penal. A lo que el Prof. García Amado responde: “salvo la violada o violado”. La Prof. Durán reitera que, para no correr ese riesgo al que se ha referido, cree que sería mejor modificar la Constitución, en ese sentido.

Toma la palabra el Prof. **Luzón Peña**. Señala, en primer lugar, que en España tenemos monarquía, igual que en otros países europeos y algún otro asiático, y por esa razón el jefe de Estado es rey, pero si fuera una república podría la Constitución decir exactamente lo mismo que dice y los problemas serían iguales. Esa es la primera premisa de su argumentación, esto es, que el problema no tiene nada que ver con monarquía o república. En segundo lugar, y frente a lo planteado por el Prof. García Amado -en cuanto a que si se optara por la interpretación amplia de que el rey es inviolable, no sólo en los actos que refrenda el presidente del gobierno y, por tanto, actos propios del ejercicio del cargo, sino por cualquier delito que cometa, se dejarían desprotegidas a las víctimas de los delitos- el Prof. Luzón Peña considera que el hecho de que haya una causa personal de exclusión de la punibilidad no implica, en primer lugar, que el acto que cometiera un sujeto personalmente inmune -como puede ser el rey, o como pueden ser los jefes de Estado extranjeros, o los diplomáticos, o representantes de organismos de Naciones Unidas (donde no se sabe si es una causa personal de exclusión de la punibilidad o de la procedibilidad, pero el resultado es el mismo: no se puede actuar contra ellos)- no sea un acto típico y antijurídico y, por tanto, como eso es así, para empezar, a las víctimas les cabe el derecho a la legítima defensa; en segundo lugar, cualquier partícipe o coautor incurre inmediatamente en responsabilidad penal; en tercer lugar, afirma que hay otro tipo de responsabilidades jurídicas que no son la estrictamente penal, y el propio rey o jefe de Estado incurre en estas otras responsabilidades (pone como ejemplo la responsabilidad civil); en cuarto lugar, señala que la Constitución podría seguir diciendo, para un rey o un presidente de república, que en todos o determinados delitos esa persona es inviolable y podría añadir, no obstante, que si comete un delito se proceda de inmediato a una sanción no penal, para que esa persona, que no merece ostentar esa alta jefatura, deje de ser el jefe de Estado y el representante de un país. Concluye su intervención afirmando que no está discutiendo si los Jefes de Estado deben ser inviolables o no, pero que en el Derecho interno lo son, y esa es una decisión político-criminal de cada país, que es opinable desde el punto de vista de la política criminal, penal. Luego enfatiza en la idea de que el ordenamiento jurídico tiene muchos medios de protección que no son penales.

La Prof. **Durán** manifiesta su conformidad con lo expresado por el Prof. Luzón Peña. No obstante, advierte que el tema de la responsabilidad civil del rey, al que él se refirió, no es un tema pacífico sino que, por el contrario, es una cuestión bastante dudosa y debatida. En este sentido, afirma que la vez que se planteó dicha responsabilidad, por ejemplo, a raíz de

demandas de filiación, dos juzgados de Madrid aceptaron la inviolabilidad del rey también en este ámbito e inadmitieron las demandas respectivas. Reitera que hay muchas interpretaciones y que, dado el caso, no se sabe a cuál de esas interpretaciones se van a acoger los jueces. De ahí la importancia, afirma, de aclarar, pues aunque la interpretación del Prof. García Amado es adecuada, puede suceder que la norma no sea interpretada siempre así.

Toma la palabra el Prof. **Díaz y García Conlledo**, quien considera que la Constitución no es clara en su literalidad y que, efectivamente, caben las dos interpretaciones, pero hay que determinar cuál de ellas nos parece más sensata. En este orden de ideas se pregunta: “¿parece sensato que un jefe de Estado a día de hoy (sea rey o presidente de la república), en un Estado democrático, no responda por sus violaciones, delitos fiscales, etc.?” A lo que responde que no parece sensato en absoluto, y hay que buscar de qué forma podemos optar por una interpretación restrictiva. En este punto considera que sí se puede tomar algún fragmento de lo dicho por el Prof. García Amado, teniendo toda la razón el Prof. Luzón Peña en sus apreciaciones. Añade que, aún más, se pueden esgrimir argumentos de orden sistemático: si inmediatamente después dice la Constitución que de los actos responde el refrendante, es que está pensando precisamente en actos propios del cargo, y del resto no habla; en segundo lugar, el Prof. Díaz hace referencia al Estatuto de Roma en el que se recogen ciertos delitos que difícilmente se van a cometer sin refrendo de un gobierno, y este es otro argumento que le sirve para señalar que siempre se está pensando en los actos propios del cargo. Reconoce que esto no está claro y que probablemente sería lo mejor aclararlo, pero cree que hay argumentos, de cohesión interna de la Constitución (aunque reitera que, en buena medida, es cierto lo dicho por el Prof. Luzón Peña) e incluso argumentos intrasistemáticos para apoyar esa interpretación, tal como lo ha expuesto. Termina aquí su intervención para dar la oportunidad de participar en el debate a otras personas.

Toma la palabra el Prof. **Paredes Castañón**, y señala que su intervención va orientada en la misma línea de la del Prof. Díaz y que se sorprende de ser, por una vez en la vida, más positivista que el Prof. García Amado. En este sentido, afirma que las disposiciones constitucionales dicen lo que dicen, puede ser escandaloso, injusto, pero dicen lo que dicen. La cuestión, añade, es que hay varios ordenamientos: está el Derecho español, el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho penal internacional. Lo que puede ocurrir, entonces, es que ciertas disposiciones de la Constitución española contradigan normas de Derecho internacional de los derechos humanos o, sin duda, y en eso manifiesta su acuerdo con la Prof. Durán, del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En este punto considera que tiene razón Gimbernat y que probablemente en el Derecho español la ratificación del Estatuto de Roma ha sido un error de nuestro parlamento porque debería haberse sometido al Tribunal Constitucional. Agrega que si en un momento la Corte Penal Internacional procesa al rey de España por un crimen contra la humanidad y pide la colaboración del Estado español, éste, con toda seguridad, dará preferencia a la Constitución española y no colaborará con la CPI; sin embargo, si el jefe de Estado español se encuentra, por ejemplo, de cacería en Botswana y la policía de Botswana le detiene y lo lleva a La Haya (como pudo llegar a pasar con Pinochet), la CPI hará caso omiso de la Constitución española. Eso no obsta, afirma el Prof. Paredes, para que, como afirmó el Prof. Díaz y García Conlledo, se puedan hacer varias lecturas posibles del precepto constitucional y, tanto por razones sistemáticas como políticocriminales, se pueda proponer una interpretación más restrictiva. Sin embargo, agrega que la impunidad es ajustada a la Constitución en ciertos casos: “será injusta, será lo que quieran, pero eso es otro tema, no es un tema de Derecho, digamos, sino que es un tema de política”, afirma, y con eso concluye su intervención.

La Prof. **Olaizola Nogales** cede se turno de palabra explicando que iba a decir lo mismo que el Prof. Díaz, acerca de la redacción del propio precepto constitucional. Debido a esta convergencia de argumentos, el moderador ofrece el turno de la palabra al Prof. Dopico Gómez-Aller.

El Prof. **Dopico** afirma que, simplemente, planteará más dudas. Se pregunta si, al hablar de “inviolabilidad” e “irresponsabilidad”, estamos hablando de una sucesión de términos que aclaran, o estamos hablando de dos cosas distintas. Señala que está claro que para la inviolabilidad tenemos una interpretación tradicional, pero que cuando hablamos de “ausencia de responsabilidad” no le parece tan claro que deba hacerse una interpretación limitadora o, mejor dicho, que esté clara la interpretación limitadora y que ahí no esté incluida la irresponsabilidad civil. En segundo lugar, se refiere a la decisión del Consejo de Estado. Dice que le llama la atención porque al juzgar la limitación por la vía del refrendo, parece estar haciendo una interpretación extraordinariamente revolucionaria o en unos términos de un republicanismo muy limitante, pues lo que está diciendo es que el valor de la intervención del rey es cero, es decir, es tanto valor como el del sello del BOE o como el de cualquier requisito estrictamente *ad solemnitatem*, puesto que dice “dado el carácter debido de los actos del rey”. Afirma que, según esto, el rey no tiene opción, el rey debe firmar porque lo está diciendo el verdadero responsable que impulsa el acto, esto es, el papel del rey no significa absolutamente nada. Añade que cohonestar eso, o pretender que esto sea cohonestar la Constitución, dista muchísimo de estar claro. Según el Prof. Dopico, no se trata de decir “no, no, si hay alguien que responde”, pues la norma lo que está diciendo no es que tenga que haber “alguien” que responda, siempre ha habido “alguien” que responda, en un conflicto el perdedor siempre va a tener a alguien que responda; la cuestión es si en estos supuestos se puede permitir que los más altos mandatarios estén exentos de responsabilidad. Desde su punto de vista, considera que mantener la posición que adopta el Consejo de Estado es contradictorio: afirmar la impunidad de uno de los altos mandatarios que se encuentra impulsando, por cierto, algunas de las funciones estrictamente reservadas al rey, que son crímenes internacionales, como la declaración de guerra. Por eso insiste en que le llama la atención la gran devaluación de las funciones de la monarquía y, por otra parte, la extraña compatibilidad entre este dictamen del Consejo de Estado y los fines del Estatuto de Roma.

Luego hace uso de la palabra el Prof. **Demetrio Crespo**, quien advierte que sólo hará una pequeña matización a la argumentación del Prof. Luzón. Considera que es posible defender la tesis restrictiva de la inviolabilidad restringida a los actos propios del cargo y no la interpretación genérica de la inviolabilidad respecto a cualquier otro acto, también si lo vemos desde el punto de vista dogmático del fundamento de las excusas absolutorias. Añade que, siguiendo la tesis de Roxin, no serían motivos de política criminal. En este punto interviene el Prof. Luzón para señalar que Roxin está equivocado porque la mayoría de las causas de exclusión de la punibilidad son motivos, no de política familiar, administrativa, etc., sino de política *penal*. Añade que la punibilidad, como su nombre lo indica, es merecimiento y necesidad de *pena*, esto es política *penal*. Retoma la palabra el Prof. Demetrio Crespo y afirma que, para él, este es un caso claro en que Roxin tendría razón, es decir, no hay ningún motivo políticocriminal que avale que se pueda dejar sin pena un acto privado del rey que, por ejemplo, viola o mata a alguien, sino que se trata de una razón de política estatal. Visto así, considera que las razones de política estatal que avalarían la impunidad o inviolabilidad respecto del rey son aquellas que tienen que ver con el ejercicio del cargo, pero no cualquier otra. Finaliza diciendo que, por todas las razones que se han expuesto, resulta contrario al sentido común y a todos los principios del Derecho penal pensar que el rey es un absoluto irresponsable.

El debate finaliza con la intervención de la Prof. **Durán Seco**, quien advierte que va a hablar poco para dar más tiempo a la ponencia siguiente. Afirma que sigue conservando

las dudas a las que hizo referencia en su exposición y añade que el Prof. Dopico tiene razón en que hay algunos que distinguen entre inviolabilidad, irresponsabilidad y refrendación de los actos, y que la irresponsabilidad puede incluir el ámbito civil. Por último, agradece todas las aportaciones de los intervinientes en el debate porque la ayudarán a seguir reflexionando sobre el tema.