

# XIV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA  
EMPRESA

17/06/2011

FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

RELACIÓN DEBATE DE LA PONENCIA: LA IMPUNIDAD COMO PRÁCTICA  
INTERPRETATIVA: SOBRE EL DESPRECIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL POR  
EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

---

Ponente: Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón  
Relatora: Prof. Dra. Marta García Mosquera.



**Fundación  
Internacional  
de Ciencias  
Penales**

**LA IMPUNIDAD COMO PRÁCTICA INTERPRETATIVA:  
SOBRE EL DESPRECIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL POR EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

---

**Debate correspondiente a la ponencia del Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón.**

**MODERA: Prof. Dra. D<sup>a</sup>. Carmen Figueroa Navarro.**

**Relatora: Dra. Marta García Mosquera.**

El Profesor **Luzón Peña** inicia el turno de intervenciones, indicando que quiere plantear tres cuestiones. La primera es la siguiente: ¿Qué interpreta el ponente cuando ha mencionado el art. 95.1 de la Constitución Española en donde se dice que la celebración de tratados internacionales contrarios a la Constitución exige la previa revisión constitucional? ¿Qué ocurriría si el Estado español celebra un tratado internacional y lo acuerda por un vía válida, siendo éste contrario a la Constitución (en caso de que no se haya procedido a la revisión constitucional)? ¿Es válido ese tratado o no?

La segunda cuestión se refiere a lo expuesto por el ponente en relación con las conductas de desaparición forzada. El ponente, tras exponer las conductas recogidas en el art. 2 de la Convención sobre desaparición forzada, ha sostenido que, a su juicio, el único supuesto que no encajaría en lo previsto en dicho art. 2 sería aquel en el que la detención inicialmente practicada por agentes del Estado fuera legal, pero posteriormente se ocultara o no se diera razón del paradero. El Profesor **Luzón Peña** indica que, en su opinión, en estos casos, en que una detención inicialmente legal se trastoca en una detención totalmente ilegal, pueden ocurrir dos cosas: o bien -si la detención no tiene motivo alguno- se aplica directamente el artículo de las detenciones ilegales del tipo normal (agravado cuando lo comete un funcionario público prevaleándose de su cargo), o bien – si la detención se produce mediando causa por delito, pero se convierte en ilegal porque se han violado los plazos- se aplican los tipos privilegiados del art. 530 y ss. Si el policía detiene legalmente, pero luego oculta o no da razón del paradero, evidentemente se están violando los plazos o, como mínimo, las demás garantías constitucionales de la detención. Por tanto, al referirse la Convención a “*el arresto, detención o secuestro, privación de libertad que se haga por agente del Estado...*”, hay que entender que estamos ante una detención, que como mínimo se ha convertido en ilegal según lo previsto en el art. 530 CP (cuando no ante un delito de detención ilegal craso, agravado por ser cometido por funcionario).

La tercera cuestión planteada por el Profesor **Luzón Peña** se refiere al tema de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, indicando que no se trata de una pregunta, sino de una discrepancia frontal con la tesis apuntada por el ponente. Su observación absolutamente crítica contra esto es que no se puede olvidar que ello es inviable en virtud del propio art. 95.1 de la Constitución Española, según el cual, si un Tratado Internacional impusiera obligaciones contrarias a la Constitución, habría que reformar previamente la Constitución. Y recuerda el Profesor **Luzón Peña** que la Constitución española y las Constituciones de la mayoría de los países del sistema europeo continental consagran el principio de legalidad y, vinculado a él de modo indisoluble, el principio de irretroactividad de las leyes penales, de modo que el delito de genocidio y los demás delitos contra la humanidad no podrían aplicarse

retroactivamente por vulnerar lo previsto en los arts. 25.1 y 9.3 de la Constitución Española, aun cuando lo diga un Comité de expertos en interpretación del Tratado internacional. Sólo cabría entender imprescriptibles los delitos que ya estuvieran tipificados en el momento de su comisión, pero no otros, aun cuando así lo estableciera un tratado internacional. Cualquier otra interpretación chocaría frontalmente con el art. 95.1 de la Constitución Española.

En respuesta a las cuestiones planteadas por el Profesor **Luzón Peña**, el Profesor **Paredes Castañón** señala que es claro que el art. 95.1 de la Constitución establece que un tratado internacional suscrito y ratificado por el Estado español, pero que infringe la Constitución, en principio – y aunque desde el punto de vista del Derecho internacional genera obligaciones para el Estado español – desde el punto de vista del Derecho interno no se incorpora al ordenamiento jurídico por ser inconstitucional. Esto no eximiría al Estado español de sus obligaciones frente a la comunidad internacional, pero a efectos internos, la obligación de los operadores jurídicos sería ignorarlo por inconstitucional, pues esta es la interpretación más coherente con el art. 95 de la Constitución.

En relación con la cuestión acerca de la desaparición forzada, el Profesor **Paredes Castañón** quiere aclarar que su posición al respecto es que el caso mencionado del art. 2 de la Convención, de detenciones legales que luego se prolongan, no cabría en los artículos de detenciones ilegales de los arts. 165 y 166 CP, aunque sí en el art. 530 CP. Y lo que plantea es si, con el hecho de castigar en virtud del art. 530 CP, el Estado español está cumpliendo suficientemente la obligación contraída internacionalmente de castigar la desaparición forzada, especialmente teniendo en cuenta la magnitud de la pena, pues el art. 530 CP está pensado para casos mucho más leves. Por ello, se podría plantear si no existe aquí una laguna de punición y en esa medida un incumplimiento de la Convención sobre desapariciones forzadas. Sin embargo indica el Profesor **Paredes Castañón** que lo que, sobre todo, quería destacar en su intervención era el otro aspecto: que hay otros muchos casos (probablemente la mayoría de los que generan preocupación) que sí se podrían subsumir en los tipos de detenciones ilegales actuales sin gran dificultad, haciendo una interpretación valorativa de esos preceptos a la luz del Derecho internacional de los Derechos humanos (cosa que no parece estar haciendo la jurisprudencia actual).

El Profesor **Luzón Peña** aclara a su vez su posición en cuanto a la segunda cuestión, indicando que en su opinión, la aplicación del art. 530 CP procedería en aquellos casos en los que la prórroga de la detención - acompañada eventualmente de la ocultación del detenido- tuviese lugar por un corto período de tiempo (por ejemplo, 48 horas por encima del límite legal); sin embargo, si lo que ocurre es que se hace desaparecer al detenido, ocultándolo para siempre, entonces estaríamos ante un caso de detención ilegal pura, agravado además por ser el funcionario quien abusa total y absolutamente de su cargo. Coincide por tanto el Profesor **Luzón Peña** en que, para tales casos, el castigo por el art. 530 CP sería demasiado leve, debiendo reinterpretarse y aplicarse en esos supuestos los artículos de la propia detención.

En lo relativo a la tercera cuestión, el Profesor **Paredes Castañón** quiere expresar que el rango del Comité de Derechos Humanos es el mismo rango del Tribunal Constitucional. No se trata de un grupo de expertos, sino del órgano encargado de hacer la interpretación de ese cuerpo normativo que es el Tratado internacional, y por tanto sus interpretaciones no son una pura opinión, sino que tienen un efecto vinculante. Lo

que los organismos internacionales en materia de Derechos humanos interpretan que contienen los pactos de Derechos humanos no son – en la mayoría de los casos – obligaciones de acción, sino obligaciones de fin. Traducido a este caso concreto, el Comité de Derechos Humanos nunca se pronunciará sobre la obligación del Estado español de derogar la Ley de Amnistía o de introducir en el Código Penal un artículo sobre imprescriptibilidad. En su lugar, lo que dictaminará es la obligación estricta de garantizar la no impunidad. En el caso concreto español, los intentos han ido por la vía de aplicar los delitos de los Códigos Penales de 1932 y 1944, que eran los vigentes en el momento de comisión de los hechos, pero no se han pretendido aplicar los crímenes contra la humanidad.

El Profesor **Luzón Peña** considera en relación con esto último que, en tal caso, los delitos ya habrían prescrito y, en su opinión, lo que ocurre es que late en el fondo la idea de convertirlos en imprescriptibles por considerarlos (explícita o implícitamente) como crímenes contra la humanidad. Además, en referencia a la obligación de fines (y no de medios) por parte del Comité, entiende el Profesor **Luzón Peña** que, en todo caso, los fines pueden garantizarse (o no) en función de lo que permita (o no) castigar la Constitución y el Código Penal propio del Estado de que se trate.

El Profesor **Cancio Meliá** quiere expresar su sentir contrario a las pretensiones de declaración de nulidad de la Ley de Amnistía, pues considera que precisamente su sentido era amnistiar los crímenes cometidos durante la dictadura, y manifiesta que no alcanza a ver el sentido de los actuales posicionamientos relativos a declarar nula dicha Ley.

El Profesor **Paredes Castañón** puntualiza que en su opinión no se trata de declarar nula la Ley de Amnistía, sino de interpretarla a la luz del Derecho internacional de los Derechos humanos. Considera (sin que esto sea aportación original suya) que el tenor literal de la Ley de Amnistía, interpretada a la luz del conjunto del ordenamiento jurídico español, no arroja necesariamente los resultados que se están alcanzando por parte de los Tribunales, y que consisten en afirmar que todos esos delitos no son investigables porque están amnistiados. Manifiesta el Profesor **Paredes Castañón** que lo que considera preocupante es la técnica interpretativa que se está aplicando y que, en su opinión, es una interpretación falsamente positivista, pues no se acoje la ley por lo que dice (interpretado en el contexto del ordenamiento), sino por lo que se quiere que diga, o por lo que los legisladores quisieron que dijera pero que efectivamente no dice. Si se interpreta lo que dice la Ley a la luz de la Constitución y el Derecho internacional es probable que se llegue a la conclusión de que la Ley no consagra explícitamente la impunidad (aun cuando ésta fuera la intención del legislador).

El Profesor **Sanz Morán** interviene señalando que, partiendo en buena medida del punto de vista del Profesor **Luzón Peña**, considera de especial relevancia reflexionar sobre una cuestión de tipo metodológico general. El ponente ha puesto de manifiesto de forma muy brillante las formas de interpretar los tipos penales a la luz del contenido de los tratados internacionales de Derechos humanos, indicando cómo en unos casos podría dar lugar a una interpretación extensiva del tipo, y en otros casos a una interpretación restrictiva. Y es ahí donde radica en parte el problema desde el punto de vista metódico, porque, si bien no habría nada que objetar en los casos en que proceda una interpretación restrictiva, la cuestión resulta dudosa en el caso contrario. El Profesor **Sanz Morán** destaca que los tratados internacionales en materia de Derechos humanos

tienen un tipo de formulación que, fruto de su mismo origen, como ha señalado el ponente (pactados por países con sistemas legales muy diferentes), puede entrar en clara contradicción con el sentido de la tipificación penal de una conducta delictiva, donde la taxatividad es un principio básico y clave. Por ello considera discutible el Profesor **Sanz Morán** que un tipo penal que está formulado (o pretende estarlo) en términos taxativos pueda interpretarse extensivamente a la luz del contenido de los tratados internacionales de Derechos humanos, que suelen estar redactados en términos muy genéricos.

El Profesor **Paredes Castañón**, partiendo de la coincidencia con el Profesor **Sanz Morán** en que el respeto al principio de legalidad impide que cualquier interpretación (aun acorde con los valores del Derecho internacional) rebase el sentido de los términos del tipo penal, señala sin embargo que, desgraciadamente, lo que ocurre es que buena parte de los tipos penales distan mucho de ser taxativos, dando lugar a interpretaciones que intentan modular los tipos en un sentido u otro, sobre argumentos que en último extremo son valorativos. Y que conviene destacar que no se trata de un problema especial de esta parte del Derecho internacional (la relativa a los Derechos humanos) o de estos tipos penales, pues la cuestión de la práctica interpretativa a la luz de los convenios internacionales se plantea igualmente en el ámbito de los delitos de tráfico de drogas. Incide el Profesor **Paredes Castañón** en que estamos ante un problema general de falta de taxatividad de muchos de nuestros tipos penales, y que si bien es cierto que los tratados internacionales de Derechos humanos hacen proclamaciones genéricas de derechos subjetivos, también es cierto que precisamente por ello los organismos internacionales han ido acotando qué obligaciones concretas implica eso para los Estados. Porque cuando un tratado reconoce un derecho genéricamente, son precisos criterios de valoración para evaluar si el Estado cumple o no lo exigido en el tratado. Por ello los Comités han ido elaborando una doctrina sobre las implicaciones normativas concretas que tiene el derecho (prácticas prohibidas en virtud de ese derecho, obligaciones del Estado en virtud del mismo, etc.).

El Profesor **Luzón Peña** manifiesta que tiene razón el Profesor **Paredes Castañón** en su propuesta de una interpretación extensiva, siempre que no rebase el sentido literal posible. Esta interpretación amplia no vulneraría el principio de legalidad. El intérprete puede acudir a interpretaciones gramaticales, lógicas, sistemáticas y, sobre todo, teleológicas y axiológicas o valorativas. En relación con estas últimas es claro que un criterio importantísimo puede ser el de los convenios internacionales de Derechos humanos. La propia lógica interna del Derecho penal es que los tipos deben interpretarse axiológica y teleológicamente. Coincide el Profesor **Luzón Peña** con el ponente cuando sostiene que, entre dos interpretaciones posibles (ambas dentro del sentido literal) hay que inclinarse por aquella más favorable a la tutela expansiva de los Derechos humanos, los cuales, además, están amparados por convenios internacionales.