

XVI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Viernes 7/06/2013

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

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: “CONSTITUCIÓN Y SANCIÓN
PENAL”, del Prof. Dr. D. Eduardo Demetrio Crespo.**

Viernes 7 de junio de 2013, 16:15 h.

Ponente: Prof. Dr. D. Eduardo Demetrio Crespo.

Moderador: Prof. Dr. D. Juan Antonio García Amado

Relator: Prof. Dra. Dña. Isabel Durán Seco.



[TÍTULO:]

**Ponente: Prof. Dr. D. Eduardo Demetrio Crespo. Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Castilla La Mancha**

**Moderador: Prof. Dr. D. Juan Antonio García Amado. Catedrático de Filosofía del
Derecho. Universidad de León**

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Luzón Peña, Paredes Castañón, García Amado.

**Relator: Profa. Dra. Isabel Durán Seco. Profesor Titular Acreditada de Derecho
Penal. Universidad de León**

Comienza el moderador, Prof. Juan Antonio **García Amado**, abriendo el debate de esta interesante ponencia dando la palabra al Prof. **Luzón Peña** quien manifiesta que le ha gustado muchísimo la ponencia del Prof. Demetrio, aunque hay cosas en las que no está de acuerdo. Empieza señalando que de todos los principios o límites constitucionales al ius puniendi, y no sólo límites sino también como señala el Prof. Demetrio orientaciones, programa en positivo, el que él cita como penúltimo de los límites constitucionales en su manual es el principio de resocialización, unido al de humanidad de las sanciones penales. Se plantea el Prof. Luzón Peña si ese principio se puede desprender de las Constituciones de la mayoría de los países europeos y no europeos; se trata de un principio claramente constitucional de orientación y límites de las sanciones penales. Y tiene la impresión de que no, al menos no formulado del modo tan claro como lo acoge el art. 25.2 CE. En su opinión no está al mismo nivel, (aunque es un límite, y un límite con rango constitucional en España) si hablamos de lo intrasistémico de la Constitución, ni está al mismo rango, ni tiene el mismo carácter esencial para una Constitución de un país democrático que tienen los principios como el protección de bienes jurídicos, que no es más que consagrar el principio de libertad del art. 1 CE, proporcionalidad, culpabilidad, necesidad, eficacia o idoneidad etc... Y si esto es así, se pregunta el Prof. Luzón si en otros países se podría invocar, por ejemplo, que determinadas sanciones, y está pensado en la pena de prisión perpetua, son inconstitucionales en la medida que se pueda entender que atentan contra la dignidad, o que constituyen tratos inhumanos. Pero como la mayoría de las Constituciones no acogen este principio de resocialización con rango constitucional, en su opinión, no se podría plantear la cuestión del modo en que se lo ha planteado el Prof. Demetrio en España.

Considera el Prof. Luzón que la prisión perpetua incluso en un ordenamiento como el nuestro en el art. 25.2 CE señala que "la ejecución de las penas de prisión y de las medidas de seguridad se orientará a la reeducación y reinserción social del reo", no es incompatible con el mismo, porque no es la finalidad esencial de la pena, la prueba es que hay medidas de seguridad que no son penas. Si hay otros fines de la pena, como la mayoría de la doctrina tanto constitucional como penal vienen destacando, no sólo legítimos sino primarios, como preventivos o de justicia, entonces lo que sería inconstitucional es que tuviéramos un sistema de sanción en el que se consagrara una pena que fuera totalmente incompatible con la posibilidad de reinserción en su ejecución, pero si una condena de prisión perpetua para genocidio o crímenes contra la humanidad se permite comprobar al cabo de un tiempo X de cumplimiento (eso es discutible) que en su ejecución, en su cumplimiento, el sujeto realmente no necesita a efectos de resocialización, de reinserción, el cumplimiento de la pena y se puede optar por un sistema de sanción penal, llámese

libertad condicional que es lo que hacen los sistemas mayoritarios, llámese otro tipo de restricciones de libertad, considera el Prof. Luzón que en ese caso no es incompatible ni siquiera con el art. 25.2 CE. Con mucho mayor motivo, porque no cree que sea inhumano o degradante como pena, en otros ordenamientos que no recogen expresamente el principio de resocialización, (sí el de humanidad, sí el de prohibición de atentados a la dignidad), por esa razón la mayoría de los países han suprimido la pena de muerte, pero para delitos gravísimos se mantiene la prisión perpetua, revisable y controlable para evitar la disfunción.

Termina felicitando efusivamente al prof. Demetrio por su trabajo.

El Prof. **Demetrio** señala, contestando al Prof. Luzón que lo que hace al referirse al principio de resocialización es recordar las diferentes posiciones que había en la doctrina y sigue habiendo sobre el alcance que debe darse a ese precepto constitucional, que lógicamente, como la doctrina del TC hace ya mucho tiempo que señaló, no implica ni que sea el único fin ni que sea el primordial, pero sí que hay jurisprudencia del TS en el sentido de señalar que no está restringido a la ejecución de la pena privativa de libertad.

Se entabla una discusión entre el Prof. Luzón y el Prof. Demetrio en torno al alcance que hay que darle al art. 25.2 CE. El Prof. **Luzón** le pregunta al Prof. Demetrio que si eso es así a pesar de lo que dice el art. 25.2 CE. El Prof. **Demetrio** señala que el art. 25.2 CE alude a que la ejecución estará orientada... El Prof. **Luzón** le pregunta que a qué penas se refiere el 25.2 CE, y el Prof. **Demetrio** señala que efectivamente a la ejecución de las penas privativas de libertad y a las medidas de seguridad. Señala el Prof. **Luzón** que entonces ya no es un límite. Insiste que el art. 25.2 CE impone ese límite sólo a las penas privativas de libertad y a las medidas de seguridad. Al resto de las penas no les impone ese límite porque además no tiene sentido.

Continúa el Prof. **Demetrio** señalando que hay jurisprudencia del TS que ya desde hace tiempo advierte que eso no significa que el fin de resocialización de las penas de prisión haya que residenciarlo sólo en la fase de ejecución penitenciaria, sino que también en la fase de individualización judicial de la pena juega un papel importante, pero también en la fase de previsión legislativa, porque si el legislador prevé una pena que por su propia naturaleza es antagónica con la idea de la resocialización, difícilmente puede estar orientada su ejecución después a esa finalidad. Sin perjuicio de que, en su opinión, una pena privativa de libertad de hasta 40 años y de cumplimiento ininterrumpido ya era una cadena perpetua. Si ahora se establece un sistema de prisión perpetua con revisión, como sería adecuado, a los 15 años, pues a lo mejor aunque se llame así no es tan mala. Pero en su opinión una pena privativa de libertad de 40 años de cumplimiento ininterrumpido, es una cadena perpetua y es contraria a la idea de la resocialización. Por lo tanto, si siguiéramos ese argumento, el actual art. 78 CP que eso permite no es una fórmula constitucional.

El Prof. **Paredes**, felicita al ponente, le parece muy interesante lo que ha comentado en su trabajo. Su intervención va en la misma línea que la del Prof. Luzón, aunque quizá lo plantea de un modo más abstracto. El problema tiene que ver, según el Prof. Paredes, con la palabra y con el concepto de programa penal de la Constitución. Todos estamos de acuerdo en la idea de Estado Constitucional, si la idea de Estado Constitucional es que la Constitución es una norma jurídica y que es la una norma suprema y que en virtud del principio de jerarquía normativa todas las normas, incluidas las penales, están sometidas a ella y si la contradicen son nulas. La cuestión es preguntarse de qué hablamos cuando hablamos de Constitución. Se pregunta el Prof. Paredes si la Constitución son las palabras que figuran en la Constitución, el texto escrito o es otra cosa. Cuando muchos teóricos del Derecho, constitucionalistas o no, hablan de Constitución están hablando de algo más. Están hablando, dice el Prof. Paredes, de las palabras del texto constitucional pero de un cuerpo más amplio, en el que se incluyen valores, principios no escritos, no plasmados en el texto constitucional etc. El problema es saber cuándo estamos haciendo interpretación constitucional o cuándo creación supra constitucional (si hablásemos del CP la llamaríamos creación supra legal). Comenta el Prof. Paredes que hemos oído a colegas

hablar de que la penalización de la eutanasia del art. 143 CP es inconstitucional. Entonces su pregunta inmediata es ¿qué artículo de la CE contradice? Porque si lo que contradice es una determinada lectura del art. 17 CE o del art. 15 CE, su pregunta inmediata sería ¿quién dice que su lectura del art. 15 CE es mejor, por ejemplo, que la del profesor Ollero, que seguramente tiene una lectura muy diferente del art. 15 CE? El Prof. Paredes señala que está más de acuerdo con la lectura que del art. 15 CE hace el Profesor Carbonell que la que hace el Prof. Ollero, porque está más de acuerdo, en general, con sus ideas. Pero ¿Por qué una lectura es mejor que la otra en términos de interpretación de la norma constitucional? Continúa preguntándose si ¿una pena de 30 años de prisión, que él considera que es injusta y que debería ser suprimida, es inconstitucional? ¿la penalización de la eutanasia es inconstitucional? Determinados delitos, cuya lesividad es discutible, por ejemplo, la corrupción de menores ¿es inconstitucional? Él anticipa que, en su opinión, es mala política criminal y que debería ser suprimido. Pero su pregunta es ¿El TC debería declararlo inconstitucional?

Interviene el moderador, el Prof. **García Amado**, y señala de una manera provocativa que algún día en algún seminario como este habrá una propuesta para desconstitucionalizar el Derecho Penal. Afirma que las interpretaciones dependen de quién las haga, de su intérprete y de lo que nos interese, y que puede llegar un momento en que todos seamos positivistas y entendamos que el Derecho Constitucional es lo que la Constitución dice en ese documento y que tiene un determinado contenido lógico semántico y el Derecho Penal también, y que luego hay unos márgenes de interpretación y que cada intérprete se hace responsable de su discrecionalidad al interpretar. Este neoconstitucionalismo que late, no tanto en el planteamiento del Prof. Demetrio, hay que sacarle las últimas consecuencias. Es un neoconstitucionalismo principialista y valorativo. Señala el Prof. Amado que en la propia enumeración, en la magnífica conferencia del Prof. Demetrio, de principios constitucionales de contenido penal mencionaba, entre otros, el principio de legalidad. El principio de legalidad penal se pondera contra otros principios, penales y no penales, y el momento en que hagamos un uso principialista del principio de legalidad penal nos podremos saltar el principio de legalidad penal siempre que haya otro principio constitucional que pese más. Ese es un primer problema. Y el segundo problema, que no está tanto en el control abstracto de la constitucionalidad, sino que está en el uso que se haga de la Constitución en las sentencias del día a día, porque el principialismo lleva a la justicia del caso concreto, es decir, a sopesar o ponderar para cada caso de qué modo los principios constitucionales expresos o implícitos operan contra la norma penal del art. x, y eso lleva a una relativización absoluta de las reglas, que en este caso es de la norma legal, jurídico-penal y codificada. Y entonces hay justicia en el caso concreto y cuando hay justicia del caso concreto, dice el Prof. Amado, el Código pierde su importancia y lo único importante es el Juez, y lo es únicamente en estos términos: ¿es de los nuestros o es de los otros? Entonces el problema es que se está proyectando en la Constitución nuestra concepción jurídico política, jurídico penal y jurídico criminal y caemos en la vanidad de pensar que la Constitución piensa como nosotros. Pero la Constitución no piensa.

El Prof. **Demetrio** señala que no está muy de acuerdo con el punto de vista expresado por el Prof. García Amado, pero no tanto porque le guste o no la idea de neoconstitucionalismo, que reconoce que no le gusta nada. Cree que entre legalidad, garantía de la legalidad y ponderación de los principios, atribuía al Juez una capacidad que no tiene y él ponente se queda con la legalidad. No está de acuerdo con la idea expresada por el Prof. García Amado en el sentido de que cada intérprete puede arbitrariamente decir lo que le parece o no más conforme con la Constitución. El ponente cree que no se trata de eso, sino que se trata de hacer un Derecho Penal cada vez más acorde, y eso se construye y se ha ido construyendo científicamente a lo largo del tiempo y a partir de la propia doctrina del TC, a través de la interpretación de la Ley. De lo que se trata es de aplicar ese cuerpo, profundizarlo y que nos permita crear o construir ciertas técnicas hermenéuticas de interpretación de la Ley penal pero sin salirse de la legalidad. La idea del neoconstitucionalismo le parece muy peligrosa, que estemos en manos de la ponderación arbitraria y subjetiva de los Jueces.

Cree que Atienza acierta al decir que puede haber y hay Estados en principio constitucionales con un distinto grado de constitucionalización de los derechos, un distinto desarrollo. Pero hay que partir de la legalidad, pero si de eso no hacemos una herramienta útil, por ejemplo, si el legislador decide que una infracción administrativa detrás de otra puede ser delito, y luego llega el Juez y dice que es una infracción administrativa. Si tuviéramos desarrollado técnicas hermenéuticas de interpretación constitucional de la ley penal, lo bastante desarrolladas, a partir del principio de proporcionalidad etc. etc., pues el legislador no incurriría en ese tipo de problema. ¿Puede hacerlo?, se pregunta el Prof. Demetrio, sí, pero es defectuoso y desnaturaliza el Derecho Penal. El Prof. Demetrio cree que de lo que se trata es de profundizar en eso, porque es evidente que, como decía el Prof. Paredes en su intervención, la Constitución no es una ley positiva más, no es una Ley cualquiera, porque positiva Derechos Fundamentales y entonces está claro que está positivizando a la vez principios, y se trata de principios que hay que desarrollar, lo cual no debe apartarnos del positivismo jurídico.

El Prof. **Luzón Peña** interviene para señalar que hay algunos límites constitucionales que no son susceptibles de ponderación frente a principios, uno de ellos es el principio de legalidad, otro (como mínimo) es el requisito del respeto a la dignidad humana. Los penalistas alemanes nos han enseñado (aunque ahora hay algún autor que señala que en materia de tortura no) que la dignidad en el estado de necesidad es un límite infranqueable y que ahí se acaba la moderación, por eso no cabe la tortura. Pues bien, dice el Prof. Luzón Peña, de la misma manera lo que vulnera el principio de legalidad se olvida de lo que dijo el Prof. Von Liszt, que señaló que el Derecho Penal es la barrera infranqueable de la política criminal "Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik". Lo que quería decir el Prof. Von Liszt es que el Derecho Penal con su principio de legalidad es la barrera infranqueable de la política criminal, y el Prof. Luzón dice que ahí añadiría que también de la política constitucional y de la Constitución y de todo el resto del ordenamiento jurídico. Eso no se puede traspasar.

Se da por concluido el debate.