

XVII SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 12 - viernes 13/06/2014

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

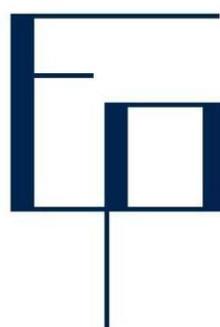
RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: LA JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES (PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS: EL EJEMPLO DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE), del Prof. Dr. D. JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN.

Jueves 12 de junio de 2014, 16:35-18:00 h.

Ponente: Prof. Dr. D. JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN

Moderadora: Prof. Dra. Dña. RAQUEL ROSO CAÑADILLAS

Relatora: Dña. CARMEN PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ



**Fundación
Internacional
de Ciencias
Penales**

LA JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES (PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS: EL EJEMPLO DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE)

Ponente: Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Oviedo.

Moderadora: Prof. Dra. Dña. Raquel Roso Cañadillas. Prof. Titular de Derecho Penal. Universidad de Alcalá.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Roso Cañadillas (Univ. Alcalá), Luzón Peña (Univ. Alcalá), Paredes Castañón (Univ. Oviedo), Olaizola Nogales (Univ. Pública de Navarra), Portilla Contreras (Univ. Jaén), Corcoy Bidasolo (Univ. Barcelona) y Gracia Martín (Univ. Zaragoza).

Relatora: D.^a Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz. Becaria FPI. Universidad de Alcalá.

Finalizada la ponencia del Prof. Paredes Castañón, se inicia el debate actuando como moderadora la **Prof. Roso Cañadillas**. Esta felicita al ponente y alaba el ejercicio de síntesis del libro del que trae causa su ponencia, así como la humildad, honestidad y valentía científica que se extraen de la exposición y toma de posición del Prof. Paredes, en un tema cuajado de cuestiones que atañen a la filosofía moral y política. Sin más dilaciones, y tras reservarse para el futuro la palabra, la moderadora se la concede al **Prof. Luzón Peña**.

Este último muestra su agradecimiento a la moderadora y aprovecha también para felicitar de manera entusiasta al Prof. Paredes Castañón por su magnífica ponencia y resumen de su libro, lleno –dice– de sugerencias. En especial, el Prof. Luzón Peña recalca la suma originalidad con la que el ponente escoge y aborda sus temas en general, y que en este caso concreto atañe al concepto de daño, al de bien jurídico y sobre todo a las exigencias de filosofía moral y de justicia detrás de ellos. Muestra de esta originalidad es precisamente el planteamiento de uno de los pocos ejemplos que el ponente ha expuesto, relativo a la punición del “clientelismo” –no ya del proxenetismo o rufianismo– de la *prostitución consentida*, por precio y mediando a menudo cuestiones de vulnerabilidad, necesidad o presión (sin llegar a la coacción). Según el razonamiento del ponente –recuerda el Prof. Luzón–, con independencia de la existencia de daño o lesión al bien jurídico, o de cuestiones de proporcionalidad o eficacia, la cuestión que no se suele plantear en materia penal –ni a la hora de hacer política criminal ni de interpretar restrictivamente el Derecho positivo vigente– es la de la

justicia distributiva, esto es, quién paga la responsabilidad. Y estos casos de prohibición del “clientelismo” –prosigue–, se termina por responsabilizar al usuario, al cliente, por un problema que este no hay generado, lo que hace su punición reprochable. Pues bien, dadas estas premisas, el Prof. Luzón plantea otro ámbito a su juicio paralelo al anterior, como sería el caso de los *trasplantes de órganos* mediando precio, recompensa o promesa, prohibidos y excluidos en España y en países de nuestro entorno del ámbito del consentimiento válido del sujeto pasivo sobre la disponibilidad de su integridad física o corporal, a pesar de que no concurra coacción o presión estricta. Se pregunta a estos efectos el Prof. Luzón lo siguiente: (i) si sería también aplicable a estos casos el criterio del Prof. Paredes respecto del ejemplo anterior, lo que llevaría a rechazar la exigencia de responsabilidad al cliente del “cobayismo”, de la compraventa o tráfico de órganos –esto es, a quien paga para recibir un trasplante y consigue que una persona sana, voluntaria pero por precio y probablemente en situación de vulnerabilidad, le ceda un órgano–, habida cuenta de que quien debería responder es el traficante de órganos; o (ii) si por el contrario cabría apreciar diferencias entre ambas situaciones, y en su caso cuáles serían éstas; pues –anticipa– la aplicación del criterio de la prostitución también a estos casos *a priori* no le resulta muy satisfactorio.

El **Prof. Paredes Castañón** toma la palabra para reconocer el interés del ejemplo planteado por el Prof. Luzón. Pensando sobre la marcha –pues admite que no se lo ha planteado con anterioridad–, afirma que existe una cuestión simbólica, cultural, según la cual el sexo por dinero en nuestra cultura tendría menos reproche moral –al haber existido siempre, haberse tolerado, o como quiera expresarse– que la pérdida de órganos por precio, que tendría en cambio la consideración de tabú. Pero eso –sostiene, aunque no de manera tajante– serían cuestiones de tabú, ya que desde la perspectiva de la justificación moral, ambas situaciones resultarían semejantes. A esos efectos, el Prof. Paredes plantea el contexto de una sociedad con miles de personas que lo único que pueden hacer para sobrevivir es entregar sus órganos, de una parte, y, de otra, personas que necesitan un órgano, tienen dinero y optan por comprarlo, al no ir a recibirlo por el sistema oficial. Pues bien –prosigue–, puede que desde el punto de vista del Derecho válido, del contrato, esa compraventa sea nula de pleno Derecho; pero hablando en términos de prohibición –se pregunta–, ¿debería prohibirse la compra y sancionarse por tanto al comprador? El Prof. Paredes afirma no ver en principio razones morales para hacerlo, ya que «¿qué ha hecho mal el comprador?».

Retoma la palabra en este punto el **Prof. Luzón Peña**, afirmando que desde el punto de vista dogmático –y no de la política criminal–, si el consentimiento de quien consiente por precio, recompensa o promesa según el 156 CP es nulo de pleno derecho, estamos ante unas lesiones; y por eso, no sólo quien realice el trasplante –el médico– tendría responsabilidad penal, sino también el comprador como *inductor* que se beneficia del mismo.

A esta reflexión reacciona el **Prof. Paredes Castañón**, aclarando que el comprador responderá como inductor *si induce*, puesto que puede ser que no induzca, es decir, que el beneficiario del trasplante acuda al “mercader” solicitando un órgano disponible pero sin haber inducido a nada. Momento este en el que la **Prof. Olaizola Nogales** apunta que pueden encontrarse ofertas de órganos en Internet, a las cuales podría responder un comprador que no reuniría la condición de inductor.

El **Prof. Luzón Peña** recupera la palabra para recordar ahora un argumento anterior del Prof. Paredes que, tal vez, podría mostrar la diferencia entre un ejemplo y otro, como es el de que «la prostitución es tan vieja como la humanidad». Es decir –añade–, que se quiera o no se quiera, la prohibición de la prostitución seguramente sería ineficaz; y así, dejando al margen la cuestión de su *merecimiento de pena* –relativo a la justicia–, podría decirse que no hay *necesidad de pena* –donde entrarían en juego consideraciones de proporcionalidad, necesidad y eficacia–. La situación no sería en cambio la misma con el cobayismo. Y así, en resumen –concluye–, a lo mejor no son siempre cuestiones de justicia, sino de eficacia –o expresado en términos de merecimiento y necesidad de pena– las que están en juego, apunte este que secunda el **Prof. Paredes Castañón**.

La moderadora le agradece al Prof. Luzón Peña su intervención y cede a continuación la palabra al **Prof. Portilla Contreras**. Este comienza felicitando al ponente y afirmando haberse quedado con la miel en los labios, ya que le gustaría saber –si es posible– los presupuestos morales y políticos de los que parte, al no haber tenido todavía la oportunidad de leer el libro expuesto. El Prof. Portilla Contreras se afirma partidario por su parte de una teoría iuspositivista, concretamente cercano a Rawls, cercano a Habermas, quien defiende posiciones de carácter procedimental y plantea test de constitucionalidad; por ello –prosigue–, el debate más importante para él es el relativo a la validez de la norma. Pero, dado que no conoce esos presupuestos políticos y morales del ponente, afirma ignorar cómo resolvería éste algunos ejemplos propios

del Derecho Penal intercultural, como son los siguientes: las relaciones sexuales consentidas con menores, la costumbre afgana practicada por refugiados de ese país en EE.UU. de presentar al niño varón recién nacido y besar su pene, etc. Así, el Prof. Portilla manifiesta su deseo de saber cómo resolvería el ponente estos casos de Derecho Penal intercultural desde esos presupuestos que todavía no ha explicitado.

El **Prof. Paredes Castañón** se propone en este punto resumir mucho, para no consumir excesivamente el tiempo, declarándose en cuestiones políticas partidario a grandes rasgos del *republicanismo*, que tiene algo que ver con Rawls aunque no tanto con Habermas. El ponente reconoce que las teorías procedimentales fueron las primeras que le atrajeron, en ese intento de justificar las leyes sin tomar posición sobre las cuestiones de fondo; sin embargo –apunta–, hoy en día se muestra escéptico con la posibilidad de lograr la cuadratura del círculo y, además, se ha ido convenciendo con el paso del tiempo de que es bueno que no haya una justificación –*la justificación*– sino *justificaciones*, al ser esto más acorde con el pluralismo. Y así –prosigue–, una teoría republicana del bien jurídico se apoya, (i) de una parte, en el componente liberal de *evitar interferencias en la libertad de las personas*, y (ii) de otra parte, en el componente –ajeno ya al liberalismo– de *evitar relaciones de dominación*. Un liberal extremo diría que la prostituta que contrata servicios sexuales es libre, por lo que el Estado no tendría derecho a eliminar la prostitución voluntaria. En cambio, un republicano negaría esa libertad de las prostitutas en la mayoría de las ocasiones, al tratarse generalmente de inmigrantes ilegales que no tienen alternativas racionales conforme a la dignidad; por eso, a su juicio el Estado sí tiene derecho a eliminar la prostitución voluntaria, pero ¿cómo? Habría diversos mecanismos, y él rechaza el de recurrir a la prohibición del cliente por los motivos ya expuestos.

Respecto a las cuestiones de interculturalidad que plantea el Prof. Portilla, el Prof. Paredes comienza sosteniendo que hay que distinguir los problemas de *imputación* de los problemas de *justificación* de la prohibición. Si un afgano le besa a un niño el pene como una forma de recibirlo en la comunidad, una interpretación razonable del fin de protección de la norma, o una interpretación teleológica de los tipos, como se quiera expresar, llevarían a rechazar la consideración de esa acción como abuso sexual. ¿Y respecto de la relación sexual consentida con menores? Para analizar este ejemplo, el Prof. Paredes también procede previamente a separar dos tipos de cuestiones: (i) las *políticas*, que determinan el que una ley llegue a ser ley; (ii) y las *morales*, que se

preguntan por la bondad o maldad de las leyes. Con las cuestiones políticas se llega a la conclusión de que es el poder soberano quien tiene competencia para crear leyes e imponer con ellas su voluntad, pero no se da respuesta a si la ley resultante es buena o mala, lo que pertenece a las cuestiones de orden moral. Y aquí reside la pregunta – central para el debate– de si está justificado que el poder soberano imponga una ley contraria a la moralidad de una minoría. Pues bien –responde el Prof. Paredes–, dependerá de si las convicciones culturales de esa minoría violan ciertas reglas morales básicas: si violaran ciertas reglas de derechos humanos, sí estaría a su juicio justificado; pero si violaran convicciones morales sin tanta fuerza, entonces ya tal vez no. De hecho, puede suceder que la minoría tenga la razón en términos morales y que el Estado intente imponerle una ley injusta contraria a su libertad.

Descendiendo ya al ejemplo de las relaciones sexuales consentidas con menores, el Prof. Paredes declara que no cualquier relación sexual con menores resulta a su juicio inmoral por principio; depende –precisa– de qué menor se trata, de su edad, de sus mecanismos de socialización, del contexto, etc. Y así, afirma que puede haber muchas relaciones sexuales con menores de edad que no deberían estar prohibidas, aunque comprende que resulta complicado formular esta idea en una regulación legal. Si el Prof. Paredes llega a tal conclusión –aclara– es porque parte de una visión *interculturalista* de los derechos humanos, más próxima a la del Prof. Portilla y según la cual cabe afirmar unos mínimos morales comunes pero también otros espacios abiertos en los que cada comunidad pueda defender su propia visión de lo que es una libertad. En cambio, visiones más cerradas u occidentalistas de los derechos humanos no aceptarían tal vez esa conclusión, entendiendo que los derechos del menor son los que son y no se pueden afectar desde ninguna cultura.

A continuación se le cede la palabra a la **Prof. Corcoy Bidasolo**, quien felicita también al ponente y manifiesta el interés e inquietud que tanto a ella como a otros asistentes les ha generado su ponencia. Seguidamente, retoma el debate planteado por el Prof. Luzón sobre la similitud o disimilitud de la prostitución consentida, de una parte, y el trasplante de órganos consentido pero por precio, de otra, mostrándose contraria a la afirmación de un paralelismo. Reconoce que el debate sobre la prostitución varía según los matices en torno a la vulnerabilidad del sujeto pasivo, pero en principio entiende que si la prostitución es libre, entonces no debería castigarse en ningún caso por razones morales de libertad de los individuos. Y, si realmente hay falta de libertad,

responsabilizar al cliente no debería ser problemático desde esta perspectiva moral, pues él no es ajeno al problema sino al contrario: y es que –mantiene– cuando hay intimidación directa ni siquiera cabe hablar de prostitución, sino de violación. En determinados lugares –recalca–, donde se sabe la situación en que se encuentran las personas, no se trata de un problema de prostitución sino de delito contra la libertad sexual de las personas en toda regla. «Y a veces de esclavitud», apunta el **Prof. Luzón Peña**. Por otro lado, en el caso del trasplante de órganos –retoma la **Prof. Corcoy Bidasolo**–, el hecho que le parece más diferenciador respecto del anterior es que supone una *pérdida* de manera *irreversible*, lo que no se da en materia de prostitución consentida.

Tras esta reflexión, la Prof. Corcoy da paso al segundo punto de su intervención, consistente en una duda para el ponente. Si para él el daño o lesión del bien jurídico supone la afectación –término con el que se encuentra muy de acuerdo– al papel o posición del titular en su interacción social, ¿debe entonces ser siempre el bien jurídico individual, al tener que haber un titular?

En tercer y último lugar, la Prof. Corcoy recupera un aspecto de la ponencia relativo a la justificación política de las leyes: coincide con el Prof. Paredes en que la justificación de las leyes derivada meramente de su origen democrático no sirve, pero entiende sin embargo que si esto es así es porque carecemos todavía de una *democracia real*; si la hubiera –arguye–, y a pesar de lo utópico del razonamiento, las decisiones responderían a los intereses predominantes y ello sí sería por lo tanto una forma de justificación.

Recupera en este punto la palabra el **Prof. Paredes Castañón**, afirmando en primer lugar que no debe olvidarse que el problema de la libertad no es uno susceptible de responderse con un sí o un no, sino que tiene *grados*. Siguiendo con el ejemplo de la prostitución, dado que es un fenómeno que todos conocen, pueden distinguirse: (i) por un lado, la prostitución forzada, en la que media intimidación y que podría considerarse esclavitud, como ha apuntado el Prof. Luzón; (ii) por otro lado, la prostitución perfectamente libre, en la que el sujeto podría estar trabajando en otras alternativas –en una fábrica, como empleado del Corte Inglés, etc.–, pero prefiere dedicarse a la prostitución porque gana más dinero y no le resulta desagradable; y (iii) cabría apreciar también un espacio intermedio –muy grande, según las estadísticas–, que afectaría a personas que no están intimidadas en sentido estricto o encerradas en una habitación,

pero cuya alternativa más razonable en el mercado de trabajo sería únicamente esa. ¿Son libres estas últimas personas?, se pregunta el Prof. Paredes. Pues depende – sostiene– de cómo se entienda el término libertad: en sentido liberal serían libres, dado que no sufren coacción; en sentido republicano, sin embargo, no lo serían, al haber una relación de dominación sobre ellas: en otras palabras, estas personas tendrían libertad negativa pero carecerían de *autonomía*. Ello puede explicar que el Estado tenga derecho a perseguir la prohibición de la prostitución en este tipo de situaciones, lo que no podría hacer si de prostitución realmente libre se tratase, ya que el moralismo jurídico resulta a su juicio inaceptable moralmente.

Pasando a la cuestión de los trasplantes, el Prof. Paredes se muestra de acuerdo con la reflexión de la Prof. Corcoy, al afirmar que el trasplante resulta más dañoso incluso que la prostitución no voluntaria. Pues –explica– la afectación a la integridad corporal, al ser *irreversible*, produciría una alteración en lo que él denomina el patrón de interacción social del sujeto, y ello en efecto podría exigir una respuesta diferente.

En tercer lugar, el ponente aclara que en su obra también se reconoce la existencia de bienes colectivos, que a su juicio son lo que los economistas llaman *bienes públicos*, esto es: bienes que no pueden ser atribuidos a nadie porque resulta a su vez imposible excluir a nadie de su disfrute.

Finalmente, discrepa con la Prof. Corcoy cuando esta sostiene que, de haber una democracia real –todavía inexistente–, las leyes resultantes estarían justificadas. Una democracia real –sostiene– supone que las leyes responden a la voluntad de la gran mayoría de sus ciudadanos sin interferencias de poderes extraños, como ella ha explicado bien. Pero eso no significa que la gran mayoría de los ciudadanos no puedan ser profundamente injustos, clasistas, racistas o sexistas, por ejemplo, dando lugar a leyes muy democráticas, pero inmorales. Su confianza en los ciudadanos –prosigue– no es tan grande como para afirmar que estos, tomando decisiones en plena libertad, tomarían decisiones morales, pues la experiencia histórica no indica eso. A su juicio, por lo tanto, se trata de dos cuestiones que deben ser distinguidas.

A continuación, la moderadora da la palabra al **Prof. Gracia Martín**, advirtiéndole de que el tiempo reservado al debate de la ponencia se encuentra próximo a agotarse. Por su parte, el Prof. Gracia felicita al Prof. Paredes Castañón por el excelente trabajo realizado y lamenta no haber podido leer todavía detenidamente la obra que ha dado pie

a la ponencia, que le parece muy importante y muy interesante. Recuerda en este momento que el Prof. Paredes hizo una recensión de un trabajo suyo, algunas de cuyas reflexiones le fueron de mucha utilidad para revisar su propia obra, si bien discrepó de otras, como por ejemplo el rechazo por parte del Prof. Paredes de lo que él considera como *ciencia*. Para el Prof. Paredes –aclara el Prof. Gracia–, él maneja un concepto de ciencia del Derecho que no cabe aceptar. Se defiende en este punto alegando que no podemos interpretar el Derecho como una ciencia en el sentido de las ciencias físicas o empíricas, pero sí como otro tipo de ciencia, ya que ciencia es todo aquello que formula enunciados que permiten resolver regularidades, esto es, hechos que se repiten. Y es por eso –añade– que podemos formular conceptos científicos en el Derecho Penal y en el Derecho en general: por ejemplo, el actuar humano como un actuar orientado a fines, regularidad que lo distingue de los animales y de las fuerzas de la naturaleza; o la libertad o la capacidad de decidir, aunque sean negadas desde algunas teorías.

El Prof. Gracia manifiesta en este punto su preocupación actual, relativa al continuo deterioro en el momento presente y desde hace unas décadas de la disciplina del Derecho penal. A su juicio, estamos liquidando la dogmática del Derecho penal que tan orgullosos ha hecho sentir a los penalistas siempre, gracias entre otros motivos a la elaboración de la teoría del delito, uno –dice– de los monumentos intelectuales más grandes que se han construido, y que sin embargo está siendo actualmente destruido. A estos efectos, recupera una reflexión del Prof. Schünemann, según la cual hace unos cuarenta años la disciplina del Derecho penal se podía comparar con la gran muralla de Cuzco, esto es, con una conjunción ordenada de bloques uniformes, mientras que hoy en día se podría comparar a una fachada “churrigueresca”. Y es que –se sorprende– cada participante del discurso jurídico-penal defiende un concepto diferente de cuestiones básicas como, por ejemplo, el dolo. El Prof. Gracia manifiesta su preocupación por la precisión del lenguaje, ya que de lo contrario, el discurso se convierte en un disparate. A menudo, a lo largo de un discurso se formulan conceptos para cuya comprensión se requieren otros conceptos previos, sin los cuales no hay manera de entenderse. Sería pues recomendable en algún momento profundizar y ponerse de acuerdo, pues de lo contrario no hay avance posible. Y así, cabe preguntarse cuál es el concepto de bien jurídico. El Prof. Gracia recuerda por ejemplo que Stratenwerth en el *Festschrift für Theodor Lenckner* da cuenta de hasta 12 definiciones de bien jurídico, y que tras examinarlas concluye que ninguna de ellas explica qué es

este; Roxin, por su parte, en la actual edición de 2006 de su *Allgemeiner Teil* señala que todavía la disciplina de Derecho penal no ha logrado precisar lo que es un bien jurídico. Pues bien –se pregunta el Prof. Gracia–, ¿cómo estamos hablando de lo que no sabemos todavía qué es? ¿Cómo puede la Escuela de Frankfurt negar que los bienes colectivos sean bienes jurídicos si no se sabe qué es un bien jurídico? Todo ello sin perjuicio de que él, de un modo jocoso, manifieste saberlo.

En su turno de réplica, el **Prof. Paredes Castañón** señala que al principio de su intervención el Prof. Gracia ha puesto de manifiesto una cuestión muy importante y clave sobre sus propias posiciones, como es el debate sobre si el Derecho es o no una ciencia. La cuestión principal a este respecto –sigue–, ya que no cabe extenderse dada la escasez de tiempo, es si por ciencia se entiende cualquier teoría que formula enunciados que se refieren a regularidades, como sostiene el Prof. Gracia, o si lo es una teoría que formula enunciados susceptibles de *verdad o falsedad*, como defienden él y otros autores. Y es que la dogmática jurídica no sería a su juicio una ciencia en este segundo sentido: los enunciados de la dogmática jurídica no son verdaderos ni falsos –afirma–, sino justos o injustos, correctos o incorrectos.

Enlazando este debate con el relativo al bien jurídico, mantiene el Prof. Paredes que su crítica a la teoría del bien jurídico –tal como se ha formulado tradicionalmente– recae sobre la concepción de los bienes jurídicos como entes que existen y que justificarían la existencia o inexistencia de las leyes penales. A su juicio, esta perspectiva nos hace retroceder a la filosofía idealista alemana del siglo XIX, y no constituye una forma lo suficientemente racional y clara de explicar las cosas. En su opinión, la pregunta clave sería la siguiente: ¿qué estado de cosas valioso justifica que prohibamos a una persona hacer algo? Sin obviar las semejanzas entre ambas formulaciones, la segunda pregunta no tiene una respuesta de verdadero o falso, pues ello dependerá de la perspectiva moral adoptada. El Prof. Gracia –prosigue– concibe la existencia de discrepancias en las teorías del bien jurídico como una desgracia, mientras que para él no es una desgracia, sino algo inevitable, que haya distintas formas de justificar las leyes, porque en realidad existe una pluralidad de concepciones morales y eso se tiene que reflejar ineludiblemente en el discurso sobre el Derecho penal. La desgracia –precisa– es que existan ochocientas definiciones de bien jurídico que se confunden unas con otras. Por eso, cree que en el plano de la política criminal –no quizá en otros de la dogmática jurídica– sí se ha avanzado, en la medida en que es más

evidente la pluralidad; y es que la unidad tradicional anterior era a su juicio ficticia, ya que reflejaba una manera de ver el Derecho penal exageradamente monolítica. La situación actual sería en cambio más realista, a pesar de todos los conflictos que se derivan de la falta de consenso. Pero he ahí –concluye– el problema de las sociedades plurales.

En este momento, el **Prof. Gracia Martín** recuerda cómo ha variado en algunos ámbitos lo que se considera bien jurídico, como por ejemplo en materia religiosa, pues se ha pasado de imponer la religión católica como bien jurídico a considerar hoy esa conducta como un delito contra la libertad de conciencia. Y así, sostiene que los bienes jurídicos, es decir, los objetos –no necesariamente corpóreos– de la vida real que son declarados bienes jurídicos, han de ser definidos desde un horizonte político determinado.

Finalmente, haciendo uso de su papel privilegiado como moderadora, toma brevemente la palabra la **Prof. Roso Cañadillas**. Esta contextualiza su pregunta al hilo de la reciente constitución de una clínica jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, en la que colaboran varios profesores, y que trata a menudo problemas jurídicos de personas que viven con VIH/sida. Pues bien, al hilo de la reflexión del Prof. Paredes durante su ponencia acerca de las relaciones entre la esfera privada y el Derecho Penal, afirma haberse preguntado qué ocurre cuando hay colisión de bienes jurídicos y, en particular, en el marco del siguiente ejemplo: desde la Coordinadora Estatal del VIH-Sida (CESIDA) les ha llegado una consulta procedente de un sanitario, uno de cuyos pacientes ha dado positivo en el test del VIH. Preguntado el paciente sobre si tiene pareja estable y si pretende comunicar esta noticia a la misma, el paciente responde afirmativamente respecto de la primera pregunta pero rechaza comunicar su nuevo estado serológico a su pareja. Ante esta respuesta, el sanitario se plantea si debe él, en defecto del paciente, informar a la pareja estable o por el contrario debe guardar silencio; si, en caso de que no lo haga, la pareja estable podría denunciarle, y qué ocurriría, en tercer lugar, si la pareja estable quedara infectada. Como puede verse –prosigue la Prof. Roso–, en este ejemplo entra en juego una pluralidad de bienes jurídicos, ponderación de intereses, la valoración de si debe o no intervenir el Derecho penal... Pues bien –pregunta–, ¿qué filosofía moral debería aplicarse en este caso?

De manera muy esquemática, dada la premura, el **Prof. Paredes Castañón** procede inmediatamente a distinguir la cuestión de Derecho positivo de la cuestión

moral, ya que –precisa– una cosa es lo que el Derecho positivo enuncia y otra si ello es moralmente correcto o no. Desde la perspectiva del Derecho positivo, entiende el Prof. Paredes que podríamos estar ante un caso de estado de necesidad, lo que llevaría a aplicar e interpretar las reglas del 20.5 CP. Cuando, por el contrario, analizamos la cuestión moral de fondo, que es a la que se refiere la Prof. Roso, vemos que los casos de estado de necesidad están regulados en la legislación española desde una perspectiva utilitarista: esta hace primar al bien globalmente mayor, pero eso puede en algunas ocasiones plantear problemas de justicia distributiva, en la medida en que el bien globalmente mayor se distribuya injustamente. Desde el punto de vista moral, esto es, al margen de la regulación del 20.5, podría ser este precisamente uno de esos casos. Supongamos –propone el Prof. Paredes– que el estado de necesidad ampara al individuo para revelar el secreto y cometer un delito de descubrimiento y revelación de secreto, al haber secreto profesional, porque se trata este del mal menor; pues bien, ¿es justo hacerle pagar al paciente? Una vez más, recuerda el Prof. Paredes que esta pregunta serviría para realizar un análisis crítico de la regulación del 20.5 CP, ya que de *lege lata* únicamente cabría aplicarlo, interpretándolo eso sí dentro de los márgenes del Derecho vigente y según los criterios correspondientes para determinar cuál es el mal menor y cuál el mal mayor.

Llegados a este punto, la **Prof. Roso Cañadillas** da las gracias al ponente y al resto de participantes, dando por finalizado el debate.

* * * * *