

AC 11 60

¡Música! Escuchan las emisiones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. ¡Música! ¡Música! A partir de ahora, da comienzo el curso de acceso para mayores de 25 años. ¡Música! Buenas noches.

Hemos entrado ya en la última media hora de nuestras emisiones con el curso de acceso a la universidad. ¡Música! Dentro de la asignatura Introducción al Derecho, se van a analizar algunos conceptos básicos del derecho penal. En torno a ello, gira la entrevista que los profesores Carmen Fernández Miranda Campoamor y Jesús García Sánchez realizan a nuestro invitado al programa, Miguel Bajo, que es Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid.

¡Música! Buenas noches. En el espacio de hoy, tenemos la satisfacción de contar con la presencia del profesor Miguel Bajo, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, con quien comentaremos los principios generales del derecho penal, con la intención de clarificar al máximo la iniciación en el estudio de esta asignatura. Profesor Bajo, buenas noches.

Buenas noches. Hola, buenas noches. Vamos a ver, sabemos que el derecho penal pertenece al derecho público interno del Estado.

Una de las definiciones así corrientes que se suele dar es que constituye un conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas, y a otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia. ¿Ha tenido alguna influencia en esta definición las modificaciones recientes que se han producido en el ámbito penal? Tal y como se acaba de formular la definición, pues no tiene por qué haber una influencia reciente, porque hay que tener en cuenta que estos conceptos son muy amplios, son muy provisionales, son simplemente para introducir a una persona dentro de la disciplina, y recogen las características más elementales de la disciplina. Por eso la reforma, por muy profunda que haya sido, del derecho penal no puede afectar a la definición.

Tendríamos que cambiar casi de disciplina para que una reforma cambiara una definición tan amplia. Es decir, el derecho penal sigue siendo un conjunto de normas, sigue siendo un conjunto de normas estatales, sigue siendo un conjunto de normas estatales que afectan a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, y por lo tanto esa definición con esa amplitud no queda modificada. La tendencia actual, entonces, dentro de aquella polémica que existía, más bien doctrinal, de si incluir dentro del ámbito del derecho penal las medidas post-delictuales o no, o sea, post-delictuales y predelictuales, o solamente las post-delictuales.

Bueno, esta polémica es más un problema dogmático que de derecho positivo. Es decir, medidas de seguridad previstas para personas que hayan cometido delitos, las post-delictuales, existen en el derecho positivo. Y medidas de seguridad previstas para personas que no han

cometido delitos, es decir, las predelictuales, existen también en el derecho positivo.

Si las medidas de seguridad predelictuales pertenecen o no al derecho penal es un problema casi, es un problema teórico, del científico, pero el derecho positivo sigue siendo igual. Ahí están las medidas de seguridad post-delictuales y predelictuales. ¿No irían en contra esas medidas predelictuales, en contra de algún principio constitucional? En algunos casos.

Las medidas de seguridad predelictuales, bueno, había que tomar cada una de ellas e ir analizándolas concretamente, pero tengamos en cuenta una cosa. La pregunta se había hecho si las medidas de seguridad pertenecen al concepto del derecho penal. Claro, digamos que pertenecen o que no pertenecen, no afectan a su existencia como derecho positivo.

O sea, que hay dos problemas aquí. Uno, excesivamente teórico, que es el de saber si las medidas predelictuales forman parte del derecho penal. Y otro, un problema jurídico, también teórico, pero que, digamos, tiene una vertiente práctica evidente, que es la de saber si una medida de seguridad predelictual concreta pertenezca o no al derecho penal, pero que pertenece al derecho positivo, es decir, que existe, les llena o no la Constitución.

Habría que ver cada una de ellas. Lo cierto es que se han puesto de moda las medidas de seguridad ahora, desde que los ministros de Justicia y del Interior han tenido una reunión para ventilar la cuestión o enfrentarse con el problema de la seguridad o inseguridad ciudadana, por lo tanto, del orden público. Y, puestas de moda las medidas de seguridad, yo creo que implantar medidas de seguridad predelictuales en los términos que preveía la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social del año 71 o la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, creo que significaría un cierto retroceso en el derecho penal liberal o en las cotas del derecho penal liberal al que había alcanzado el derecho penal español.

Sin que esto signifique que nos vayamos a colocar en una situación distinta de la que ocurre en el derecho comparado. Es decir, en todos los países hay medidas de seguridad postdelictuales y predelictuales, en todos los países la policía tiene métodos muy duros de actuación frente a la delincuencia, pero lo cierto es que nosotros nos habíamos colocado en un grado de civilización superior al de otros vecinos y que no ametrallamos pesqueros ni cortamos piernas a los pescadores y sería triste que retrocediéramos por razones de orden público, porque quizás existieran medidas mejores para solucionar el problema. Que habrá que cuidar en definitiva esas medidas, ¿no? Por supuesto, habrá que prestar atención a las reformas legislativas que hagan referencia a las medidas de seguridad.

Hemos visto a lo largo del curso cómo en base al principio de división de poderes el poder del Estado se diversifica en tres brazos independientes entre sí, ejecutivo, legislativo y judicial. Es al poder judicial al que corresponde la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, pero siempre supeditado a la ley creada por el poder legislativo. ¿Qué significa esta supeditación a la ley del poder judicial? Bueno, significa evitar al máximo el arbitrio a la hora de aplicación de las leyes.

Es decir, se piensa que la ley penal es la que más gravemente afecta al individuo porque prevé

las sanciones más severas. Desde la pena de muerte en los países que la tienen hasta penas, por ejemplo, de multa, pero que, a diferencia de las sanciones administrativas de multa, tienen el arresto sustitutorio en caso de impago. Es decir, las sanciones más severas se prevén en el ámbito penal.

Por esa razón conviene conseguir una certeza y seguridad en la aplicación de ese tipo de normas jurídicas. Los métodos para conseguirlos son diversos, pero en el derecho europeo continental hemos escogido el de evitar al máximo el arbitrio judicial. De tal modo que vinculamos al máximo al juez a lo que la ley dice.

La garantía que la ley nos proporciona es que la ley procede del Parlamento y el Parlamento es elegido por el propio pueblo. Por lo tanto, la ley de algún modo emana de una forma directa o indirecta del pueblo soberano. Entonces, la ley, desde su origen popular, digamos, de la Asamblea Popular, del Congreso, de las Cortes, proporciona una cierta garantía.

Esa garantía se diluye desde el momento en que alguien que es el juez y tiene poder tiene que aplicar esa ley. Para que esa garantía no se desvanezca, lo que se hace es obligar al juez a vincularse a la ley. Esto está relacionado sin duda alguna con el principio de legalidad.

Los jueces no pueden crear derecho, no pueden crear por encima de la ley reglas jurídicas, sino que tienen que simplemente aplicar lo que el pueblo, a través de sus representantes legales en el poder legislativo, ha dictado en la norma jurídica. Yo quería preguntarte, siguiendo esta línea, cómo efectivamente el juez no puede crear derecho. Sin embargo, el juez, al adecuar a la norma, al caso concreto, sí que recrea el derecho, aplica la equidad, aplica la analogía.

Háblanos un poco de esto. Sí, no, sin duda alguna, cuando antes decía que el juez no podía crear derecho, me di cuenta que estaba metiendo en un terreno muy discutible desde otros puntos de vista. Pero es interesante que quede claro que el juez tiene que someterse a la ley y no puede crear la ley, sino que aplica la ley.

Pero dentro de esa aplicación la adapta, la concretiza, en una palabra. Claro, pero al aplicar analógicamente la norma, al caso concreto, muchas veces podemos rayar con la violación del principio de legalidad, precisamente por la ambigüedad de la aplicación de las normas y la discrecionalidad que tiene el juez. Exacto.

Ocurre lo siguiente. La ley penal es la norma jurídica más severa de todo el ordenamiento. Por esa razón el principio de legalidad en el derecho penal tiene unos límites más claramente perfilados y más rígidos.

Y esos límites consisten, bueno, tienen diversos frentes, esos límites, o diversas maneras de expresarse o diversas formas de, diversas perspectivas. Por ejemplo, el principio de legalidad en el ámbito jurídico penal, en principio se entiende ahora que exige reserva de ley orgánica. Las leyes penales deben ser dictadas mediante leyes orgánicas.

Esto es lo que la doctrina interpreta en la Constitución a través de los artículos 25 y 81 de la

Constitución. A pesar de que el Tribunal Constitucional todavía no se ha pronunciado claramente sobre la cuestión. Segundo límite, pues la prohibición de la analogía en el ámbito jurídico penal.

Y entonces se dice como expresión clave lo siguiente, el juez a la hora de aplicar la ley nunca puede interpretarla yendo más allá del alcance máximo del valor gramatical de las expresiones utilizadas. Es decir, si la ley dice, por ejemplo, muerte, el juez no puede interpretar la palabra muerte en sentido analógico, y equiparar la muerte a otras situaciones similares de pérdida de conciencia o de estado de coma, etcétera, etcétera. ¿Por qué? Porque el juez no puede interpretar la palabra más allá de la última acepción que permite el sentido gramatical de la misma.

O sea, una interpretación exclusivamente literal. No, no, porque también se puede hablar de interpretaciones restrictivas o extensivas. En algún sentido una interpretación literal, teniendo en cuenta que dentro de la interpretación literal hay algún margen.

Lo que no puede en absoluto es salirse de la literalidad de la ley. Es decir, una interpretación correctora, entonces. Correctora o analógica está absolutamente prohibida en el ámbito jurídico penal por la preocupación que el ciudadano tiene de conocer con exactitud cuáles son las consecuencias de sus actos desde el punto de vista penal, las consecuencias penales de sus actos.

Por eso se exige que el juez no extienda ni modifique ni corrija analógicamente, ¿verdad?, el contenido de la ley. Profesor Bajo, existen tres frases latinas que definen muy bien el principio de legalidad que yo creo que a un nivel sencillo podríamos intentar explicarle a los alumnos. O sea, me estoy refiriendo a los principios esos de nullo crimen sine lege, nulla poena sine lege o nulla poena sine iudicio.

Sí, incluso podríamos añadir alguna expresión más de carácter latino rondando el mismo tema. Bueno, nullo crimen sine lege es no hay delito sin ley. Se recoge de algún modo en el artículo 25, párrafo primero de la Constitución.

Digo de algún modo porque este precepto de la Constitución no sólo se refiere a los delitos sino también a las infracciones administrativas. Bueno, esto quiere decir que el concepto de delito no es un concepto natural, sino que es un concepto positivo, legal. No hay más delitos que los que las leyes dicen.

Ya puede decir la ética lo que quiera, ya puede decir las buenas costumbres lo que quiera, ya puede decir la historia lo que se le ocurra al respecto. No hay más delito que lo que la ley dice. Si la ley dice que el aborto, por ejemplo, no es delito, pues no lo es.

Por mucho que alguien piense lo contrario o por mucho que lo diga determinada disposición del Vaticano o por mucho que la ética sí lo entienda. Si el adulterio no es delito, pues estamos en las mismas. Bueno, esta es la consecuencia más importante, que el concepto de delito es un

concepto positivo.

No hay conceptos naturales de delito. La criminología, sin embargo, operará con otras pautas. Está vinculado a lo que la ley dice al respecto, pero también operan con conceptos o concepciones naturales del delito.

El segundo latinajo era nula pena sin ley. No hay pena sin ley. Bueno, pues estamos en las mismas.

Es decir, el juez no puede inventarse una sanción penal. El juez no puede crear una pena. El juez sólo puede imponer las penas que enumera, en nuestro caso, el artículo 27 del Código Penal.

No existen más penas que esas. Nosotros hemos podido comprobar en las películas de televisión con que nos invade el imperio americano, que los jueces del mundo anglosajón, sin embargo, a veces se inventan alguna sanción. A veces, como dato curioso, leemos en la prensa que un juez americano ha dicho a alguien que debe ir todos los días a la misa o que debe atender a su hijo y ir a visitar todas las tardes, etc.

Bueno, eso corresponde al sistema anglosajón, que efectivamente difiere mucho en todo lo que se refiere al principio de la legalidad. Ellos la seguridad jurídica no la han buscado por la misma vía que nosotros, la ley y la vinculación del juez a la ley, sino por la vía del precedente judicial y por otras vías también lícitas, pero que en el derecho europeo continental no parecen de recibo. ¿No existiría alguna vez el peligro de que algún juez aplicase precisamente una pena a una ley que no existe, en base a utilizar la analogía que anteriormente hemos visto del riesgo ese? ¿En el mundo anglosajón? En el mundo anglosajón ya sabemos que sí.

En el mundo continental. Que aplique una pena que no existe en la ley. En algún caso.

Bueno, utilizando la analogía hábilmente, un hater llevado de un afán de aplicar el derecho y llevarlo a sus últimas consecuencias sin que se ajuste estrictamente la ley al caso concreto, al supuesto ese de la realidad que estemos contemplando. No sé si estás pensando en algún caso concreto. No, pero podría.

No creo que sea posible. Es más fácil un error judicial sobre los hechos que dan lugar a la calificación de un hecho como delito que un ejercicio del arbitrio por parte del juez que implique la creación de una sanción distinta a las previstas en las leyes. Eso no creo que sea posible.

Y la última expresión de carácter latino es nula pena sin legale juicio. Bueno, éste hace referencia a este tercer aspecto importantísimo del principio de legalidad y es que no puede aplicarse una pena si no es a través de un procedimiento. Las reglas, los plazos, los principios, las exigencias del procedimiento criminal no son caprichosas.

No son reglas que traten de obstaculizar la justicia. No son caprichosas. Siempre están en defensa de intereses concretos.

Y por lo tanto el cumplimiento de plazos rígidos y fríos o el cumplimiento de fórmulas rígidas y frías están siempre en función de la defensa de intereses y siempre de los intereses del ciudadano. Y por lo tanto el cumplimiento de las reglas procedimentales constituye exigencia básica del derecho penal. Ahora te quería preguntar yo sobre el principio de culpabilidad que exige que para que un sujeto sea castigado por un delito con una pena es necesario que sea culpable de tal hecho.

¿Este principio se aplica plenamente en la actualidad? Este principio es una aspiración constante del derecho penal. Y digo constante desde la época de la revolución francesa hasta nuestros días en donde lo que hay es una evolución continua de desaparición de todo supuesto de responsabilidad objetiva. Bueno, la desaparición absoluta de la responsabilidad objetiva no se consigue.

Y no se consigue por muchas razones. Entre otras razones porque además en el propio procedimiento la prueba de las intenciones hay que hacerla siempre por deducciones. Por el sistema de lo que se llama la probatio omines.

Es decir, deducciones de hechos objetivos para llegar a conocer el elemento subjetivo. Ocurre lo mismo que en un partido de fútbol. El árbitro de fútbol para probar si la mano fue intencionada, lo cual sería penalti, o no intencionada, con lo cual no sería ni siquiera falta, tiene que acudir a datos objetivos.

Cómo tenía la mano, en qué dirección la llevaba, etcétera, etcétera. Bueno, pues ocurre un tanto de lo mismo en el procedimiento criminal para probar la intención, el dolo o la culpa. Entonces esto hace que sea inevitable presumir cosas desde el punto de vista procesal.

Cosas que a veces el propio legislador simplifica estableciendo presunciones de carácter legal. En el derecho penal se trata de evitar a toda costa ese tipo de presunciones, pero repito, no se evita. Por ejemplo, en el derecho alemán, en donde tantos se jactan de haber conseguido la desaparición de los supuestos de responsabilidad objetiva, pues ocurre, por ejemplo, en las lesiones, que basta con un dolo, es decir, con una intención genérica de lesionar, para que luego sea independiente cuál fuese el resultado.

Una bofetada puede producirle a alguien un pequeño hematoma en la mejilla o, por el contrario, un desprendimiento de retina y una ceguera. La imputación de esa ceguera al autor de la bofetada, pues en derecho alemán, de algún modo se hace objetivamente, hay una imputación objetiva. En derecho español, en principio, el artículo primero del Código Penal exige expresamente que haya dolo o culpa para poder castigar a alguien.

Pero, sin embargo, hay casos en donde la responsabilidad objetiva levemente aparece. Por ejemplo, el artículo 483 castiga con la pena del asesinato al autor de una detención ilegal que no dé razón del paradero de la persona detenida. Es decir, que cuando una persona detiene ilegalmente a otro y el detenido luego desaparece y no existen pruebas ni de su muerte ni de que haya habido un delito de asesinato, precisamente porque ha desaparecido y el autor de la

detención no puede explicar la desaparición, se le castiga con la pena del delito de asesinato.

Prueba evidente de que hay una imputación de asesinato, a pesar de que no hay pruebas sobre ello. Ese es un caso, sin duda ninguna, de responsabilidad objetiva, por mucho que el artículo primero quiera recoger a toda costa el principio de culpabilidad. Ahora bien, responder de un caso fortuito, efectivamente, en el derecho penal moderno no es posible.

Es decir, cuando se produce una muerte fortuita, no hay responsabilidad criminal, porque siempre dolo o culpa. Pero otros supuestos de responsabilidad objetiva, como el que acabo de relatar, de la detención ilegal sin dar razón del paradero de la persona detenida, y otros más leves, sí quedan como residuos en nuestro derecho. Lo que no hay duda es que la responsabilidad objetiva tiene su campo de acción principalmente en el ámbito civil, ¿no? Ah, sin duda ninguna, por supuesto, y en el ámbito civil cada vez aumenta más y probablemente sea deseable.

Pero, claro, la responsabilidad objetiva en el ámbito de la responsabilidad civil viene a caballo de la progresiva extensión del fenómeno del seguro, que es la colectivización del riesgo y colectivización de los daños. Aquí estamos hablando de culpabilidad. Claro, nuestros alumnos, a lo mejor en algún manual, en algún texto, pueden leer un concepto de delito que vendría a decirles algo así como que es una acción antijurídica y culpable a la que la ley señala una pena.

Yo creo que sería interesante que, también a un nivel sencillo, les expusieses los caracteres de ese delito. Ya hemos hablado de la culpabilidad, pues hablarle un poco de lo que es la acción y lo que es la antijuridicidad. Bueno, vamos a ver.

Delito desde el punto de vista jurídico no es lo mismo que delito desde el punto de vista, digamos, vulgar o popular. Cuando una persona atraca a un banco y mata a uno de los empleados del banco, podemos decir que se ha cometido un delito. Pero decir que se ha cometido un delito en ese momento es utilizar una expresión no jurídica.

Porque será la cosa curiosa, el hecho curioso, de que delito es un hecho que comete el delincuente, pero además dos valoraciones que realiza el juez. O sea, no hay delito desde el punto de vista jurídico si no se acompaña al hecho dos juicios de valor. Con lo cual quiere decir que el delito desde el punto de vista científico es algo distinto del delito desde el punto de vista natural.

Desde el punto de vista científico se necesita el hecho más dos valoraciones. ¿Y cuáles son esas dos valoraciones? Pues las siguientes. En primer lugar, que el juez valore el hecho como lesivo de intereses que el derecho quiere proteger.

Y en segundo lugar, que el juez valore al autor como digno de reproche criminal. Bueno, estos tres elementos, el hecho cometido por el delincuente y las dos valoraciones realizadas por el juez, hace que desde el punto de vista científico nosotros definamos el delito de la forma siguiente. Delito es un hecho típico, es decir, descrito en la ley.

Y luego decimos que ese hecho típico debe de ser antijurídico, que es el primero de los juicios al que hacíamos referencia antes. Y luego que sea culpable, el segundo de los juicios al que hacíamos referencia. Por ejemplo, un hecho típico sería, en ese asunto al banco, pues el apoderamiento de la cosa y la muerte de uno de los empleados del banco.

Ese es el hecho cometido por el delincuente y que coincide con lo que la ley prohíbe. Luego nos preguntamos por su antijurisdicción. Es decir, el juez elabora el primer juicio y dice, ¿se han lesionado intereses que el derecho protegía? En este ejemplo es evidente, pero en otros ejemplos puede que no.

Por ejemplo, una persona mata a otro y pese a matar a otro puede que no esté lesionando intereses que el derecho protege. ¿Por qué? Porque la persona fallecida era un injusto agresor. O dicho de otro modo, el autor de la muerte obra en legítima defensa.

Y por lo tanto el juicio de antijurisdicción ya no existe. Bueno, y el segundo juicio es el de culpabilidad. Supongamos en el ejemplo del asalto al banco con muerte de uno de los empleados, preguntémonos ahí si hay culpabilidad.

Bueno, pues ese es un juicio que tiene que hacer el juez del modo siguiente. Tiene que preguntarse si la persona autor de ese hecho antijurídico es digno de reproche desde el punto de vista jurídico penal. Y puede ocurrir que no.

Por ejemplo, si el autor tuviese 15 años. Si el autor tiene 15 años, no hay culpabilidad. El juicio de culpabilidad no se puede elaborar.

No se puede imputar. Exacto. O si obras en estado de necesidad.

Por ejemplo, uno de los problemas que se plantea la jurisprudencia ahora, en estos últimos años, es el de si el síndrome de abstinencia permite la eximente de estado de necesidad en los casos de robo por parte de los drogadictos. Con el famoso mono. El otro día tuvimos un caso en un banco.

Exacto. Uno de los delincuentes se suicidó. Además, ahí estaba el problema con toda su evidencia.

¿Ese hombre es responsable? El juicio de culpabilidad se puede elaborar cuando está empujado por... Lo que hace la jurisprudencia para evitar en estos casos la aplicación del estado de necesidad y la eximente de responsabilidad criminal, porque parecería también un poco absurdo, es advertir que esto a lo sumo se le trataría de una acción libre en causa. Es decir, una acción que en su origen fue libre. Usted está padeciendo el mono porque quiso.

Como consecuencia de una situación anterior. Como consecuencia de un acto previo. Exacto.

Un acto previo voluntario. Y ahí puede encontrarse el merecimiento de culpabilidad. Muy bien.

Carmen, ¿quieres tú terminar? Sí. Quería preguntar por último. Si un tribunal tiene

conocimiento de alguna conducta que considera digna de castigo, pero que no está penada por la ley, ¿qué ha de hacer? Pues abstenerse, porque si no incurriría en responsabilidad criminal.

Esto lo prevé expresamente el Código Penal. El artículo 2º del Código Penal dice que si el juez entendiera que una conducta debería ser digna de castigo, pero no aparece descrita como delito en la ley penal, se abstendrá, dice el artículo 2º del Código Penal, de pronunciarse. Y elevará al gobierno una propuesta.

Lo único que puede hacer es elevar al gobierno una propuesta. Lo que pasa es que realmente, claro, lo eleva al gobierno para que el gobierno elabore su proposición de ley. Lógicamente podría haberse modificado ese precepto y decir que lo elevase.

Que no lo elevase, sino que lo enviase a las Cortes. Y luego debería de eliminarse la expresión elevar. Porque un juez no eleva cuando se dirige al gobierno, sino que... Está al mismo nivel.

Está al mismo nivel, porque son poderes del Estado. Termina por hoy nuestro tiempo. Agradecemos al catedrático de Derecho Penal, Miguel Bajo, su colaboración y el prestarse a charlar con nosotros sobre los principios generales del Derecho Penal.

Buenas noches y hasta otro día. Buenas noches. Introducción al Derecho del curso de acceso.

Nos acercó hoy algunos conceptos básicos del Derecho Penal. Participaron los profesores del curso de acceso de la UNED, Carmen Fernández Miranda y Jesús García Sánchez, y el profesor Miguel Bajo, catedrático de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid. La UNED se despide ya.

Mañana a la misma hora, y en las mismas emisoras, les ofreceremos nuevos aspectos de los cursos y carreras de esta universidad. Hasta entonces, muy buenas noches.