

DR 29 1063

Uned, Radio Educativa. Hola, muy buenas tardes y bienvenidos al Tiempo de Radio Cultural y Educativo que la Universidad Nacional de Educación a Distancia les ofrece cada día desde Radio 3 de Radio Nacional de España. Les saludo en nombre de los que hacemos este programa, Charo López de Haro, y les invito a compartir con nosotros las próximas dos horas y media.

En primer lugar podrán escuchar la revista de Derecho que se ocupará de las materias que se estudian en el segundo año de la carrera. A continuación, el informativo universitario con noticias y el microespacio dedicado a la poesía, el Rincón Literario. Cerraremos con el curso de Acceso a la Universidad para Mayores de 25 años y el profesor de Literatura Española, Miguel Ángel Pérez Priego, analizará las coplas de Jorge Manrique.

Así damos comienzo con esta sintonía cada viernes al Tiempo de Radio de la Facultad de Derecho y como les acabo de anunciar, hoy estará dedicado al desarrollo de las materias que se estudian en segundo curso. Estos son los títulos de los contenidos que les ofreceremos a continuación. La delimitación del derecho penal del resto de los sectores del ordenamiento jurídico, a cargo del Catedrático de Derecho Penal José Cerezo Mil.

La profesora titular de Economía Política, Concepción González Rabanal, ofrecerá una panorámica general sobre el curso. Enrique Vivo Undabarrena, titular de Derecho Canónico, hará una introducción al Derecho Eclesiástico del Estado. Presentaremos dos temas diferentes en Derecho Político II.

El primero, la soberanía popular en la Constitución, a cargo del Catedrático Antonio Torres del Moral y el segundo, la democracia constitucional española, por el titular Santiago Sánchez González. Y cerraremos con la intervención del profesor titular de Derecho Civil Jesús Álvarez Carballo, que desarrollará un tema que lleva por título Un proyecto de futuro que acaso ocasiones graves resistencias políticas regionalistas, la aproximación del Código Civil a las legislaciones forales. El catedrático de Derecho Penal, don José Cerezo Mir, va a analizar la delimitación del derecho penal del resto de los sectores del ordenamiento jurídico, delimitación que resulta difícil, ya que surge el problema de distinguir lo ilícito penal de lo ilícito civil, administrativo, etcétera, y a esto hay que añadir la dificultad de la distinción de la pena de las restantes sanciones del ordenamiento jurídico.

Pero antes de escuchar su análisis, el profesor Cerezo Mir dará unas breves recomendaciones para la preparación de esta materia. Buenas noches y bienvenido. Buenas noches.

En primer lugar, deseo saludarles con motivo y darles la bienvenida, con motivo del comienzo del nuevo curso. La asignatura que van a estudiar es la de Derecho Penal Parte General. Para la misma disponen ustedes de un programa del que ha aparecido una nueva edición, que no contiene variaciones esenciales respecto al programa del curso anterior.

Consta el programa de esta asignatura de Derecho Penal Parte General de 50 lecciones. Se van

a examinar en el primer parcial de las lecciones primera a la décima, ambas inclusive, es decir, de la introducción, y de las lecciones 41 a 50, es decir, la parte correspondiente a las penas y las medidas de seguridad. Para el estudio de esta materia se recomiendan especialmente, por lo que respecta a la introducción, mi curso de Derecho Penal Español Parte General, tomo primero introducción, cuya quinta edición se publicó por la editorial Tecnos el año pasado, en Madrid, en 1996.

Para el estudio de las lecciones 41 a 50, referentes a las penas y las medidas de seguridad, se recomienda especialmente el libro de los profesores Luis Gracia Martín, Miguel Ángel Boldova Pasamar y Mari Carmen Alastruy Dobón, que se titula Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Libro que se publicó por la editorial Tirant Loblanc, de Valencia, el año pasado, en 1996. Quisiera aclararles que, para aligerarles un poco la materia, les voy a indicar que no es preciso que se estudien, por lo que respecta a la introducción, las lecciones quinta y sexta del programa.

Del libro de Luis Gracia Martín sobre las consecuencias jurídicas del delito, no es preciso que se estudien los capítulos primero, segundo apartado primero, décimo, apartados uno, dos y cinco, y el capítulo once o undécimo, porque en realidad coinciden con otras lecciones de mi curso de Derecho Penal Español, parte general, y en realidad implican una repetición. También les destacaré, a efectos del examen, del primer parcial, qué lecciones me parecen más importantes, y así yo les diría que de la introducción creo que son las más importantes la primera, segunda, cuarta, séptima y octava, y en la lección novena únicamente el concepto del delito político, y en la décima el asilo. De las consecuencias de la parte correspondiente a las penas y las medidas de seguridad, yo diría que en el libro del profesor Luis Gracia Martín los capítulos más importantes son el tercero, el quinto, el sexto, el séptimo, octavo y el décimo, pero únicamente los apartados tres y cuatro.

El segundo parcial, el que se examinarán en mayo, comprenderá las lecciones once a cuarenta, que es la parte central del programa que comprende la teoría jurídica del delito, que es la parte más importante y más esencial y más difícil también de la asignatura. Para preparar esta parte del programa, la teoría jurídica del delito, se recomienda especialmente el tomo segundo de mi curso de Derecho Penal Español Parte General, Teoría Jurídica del Delito, barra uno, cuya quinta edición se ha publicado este mismo año por la Editorial Tecnos de Madrid. También se recomienda concretamente para las lecciones 21 a 25 el tomo tercero de este curso mío de Derecho Penal Español Parte General, Teoría Jurídica del Delito, barra dos, cuya segunda edición se publicará a lo largo de este curso.

Aparecerá probablemente en enero de 1998. Para las lecciones 26-40 de esta teoría jurídica del delito, de esta parte del programa, se recomienda especialmente la unidad didáctica que he publicado este mismo año en la UNED y que se titula Derecho Penal Parte General Unidad Didáctica, UNED 1997. En otra emisión radiofónica les indicaré qué lecciones me parecen más importantes de esta parte central de la asignatura, de la teoría jurídica del delito.

Quisiera señalarles que de los textos que les he recomendado de un modo especial, no es preciso que se estudien ni la letra pequeña ni el contenido de las notas. Por lo que respecta al examen se seguirá la misma técnica que el curso anterior, es decir, que se pondrán siempre dos preguntas a elegir una y una obligatoria, siendo la duración total del examen de hora y media. Muy importante señalarles y que recuerden que todos los alumnos deben disponer de un ejemplar del código penal, siendo indiferente la edición de que se trate.

Se puede utilizar un código penal publicado por cualquier editorial. Y ahora a continuación voy a decirles unas palabras sobre el tema del día, que es la delimitación del derecho penal del resto de los sectores del ordenamiento jurídico. La delimitación del derecho penal de los restantes sectores del ordenamiento jurídico presenta dificultades cuando se trata de realizar en el plano material.

Surge entonces el problema de distinguir materialmente lo ilícito penal de lo ilícito civil, administrativo, etc. La distinción material de la pena de las restantes sanciones del ordenamiento jurídico no es tan poca tarea fácil. El problema del concepto material del delito surge por primera vez históricamente en la Ilustración.

Hasta entonces no pudo plantearse, pues dada la fundamentación religiosa del pensamiento jurídico, el delito era concebido unánimemente como rebelión contra el orden establecido por Dios. El problema se plantea al extinguirse en la Ilustración los sectores culturales de la religión, la moral y el derecho. El intento más serio de distinción material del ilícito penal y lo ilícito civil se debe a los filósofos idealistas alemanes.

Para Hegel y Kant el delito es esencialmente distinto del ilícito civil. El delito es una rebelión contra el orden exigido por la razón moral y no se reduce por tanto al menoscabo de los intereses o derechos del individuo o de la sociedad. Esta distinción de los filósofos idealistas alemanes entre delito e ilícito civil era más bien una distinción en el plano de la valoración filosófica jurídica que en el de la construcción jurídica.

Merkel y Binding pudieron objetar por ello con éxito a los idealistas alemanes que no habían podido precisar un carácter distintivo estructural del ilícito penal y civil. La concepción material de la antijuridicidad como lesión o peligro de los bienes jurídicos no permite establecer tampoco una distinción entre el ilícito penal y civil, pues el concepto de bien jurídico no puede ser reducido al ámbito del derecho penal. Lo mismo sucede con el concepto de la antijuridicidad como dañosidad.

Dañosos son también lo ilícito civil o administrativo. La distinción de la pena de las sanciones de otros sectores del ordenamiento jurídico presenta también dificultades. La pena en las medidas de seguridad del derecho penal se diferencia entre otras sanciones semejantes por tener como presupuesto necesario el delito y por tener que ser impuestas por jueces independientes en un proceso, según las reglas del derecho procesal penal.

Artículo 3.1 del Código Penal y artículo primero de la Ley de Juiciamiento Criminal. La pena se

diferencia además de otras sanciones semejantes por su absoluta independencia. Puede ser impuesta sin perjuicio de la aplicación simultánea de otras sanciones.

Esta simultaneidad no constituye una infracción del principio *nebis in idem*. No se puede aplicar más de una sanción por un solo hecho. Problemática es, sin embargo, como veremos enseguida, la posibilidad de concretar un carácter distintivo puramente material.

El problema de la distinción material del derecho penal de otros sectores del ordenamiento jurídico ha adquirido un interés actual con el intento de deslindar claramente el derecho penal del derecho administrativo, con el intento de deslindar del derecho penal criminal un derecho penal meramente administrativo. Voy a dedicar por ello especial atención a este problema del deslinde entre el derecho penal y el derecho administrativo, entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, entre las penas y las sanciones administrativas. Es una cuestión crucial en el momento actual, incluso para la protección de las personas.

El problema de la distinción del ilícito administrativo y del ilícito penal se plantea por primera vez en el estado liberal. En el estado policía del despotismo ilustrado no es posible distinguir claramente el derecho penal del derecho administrativo. No hay sino una división de funciones entre los tribunales y las autoridades administrativas.

Con el advenimiento del liberalismo el derecho penal habría de convertirse en uno de los exponentes más finos del estado de derecho. Al quedar vinculado el ejercicio del *ius puniendi* al principio de legalidad de los delitos y las penas, la distinción sustancial entre ilícito penal e ilícito administrativo se hizo necesaria. Con el advenimiento del liberalismo social a fines del siglo pasado y el crecimiento constante de la actividad administrativa del estado, el problema de la distinción del ilícito administrativo y el ilícito penal adquirió una importancia cada vez mayor.

El estado no podía renunciar a los medios coactivos para imponer la realización de su actividad administrativa. Con ello surgía sin embargo el peligro de una hipertrofia del derecho penal, de una extensión excesiva del ámbito de las preguntas punibles. Esta extensión desmesurada del derecho penal era censurable desde el punto de vista material, al dar lugar a la inclusión en su ámbito de conductas no merecedoras de pena, y desde el punto de vista práctico, pues conducía a un exceso de trabajo de los tribunales.

Goldschmidt propuso en Alemania, para resolver este problema, la segregación de un derecho penal meramente administrativo del cuerpo del derecho penal criminal. Para ello sugirió varios criterios sustanciales de distinción del ilícito penal y el ilícito administrativo. Su doctrina fue desarrollada y dotada de una fundamentación filosófico-jurídica por Erich Wolf.

Su ulterior desenvolvimiento a nuestros días se debe a otros penalistas, fundamentalmente a Goldschmidt y Bockelmann. En nuestro país el problema se ha planteado de un modo diferente, pues el aumento de la actividad administrativa del Estado no dio lugar a una hipertrofia del derecho penal, como en otros países europeos, Alemania, Francia e Italia, sino al

desarrollo de un desmesurado poder sancionatorio de la Administración misma, quizá por el menor arraigo en nuestro país de las concepciones liberales. Por ello actualmente en España se reclama no una despenalización o segregación de un derecho penal administrativo del cuerpo del derecho penal criminal, sino una, por así decirlo, desadministrativización de la actividad sancionatoria de la Administración, o al menos, y esto es lo que suele suceder, la sujeción de la actividad sancionatoria de la Administración a algunos de los principios fundamentales del derecho penal.

Principio de legalidad, de retroactividad de las leyes favorables y de culpabilidad, y la aplicación del principio *ne vis in idem*, en relación con las sanciones penales y administrativas. El problema del deslinde material del delito administrativo es también fundamental desde esta perspectiva. Los delitos del derecho penal criminal serían, según Goldsmith, Wolf, Lange, Buckelmann y otros penalistas, delitos naturales, *per se*, de derecho natural, previamente dados o metapositivos, mientras que los delitos administrativos, las infracciones administrativas, serían delitos artificiales o creados sólo por la voluntad del Estado.

Esta distinción es inadmisibile. La historicidad, como dice Bessel, es tan inseparable de la esencia del derecho como de la esencia del hombre. No es posible hablar por ello de delitos naturales o de derecho natural.

Como consecuencia de la crítica de Bessel, Lange precisó que su distinción de delitos naturales y artificiales no se fundamenta en una concepción *justnaturalista*. Lange quiere decir únicamente que delitos naturales o del derecho penal criminal serán en cada momento histórico aquellas acciones delictivas que sean éticos socialmente relevantes o que tengan una significación cultural. La infracción administrativa será siempre, según Lange, una acción irrelevante para la ética social o culturalmente indiferente.

Lo ilícito administrativo se agotaría, según Lange, Schmitt, Volckermann, etc., en la desobediencia de los mandatos y prohibiciones establecidos positivamente por el legislador. Sería un ilícito puramente formal. Lo ilícito del delito administrativo, la infracción administrativa, no estaría constituido por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico, sino solamente por la lesión de un interés de la administración.

El peligro de los bienes jurídicos es a lo sumo *ratio legis*, es decir, la razón que volvió al legislador a castigar estas conductas. Esta distinción cualitativa entre el ilícito administrativo y criminal tendría luego su repercusión en la diversa función y estructura dogmática de la sanción administrativa y de la pena criminal. La sanción administrativa no tendría otro fin que apelar al desobediente y recordarle sus deberes.

La afirmación de que lo ilícito administrativo sea ético-social o culturalmente indiferente no me parece convincente. El legislador no establece sus mandatos y prohibiciones, como decía Belsen, para ejercitar la obediencia de los ciudadanos, sino para crear un estado o situación valiosos o impedir la producción de un daño. Desde el núcleo central del derecho penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito

material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo.

La mayor parte de las veces es la lejanía del sector vital respectivo la que induce a creer a los juristas que lo injusto de una falta determinada es puramente formal. Helmut Maier ha citado, entre otros, el ejemplo de la omisión de la lucha contra la oruga que pone en peligro la cosecha de fruta del vecino diligente. Nadie podría decir que esta conducta sea ético-social o culturalmente indiferente.

En el derecho penal español, incluso las acciones constitutivas de las faltas contra los intereses generales y contra el orden público tienen siempre una relevancia ético-social o cultural mayor o menor. Los que realizan actividades careciendo de los seguros obligatorios, de responsabilidad civil, que se exijan legalmente para su ejercicio, por ejemplo la actividad del tráfico, por la práctica de la caza, de la pesca, de la falta castigada en el artículo 636 del Código Penal, pues bien estas personas ponen en peligro, al actuar de ese modo, la percepción de las indemnizaciones correspondientes por parte de los perjudicados. No puede decirse, por tanto, que esta interacción carezca de relevancia ético-social o cultural.

En algunos casos lo ilícito material puede ser incluso más grave en ciertos delitos. Compárense, por ejemplo, las faltas de los artículos 630 y 631 y el delito de daños del artículo 263. En el seno de una regulación jurídica puede haber normas punamente arbitrarias, es cierto, o creadas exclusivamente por la voluntad del Estado.

Este es el caso, por ejemplo, dentro de la regulación del tráfico, de la norma que dispone que los vehículos han de circular por la derecha. En estos casos sólo la existencia de una ordenación está materialmente fundada, pero es indiferente el sentido de la misma. Los vehículos podrían circular, en efecto, perfectamente por la izquierda, como en Inglaterra.

Estas normas son siempre, sin embargo, parte integrante de una regulación jurídica más amplia, fundamentada materialmente. El derecho del tráfico, por ejemplo, tiende sin duda a proteger la vida humana, la integridad corporal y la propiedad. Una regulación jurídica arbitraria, sin fundamento material alguno, sería puramente despótica y debería ser extirpada de nuestro derecho.

La pena o las sanciones del llamado derecho penal administrativo encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad, como la pena del derecho penal criminal. La imposición de la sanción administrativa será también con frecuencia expresión de un juicio desvalorativo ético-social. Entre las penas y las sanciones administrativas existen únicamente diferencias cuantitativas.

Hasta el momento no ha sido posible encontrar un criterio que permita apreciar una diferencia cualitativa entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Y al no haber sido posible hasta ahora determinar una diferencia cualitativa entre ilícito penal e ilícito administrativo y entre pena y sanción administrativa, resulta inadmisibile desde el punto de vista de las exigencias del Estado de Derecho la hipertrofia actual de la potestad sancionadora de la Administración en España.

La Administración española puede imponer sanciones administrativas, generalmente se trata de sanciones pecuniarias, de multas ilegalísimas.

Por ejemplo, según el artículo 28, apartado 1A de la ley de 21 de febrero de 1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, las infracciones reguladas en la misma pueden ser sancionadas con multas de hasta 100 millones de pesetas, si se trata de infracciones muy graves. De hasta 5 millones de pesetas, si se trata de infracciones graves. Y de hasta 50.000 pesetas, si se trata de infracciones leves.

Lo mismo sucede con las sanciones previstas en otras muchas leyes, como la de 19 de julio de 1984 para la defensa de los consumidores y usuarios. La ley de represión del contrabando, 12 de diciembre de 1995, etc. Es urgente un replanteamiento por parte del legislador de los límites del derecho penal y el derecho administrativo.

Entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, entre la pena y la sanción administrativa, únicamente cabe establecer diferencias cuantitativas. Y el límite ha de ser trazado positivamente por el legislador. En la redistribución de la materia, ha de tener en cuenta de un modo primordial la gravedad de las infracciones, desde el punto de vista material, desde el valor ético-social o cultural, y sólo en segundo término, consideraciones de política criminal, la rapidez y la eficacia de la sanción.

Algunas faltas del libro tercero del Código Penal podrían transformarse en infracciones puramente administrativas. Y las infracciones administrativas más graves deberían convertirse en delitos o faltas, o ser suprimidas cuando coincidan con figuras delictivas existentes actualmente en el Código. Al no haberse podido determinar hasta ahora diferencias cualitativas entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es preciso extender a las infracciones administrativas la aplicación de algunos de los principios fundamentales del derecho penal.

La Constitución siguió ya este criterio al establecer el principio de legalidad para las infracciones y sanciones administrativas, en el artículo 25, apartado 1. El Tribunal Constitucional, en la trascendental sentencia de 30 de enero de 1981, consideró que el principio *ne vis in idem*, entre las penas y las sanciones administrativas, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución. En el artículo 9.3 de la Constitución, se establece también el principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, entre las que se encuentran comprendidas sin duda las de carácter administrativo. Era preciso, sin embargo, promulgar una ley que regulara con carácter general el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en la que se previera la aplicación a las infracciones y sanciones administrativas de otros principios fundamentales del derecho penal, además de los anteriormente mencionados y establecidos en la Constitución.

Esta ansiada regulación se ha incluido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992. En ella se recogen los principios de legalidad y tipicidad, de irretroactividad, y *ne vis in idem*, entre las

sanciones penales y administrativas, y se establece el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables y la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas. Debería haberse incluido también el principio de culpabilidad para las infracciones administrativas graves cometidas por personas físicas.

Las personas jurídicas carecen de capacidad de acción, como veremos en el sentido del derecho penal, y la posibilidad de interponer contra la resolución en que se imponga una sanción administrativa grave a una persona física un recurso suspensivo ante los tribunales de la jurisdicción criminal. Muchas gracias por su atención. Vamos a conocer a continuación qué es lo que se estudia en una disciplina como la economía política.

Para ello, contamos con la presencia de la profesora titular, doña Concepción González Rabanal, que nos va a ofrecer una panorámica general sobre esta asignatura. Buenas noches, profesora González Rabanal. Buenas noches.

Vamos a hablar de la economía política y yo no sé qué peculiaridades son las que podría tener esta asignatura, que parece difícil a los alumnos de derecho. En primer lugar, como su nombre indica, se trata de una disciplina de contenido económico. Esto le proporciona unos matices que pueden hacerla más atractiva para el alumno, ya que, sin duda, los aspectos económicos son cada vez más frecuentes en la realidad que nos circunda, pero también le reviste de ciertas dificultades.

Este inicio atractivo puede estar enturbiado porque el alumno se encuentra en segundo curso de la licenciatura de derecho con una disciplina sensiblemente distinta del resto de las que integran su carrera. Esta peculiaridad se concreta fundamentalmente en la terminología empleada y en el método necesario para superar con éxito la economía política. Estos dos aspectos no deben ser olvidados.

La terminología va a requerir un esfuerzo adicional al principio, hasta que el alumno esté familiarizado con los vocablos utilizados. El método de estudio, por su parte, se aleja bastante del meramente memorístico empleado en otras asignaturas. Aquí no es suficiente con que el alumno sepa repetir al pie de la letra los conceptos, las características e incluso los gráficos, sino que debe entenderlos para saber analizar las consecuencias e implicaciones de cualquier elemento nuevo, distinto o contrario a los explicados en el material de apoyo.

Por ejemplo, si se le han explicado los efectos de una reducción impositiva, que sea capaz de entender los mecanismos que se ponen en funcionamiento cuando los impuestos, en lugar de reducirse, se incrementan. Estos dos elementos hacen necesario adaptar el método habitual de estudio en el sentido de que el componente memorístico me atrevería a decir que queda un poco relegado, en favor de un mayor esfuerzo por entender a fondo las cuestiones planteadas. Por ello, el alumno debe acostumbrarse a utilizar los gráficos, a representar las situaciones, a entender por qué se representan así y no de otra manera, y a ser capaz de extraer la mayor información posible de un gráfico.

Conseguido esto, lógicamente, su esfuerzo memorístico se reduce notablemente, porque con frecuencia, viendo representada la situación, se extraen casi de forma automática las principales conclusiones. Con ello, no quiero decir que los gráficos u otros modelos se conviertan en el contenido protagonista de la asignatura. Se trata de herramientas útiles de trabajo, tanto más útiles, cuanto más familiarizados estemos con su uso.

Pues dadas estas características económicas y que difieren un tanto de otras materias que se estudian en Derecho, ¿qué consejos daría usted a sus alumnos para el estudio de Economía Política?