

DR 08 26

Seguidamente les ofrecemos Derecho Penal 1. El profesor don Alfonso Serrano Gómez desarrolla el tema Incidencia de la Constitución Española de 1978 en la parte general del Derecho Penal. Por la importancia que en los momentos actuales tiene el proyecto de Constitución Española que será sometido el día 6 de diciembre a referéndum nacional para su aprobación, y no cabe la menor duda que será aprobado por una abrumadora mayoría, vamos a tratar con carácter general los aspectos de mayor importancia que afectan al Derecho Penal, parte general. Todo esto sin perjuicio de que en otro u otros guiones radiofónicos tratemos algún tema con mayor profundidad.

Ahora nos vamos a limitar a trazar unas líneas generales. El cambio político que nos lleva a estructuras democráticas necesariamente tenía que reflejarse en las leyes penales. El primer paso, sin embargo, lo da la propia Constitución estableciendo una serie de garantías que se desarrollarán en leyes posteriores, entre las que cabe destacar el Código Penal sobre el que se está elaborando un nuevo texto que esperamos esté terminado a comienzos del año 1979.

Dentro del proyecto de Constitución y desde el punto de vista del Derecho Penal, cabe destacar lo siguiente. Principio de legalidad. Ya se recogía en el Fuero de los Españoles que quedará derogado el mismo día que entre en vigor la Constitución y conforme a su disposición final será el mismo día en que se publique en el Boletín Oficial del Estado, que esperamos sea uno o dos días después del Referéndum Nacional, es decir, el 7 o el 8 del próximo mes de diciembre.

El principio de que no hay delito ni pena sin ley anterior, nul un crimen, nula pena, sin eprevia al eje, se recoge en dos lugares de la Constitución. Primero, en el artículo correspondiente al título preliminar, cuyo artículo noveno, número 3, establece que se reconoce el principio de legalidad y, en segundo lugar, en el capítulo segundo del título primero, que se ocupa de los derechos y libertades. Al disponer su artículo 25 primero, que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento.

La fórmula genérica del capítulo primero no se debe recogerse en las Constituciones. Se sigue el sistema de la Declaración de Derechos Francesa de 1789, que es la tradicional de las Constituciones españolas a partir de 1837 y que se mantiene en el Foro de los Españoles. No obstante, se observan algunas peculiaridades ya que se hace referencia a las omisiones, las faltas e infracciones administrativas.

Este principio garantiza que quien comete un delito no podrá ser juzgado más que por las leyes ya existentes, que son las que se presume conoce el sujeto, pero no por una ley posterior, aunque, como después veremos, cabe esa posibilidad siempre que beneficia al delincuente. Sin embargo, el principio de legalidad no se recoge en la Constitución para las medidas de seguridad, pues sólo hace referencia a sanciones constitutivas de delito, falta o infracción administrativa, situaciones en las que no encajan las medidas de seguridad. Y retroactividad de

las normas sancionadoras.

Es criterio general que las leyes penales sólo se aplican a hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigor. El principio nulo crimen nula pena sin el eje viene siendo reconocido en nuestro ordenamiento penal y constitucional anterior. En el artículo 9 n° 3 de la Constitución se establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Esta fórmula sólo prohíbe la irretroactividad de las disposiciones no favorables, con lo que permite las que benefician al reo. Esta fórmula no existía en el Foro de los Españoles, donde no se recogía la retroactividad de la ley penal cuando favoreciera al reo. Con la nueva fórmula se resuelve la problemática planteada en la doctrina por el Foro de los Españoles del artículo 24 del Código Penal.

En este artículo se establece que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquellas hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviera cumpliendo la condena. Mientras que el Foro nada decía al respecto, sino simplemente se limitaba a decir que nadie podrá ser condenado sino en virtud de ley anterior al delito. Desde ahora hay pleno acuerdo entre el Código Penal y la Constitución.

La pena de muerte. Especial interés ofrece este tema en cuanto que por primera vez en una Constitución Española se llega a la abolición de la pena de muerte, ya que en su artículo 15 se dice «Queda abolida la pena de muerte». Sin embargo, la abolición no es total, pues aunque sí lo es para la jurisdicción ordinaria, no lo es para la militar en donde se prevé la posibilidad de aplicarla en algún caso, diciendo el texto constitucional que queda abolida la pena de muerte salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

No obstante, hay que señalar que en nuestro Código Penal no existe la pena de muerte como pena única, sino que va de reclusión mayor a muerte, o sea, de 20 años y un día a 30 años o pena de muerte. Fines de la pena. En el artículo 25 n° 2 de la Constitución se dice que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reincisión social del delincuente.

A este respecto, hemos de señalar que esta declaración es más propia de una ley penitenciaria que de una Constitución y en este sentido se pronuncian el Reglamento de Prisiones de 1956 y el vigente proyecto de ley penitenciaria. Hay que tener en cuenta, y así lo reconocen las propias Naciones Unidas en el Quinto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en septiembre del año 1975, que la reeducación social es hoy una utopía ya que sus resultados son prácticamente nulos, entre otras razones porque todavía no se conoce ningún sistema de tratamiento que sea realmente eficaz. Por otra parte, en todos los países del mundo, aunque en diferente escala, hay problemas de establecimientos, de personal y económicos.

Más posibilidades tiene la reinserción social en cuanto se pretende colocar al sujeto en un

grupo social de forma que pueda seguir vida honrada sin volver a delinquir. Tampoco aquí los resultados son muy alentadores, pues la sociedad no suele estar dispuesta a colaborar con quienes estuvieron en una prisión. De todas formas, los que pasaron por una prisión necesitan normalmente ayuda, no tratamiento.

Hay que terminar con la creencia tradicional de que el delincuente es un enfermo. Salvo raras excepciones, se trata de un sujeto normal. Medidas de seguridad En este tema, la Constitución resulta muy tímida, pues apenas se ocupa de las medidas de seguridad, haciéndolo, además, un poco de pasada.

Se limita a decir que las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social. O sea, que los fines de la medida de seguridad son los mismos que los de las penas. Valga aquí lo ya dicho en relación con las penas, de que la reeducación es una utopía y la reinserción social todavía tiene resultados muy pobres.

Si queremos hacer constar que la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social no tiene razón de que siga en vigor, por lo que debe derogarse, y así esperamos ocurra cuando se promulgue la Constitución y el nuevo Código Penal. Entre las razones que justifican su derogación cabe destacar las siguientes. No se define lo que ha de entenderse por peligrosidad.

Dentro de su artículo segundo se confunde estado peligroso con peligrosidad. Tiene dificultades en cuanto a la posibilidad de investigación criminológica. Se pone en peligro el principio de seguridad jurídica.

Las medidas de seguridad han de ser post-delictuales, es decir, para los que han cometido algún delito, sustituyéndose la pena por una medida, pero no para quienes no han cometido ningún delito. A éstos, por lo menos, no se les debía aplicar una medida consistente en privación de libertad. Hay, por otra parte, estados peligrosos que coinciden con figuras del Código Penal, como sucede en materia de rufianismo y estupefacientes.

No es correcto aplicar una medida de seguridad a enfermos y deficientes mentales, ya que éstos deben ser protegidos por la sanidad o beneficencia. La medida de seguridad es más aflictiva que las penas, ya que no se puede redimir penas por el trabajo ni pueden acogerse a los beneficios de libertad condicional. Conforme al artículo 62, apartado y de la Constitución, se prohíben los indultos generales en lo sucesivo.

Este derecho de gracia se había venido aplicando con mucha frecuencia durante los últimos años. De ahora en adelante, solamente se permitirán los indultos parciales, es decir, para casos concretos. El delito político.

Se dice en el número tercero del artículo 13 de la Constitución lo siguiente, quedan excluidos de la extradición los delitos políticos. No se consideran como tales los actos de terrorismo. No es necesario que se hubiera hecho mención de los actos terroristas, ya que se excluyen de los tratados.

No considerándose como delitos políticos. Lo mismo que sucede con los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, etc. Al no hacerse en el texto constitucional una declaración expresa de los delitos que no se consideran políticos, no parece correcto que se haga solamente con un tipo de ellos, es decir, los actos de terrorismo.

El problema que se plantea con los delitos políticos es que no se definen en el Código Penal, así como tampoco en la Ley de 26 de Diciembre de 1958 que regula las condiciones, procedimiento y efectos de la extradición. Se limita esta ley a decir en su artículo sexto que no se concederá la extradición por delitos de carácter político, salvo que el hecho constituya esencialmente un delito común o revelare una singular perversidad en el delincuente, sean cuales fueren sus alegaciones respecto de la motivación o finalidad de aquel. El Gobierno apreciará en cada caso el carácter de la infracción.

Continúa diciendo que tampoco se consideran delito político el atentado contra la vida de un jefe de Estado, de un miembro de su familia o de quienes ejerzan funciones de Gobierno. Tampoco en nuestro Código Penal se define lo que ha de entenderse por delito político ni se hace una clasificación de los mismos. Podríamos definir, no obstante, el delito político como el que, cometido con fines inmóviles políticos y sin que concurra otro motivo ajeno, va dirigido contra la forma y organización política de un Estado.

Acaban de escuchar al profesor de Derecho Penal I, don Alfonso Serrano Gómez, quien ha desarrollado el tema Incidencia de la Constitución Española de 1978 en la parte general del Derecho Penal. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org