

DR 08 27

A continuación escucharán el espacio de Derecho Penal 1. El profesor Alfonso Serrano Gómez les explica Derecho Penal Objetivo y Subjetivo. El Derecho Penal se suele desdoblar en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. En el primer sentido se entiende como el conjunto de normas jurídicas prefijadas por el poder estatal que regulan las penas y medidas de seguridad a imponer a los infractores de aquellas.

El origen de la definición de Derecho Penal hay que buscarlo en el concepto que da LIST, Conjunto de Reglas Jurídicas Establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia. Sus elementos fundamentales son el delito y la pena que se recogen en la mayoría de las definiciones. Sin embargo, LIST no incluye las medidas de seguridad que suelen aparecer en los conceptos posteriores o incluso otras medidas reparatorias.

Nos encontramos que hay algo dentro del Derecho Penal que lo diferencia de otros campos del ordenamiento jurídico, pena y medida de seguridad. Para la aplicación de unas y otras o de ambas, es necesaria la consecuencia jurídica de una conducta reflejada en unos supuestos derechos. Al Derecho Penal sólo le deben importar las medidas de seguridad postdelictuales, pues de lo contrario se violaría el principio de legalidad.

Al incorporar las medidas de seguridad en la definición, se plantea el problema si la denominación Derecho Penal es suficiente y abarca también el contenido de aquellas. De no ser así, tal vez convendría buscar un nombre nuevo a esta ciencia jurídica. La situación es más confusa todavía en ordenamientos como el nuestro, donde el Código Penal recoge medidas de seguridad, unas veces a imponer directamente y otras como sustitutivas de la pena.

De todo lo anterior se deduce que la titulación de Ciencia Jurídica Derecho Penal no abarca todo lo que pretende incluir en su contenido. Han aparecido las medidas de seguridad. No obstante, hay algún autor que sostiene la posibilidad de aplicar penas y otras medidas afines ante y postdelictuales.

Si además tenemos en cuenta, de una parte, que el derecho es un sector de la vida social donde se establecen y exigen unos modelos de comportamiento, que hay unas relaciones sociales de los hombres, unas reglas que cumplir y un orden social y de comportamiento, y de otra, que una parte del derecho, el penal, se ocupa de los valores más importantes de la persona, como son la vida, propiedad, libertad, seguridad, etc., tal vez sea cierto que el Derecho Penal no puede abarcar todo lo que pretende. Como hemos visto, el Derecho Penal en su carácter objetivo se mueve en torno al delito y la pena, teniendo también en cuenta las medidas de seguridad, temas de los que nos ocuparemos en otros guiones radiofónicos. Pasamos ahora a ocuparnos del Derecho Penal Subjetivo.

El fundamento del Derecho Penal Subjetivo está en el derecho que tiene el Estado a castigar a

los autores de delitos, imponiendo penas y ejecutándolas en su caso. Para ello, es previo el Derecho Penal Objetivo, que presupone la existencia de unas normas jurídicas previstas de antemano. No puede el Estado imponer penas distintas a las recogidas en la ley, ni tampoco por hechos no tipificados en las leyes penales, pues lo contrario sería violar el principio de legalidad.

También el Estado debe respetar las garantías constitucionales reflejadas en los derechos humanos. Problema grave se plantea en orden a la enseñanza misma del Derecho Penal, cuando el Estado se extralimita sancionando conductas que están en pugna con esos derechos fundamentales de la persona, cuando incluso viola los principios más generales del derecho natural. Nos encontramos ante sanciones legales, pero injustas, que sólo la violencia del más fuerte puede legitimar.

Ante esta situación cabe la posibilidad de considerar legítima la resistencia a los encargados de hacer cumplir esas normas jurídicas injustas. El just punient corresponde al Estado, entre otras funciones, el mantenimiento del orden jurídico. En el campo de las normas penales dispone de las penas, con su posible ejecución, para aplicarlas a quienes infringen esos preceptos preestablecidos.

Hasta aquí parece que no hay dificultades. El problema se suscita en la legitimación. ¿De dónde recibe el Estado esa facultad? En principio parece que es un presupuesto de la soberanía, pedida por el pueblo a los gobernantes, siempre que el poder soberano esté legalmente constituido.

La concepción no es nueva y, en definitiva, es la teoría de becaria basada en el contrato social. Los ciudadanos ceden parte de sus libertades a fin de que el Estado les garantice una cierta paz y seguridad. Pero la cesión de esos derechos está limitada al poder estatal por el contenido del derecho objetivo.

A fin de que no haya extralimitación, Rocco define el just punient como la facultad del Estado de obrar en conformidad con las normas de derecho, derecho penal en sentido objetivo, que garantizan la consecución de un fin punitivo y de pretender de otro, el reo, aquello a que está obligado en fuerza de la norma misma. En esta definición, Rocco hace entrar el elemento garantizador que, en definitiva, es el derecho penal subjetivo. Evolución del derecho penal.

Parece que fue la venganza privada los primeros orígenes de la pena, con una inseguridad no sólo para la víctima y su familia, sino incluso para la del autor, ya que eran frecuentes las luchas entre todos ellos. Se mejora la situación con la intervención del poder público y la indonización denominada composición. Le sucederá la época de la venganza divina.

Vendrá después el derecho romano, el germánico, el canónico y todo el derecho penal del antiguo régimen lleno de inseguridades y faltos de garantías. En segundo lugar, la evolución política. En la sociedad primitiva, organizada en grupos aislados, se desconoce la soberanía.

Hay que esperar a que esos grupos sean muy amplios y comiencen a diferenciarse. Llegado el momento, se hace necesario el poder soberano que se ejercerá por una o más personas, normalmente por un grupo. Entra ahora en funciones el derecho en misión de paz y de protección.

Los súbditos se dan cuenta, a través de un largo proceso histórico, que la seguridad, donde mejor la pueden encontrar, es en el Estado, por lo que acceden a someterse a los gobernantes. Por último, otro elemento general que hay que tener en cuenta en el Jus Puniendi es la realidad sociocriminológica. Los aspectos anteriores vienen a reflejar esta realidad, de cómo la gravedad de algunos delitos, la frecuencia de otros y la inseguridad en el aspecto social y legal obligan a la sociedad a unirse y buscar un orden superior, que de alguna forma les proteja, a una costa de perder ciertos derechos individuales.

En los últimos tiempos, principalmente después de la Primera Guerra Mundial, aparece el derecho penal autoritario, etapa iniciada en Rusia, Italia y Alemania. Se pone el derecho penal al servicio de la defensa y fortalecimiento de los regímenes políticos. Frente a aquella situación generalmente superada, hoy se presenta otra que, prescindiendo de valores políticos, se puede plantear.

Alarmante aumento de la criminalidad, con aparición de nuevas formas, secuestro de aeronaves, secuestro de personas, terrorismo y un futuro inmediato amenazador. En vista de todo lo anterior, cabe preguntarse en relación con el derecho de castigar. ¿Tendrá la sociedad que ceder todavía más derechos al Estado para conseguir una mayor protección? ¿Será el Estado quien, sin más consideraciones, se arroge más atribuciones? Si respetamos ese hipotético contrato social con el Estado, habrá que esperar a ver si el ciudadano está decidido a ceder más.

Ahora se plantea el siguiente dilema. ¿Qué compensa más, el riesgo o la libertad? Es ahí donde hay que buscar el equilibrio y ver hasta qué punto compensa ceder en los derechos. El Estado no debe arrebatar al ciudadano sin su consentimiento.

Yesek, ante la realidad, a mayor libertad, menor seguridad, por el mal uso de ésta, es partidario de mantener aquella, a una costa, de un mayor riesgo para la sociedad. En este sentido, dice, se ha mantenido la reciente reforma del Código Penal Alemán. Aun compartiendo este criterio, sin embargo, cabe pensar que difícilmente se pueden ejercitar unos derechos cuando no existen la suficiente garantía de seguridad.

Ante esta situación, se ha de tener en cuenta que parece ser que algunas estructuras sociales y políticas se están quedando anticuadas, con su correspondiente influencia en el derecho penal, y de ahí ese desfase que aparece entre libertad y seguridad. Igual que en el resto del ordenamiento jurídico, hay que considerar que también en lo penal, el Estado tiene el derecho de dictar normas, así como de ejecutarlas en su caso. El fundamento es más político que filosófico, aunque la filosofía del derecho apunta datos importantes en el terreno de la valoración que ha de tener en cuenta el legislador.

Sin embargo, el Estado no puede dictar las normas a capricho, sino que ha de tener en cuenta, como ya se apuntó al tratar de la norma penal, que el derecho debe proceder de la razón, que hay que buscarlo en el espíritu de la colectividad, en base a una serie de valoraciones en las que hay que tener en cuenta consideraciones históricas, sociológicas, políticas, etc. El Estado ha de quedar sometido a las normas que dicte. No están destinadas solamente a los súbditos, por lo contrario, se violaría el principio de Estado de Derecho, situándose el Estado en un plano de superioridad en relación con sus súbditos.

En cuanto a la imposición y ejecución de las penas, no debe considerarse como un derecho del delincuente, como pretendía el correccionalismo, ni tampoco como un deber, sino que se trata simplemente de que todo el que es condenado debe tolerar el cumplimiento del castigo que se le ha impuesto, pues de lo contrario sería necesario imponerlo por la fuerza. El tema del *yus puniendi*, y con esto terminamos, ha perdido hoy valor ante la existencia y observancia del principio de legalidad. Derecho penal objetivo y subjetivo ha sido el tema de Derecho Penal 1 que ha explicado el profesor Alfonso Serrano Gómez.