

1.

CUESTIONES PREVIAS

CUESTIONES PREVIAS

El Derecho es el orden regulador de la coexistencia pacífica de los seres humanos. Pretende dar la mayor satisfacción a necesidades de los seres humanos con los bienes existentes. Como hay más necesidades que bienes, surgen conflictos.

El Derecho debe resolver esos conflictos de manera pacífica y racional, mediante la COACCIÓN: así impone su solución.

EL DERECHO PENAL (D.P.) es la última instancia, "*ultima ratio*", del ordenamiento jurídico y no da protección a todos los bienes jurídicos, sino a los más importantes y frente a los ataques más graves. El Derecho Penal es el sistema de cierre del ordenamiento jurídico.

Para jerarquizar esos bienes jurídicos en orden a su importancia hay que atender a la concepción social dominante en un espacio y tiempo concreto.

Debido a ese sistema de cierre, el Derecho Penal es la parte del ordenamiento jurídico que procura dotar de mayores garantías al ciudadano frente al Estado.

El Derecho Penal tiene mucho poder y su actuación tiene consecuencias muy graves, como privar de libertad a una persona (en otros órdenes penales incluso privarle de la vida), por lo que ese poder tiene unos límites y unas garantías para que no se convierta en arbitrario.

El D.P. actual es liberal, nacido de las revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX, en contraposición al Derecho Penal del Antiguo Régimen (arbitrariedad del soberano). En el estado liberal posee unos límites y garantías: principio de legalidad, sistema de división de poderes, principio de seguridad jurídica.

1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

SENTIDO OBJETIVO: Conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado para establecer y determinar lo delitos y faltas, las penas y las medidas de seguridad.

Esta norma es la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Este texto entró en vigor a los seis meses de su publicación y ha sufrido numerosas reformas desde entonces. Pero esta norma no es la única que regula los aspectos en materia penal y así tenemos:

a. Propias: normas específicamente penales, que establecen los delitos y las penas. A su vez pueden ser:

- Comunes: Código Penal.

- Especiales: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad penal del Menor.

b. Impropias; se caracterizan porque poseen una naturaleza distinta a la penal, aunque regulan algunos aspectos penales de forma aislada (Ley de Contrabando, Ley de Control de Cambios, Ley de Navegación Área).

De forma esquemática sería lo siguiente:

DERECHO PROCESAL (ADJETIVO o FORMAL): Es el procedimiento de aplicación del Derecho Penal.				
TIPOS DE DERECHO PENAL	DERECHO PENAL (Sustantivo o Material)	PROPIO	Código Penal	Se trata de normas específicamente penales.
		IMPROPIO	Leyes especiales	Incluyen delitos pero no son normas penales.

SENTIDO SUBJETIVO: Facultad del Estado para establecer normas penales y castigar a los infractores de las mismas. Es lo que se llama "*ius puniendi*".

Para un mejor estudio del Derecho Penal suele hacerse una distinción entre la denominada Parte General del Derecho Penal, que se corresponde con el Título Preliminar y Libro I del Código Penal, y que engloba toda la parte teórica y penológica del texto. En segundo lugar, tenemos la Parte Especial del Derecho Penal, que coincide con el Libro II y Libro III del Código, que trata de los delitos y faltas específicos.

Haciendo un breve esquema:

ESTRUCTURA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL			
Título Preliminar	De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal.	Artículos del 1 al 9	PARTE GENERAL
Libro I	Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal.	Artículos del 10 al 137	
Libro II	Delitos y sus penas.	Artículos del 138 al 616	PARTE ESPECIAL
Libro III	Faltas y sus penas.	Artículos del 617 al 639	

2. NATURALEZA DEL DERECHO PENAL.

Hay que destacar tres notas:

- 1º. El Derecho Penal es Derecho.
- 2º. El Derecho Penal es Derecho positivo.
- 3º. El Derecho Penal es autónomo en la determinación de su planteamientos y consecuencias.

1º. El DP es Derecho:

Esta nota pretende diferenciar Derecho y moral.

El Derecho es un orden regulador de la convivencia pacífica de los ciudadanos, no es un camino de salvación o perfección como la moral.

La validez de las normas jurídicas no dependen de su aceptación, a diferencia de las normas de la moral, cuya validez dependen de la aceptación que le de el sujeto.

El Derecho, y por extensión también el Derecho Penal, sólo interviene en la medida en que la conducta EXTERIOR del ciudadano interfiera la libertad ajena, mientras que la moral pretende regular todos los ámbitos del individuo, tanto externos como internos.

Esta última característica se extiende a dos principios:

a) Principio del hecho: nadie puede ser castigado por sus pensamientos, solo puede ser delito una conducta exteriorizada. La moral sí que entra a calificar los pensamientos, sentimientos, etc.

Ejemplo: Si alguien piensa en matar no está cometiendo ningún delito porque su conducta no es exterior. En el momento en que se inicie la fase de preparación ya sería punible la conducta.

b) Principio de ofensividad: sólo se considera que hay delito cuando la conducta exteriorizada interfiere la libertad ajena y se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico protegido.

Ejemplo: Una pareja convive en el mismo domicilio, propiedad de uno de ellos. Al cabo de un año se rompe la relación y el propietario de la vivienda le dice a su pareja que se vaya, y ésta no obedece. El art. 204 CP establece que "*El particular que sin habitar en ella entrare en morada ajena o se mantuviere en ella contra la voluntad de su morador*", no comete delito de allanamiento de morada por cuanto ni habita en ella, ni quebranta, por tanto, el bien jurídico protegido en este caso, que es la intimidad. (art. 18 C.E.)

Estos dos requisitos son ACUMULATIVOS, es decir se tienen que dar para que haya delito.

Ejemplo: en el caso anterior existe un hecho evidente que es negarse a abandonar la vivienda propiedad de su pareja, pero no existe una lesión o puesta en peligro del bien jurídico, por lo que la conducta no es punible penalmente

2º. El DP es Derecho positivo:

Es Derecho vigente, impuesto por los órganos competentes, siendo la última instancia (última ratio), del Derecho positivo, actuando allí donde las mas del derecho se muestran ineficaces.

3º. El DP es autónomo en la determinación de sus planteamientos y sus consecuencias:

Esa autonomía para decir lo que es delito y para imponer la pena no significa que se excluya del resto del ordenamiento jurídico. No se puede excluir el Derecho penal del conjunto del ordenamiento. La interpretación de las normas penales ha de ser congruente.

3. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL.

Como toda norma jurídica, la norma penal consta de un supuesto de hecho al que se asocia una consecuencia jurídica.

Las normas penales pueden ser prohibiciones o mandatos, imperativos. Aunque se formulan normalmente como normas de “ser”, no deben confundirnos ya que son normas de “deber ser”, normas que le dicen al ciudadano lo que debe ser.

Por ejemplo: el artículo 138 CP dice que “*el que matare a otro será castigado*” (está prohibiendo la conducta de matar), mientras que el artículo 195 CP, cuando dice “*el que no socorriere a una persona que se halle desamparada*”, está realizando un mandato, una obligación a actuar.

La norma penal tiene una estructura dual, en la que se distingue:

- A) La regla de conducta.
- B) La sanción para el que viola esa regla de conducta.

Se dice que estas dos facetas son la NORMA PRIMARIA y SECUNDARIA. La primaria contiene la conducta y la secundaria la sanción. También se dice que la primaria va dirigida a la generalidad de los ciudadanos y la secundaria va dirigida especialmente al juez.

No son normas diferentes son las dos caras de la misma moneda. Por esto se dice que la norma penal es una norma completa porque integra la conducta y la sanción.

La FUNCIÓN de la norma penal es también doble, y así:

- Emite un juicio de valor, señalando que comportamientos merecen la reprobación.
- Determina al ciudadano a actuar con arreglo a ella, absteniéndose de cometer acciones ilícitas.

4. EL “IUS PUNIENDI” Y SUS LÍMITES.

El “*ius puniendi*” es la DIMENSIÓN SUBJETIVA del Derecho Penal, para hacer referencia al poder del Estado para aplicar las normas penales e imponerlas a los ciudadanos.

El “*ius puniendi*” es un poder, una potestad atribuida a determinados órganos del Estado para imponer penas y medidas de seguridad.

Pero este poder no es algo arbitrario, sino que el poder del Estado de Derecho es por naturaleza limitado. Esos límites son los que se derivan del pacto social que son: límites establecidos en la Constitución Española y más en concreto los derechos y libertades.

Estos límites son los principios de legalidad, prohibición de exceso, “*non bis in idem*”, igualdad, presunción de inocencia, principio del hecho, principio de ofensividad y principio de culpabilidad.

5. RELACIONES CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

a) Derecho Constitucional: toda norma y por ende la norma penal debe guardar los principios y exigencias constitucionales. (CE 1978).

Existen multitud de preceptos en la Constitución que inciden de forma plena en la redacción del Código Penal. No podía ser de otra manera si pensamos en la posición privilegiada de la Norma Suprema de nuestra Carta Magna dentro del ordenamiento jurídico.

A modo de botón de muestra baste con decir que los derechos fundamentales previstos en el Título I de la C.E. obtienen protección penal por ser derechos de extraordinaria importancia.

Por ejemplo, el derecho a la vida (art. 15 CE) se encuentra protegido por el delito de homicidio, asesinato y otros (arts. 138 y ss. CP); el derecho a la libertad (art. 17 CE) se protege con el delito de detención ilegal (163 CP), y otros muchos.

b) Derecho Procesal: es un conjunto de normas que permiten llevar a la práctica las normas de Derecho Penal. (Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Derecho Penal se suele llamar también “Derecho sustantivo o material”, porque recoge la “sustancia” de este Derecho, mientras que el Derecho Procesal Penal se denomina “Derecho adjetivo o formal”. Ambos sectores del ordenamiento jurídico son las dos caras de la misma moneda, teniendo en cuenta que el Derecho Procesal Penal recoge el procedimiento a seguir en la aplicación del Derecho Penal.

Ejemplo: Si alguien comete un delito de asesinato previsto en el artículo 139 CP, es sometido a un procedimiento judicial (Sumario), cuyas reglas vienen establecidas en la norma procesal penal, que es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

c) Derecho Penitenciario: por medio de las cuales se ejecutan las penas dispuestas en el Código Penal después del proceso¹.

La Ley General Penitenciaria recoge la forma en que las penas impuestas por los órganos judiciales deben ejecutarse.

d) Derecho Administrativo: junto con el Derecho Penal constituyen el Derecho sancionador del Estado. En el caso del Derecho Administrativo, y por mandato de la Constitución Española no pueden consistir en sanciones privativas de libertad².

Ejemplo: si un individuo posee dos trozos de hachís que suman

1. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y modificaciones posteriores.

2. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y modificaciones posteriores.

dos gramos, se aplicará el Derecho administrativo sancionador y no el Derecho penal.

Las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo no siempre son pacíficas. El problema se plantea cuando se produce una sanción en el orden administrativo y posteriormente ese mismo hecho se debe resolver en el orden penal. La doctrina ha discutido mucho acerca de la posible vulneración del principio “*non bis in idem*”, cuestión que zanjó el Tribunal Supremo aunque no sin problemas.

Si un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad comete un delito de robo, en la mayoría de las ocasiones se inicia al mismo tiempo un procedimiento disciplinario interno que no se resolverá hasta que se produzca una condena en el ámbito penal, pero que producida ésta, generará una nueva sanción administrativa. El problema radica en saber si esta doble sanción vulnera el principio “*non bis in idem*” al existir dos sanciones por los mismos hechos.

La jurisprudencia opina que no y ello por cuanto que no existe lo que se denomina “triple identidad”. El sujeto es el mismo, los hechos son los mismos, pero el fundamento para sancionar es diferente, con lo que es totalmente ajustada a derecho que en este caso significa que el agente de policía o funcionario pueda ser sancionado dos veces.

En el siguiente cuadro se expone esta teoría de la “triple identidad” de forma esquemática:

Delito cometido: robo con fuerza en las cosas		
	Código penal	Régimen disciplinario
Sujeto	Agente X-22	Agente X-22
Hecho	Robo con fuerza	Robo con fuerza
Fundamento	Protección de la propiedad privada	Protección de la lealtad a la Administración Pública.

Puede apreciarse que el sujeto (Agente X-22) es el mismo, el hecho por el cual se sanciona (robo) es el mismo, pero el fundamento es dife-

rente. Con la sanción penal se quiere proteger el derecho de propiedad y con la sanción disciplinaria se quiere proteger la lealtad que todo funcionario público debe a la Administración Pública a la que pertenece.

Hay que recordar lo dispuesto en el artículo 25.3 de la Constitución Española que dice: “La Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”

importante

La Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen la privación de libertad.