XIX SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 2 - viernes 3/06/2016
ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: "¿*COMMON LAW-ISATION* DEL DERECHO PENAL? TRANSFORMACIONES DEL *NULLUM CRIMEN* Y DESAFÍOS PRÓXIMOS FUTUROS" del Prof. Dr. D. VITTORIO MANES

Viernes 3 de junio de 2016, 18.15 – 19.40 h.
Ponente: Prof. Dr. D. VITTORIO MANES
Moderador: Prof. Dr. D. JAVIER DE VICENTE REMESAL

Relatora: Dña. NATALIA TORRES CADAVID

Universidad de Alcalá

Fundación Internacional de Ciencias Penales

¿COMMON LAW-ISATION DEL DERECHO PENAL? TRANSFORMACIONES DEL *NULLUM CRIMEN* Y DESAFÍOS PRÓXIMOS FUTUROS

Ponente: Prof. Dr. D. VITTORIO MANES. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Boloña, Italia.

Moderador: Prof. Dr. D. JAVIER DE VICENTE REMESAL. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Vigo.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Diego-Manuel Luzón Peña (Universidad de Alcalá), Enrique Peñaranda Ramos (Universidad Autónoma de Madrid) y Juan Carlos Carbonell Mateu (Universidad de Valencia).

Relatora: Dña. NATALIA TORRES CADAVID. Investigadora predoctoral de Derecho Penal. Universidad de León/Universidad EAFIT, Colombia.

Finalizada la ponencia del Prof. Manes, el **Prof. De Vicente Remesal,** moderador del debate, agradece al ponente por su excelente exposición y, sin dilaciones, le concede la palabra al Prof. Luzón Peña.

El **Prof. Luzón Peña**, tras felicitar al ponente por su interesante ponencia, hace dos observaciones. En primer lugar precisa que el Derecho constitucional y el Derecho penal sustantivo español no necesitan de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para aplicar los principios de legalidad y de irretroactividad a las medidas de seguridad; y además, que en el Derecho penal español están suprimidas hace muchos años lo que correspondería a una tercera categoría de penas, a las medidas preventivas de las que hablaba el Prof. Manes. Esto así porque el art. 25.1 CE consagra el principio de legalidad para todas las consecuencias de delitos o faltas o contravenciones (que fueron suprimidas en el año 2015) sin distinguir entre penas y medidas de seguridad; lo que es claro si se interpreta este parágrafo en conexión con el numeral 2 de este art. que se refiere tanto a las penas como a las medidas de seguridad al hablar de los fines de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad. De esta regulación constitucional se ha derivado que en el nuevo Código Penal de 1995 en el art. 1.2 se establezca que "las medidas de seguridad solo podrán aplicarse cuando concurran los presupuestos establecidos previamente por la ley", el principio de irretroactividad; y, además, para más precisión, el art. 2.1 CP dice: "no

será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración", el principio de legalidad *nulla pena previa lege,* y que añade en el apartado 1 "carecerán igualmente de efectos retroactivos las leyes que establezcan medidas de seguridad".

La segunda precisión está referida a la influencia del *common law* en el Derecho penal europeo continental, la cual, afirma el Prof. Luzón Peña, estando de acuerdo con el Prof. Manes, puede tener efectos benéficos como un tanto discutibles. Benéficos en la medida en que una serie de garantías sustanciales inspiradas en el Derecho anglosajón se apliquen a las instituciones del Derecho continental, por ejemplo, aquella que indica que no solo la legalidad estricta sino también la aplicación jurisprudencial de la ley se someta a garantías que den mayor seguridad jurídica a las decisiones de los tribunales. Ahora bien, la contribución a esa seguridad jurídica regulando procedimientos en virtud de los cuales se precisa qué cambios en la interpretación legal se pueden aplicar y a partir de qué momento, como lo viene imponiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo con la famosa sentencia en contra del Reino de España), no necesariamente está vinculado al principio de irretroactividad de la leyes, al *nullum crimen, nulla pena*. Esto así, indica el Prof. Luzón, porque en ocasiones un cambio jurisprudencial no es sino un cambio en la interpretación de la ley penal, con mayor razón en el contexto de interpretaciones jurisprudenciales que no son uniformes entre los distintos tribunales, a veces incluso en el mismo tribunal o sala. Lo que no tiene que ver con la irretroactividad o con la legalidad de la ley sino con la falta de seguridad jurídica en la interpretación jurisprudencial de la ley por los tribunales, pero en el ámbito de la interpretación de la ley. En este sentido, si se aplican más garantías, al dotar de mayor seguridad jurídica la aplicación jurisprudencial de la ley, resulta benéfica la influencia del *common law*.

Otra cosa diferente, continúa el Prof. Luzón Peña, es el hecho que en el *common law* se puedan establecer nuevas figuras delictivas, aunque sea a partir de un determinado momento, pro futuro, sin intervención del poder legislativo y por el poder judicial. Poder judicial que podría apreciar justo considerar que una tal conducta debería por analogía, por parecido o por cambio de circunstancias, aunque no esté estrictamente prevista en una ley, comenzar a ser delictiva, cuando antes era atípica. Esto en el Derecho penal europeo continental no es posible, porque no es lo mismo que se establezcan figuras delictivas por

los tribunales, con todas las garantías de uniformidad o de irretroactividad que se quiera, a que sea, en virtud de la división de poderes, el poder legislativo quien las cree; y exactamente igual con las sanciones penales, sean penas sean medidas de seguridad o sean medidas, que el Prof. Manes llama, preventivas (que en España fueron declaradas inconstitucionales hace, por lo menos, 25 años y que se llamaban medidas preventivas pre-delictuales o pre-delictivas). Que los tribunales decidan asuntos que son competencia privativa del poder legislativo, por más garantías que haya, supone entrar en el terreno de los países del *common law,* que no es que acepten la creación de un Derecho completamente nuevo y al margen de la ley, porque por supuesto el bloque de legalidad continúa siendo la base principal, pero que permiten cierta flexibilidad en la aplicación judicial, con la ampliación de las figuras típicas delictivas como con el establecimiento de sanciones.

El Prof. Luzón Peña concluye diciendo que considera importante tener clara esta distinción, entre establecer garantías para que los tribunales realicen interpretaciones de las leyes y establecer garantías para la creación de Derecho penal *exnovo*.

El **Prof. Manes** responde afirmando que es posible que en la actualidad se comience a ver el *dark side* de las teorías de las obligaciones positivas que por intermedio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y más recientemente por el Tribunal de Luxemburgo, se han ido implementando en los sistemas penales de los diferentes países. Explica que en Italia se está discutiendo mucho ahora mismo acerca de una institución jurídica introducida por el Tribunal de Justicia Europeo que permite a los jueces italianos desaplicar el régimen de la presunción en el caso en que ésta pueda llegar a neutralizar la eficacia de la protección de los intereses financieros del gobierno frente a los fraudes y las estafas en materia de IVA, para evitar que muchos de los procedimientos en curso prescriban, esto así porque el plazo de prescripción en Italia es muy corto. Razón por la cual, concluye el Prof. Manes, de esta manera el Tribunal Europeo crea Derecho penal en *malam partem,* transformando un Derecho penal que hasta ahora era reo-céntrico en un Derecho penal víctimo-céntrico. Transformación que considera la más preocupante de todas.

A continuación el moderador le concede la palabra al **Prof. Peñaranda Ramos**, quien comienza reconociendo la enorme importancia del tema que acaba de exponer el

Prof. Manes y dice que realizará un apunte acerca del estado inicial de estos desarrollos. El Prof. Peñaranda Ramos afirma que es verdad que en la auto-comprensión que del Derecho se tiene en la Europa continental se ha partido del entendimiento según el cual la jurisprudencia no es fuente, que incluso en un momento inicial se pretendió eliminar la interpretación de las leyes, por entenderla contraria a la separación de poderes. Pero dicha auto-comprensión no solo era errónea sino falsa y pronto se comprendió que era inviable e impresentable el automatismo que se pretendía en la aplicación del Derecho por parte del juez, y la concepción, entonces, en seguida se superó.

El problema fue que, continúa el interviniente, en dicha superación se olvidó hacer lo que en el Derecho del *common law* se venía haciendo, que era velar por las garantías en la aplicación del precedente. Visto de este modo este desarrollo reciente (para el que no ha hecho falta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de que este Tribunal le ha dado un impulso definitivo, porque ya había desarrollos que partían de otros sitios, por ejemplo del propio Tribunal Español) constituye en realidad una mejora. Pero lo cierto es que el sistema del *common law* en otros aspectos no ha sido tan garantista como el sistema de Derecho continental, por ejemplo en materia de antiformalismo. El antiformalismo es beneficioso cuando se equiparan las garantías con una orientación material de las instituciones, pero es verdad que ese antiformalismo muchas veces tiene una aplicación contraria. Razón por la cual, concluye, se debería hacer un esfuerzo de aproximación de las distintas tradiciones en ambas direcciones para que también las garantías del sistema europeo-continental penetren en el mundo del *common law* (ha habido intentos, como importar la dogmática al sistema anglosajón), en orden a un incremento y no a una merma de las garantías.

El **Prof. Manes** retoma la palabra para afirmar que está de acuerdo con el interviniente, sin embargo manifiesta que su preocupación es que en un sistema híbrido las categorías del *common law* terminen dominando, porque la fuerza de atracción la ejerce el idioma inglés, lo cual resulta inevitable. En relación con este tema, comenta que le resultó realmente impactante la discusión que en el Seminario de Derecho penal en homenaje al Prof. Vogel tuvo lugar acerca de la conveniencia del mantenimiento o no del alemán para hacer dogmática penal o su paso al inglés.

Tras advertir que solo quedan pocos minutos disponibles para el debate, el moderador le concede finalmente la palabra al **Prof. Carbonell Mateu.**

El Prof. Carbonell Mateu manifiesta que se referirá brevemente a los vasos comunicantes entre los dos sistemas, a la función de acercarlos que está realizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Afirma que nosotros estamos acostumbrados al doble entendimiento de la legalidad, primero, como manifestación de la superioridad del poder legislativo, la cual considera que no se sostiene en la práctica, en la realidad, porque los parlamentos no son un poder autónomo del poder ejecutivo y habitualmente se legisla a su medida, por lo que no sabe si vale mucho la pena mantener la idea de superioridad del poder legislativo. Y segundo, legalidad como previsibilidad de las consecuencias de toda acción para que el ciudadano pueda saber en todo momento qué pasará, cuál será la reacción estatal, ante su actuación. Pero, advierte que hablaba de vasos comunicantes para formular las siguientes preguntas al ponente: ¿cómo ha de influir eso en el modelo del *law in action* y en la idea de la importancia del precedente? porque estos conceptos tienen que venir hacia nosotros y será preciso marcar pautas; pero al mismo tiempo tendrá que pasar también hacia el Derecho anglosajón una limitación de la actuación jurisprudencial, ya sea procedente del parlamento, del texto legal o de la necesidad de que el ciudadano tenga absoluta previsibilidad de su conducta. Es decir, ¿cuál será la influencia del derecho continental en el derecho anglosajón o definitivamente tenemos perdida la batalla de la Ley por cuestiones lingüísticas, culturales y de dominio?

El Prof. Manes retoma la palabra y manifiesta que espera que no esté perdida la batalla, que encuentra que en principio es verdad que en el mundo anglosajón se erige como fuente al juez, pero la jurisprudencia en materia penal es muy estable, cambia muy poco, las altas cortes deciden muy poco y cambian generalmente; y además, cada vez hay más leyes penales al estilo continental, por lo tanto gana más importancia una fuente formal.

Para dar por concluido el debate, el moderador Prof. De Vicente Remesal agradece al Prof. Manes, a los intervinientes y a los asistentes.