

Francisco José Malfeito Natividad

Abogado Fiscal sustituto adscrito a la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife.
Socio de la FICP.

~El *Ius Puniendi* y el Derecho penal~

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho penal es un conjunto de normas dirigidas a la protección de la sociedad frente a los comportamientos más gravemente antisociales. Los elementos fundamentales, lo específicamente jurídico-penal, es que opera mediante normas, que éstas se refieren a conductas humanas que afectan a lo más básico y esencial de lo social, y que se imponen penas¹. También el Derecho penal se basa en saberes empíricos, el homicidio presupone la muerte de una persona humana, que alguien habrá de certificar, el médico forense, o puede implicar a un agente que padece una enfermedad psíquica, que alguien habrá de describir, el psiquiatra². Pero ni éste ni aquél pueden relevar y sustituir al juez en su labor específica. Dicha tarea específica, propiamente jurídica, es la de atribuir responsabilidad, imputar, por la infracción de una norma. Se trata de un juicio que comprende y valora la situación.

El fin del Derecho penal es la protección del bien jurídico y el fin de la pena es la resocialización del delincuente según se refleja en el artículo 25.2 CE, que establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. Esta protección a través de la fuerza está monopolizada por el Estado y no debe realizarse de forma arbitraria, sino ajustada a unos principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos. Por tanto, el derecho a castigar o sancionar del Estado (el *ius puniendi*) debe realizarse conforme a unos principios que limiten ese poder. El derecho a castigar se puede fundar en distintas concepciones políticas, aquí partiremos de la concepción del Estado social y democrático de derecho, recogida en el art. 1 de la CE.

¹ SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo/ IÑIGO, Elena/RUIZ DE ERENCHUN, Eduardo, Concepto y Fundamentos de Derecho Penal, Universidad de Navarra, Materiales docentes para la asignatura de Concepto y fundamentos de Derecho Penal, 2015, pp. 3.

² SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo/IÑIGO, Elena/RUIZ DE ERENCHUN, Eduardo, Concepto y Fundamentos de Derecho Penal, Universidad de Navarra, Materiales docentes para la asignatura de Concepto y fundamentos de Derecho Penal, 2015, pp. 5.

La norma jurídico penal está compuesta por el tipo y la pena; desde su origen, el tipo fue explicado por Ernesto BELING como la descripción de una conducta como delictiva, y la pena como la sanción punitiva, como la medida más enérgica del poder coactivo prevista por el Estado para el sujeto activo del delito³.

Vamos a hablar del ius puniendi, o lo que es lo mismo, el derecho del Estado para imponer una pena al transgresor de las conductas previstas como delito.

II. LÍMITES DEL IUS PUNIENDI

Al hablar de los límites del Ius Puniendi, se deben de tener en cuenta los límites formales, y los límites materiales.

En relación a los límites formales del Ius Puniendi, debemos de tener en cuenta, el Principio de legalidad, y el Principio de seguridad jurídica, como manifestación de un Estado de Derecho y Social⁴.

El principio de legalidad, se encuentra proclamado en el artículo 25 CE y en el artículo 1 CP, que establece que no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración. El principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. El principio de legalidad se expresa en su aspecto formal, con el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, procedente de Feuerbach, quien vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución francesa, art. 8 de la declaración de derechos del hombre, de 26 de agosto de 1789, y de la Constitución de 3 de septiembre de 1791, la prevención general supone la prevención frente a la colectividad. Concibe la pena como medio para contrarrestar la criminalidad latente en la sociedad. En su sentido actual el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social y suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo.

BECCARIA trasladó más que nadie el espíritu de la Ilustración al Derecho penal, estableciendo que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social.

³ Vid., por ejemplo, Tratado de Derecho penal, MEZGER, E, trad. de la según la edición alemana y notas de J. A. Rodríguez Muñoz, 2. ed., 1946, p. 362.

⁴ Tema 5. Los Principios Inspiradores del Ius Puniendi. OCW Universidad de Cádiz. Introducción al Derecho Penal, pp. 1 y siguientes.

Las Constituciones y los códigos penales españoles desde el de 1822 recogen el principio de legalidad.

El Principio de seguridad jurídica⁵, que establece que los ciudadanos deben conocer con exactitud las conductas castigadas penalmente y sus sanciones correspondientes.

En relación a los límites materiales del Ius Puniendi, y que se refieren a los límites relacionados con las bases de sustentación o legitimación del ius puniendi del Estado, como manifestación de un Estado social, debiendo de tener en cuenta los siguientes principios:

El Principio de intervención mínima, en relación a este principio debemos de decir, que la intervención del Estado sólo está justificada en la medida en que resulta necesaria para el mantenimiento de su organización política. El Derecho penal se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos.

El Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal, exponer que según este principio el Derecho penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar, cuando otros medios menos lesivos han fallado. Por tanto, subsidiario en este caso, no significa subordinado, es decir, que el Derecho penal está por debajo de otras ramas del ordenamiento jurídico, sino que se utilizará en última instancia. Y carácter fragmentario del Derecho penal significa que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así pues, protege contra un fragmento de conductas lesivas, no todas, sólo las más peligrosas.

El Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, en el sentido que los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del Derecho se denominan bienes jurídicos. El Derecho penal sólo puede proteger bienes jurídicos. El concepto de bien jurídico se atribuye a BIRNBAUM, de mediados del siglo XIX.

⁵ Es interesante conocer la opinión de RADBRUCH, El espíritu del Derecho inglés, 1946, trad. Peg Ros, Madrid/Barcelona, 2001, pp. 59- 71, cuando se plantea como uno de los rasgos fundamentales del sistema jurídico inglés precisamente la seguridad jurídica, p. 59, y el modo de realización del Derecho no cuenta con las leyes formales como lo hacen los sistemas continentales.

Como manifestación de un Estado democrático, el Derecho penal tiene que ser respetuoso con el ciudadano que se haya dotado de una serie de derechos derivados de su dignidad humana.

El principio de humanidad de las penas, que en mayor medida caracteriza el origen y la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo. Nació de la mano de la reivindicación de una humanización de las penas previstas en el Derecho del Antiguo Régimen. Fue un punto central del programa de la Ilustración que concretó especialmente BECCARIA⁶ en el siglo XVIII y que no ha dejado de inspirar la evolución doctrinal posterior y buen número de las reformas penales que se han producido. Se pasó de un sistema penal que giraba en torno a la pena de muerte y a las penas corporales a otro cuyo núcleo son las penas privativas de libertad.

El Principio de culpabilidad, que requiere que el hecho delictivo sea materialmente causado por el sujeto para que puede hacérsele responsable de él. Es preciso además, que el hecho haya sido querido, se denominará doloso, o haya podido preverse y evitarse, se denominará imprudente.

Del Principio de culpabilidad se derivan a su vez, los siguientes principios:

El principio de personalidad, que impide castigar a alguien por un hecho ajeno.

El principio de responsabilidad por el hecho, que se opone a la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser.

El principio de dolo o culpa, según el cual el principio de atribuidad o de culpabilidad en sentido estricto, impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permiten su acceso normal a la prohibición infringida. Es el caso de los inimputables, ya sea por ser menores de edad, ya por causa mental, defecto de inteligencia o trastorno mental transitorio.

El Principio de proporcionalidad, en el sentido de que la pena tiene que ser proporcional al hecho cometido. Se trata de una exigencia que no nació para las penas, sino para las medidas de seguridad. Hay dos aspectos que distinguir: por una parte la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia

⁶ BECCARIA, Tratado de los delitos y de las penas, traducido del italiano por don Juan Antonio de las Casas, Madrid, 1774 y correspondencia entre PIETRO GIUSTI, BECCARIA y PAOLO FRISI, puede verse la edición de BECCARIA preparada por Franco VENTURI, Einaudi, 1981, pp. 564-569.

de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho.

El Principio de resocialización, que se acoge en la legislación española, tanto en la CE en el artículo 25.2, como en la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que en su artículo 1, recoge que las Instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad.

III. CONCLUSIONES

El *Ius puniendi* es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. El *Ius puniendi* sería un derecho subjetivo porque el Estado ocuparía una posición tal que el Derecho Penal se pondría a su disposición para que ejerza el castigo ante el sujeto pasivo. El *Ius puniendi* sería una potestad del Estado. Se decía que esta definición tenía mucho riesgo de justificar el totalitarismo, pero este planteamiento subjetivo se ha ido abandonando progresivamente conforme se ha ido consolidando los principios de Orden Constitucional propios de un Estado social y democrático de Derecho. En el Estado actual, que es normalmente democrático y de derecho, el *Ius puniendi* será la potestad o poder atribuida a determinados órganos del Estado para imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsable de los delitos y estados peligrosos. A estas personas, una vez juzgadas, se les van a aplicar penas, sanciones y medidas de seguridad, siempre previstas en la ley si se les considera culpables.

El *Ius puniendi* no es el derecho penal, sino el derecho a penar. Es la facultad o derecho del Estado a castigar y para ello se sustenta o legitima en varias teorías tales como las Absolutas, las Relativas y las Mixtas⁷. Las Teorías Absolutas se caracterizan por definir que el castigo se justifica como la justa retribución de la infracción del deber por parte del delincuente. Las Teorías Relativas o Utilitarias también denominadas Intimidatorias justifican la Pena desde la utilidad que las mismas pueden tener como medio de intimidación, escarmiento, prevención general, para que no se viole la norma. Las Teorías Mixtas son las que toman en cuenta para justificar las Penas el carácter

⁷ ABEL SOUTO, Teorías de la Pena y Límites al *Ius Puniendi* desde el Estado Democrático. Editorial Dilex. Colección: 1ª Edición, 2002. pp. 1 y ss.

utilitario como represivo de la Ley y en ellas se enmarcan el Sistema Anglosajón, el sistema Alemán y el Cubano.

El Derecho penal es una rama, parcela, o sector del Derecho u ordenamiento jurídico general, concretamente, el conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan, como consecuencias jurídicas más importantes, penas o medidas de seguridad. El Derecho penal es un conjunto, más o menos organizado, de normas jurídicas. En la medida que están recogidas en el Código Penal, las normas penales, ya están agrupadas siguiendo un cierto orden; pero como ese orden es muy imperfecto y también existe una multiplicidad de leyes penales especiales, es la ciencia jurídico-penal quien tiene que ordenar y sistematizar tales normas, entre si y en relación con el Código Penal⁸.

De todo lo expuesto con anterioridad, debemos de hacernos una pregunta, y es la siguiente: ¿Qué justifica o legitima al Estado para sancionar mediante una pena?

Considero que radica en la afirmación, de que corresponde al Estado el ejercicio del ius puniendi, y que éste forma parte de los atributos de la soberanía de que está investido. La norma jurídico-penal, cumple la función de posibilitar la convivencia humana en sociedad. Su peculiaridad estriba en que funciona intentando proteger las condiciones elementales mínimas para esa convivencia social, y en que solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a esas condiciones mínimas de la convivencia pacífica en la comunidad.

* * * * *

⁸ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Alcance y función del Derecho Penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 42, 1989, p. 9.