

Revista

Foro FICP

(Tribuna y Boletín de la FICP)

2018-1

(abril 2018)

(ISSN: 2340-2210)

Consejo de Redacción

Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. D. Diego-Manuel Luzón Peña

Presidente de honor de la FICP. Catedrático de Derecho penal.

Universidad de Alcalá, Madrid. España.

Coordinadora General: Prof. Dra. D.^a Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz.

Socia y coordinadora de la FICP. Profesora visitante e investigadora.

Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación general:

Prof. Dr. Dr. h. c. D. Javier de Vicente Remesal.

Presidente de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Vigo. España

Prof. Dr. Dres. h. c. D. Miguel Díaz y García Conlledo.

Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de León. España.

Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón.

Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Oviedo. España.

Prof. Dra. D.^a Raquel Roso Cañadillas.

Patrona de la FICP. Prof. Titular de Derecho penal. Universidad de Alcalá, Madrid. España.

Prof. Dr. D. José-Zamyr Vega Gutiérrez.

Socio de la FICP. Investigador contratado y Prof. Ayudante Doctor.

Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación técnica:

Prof. D. Enrique F. Luzón Campos.

Secretario de la FICP. Abogado. Máster en Derecho. Prof. de Derecho Penal en Master de Acceso a la Abogacía, Univ. Autónoma de Madrid. España.

Prof. D.^a Lina M.^a Cardona Cardona.

Maestría en Derecho Penal por Univ. Eafit, Medellín, Colombia. Socia de la FICP. Investigadora contratada predoctoral FPI. Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Edición: Fundación Internacional de Ciencias Penales. Madrid (España). www.ficp.es

*La Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), que ya creó en 2012 su revista Libertas concebida como revista penal de alto nivel científico y abierta a acoger artículos tanto de miembros de la fundación como externos a ella siempre que cumplan el indicado requisito, ha puesto en marcha en 2013 su revista interna, **Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP)**, dedicada a la participación de sus miembros, los socios y los patronos, así como de los integrantes del Consejo Científico de Redacción de Libertas, y también con carácter de boletín periódico.*

Con el número 2013-0 se ha puesto en funcionamiento Foro FICP como Tribuna/Boletín de la FICP, estando previsto que aparezcan varios números anuales, dependiendo de las posibilidades organizativas y del número de colaboraciones que nos vayan llegando de los socios.

La revista Foro FICP está abierta permanentemente a los miembros de la FICP, muy especialmente a los socios, para acoger por una parte y fundamentalmente todas sus colaboraciones sobre temas penales, de opinión o debate o de artículos y estudios, con independencia de su extensión y de que tengan o no notas y bibliografía, y por otra parte, las noticias que los socios y demás miembros quieran aportar en relación con actividades vinculadas al objeto de las ciencias penales.

*Quedan por tanto **invitados a participar** desde el número 2013-1 y siguientes **en Foro FICP todos los patronos y socios de la FICP**, o miembros del Consejo internacional científico y de redacción de Libertas, que lo deseen, enviando al correo electrónico contacto@ficp.es **estudios o artículos, trabajos cortos de opinión, reflexión o debate y noticias.***

*Se publicarán los originales **tanto en español como en portugués e italiano.***

*Foro FICP es una revista **abierta al acceso libre** por cualquiera que visite la web www.ficp.es.*

SUMARIO

I.	TRIBUNA (para los miembros de la FICP)	5
1.	Semblanzas	5
	<i>Prof. Dr. Dr. h. c. Ángel José Sanz Morán</i>	5
	Ángel Torío López (13 de febrero de 1927-6 de mayo de 2016)	
2.	Opinión/debate	13
	<i>Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas</i>	13
	La soledad de Llarena es la soledad de todos los españoles. Reflexiones sobre la llamada Euroorden	
	<i>Catedráticos de Derecho Penal</i>	18
	Manifiesto contra la prisión permanente revisable	
3.	Estudios	21
	<i>Prof. Dr. José Héctor Carreón Herrera</i>	21
	La consolidación del proceso penal acusatorio en México	
	<i>Prof. Santiago López Warriner</i>	48
	La calidad de intervención en la omisión. Una crítica al pensamiento del Prof. Dr. LUZÓN PEÑA	
	<i>Alfonso Allué Fuentes</i>	60
	El reconocimiento de hechos en el acto del juicio oral afectado por conexión de antijuridicidad	
	<i>Rocío Gutiérrez Gallardo</i>	67
	Regulación de la criminalidad organizada en el Código Penal	
	<i>Carmen Lapuerta Irigoyen</i>	79
	Evolución de un Derecho penal mínimo hacia un Derecho penal mínimo máximo de los bienes jurídicos colectivos	
	<i>María Adoración Ruiz Rodríguez</i>	93
	El resultado de la comisión por omisión en el delito de prevaricación administrativa. Relación con el Derecho administrativo. Jurisprudencia	
4.	Prólogos y reseñas	106
	Prólogo de la obra KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, El Derecho Penal liberal. Los principios cardinales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, 210 páginas.	106
II.	NOTICIAS DE LA FICP	112
1.	Congresos, seminarios y cursos	112
III.	NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP	114
1.	Distinciones, galardones; grados académicos	114
2.	Libros y artículos recientes de los miembros de la FICP	115
3.	Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP	131

I. TRIBUNA

(para los miembros de la FICP)

1. Semblanzas

Prof. Dr. Dr. h. c. Ángel José Sanz Morán

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valladolid, España. Patrono de la FICP.

~Ángel Torío López

(13 de febrero de 1927-6 de mayo de 2016)¹~

El día 6 de mayo de 2016 fallecía en Valladolid Don Ángel Torío López. Nacido en esta misma ciudad en 1927, se licenció en Derecho por su Universidad, incorporándose al área de Derecho Penal como discípulo de Juan del Rosal, quien le dirigió la tesis doctoral (lamentablemente inédita) sobre los delitos de inducción y auxilio al suicidio y homicidio-suicidio. Tras los correspondientes períodos como Profesor Adjunto y (desde 1969) Profesor Agregado de Derecho Penal, siempre en la Universidad de Valladolid (intercalando alguna estancia investigadora en las Universidades de Munich y Roma), accedió, en 1973, a la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de La Laguna. En 1976 regresaría ya como Catedrático de Derecho Penal, a la Universidad de Valladolid, donde permaneció hasta su jubilación. En los primeros años de actividad académica, simultaneó ésta con una brillante carrera como Abogado, que abandonará definitivamente al acceder a la cátedra de Derecho Penal de La Laguna.

No es tarea sencilla resumir en unas pocas páginas el significado de la aportación científica del Profesor Torío. Menos aún para quien ha tenido el privilegio de mantener con él una relación, primero como discípulo, pero luego también como beneficiario de su amistad, que se ha prolongado durante décadas. Uno de los rasgos más característicos de su personalidad fue el de tratarse de un jurista permanentemente abierto al debate teórico, lo que unido a su proverbial rigor expositivo y argumentativo, hace que quienes estuvimos más próximos tengamos una percepción de sus cualidades académicas y

¹ Una versión casi coincidente de esta necrológica se ha publicado, completada con una “Addenda” de la profesora Celia Sainz de Robles, en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales del año 2016.

personales mucho más compleja que la que puede desprenderse de la lectura de su obra científica.

Repasemos, no obstante, los hitos más significativos de su obra publicada. Una de las constantes en la obra científica del Profesor Torío es su visión del Derecho penal en clave histórico-cultural. De ahí el importante peso que cobran en sus trabajos la historia y el derecho comparado. A lo que se añade también la constante preocupación por los problemas filosófico-jurídicos y metodológicos. Entre aquellas de sus contribuciones que en mayor medida manifiestan estas preocupaciones cabe destacar el trabajo titulado "El sustrato antropológico de las teorías penales", donde se analizan éstas desde la perspectiva de la imagen del hombre que subyace a cada una de ellas, apuntando ya a una interpretación en clave utópica del retribucionismo kantiano, que será desarrollada, poco después, en "La conception kantienne de la peine capitale", ponencia presentada al Congreso internacional celebrado en Siracusa, en 1988, monográficamente dedicado a la pena capital. Y volverá de nuevo sobre estas cuestiones en "La pena de muerte: problemática histórica y contemporánea". Tanto en estos trabajos, como en el titulado "La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes", se pone claramente de manifiesto el modo en que la idea kantiana de dignidad del hombre, subyacente a los textos constitucionales y declaraciones de derechos contemporáneas, puede contribuir a una adecuada delimitación del sistema de sanciones penales.

Poseen significación central, en el conjunto de la obra de Torío, sus contribuciones a la teoría jurídica del delito. Si bien falta un estudio más completo en forma de manual o tratado de parte general -proyecto largamente acariciado por él-, los presupuestos básicos de su concepción del delito se hallan, sin embargo, suficientemente desarrollados. Adscrito inicialmente a la denominada "teoría neoclásica del delito", dominante entonces en España, su posición fue decantándose en una dirección que trata de superar el contraste entre finalismo y concepción tradicional, dentro de la tendencia que, muy genéricamente, cabría calificar como "postfinalismo".

Habría que situar el punto de arranque de esta nueva posición de Torío en su contribución, de 1981, relativa a los "delitos de peligro hipotético" donde, además de precisar los límites de esta categoría -que tan amplia acogida ha encontrado desde entonces en la ciencia penal española-, formula la idea de que el núcleo de lo injusto viene dado por la peligrosidad objetiva de la conducta desde la perspectiva del bien jurídico tutelado. Esta tesis, que reaparece esporádicamente en algunos de sus trabajos

de la década de los ochenta, se encuentra ya ampliamente desarrollada en esa especie de escrito programático titulado "Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito" donde, partiendo del pensamiento de la imputación objetiva (que, para Torío, no sería tanto una teoría causal, cuanto una nueva versión de la teoría del tipo), se nos muestra, de manera precisa, la interrelación de momentos lógicos, teleológicos y valorativos en la formación de los conceptos jurídicos. Posteriormente, ha desarrollado Torío algunos aspectos concretos de este planteamiento básico en trabajos como "Acción peligrosa y dolo" o "Tipicidad. Referencia a los tipos abiertos", surgidos inicialmente como conferencias dictadas a los miembros de las carreras judicial y fiscal.

En definitiva, reconoce Torío -frente al causalismo tradicional- el carácter constitutivo para el injusto penal del denominado "desvalor de acción"; pero éste no se concibe, como quiere el finalismo más ortodoxo, en términos prioritariamente subjetivos, sino objetivos: su núcleo viene dado por la peligrosidad objetiva de la conducta, que deberá concretarse, además, en el resultado jurídicamente desaprobado. La índole de esta aportación nos impide entrar en mayores consideraciones.

Pero además de estas contribuciones, dotadas de un carácter fundamentalmente metodológico, la atención del Profesor Torío, en lo que a la teoría del delito se refiere, se ha centrado sobre todo en cuatro campos característicos:

Tenemos, en primer lugar, una serie de trabajos relacionados con la teoría de la causalidad. El primero de ellos se refiere al problema de los denominados "cursos causales no verificables", donde se apuntaban ya las posibles vías de solución del problemático "caso de la colza", en la línea de lo resuelto algunos años antes en el paralelo "caso contergan" de la jurisprudencia alemana. Siguen dos trabajos donde se indaga el sentido y alcance de la teoría de la imputación objetiva ("Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva" y "Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma"), de la que ya se había hecho eco en algunas contribuciones anteriores. Como ya hemos indicado, Torío ha entendido siempre esta construcción, de manera preferente, como una teoría sobre la tipicidad, mostrando, por otra parte, alguna de sus carencias más significativas, especialmente en lo que se refiere al significado y alcance de los "topoi" utilizados. Finalmente, otro de los trabajos relativos a problemas causales es el que lleva por título: "Relación de causalidad. Indicaciones para una actualización", donde, tras profundizar en el sentido de la distinción entre "concepto" y "principio" de

causalidad, presenta diversos argumentos críticos frente al normativismo de algunas propuestas dogmáticas.

Un segundo campo objeto de atención preferente por el Profesor Torío, es el de los delitos culposos. Desde un primer trabajo, centrado en la interpretación de las viejas cláusulas de incriminación de la imprudencia ("Sobre los límites de la ejecución por imprudencia"), pasando por dos contribuciones referidas al contenido de injusto y culpabilidad del delito imprudente ("El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos" y "El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposo"), hasta aportaciones más recientes, como la relativa a la "compensación de culpas" y su significación dogmática en Derecho penal, o aquella otra donde analiza el tránsito hacia el nuevo modelo de "crimina culposa" acogido por el Código penal de 1995, revisando críticamente los criterios seguidos por el legislador a la hora de incriminar la realización culposa en algunos delitos muy característicos. Debe mencionarse también, en este contexto, su valiosa aportación al estudio del sistema de responsabilidad objetiva subyacente al anterior Código Penal (hasta la reforma de 25 de junio de 1983), en el trabajo titulado: "*Versari in re illicita* y delito culposo. El denominado caso fortuito impropio".

Un tercer grupo de trabajos profundizan en el sentido del concepto material de culpabilidad ("El concepto individual de culpabilidad"; "Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad"; *Estudio crítico del principio "ninguna pena sin culpabilidad"*; "Indicaciones político criminales sobre la imputación subjetiva"; "Individualidad psicológica y culpabilidad"), desde una perspectiva que, superando el debate entre indeterminismo y determinismo, se aleja tanto de la concepción "preventiva" de este elemento del delito (sustitución de la culpabilidad como poder individual de obrar de otro modo por la necesidad preventiva de pena), como de aquella concepción "social" o "general" de la culpabilidad, insistiendo en su dimensión individual o personal.

Por fin, puede considerarse también al Profesor Torío como uno de los especialistas en la compleja problemática del error. En esta dirección, cabe mencionar el trabajo, de alcance más general, titulado: "Tipo. Error de tipo y error de prohibición" y dos trabajos más específicamente referidos al error de prohibición (El *error iuris*; perspectivas materiales y sistemáticas" y "El error de prohibición en el Proyecto de Código penal"), donde se muestran los problemas que ofrecen las denominadas "teorías

de la culpabilidad", que supondrían, en el fondo, una vuelta al viejo aforismo "error iuris nocet".

Estos cuatro campos no agotan, sin embargo, las aportaciones del Profesor Torío al estudio de la parte general del derecho penal. Y así, su atención se ha centrado también en ámbitos como el de la imputabilidad, con algunas contribuciones significativas: "La capacidad limitada de autodeterminación en la reforma del sistema penal", "Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental", "Imputabilidad general e individual en la teoría del delito", entre otras. También ha destinado algunos trabajos al estudio de la omisión: "Aspectos de la omisión especial de socorro" y "Límites político-criminales del delito de comisión por omisión"; poniendo de manifiesto, en este último, cómo en la imputación de responsabilidad a título de comisión por omisión la doctrina dominante opera con un grado de exigencia menor que cuando se trata de delitos de acción. Por fin, cabe destacar una importante aportación relativa a la teoría de la tentativa inidónea ("Indicaciones para una concepción dualista de la tentativa"), donde, además de defender la posición reflejada en el título, polemiza con el extendido criterio que sustituye la exigencia real de peligrosidad objetiva del comportamiento, por la peligrosidad, simplemente aparente, que resulta de la apelación al paradigma del observador imparcial.

En sus contribuciones más recientes, a partir, sobre todo de su breve biografía de Beling para la obra colectiva "Juristas Universales", muestra el profesor Torío una especial preocupación –manifestada de manera constante en conversaciones privadas– por la necesidad de superar la teoría del tipo y buscar una vía de aproximación entre la teoría general del delito de origen alemán y el modelo explicativo de los elementos del delito seguido en los países anglosajones, como se constata en sus trabajos redactados para los respectivos Libros-homenaje a Rodríguez Morurullo, Núñez Barbero y Gimbernat Ordeig.

Si pasamos a la parte especial del Derecho penal, lo primero que hay que destacar es la significativa aportación de Torío López al esclarecimiento de los delitos contra la vida humana independiente. Ya en su tesis doctoral se ocupó –como indicábamos más arriba– con los problemas de la relevancia penal de las conductas relacionadas con el suicidio. Y de ella surgió el trabajo titulado: "La noción jurídica de suicidio", de 1965. Años después volvió sobre estas cuestiones en la contribución titulada: "Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos", que

marca el punto de arranque de la reciente discusión española en torno al tratamiento jurídico-penal de los supuestos de eutanasia. Y cuando este debate se encuentra en su momento álgido, vuelve de nuevo sobre estos problemas con dos breves contribuciones, publicadas en el Homenaje a Sainz Cantero, respectivamente referidas a las formas de participación en el suicidio y a la eutanasia, para insistir, poco después, más ampliamente sobre esta última cuestión en el trabajo titulado: "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia", de 1991.

Pero si su aportación al tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tuvo la virtualidad de suscitar la discusión, metodológicamente renovada, de este problema en nuestra doctrina, no menos influencia ha desplegado su contribución relativa a la reforma de los delitos de parricidio y asesinato (de 1983), donde se nos ofrece una profunda revisión crítica de estos delitos, en un sentido que ha encontrado mayoritaria aceptación en el debate científico posterior. Poco después volvería sobre el delito de asesinato y su separación frente al robo con homicidio (al doble enlace -"motivo u ocasión"- entre homicidio y robo, en este último delito, había dedicado ya años atrás un esclarecedor estudio) y más tarde se ocupará monográficamente -lo había hecho ya de forma incidental- con el homicidio preterintencional ("Función político criminal de las teorías del injusto. Ejemplificación *de lege ferenda* sobre el homicidio preterintencional"), destacando los puntos débiles de los planteamientos alternativos referidos a esta figura y su tratamiento legislativo.

Naturalmente, los estudios dedicados por el profesor Torío a la parte especial del derecho penal cubren también otros campos. Nos limitamos aquí de nuevo a una somera caracterización, advirtiendo sólo sobre su preocupación constante por hacer fructíferas, en el análisis de la parte especial, las categorías dogmáticas elaboradas en el marco de la teoría general del delito. Así, por ejemplo, en la contribución titulada: "La estructura típica del delito de coacción", en la que, además de un esclarecedor análisis de la característica típica "violencia", encontramos también una buena caracterización de los denominados "tipos abiertos" y su relación con la teoría del error. Y, del mismo modo, mostró cómo operan los "topoi" utilizados en la teoría de la imputación objetiva en el delito de estafa ("Acción y resultado típico en la estafa procesal"). Siguiendo con los delitos patrimoniales, ha preocupado especialmente al Profesor Torío desvelar el sentido político criminal de la separación entre los bienes jurídicos "patrimonio" y "orden económico", como ponen de manifiesto sus trabajos titulados: "Estafa de crédito y

abuso punible de letras de cambio en la reforma del sistema penal" y "Reflexión sobre la protección penal de los consumidores".

Pasando finalmente a los delitos relativos a bienes jurídicos supraindividuales, la aportación científica del Profesor Torío se resume en un trabajo pionero relativo a la caracterización dogmática del delito de falso testimonio ("Introducción al testimonio falso"); una introducción general al estudio de los delitos contra la Administración pública ("Delitos contra la Administración Pública. Indicaciones críticas generales"); y dos contribuciones centradas en los aspectos político criminales de las conductas delictivas relacionadas con el tráfico de drogas ("Problemas político criminales en materia de drogadicción" y "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas").

En la mayor parte de las aportaciones hasta aquí mencionadas aparece muy clara la articulación de la perspectiva dogmática con la político criminal, o mejor aún, político legislativa. Ello no es de extrañar si tenemos en cuenta que la parte más importante, cualitativa y cuantitativamente, de la obra científica del Profesor Torío se inscribe en el contexto de la reforma del derecho penal español, tras el cambio de régimen político. Pero alguno de sus trabajos van más allá de esta preocupación político legislativa interna al sistema penal y se centran más bien en el modo de imbricación de nuestra disciplina con un contexto legislativo más amplio. Cabe destacar, en este orden de ideas, algunos trabajos. En primer lugar, una introducción a los problemas que ofrece al jurista la denominada bioética. En un terreno más estrictamente jurídico se mueve, en segundo lugar, su contribución al estudio de las relaciones entre derecho penal y potestad sancionadora de la Administración ("Injusto penal e injusto administrativo. Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones"). Tenemos, en tercer lugar, una aportación al volumen colectivo, coordinado por el Instituto Max Planck de Friburgo, relativo al problema de la compensación a las víctimas de delito. Y mencionemos finalmente, dentro de este apartado, su esclarecedora aportación, redactada para el Libro Homenaje a Sánchez Calero, sobre las relaciones existentes entre la perspectiva civil y la penal de los daños patrimoniales.

Las líneas precedentes han tratado de ofrecer sólo un esbozo de la actividad investigadora del Profesor Torío. Ni siquiera se trata, como dijimos al comienzo, de una caracterización completa. No es necesario, por otra parte, insistir en la amplia influencia que los trabajos del homenajeado han tenido en la discusión posterior de los problemas

que en ellos se analizan. Si tuviéramos que resumir en unas pocas palabras el sentido de su obra habría que hablar de apertura metódica y referencia a la realidad. Lo primero, porque estamos ante un modo de reflexión manifiestamente abierto no sólo a los distintos planteamientos existentes en la ciencia del derecho, sino también a la necesaria conexión de ésta con el resto de las ciencias, especialmente las experimentales. Lo segundo, porque en todos los trabajos del profesor Torío, sin perjuicio de su rigor dogmático, se percibe siempre de manera nítida el problema real que trata de iluminar su reflexión; ésta nunca se produce de espaldas a la realidad jurídica.

Pero, como indicaba al comienzo, quienes tuvimos la fortuna de ser sus discípulos, no sólo aprendimos de lo que dejó escrito sino, fundamentalmente, de sus proverbiales dotes de conversador, lo que, en mi caso, significó haber podido disfrutar hasta poco antes de su fallecimiento de su sabiduría y generosidad. En una necrológica que publicábamos en el diario local “El Norte de Castilla” (el día 27 de junio de 2016) mi querido amigo y compañero, catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Valladolid, Alejandro Menéndez y yo mismo, insistíamos en el sentido de esta relación discipular y en lo que ha significado gozar hasta el final de la amistad del profesor Torío, junto a la de su mujer, Adela, sus hijas, Almudena e Isabel, su hermano Carlos y ese grupo de amigos y discípulos juristas (los penalistas Celia Sainz de Robles, Manuel Gallego e Ignacio de las Rivas, el romanista Manuel Abellán, entre otros) que periódicamente nos reuníamos con nuestro admirado maestro.

Cabría destacar, finalmente, el acendrado “vallisoletanismo” del Profesor Torío, su implicación en las actividades de las Academias de Legislación y Jurisprudencia y de Medicina y Cirugía de Valladolid (de la primera era Académico de número y de la segunda Académico de Honor), sus tertulias con diversos grupos de amigos, entre los que mencionaré sólo a Miguel Delibes, a quien facilitó el argumento de su novela “El Hereje”, como ha reconocido en distintas entrevistas el escritor, etc. Pero la descripción de esta faceta de su personalidad (resumida con precisión en la nota necrológica que le dedicó el historiador Enrique Berzal, también en “El Norte de Castilla”, al día siguiente de su fallecimiento) desbordaría las pretensiones de esta nota necrológica, centrada, ante todo, en la aportación científica de mi maestro.

* * * * *

2. Opinión/debate

Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas

Prof. Titular de Derecho Penal. Universidad de Alcalá, Madrid, España. Patrona de la FICP.

~ La soledad de Llerena es la soledad de todos los españoles. Reflexiones sobre la llamada Euroorden~

El día 10 de abril me mandaba un mail una compañera de la Facultad que contenía un artículo publicado en Agenda Pública de Daniel SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO en que advertía de los peligros de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de la institución de la Euroorden en el caso del fugado Puigdemont. Me pareció una voz autorizada, teniendo en cuenta que fue letrado del TJUE, y lo leí. De su lectura se me hicieron evidentes los contextos jurídicos que se pueden presentar con la presentación de una cuestión prejudicial, pero también intuí los contextos políticos y diplomáticos, en los que reside el verdadero peligro de contaminación de cualquier asunto judicial en el ámbito de nuestra querida Unión Europea; y ello debido a los intereses propios de cada Estado, a las filias y las fobias, a la mediocridad de nuestros gobernantes y a la equidistancia que se manifestará quizás en una respuesta ambigua de Luxemburgo ante una cuestión incómoda planteada por una jurisdicción, la española, por el más Alto Tribunal español frente a unos jueces de un tribunal superior (*Oberlandesgericht*) de una comunidad (*Land*) alemana, la de Schleswig-Holstein. ¿Se habrá gastado tiempo y dinero para no solucionar nada por esa cobardía equidistante? Como decía Bertolt BRECHT: "El que no sabe es un imbécil. El que sabe y calla es un criminal". Y la equidistancia y la ambigüedad, el sí pero no, la falta de claridad ante las cuestiones, la indefinición de posturas es una forma sibilina de callar, de no decir nada y sobre todo una pusilanimidad y una incompetencia, que nos conduciría al peor de los destinos de las instituciones europeas. Si se produjese esa cuestión prejudicial y el TSJE al final dictara sentencia sin decir nada, lo digo rotundamente: mejor no tener TSJE, pues no estará cumpliendo su función en un momento estratégico en que puede demostrar la justificación de su existencia. No pueden existir cuestiones prejudiciales incómodas, pueden ser complejas, difíciles, pero no incómodas. Y si son incómodas, es porque no se está dirimiendo una cuestión solo prejudicial, sino una lucha de poderes entre Estados. Y la cuestión prejudicial tendría,

tiene que ser un mero dialogo entre jueces, cuyo único objetivo sea interpretar la Ley de modo indefectiblemente imparcial. No puede ser de otra manera. La división de poderes no se puede olvidar en ningún caso en este ámbito. La geopolítica, la geoestrategia, la diplomacia y la supremacía de un Estado frente a otro no pueden osar siquiera llamar a la puerta de un Tribunal Europeo, pero parece que desgraciadamente lo hacen y más desgracia es que les abran la puerta.

Pasemos ya entonces a la ley, al objeto de interpretación, que de un modo imparcial debe ser tratada por el TSJE. El art. 2.4 de la tan manida Decisión Marco (DM 2002/584/JAI) sobre la euroorden dice: "4. Para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.". A estas alturas muchos sabemos que hay un párrafo primero de este artículo 2 con una lista de 32 delitos entre los que no se encuentra la rebelión, por lo que el supuesto de delito de rebelión se encuentra en el párrafo cuatro. Y en mi opinión el texto del artículo no es tan oscuro como se quiere presentar. En primer lugar, manifiesta un margen de discrecionalidad. Así las autoridades judiciales del Estado de ejecución (en este caso Alemania) podrán supeditar la ejecución de la euroorden al principio de doble incriminación. Si dicho tribunal "podrá", es que no tiene la obligación de hacerlo en todo caso y en cualquier caso. En otras palabras, que el *Oberlandesgericht* de Schleswig-Holstein (OLG SH) podía haber ejecutado la euroorden sin parar ni reparar si en su Código Penal se incluye el delito de rebelión. Y ello porque en el Espacio Europeo la Euroorden no es más que la plasmación de la gran confianza que rige las relaciones entre los Estados Miembros y contrapartida lógica de la libre circulación de personas y por ello de la posibilidad de que los ciudadanos abandonen sin control alguno su país para ir a cualquier otro país miembro, sustituyendo los mecanismos de extradición, que se tienen con países no miembros de la UE, los cuales son mucho más rígidos. Me pregunto dónde quedó ese principio de confianza, ya en este primer escalón.

Pero bajemos al segundo escalón. En el uso de la antedicha discrecionalidad, la autoridad judicial puede considerar el comprobar que los hechos recogidos en la Euroorden sean constitutivos de delito según su Código Penal. Esto es lo que ha hecho el órgano jurisdiccional alemán. Nada que reprochar, en uso de su discrecionalidad; no

obstante, lejos de guiarse por el espíritu de la euroorden, cuyo fin era simplificar estos mecanismos entre Estados pertenecientes a la UE, cuyos miembros acreditaban ser solventes Estados democráticos y de Derecho, lejos de guiarse por los principios de política criminal que la sustenta, ya que la Euroorden existe entre Estados que garantizan los derechos fundamentales a todos los ciudadanos y que implantan garantías constitucionales en los procesos penales, solo hay que leerse el art. 24 de nuestra Constitución, y lejos de ese principio de confianza, que se establece entre Estados que se han reconocido dignos de formar parte del Espacio Europeo por cumplir tan elevados requisitos. Así que lejos, muy lejos, ya en el olvido de todo ello, el OLG SH niega que se cumpla el principio de doble incriminación por estos hechos, y ello existiendo un delito de Alta Traición en su Código Penal (*Strafgesetzbuch*) en el parágrafo 81, en el que se castiga con hasta ¡prisión perpetua revisable! al que **tratarse de menoscabar la integridad de la RFA** o de modificar el orden constitucional basado en la Ley Fundamental y lo haya hecho o bien con violencia o bien incluso le vale al legislador alemán que lo haya hecho con **amenaza de violencia**. Solo puedo decir que con esta redacción del CP alemán Puigdemont sería procesado en Alemania por Alta Traición y con mucha, gran probabilidad sería condenado como un alto traidor a la RFA, si los hechos hubieran ocurrido en esta nación.

En segundo lugar, el art. 2.4 DM dispone que, si se supedita la ejecución de la euroorden al principio de doble incriminación del delito, ello se hará “con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo”. Para los penalistas, entre los que me incluyo, los elementos constitutivos de un delito son los elementos que la norma contiene para describir la forma, modo y requisitos de un delito. Consiste netamente en los elementos elegidos para definir, caracterizar y describir una conducta, en este caso delictiva. Pasando a la calificación, este término hace alusión a un proceso de subsunción de los hechos en una o en varias descripciones delictivas. A veces un mismo hecho en un momento inicial puede incluirse en varios delitos muy semejantes entre sí, y avanzado incluso el proceso penal los fiscales y las defensas en sus escritos de calificaciones indican un delito en el que pueden subsumirse los hechos y subsidiariamente señalan otros delitos con una descripción cercana a expensas de lo que arroje la práctica de la prueba.

EL OLG SH se extralimitó a todas luces, puesto que se arrogó una forma de ejecutar una competencia que no está contemplada así en la Decisión Marco. Pasó a

enjuiciar, a juzgar unos hechos, cuando para ejecutar una euroorden esto consecuentemente no puede ni debe ser necesario, pues quita la razón de ser al mecanismo de la Orden Europea de Detención y Entrega. En definitiva, con su decisión se esfumó la confianza entre los países miembros de la UE.

Y ahora, siguiendo por este paseo jurídico por los conceptos y las interpretaciones, me detengo en el término “violencia”. El Código Civil español, en su artículo 3 nos da instrucciones sobre el proceso interpretativo y nos dice que: “**1.** Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.// **2.** La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”

Pues bien el concepto "violencia" no se puede entender igual en el s. XX que en el s. XXI. Con la revolución tecnológica todo se ha tornado más complejo, más virtual, más invisible, menos tangible, más refinado, menos aprehensible por los sentidos, pero igual de dañino o más, y ello porque nos genera dudas su afirmación o más bien su confirmación en el contexto concreto. Como la violencia no la tocamos, no es tan tangible, como no la aprehendemos por los sentidos, hay que hacer un esfuerzo epistemológico para afirmar su existencia y sin embargo curiosamente la mayoría de sociólogos están de acuerdo en que estamos en una de las etapas más violentas de la historia del hombre: se habla de violencia de género, de moobing, del discurso del odio, de violencia institucional... No quiero cansar al lector con más usos del término violencia.

Y volviendo a enhebrar el hilo en su aguja, la violencia del Proceso Catalán o del Procés en catalán no es la violencia de Tejero, más burda, más captable, más bruta, más hosca y por ello más fácil. Tejero nos lo puso fácil para hablar de violencia. El “proceso” es hijo de su tiempo en la utilización de la violencia y sus herramientas han sido otras bien distintas, pero al fin y al cabo violencia, uso de la fuerza, incluyendo la policial y la de todo un poderoso ente público que detentaban sus jefes, para la prosecución de un fin, no importándole ir contra las instituciones del Estado y arrojar a la mitad del pueblo catalán a la calle para que se enfrentara con las FCS del Estado. Y el uso de la fuerza puede adoptar multitud de modalidades e intensidades. Así se puede

herir, matar o sacar una pistola, pero también se puede adoctrinar a un pueblo en el uso de la violencia, para que se enfrente contra el poder legítimo, haciéndoles de este modo el trabajo sucio a los dirigentes, mientras ellos, parapetados desde el balcón y dependiendo del éxito que alcancen las hordas adoctrinadas, proclamarán la república o no se atreverán a ello.

Así que, desde un punto de vista jurídico hay argumentos para hablar de violencia. Y lo que me produce verdaderamente frustración es que un país miembro de la Unión Europea haya quitado en esto la soberanía al pueblo español. Y por eso la soledad de Llarena, no será la de Llarena, será la de España.

Volviendo a Bertolt BRECHT: "La crisis se produce cuando lo viejo no acaba de morir y cuando lo nuevo no acaba de nacer". Espero y deseo que muera lo viejo de una vez y nazca lo nuevo de una buena vez.

* * * * *

Catedráticos de Derecho Penal¹

~Manifiesto contra la prisión permanente revisable~

En relación con la proposición parlamentaria en curso para la derogación de la pena de prisión permanente revisable y a propósito de la propuesta del Gobierno de aumentar los delitos merecedores de tal pena, los abajo firmantes, Catedráticas y Catedráticos de Derecho Penal, desean manifestar a la opinión pública lo siguiente.

1. La prisión permanente revisable debería ser derogada porque sin aportar eficacia a la evitación de los delitos más graves compromete algunos de los valores fundamentales que nos configuran como sociedad democrática.

2. No disuade de la comisión de los delitos más graves en mayor medida que las ya severas penas preexistentes (hasta treinta años de prisión por un delito; hasta cuarenta años por la comisión de varios delitos). Tampoco se ha constatado la necesidad de esta pena para evitar la reiteración delictiva del condenado. Los estudios existentes muestran que este efecto preventivo sobre el delincuente lo despliega suficientemente el tratamiento penitenciario y la posibilidad posterior de adopción de medidas de libertad vigilada.

3. La prisión permanente revisable suscita poderosos reparos desde los principios penales que expresan los valores de justicia propios de una sociedad democrática.

A. Compromete seriamente la prohibición de penas inhumanas del artículo 15 de nuestra Constitución en la medida en que posibilita un encierro de por vida y sitúa en todo caso el horizonte de libertad en un momento siempre muy lejano (al menos 25, 28, 30 ó 35 años, según los supuestos), incierto y que no depende del comportamiento del penado.

B. Compromete seriamente el mandato de reinserción social del artículo 25.2 de nuestra Constitución por sus elevadas exigencias de prolongación del encarcelamiento efectivo (la revisión de la condena se realizará como pronto a los 25, 28, 30 ó 35 años, según los supuestos), retardando en exceso tal inserción y dificultándola como efecto del deterioro personal que produce una situación tan vasta de privación de libertad.

¹ Manifiesto difundido en diversos medios de comunicación con fecha de 13 de marzo de 2018. La lista de firmantes, entre los que se encuentran miembros de la FICP, puede localizarse en el siguiente [enlace](#).

C. Compromete seriamente el principio de legalidad (art. 25.1 CE) y el valor de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Se trata de una pena doblemente indeterminada que hace que el penado no pueda saber en qué momento recobrará su libertad: su encarcelamiento no tiene un límite fijo, sino que está sometido a condición, y esa condición es a su vez de contenido vago: “la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social”. Diversas experiencias han demostrado la imprecisión de los pronósticos de peligrosidad, lo que supondrá la inútil permanencia en prisión de condenados que podrían vivir en libertad plenamente reinsertados.

4. En el debate público en torno a la prisión permanente revisable se ha argumentado en favor de su mantenimiento que es una pena existente en muchos ordenamientos democráticos y que no ha sido declarada contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En relación con estos dos supuestos avales deseamos manifestar lo siguiente.

A. La prisión permanente revisable se incorporó al Código Penal español en el año 2015, pasando así nuestro ordenamiento a ser un caso excepcional de incorporación de esta pena de cadena perpetua después de haberla suprimido históricamente (en España, en 1928). El periodo mínimo español de condena (25 años) es harto superior, por ejemplo, al sueco (10 años), al inglés (12 años), al alemán (15 años) o al francés (18 años).

B. La hipotética conformidad de nuestra cadena perpetua al Convenio Europeo de Derechos Humanos no impediría su inconstitucionalidad, como el propio Convenio se encarga de subrayar, pues las Constituciones pueden incorporar estándares de protección de los derechos más exigentes que los del Convenio. En todo caso, merece la pena subrayar que nuestra prisión permanente revisable podría ser contraria al Convenio por dos razones: por los casos de prohibición de revisión por encima de los 25 años (a los 28, 30 ó 35 años) (STEDH Vinter y otros c. Reino Unido, de 9 de julio de 2013) y, en todos los supuestos, por la inexistencia de programas penitenciarios específicos de resocialización (STEDH James, Wells y Lee c. Reino Unido, de 18 de septiembre de 2012).

C. En cualquier caso, y más allá de su disconformidad con la Constitución, la prisión permanente no es una buena ley. No hace de la nuestra una sociedad mejor: no añade eficacia en la evitación de los delitos más graves y sí comporta un significativo

deterioro de nuestros valores básicos.

* * * * *

3. Estudios

Prof. Dr. José Héctor Carreón Herrera

Director General del Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A. C. Profesor de Derecho penal y proceso penal en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México y la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México. Socio de la FICP.

~La consolidación del proceso penal acusatorio en México*~

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

La Reforma Constitucional en materia de Seguridad Pública y Justicia Penal publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, constituye una de las estrategias más importante que en materia de política criminal se ha presentado en el Estado mexicano en los últimos cuarenta y cinco años, siendo por lo tanto un verdadero hito jurídico en la vida democrática de México.

En la República mexicana las legislaciones penal sustantiva, procesal penal y de ejecución de sanciones que estuvieron vigentes a partir de la tercera década del siglo pasado, otorgaron facultades a los órganos del sistema de justicia penal que les permitían actuar con plena arbitrariedad y con una doctrina de facto que el subsistema judicial se encargaba de legitimar, confundiendo la arbitrariedad de los actos de autoridad con una mal llamada discrecionalidad¹, situación que llevó a la existencia de una sociedad débil y sumisa frente a las decisiones arbitrarias del poder político en turno.

Efectivamente, la legislación penal sustantiva tenía como base de sustentación una orientación ideológica basada en el positivismo criminológico que consideraba al delito como un síntoma de peligrosidad, y que, en los códigos penales mexicanos que estuvieron vigentes hasta la década de los noventa del siglo pasado, se contemplaba

* Parte de este documento fue presentado en la ponencia dictada en el Seminario Internacional *Los grandes problemas y desafíos del Sistema Procesal Penal Acusatorio*, celebrado del 6 al 9 de febrero del año 2018 en la Ciudad de México, organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal (CEPOLCRIM).

¹ CARREÓN HERRERA, Héctor/CARREÓN PEREA, Jorge, El fortalecimiento de la democracia en México a través del Sistema de Justicia Penal en FEPADE Difunde, No. 25, México, Procuraduría General de la República, 2031, p.106.

como el fundamento y límite de la pena en el momento en que el órgano jurisdiccional llevaba a cabo la individualización de las penas y/o medidas de seguridad.

Por lo que se refiere al procedimiento penal, éste se caracterizaba como un esquema formal acusatorio o mixto en el que la investigación era totalmente inquisitiva y el proceso medianamente se sustentaba en el principio acusatorio, negándose en las diversas audiencias del juicio la observancia de los principios de oralidad, contradicción, continuidad, publicidad e inmediación, propios de un proceso penal acusatorio.

Asociado a lo anterior, por diversas causas como la falta de profesionalización y capacitación de los operadores del sistema de justicia penal, abuso excesivo de la prisión preventiva, carencia de recursos económicos para el cabal cumplimiento de las funciones que desarrollan cada uno de los órganos encargados de la prevención del delito y de la procuración de justicia, dependencia absoluta del Ministerio Público a los designios del Poder Ejecutivo en turno, la corrupción tanto en los órganos encargados de la administración de justicia, así como de las autoridades que tienen a su cargo la ejecución de las sanciones, se provocó en el sistema de justicia penal una severa crisis que obligó al Estado mexicano a iniciar en el año de 2008 una serie de estrategias o medidas de carácter político-criminal tendentes a reformar parcialmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en adelante CPEUM–, así como dar origen a diversas leyes penales entre las que se encuentran: Código Nacional de Procedimientos Penales –en lo sucesivo CNPP–; Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal –LNMASC–; Ley Nacional de Ejecución Penal –LNEP–; y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes –LNSIJPA–. A las legislaciones antes señaladas, habría que añadir el Código Penal Único para toda la República que aún no se realiza y por lo cual diversos sectores de la sociedad apuntan que la reforma en materia penal se encuentra inconclusa.

La multicitada reforma constitucional a la que me he referido en párrafos previos, se incrusta en un proceso de transformación gradual que se ha vivido en México en la última década y que tiene por objeto el asegurar el respeto irrestricto a la dignidad humana, siendo también representativas las modificaciones constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, en las que se prevé una nueva Ley de Amparo y se reconocen los

derechos humanos a todas las personas,² incorporándose a los contemplados en la Constitución los previstos en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, respectivamente.

Sin embargo, la relación que se suscita entre las reformas de 2008 y 2011 no se agota únicamente en el reconocimiento de los derechos fundamentales³ a todo ser humano, ya que a partir de las disposiciones relativas a la interpretación conforme, principio pro persona y la aplicación del control de convencionalidad se brindará una mayor seguridad jurídica a quienes se vean involucrados en un conflicto penal, ya sea en calidad de imputados o víctimas del delito; de la misma forma, se limitarán los excesos en los que incurrieron en el pasado reciente los llamados operadores del sistema de justicia penal.

Esto último se asegura con las obligaciones constitucionales previstas para todas las autoridades en el párrafo tercero del artículo primero de la Carta Magna Mexicana, siendo las de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, las cuales:

... corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho (...) En otras palabras, las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que deben hacer todo lo que esté a su alcance para lograr la eficacia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial para dejar de tomar medidas a favor de los derechos.⁴

Dichas obligaciones adquieren particular importancia para las autoridades ligadas al proceso penal –sobre todo las de seguridad pública y procuración de justicia, esto es, policías, agentes del Ministerio Público y peritos– toda vez que históricamente han sido señaladas como las principales responsables de violaciones⁵ a los derechos humanos,⁶

² Previendo, para tal efecto, medidas y líneas de acción de carácter nacional e internacional que deben adoptar las autoridades en el ámbito de su competencia.

³ Para los efectos del presente escrito, se hará uso indistinto de los nominativos “derechos humanos” y “derechos fundamentales” al no considerarse sustantiva su diferenciación en dos conceptos, aunque se reconoce la existencia de posturas que manifiestan un uso particular para cada uno de ellos.

⁴ CARBONELL, Miguel, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana en la reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2013, p. 68.

⁵ Entendiendo por violación de derechos humanos toda conducta (acción u omisión) perpetrada por un servidor público que vulnera, obstaculiza, menoscaba o impide el ejercicio de tales derechos. Es preciso señalar que, en el caso mexicano, la Ley General de Víctimas en su artículo 6, fracción XXI prevé una definición de violación de derechos humanos, siendo la siguiente: “Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea

aunado a que el proceso penal acusatorio al ser de corte garantista busca evitar a toda costa la afectación a la integridad personal y jurídica de las personas que intervienen en el mismo.

Ahora bien, al tratarse de una reforma penal que va a incidir en los tres subsistemas o sectores del sistema de justicia penal, se debe lograr con ella el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la seguridad pública tanto en un plano formal como material. En consecuencia, no debe limitarse a la aplicación estricta de la ley penal o a la generación de un marco legal enfocado exclusivamente en atender conductas delictivas, sino que también es necesario brindar especial atención a la formulación de políticas públicas tendentes a la prevención de los delitos, contando en todo momento con la participación de la comunidad en los procesos de evaluación de las estrategias de carácter no penal y penal que implemente el Estado, así como de las instituciones encargadas de proveer a la seguridad pública y prevenir el delito.

De no ser bajo estas líneas de acción, los órganos del Estado se verían confrontados con los principios en los que se sustenta un Estado Democrático de Derecho que, por ningún motivo, debe promover el populismo punitivo y que, por el contrario, se debe de enfocar en la labor de prevención y atención del delito desde su base orgánica.

Se ha podido observar que al llevarse a cabo la reforma constitucional de 2008 en México, diversos sectores de la sociedad han dado mayor importancia a la implementación del proceso penal acusatorio; sin embargo, al reformarse el artículo 21 de la CPEUM se estableció a partir de los contenidos de su párrafo noveno la obligación de que la seguridad pública sea una función que deberán llevar a cabo la Federación, las entidades federativas y los Municipios, misma que comprende la prevención de los delitos, así como la investigación y la persecución de los mismos para hacerla efectiva.

Por otra parte, a través de ella se considera como un factor de vital importancia que las instituciones de seguridad pública sean de carácter civil, que se lleve a cabo la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad

realizada por un particular instigados o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

⁶ Aunque, cabe señalar, que las vulneraciones a los derechos humanos no sólo pueden provenir de instancias encargadas de la Seguridad Pública o de las Fuerzas Armadas, toda vez que todas las autoridades desde el ámbito de su competencia pueden llegar a violentar derechos fundamentales, por ejemplo, el personal de las instituciones de salud pública.

pública, así como la formulación de políticas públicas para la prevención de los delitos, y la participación de la comunidad en la evaluación de las políticas de prevención de los delitos.⁷

Habría que señalar que, en lo referente a la implementación de la reforma procesal penal, no existe duda de que ésta se ha cumplido en términos de lo establecido en el artículo segundo transitorio de la Reforma Constitucional de 2008, en el cual se fijaba como plazo el 18 de junio de 2016, motivo que permite considerar que en este momento se estaría en un proceso de fortalecimiento y consolidación, dejando atrás la implementación.

II. UNIFORMACIÓN, ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DEL PROCESO PENAL

Conforme a lo anterior la reforma constitucional constituye una realidad en la que se presentaron tres alternativas que solo parcialmente se cumplieron. La primera de ellas pretendía la uniformación de la legislación procesal penal a la que tendrían que haber ajustado su proceso legislativo todos los Estados de la República.

La segunda consistiría en la armonización de las legislaciones procesales de los Estados que forman parte de la Federación. Para tal efecto la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos –CONATRIB–,

⁷ **Artículo 21.**

(...)

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

encargó a una comisión integrada por juristas que en estrecha colaboración con jueces y magistrados llevaran a cabo la elaboración de un Código modelo del proceso penal acusatorio para todos los Estados de la Federación, con el fin de garantizar un equilibrio entre las posiciones de procuradurías, tribunales, defensorías públicas y policías, aprovechando las experiencias de las entidades federativas que ya habían implementado total o parcialmente el proceso penal acusatorio.

Una tercera alternativa consistió en la unificación de la legislación procesal penal, misma que se presentó “cuando todo parecía indicar que se produciría un caos o incluso un posible desastre en el nuevo sistema de justicia penal, porque, después de cinco años de haberse iniciado la puesta en marcha de la reforma constitucional, se seguía observando un proceso heterogéneo y desordenado de implementación, tanto por la multiplicidad de Códigos de Procedimientos Penales (CPP) como por la falta de planeación de dicho proceso y la diversidad de criterios sobre los alcances de ciertos contenidos de la reforma constitucional”⁸. Sobre el particular:

Un ejemplo fehaciente lo observamos en su momento, con la expedición del entonces llamado “nuevo” Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF)* el 22 de julio de 2013, el cual, de acuerdo a su artículo primero transitorio, entraría en vigor el 1o de enero de 2015, a pesar de los compromisos que previamente ya habían sido contraídos en el acuerdo político denominado “Pacto por México” para unificar la legislación penal adjetiva en toda la República Mexicana, así como la reforma al artículo 73 constitucional anteriormente referida, por la cual se vislumbraba la inminente aprobación del CNPP, y cuya vigencia en el Distrito Federal, inició por razón de la materia el 16 de enero de 2015 para los delitos culposos y para aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del juez de control, inherentes a estos delitos, con base en lo dispuesto en la inconsistente Declaratoria de incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del CNPP al orden jurídico del Distrito Federal.⁹

Independientemente, con la unificación se llevó a cabo un proceso legislativo que si bien se caracterizó por la premura e improvisación, al menos permitió que el 05 de marzo de 2014 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el CNPP. Cabe destacar que antes de ser aprobado en el pleno de la Cámara de Diputados, 63 de sus artículos fueron objeto de igual número de correcciones o prevenciones, respecto de las cuales absolutamente ninguna de ellas fue objeto de discusión, observándose por parte

⁸ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Algunos Aspectos Cuestionables del Código Nacional de Procedimientos Penales en El Código Nacional de Procedimientos Penales, GARCÍA RAMÍREZ / OLGA ISLAS coordinadores, México, IJ-UNAM, disponible en línea en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4032>.

⁹ CARREÓN PEREA, Héctor, Precisiones acerca de la Criminalización en la Legislación penal y Procesal Penal Mexicana en Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales, Número 14.- Sexta Época, Julio-Septiembre, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016. p. 143.

de la mayoría de los legisladores una total falta de interés para analizar temas que se consideran de suma importancia¹⁰ y que se contemplaban en los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 434, 303 y 355 (reformados estos dos últimos el 16 de junio de 2016).

Tales artículos, una vez que fue aprobado el CNPP, fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad¹¹ que presentó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)¹² ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por considerarlos inconstitucionales respecto de los numerales 1º, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11, 13 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al resultar violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, de los principios de legalidad y de certeza jurídica, principio pro persona, presunción de inocencia, formalidades esenciales del procedimiento, derechos a la seguridad jurídica y a la libertad personal, la exacta aplicación de la ley penal, protección de datos personales y de no injerencias arbitrarias, a la fundamentación, motivación y proporcionalidad de las medidas de apremio y, especialmente, a la supremacía constitucional,¹³ entre otros argumentos contenidos en el

¹⁰ Por ejemplo, las relativas a las obligaciones de las policías, detención en caso de flagrancia, detención en flagrancia por delitos que requieran querrela, reglas generales de las medidas cautelares, entre otros.

¹¹La acción de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano consiste en un mecanismo de control constitucional que prevé la propia Carta Fundamental en la fracción II de su artículo 105 y tienen por objeto el plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general (en este caso el Código Nacional) y la Constitución. La facultad del Ombudsman nacional de promover este tipo de acciones se sustenta en el inciso g) de la citada fracción y artículo, y lo puede hacer en contra de leyes federales o estatales, así como de instrumentos jurídicos internacionales que vulneren derechos fundamentales.

¹² Organismo constitucional autónomo que se encarga de la promoción, protección, difusión y estudio de los derechos humanos a nivel nacional, mismo que emite recomendaciones públicas no vinculatorias a las autoridades responsables de violentar tales derechos.

¹³ Artículo 132. Obligaciones del Policía ...

VII. Practicar **las inspecciones** y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

(...) **La inspección** realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código (...)

Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue

notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, **por el tiempo indispensable** para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Artículo 155. Tipos de medidas cautelares ...

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga,

....

Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras

El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público **decretará** o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente **el embargo precautorio, el aseguramiento** y, en su caso, **el decomiso de bienes propiedad** del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
- III. La inspección de personas;
- IV. La revisión corporal;
- V. **La inspección de vehículos;**

Artículo 266. Actos de molestia

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. **Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste.** Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.

Artículo 268. Inspección de personas

En la investigación de los delitos, **la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios** de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. **La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones.** Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real

Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, **solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan** en términos de las disposiciones aplicables.

Asimismo, se le podrá requerir la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días en los casos de delitos relacionados o cometidos con medios informáticos.

Artículo 355. Disciplina en la audiencia

El Juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual

CNPP los que, por su importancia y al ser sensibles para la sociedad mexicana, requerían de una precisión del máximo tribunal de justicia mexicano –Suprema Corte de Justicia de la Nación–, resolución que si bien se presenta cuatro años después de que se publicara el CNPP –marzo de 2018–, seguramente será motivo de un severo análisis por parte de diversos sectores de la sociedad, una vez que surta sus efectos a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Inclusive, dada la lentitud de la Suprema Corte para resolver, sería prudente que se presentara alguna réplica respecto de alguno de sus contenidos por parte de nuestros representantes populares –Poder Legislativo–, en virtud de que ambos sectores o segmentos son parte de la “cara de nuestro sistema de justicia penal” que no debe ser únicamente atribuible al Poder Ejecutivo.

III. LA CONSOLIDACIÓN LEGISLATIVA DEL PROCESO PENAL

Como se comentó previamente, La reforma constitucional antes mencionada, previó una *vacatio legis* de 8 años para su implementación en el ámbito Federal, Estatal y en el Distrito Federal –hoy Ciudad de México–, concluyendo su entrada en vigor el 18 de junio de 2016, momento en el que se da inicio a la denominada “etapa de **consolidación** del proceso penal,” la cual se enfocará en fortalecer y maximizar los aspectos formales y sustantivos de la reforma al sistema de justicia penal. Sin embargo, un día antes previo a la conclusión de la etapa de implementación –17 de junio de 2016–, se publicó un Decreto por el que se reformaron 45 artículos del CNPP, de cuyos contenidos –de alguno de ellos–, han sido objeto de severas críticas por parte de

podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

(...)V. Desalojo público de la sala de audiencia. (...)

El Tribunal de enjuiciamiento **podrá ordenar el arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad**, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

Artículo 434. Ámbito de aplicación

La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.

De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

*Las negrillas son del autor de esta ponencia.

diversos sectores de la sociedad, a los cuales nos referiremos de manera breve más adelante.

IV. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Uno de los temas que ha sido motivo de análisis y de diversas críticas por parte de algunos servidores públicos del sistema de justicia penal, cuando se discute acerca de la aplicación del CNPP en los casos concretos, lo constituye la observancia de la presunción de inocencia o de no culpabilidad, considerado por algunos procesalistas, tal es el caso del profesor Alberto BINDER, como *un principio político sobre el cual está estructurado el procedimiento penal moderno*. El autor menciona que este principio refleja el estado en el que se encuentra un ciudadano que es sometido a las reglas del procedimiento; el indiciado llega al procedimiento con una condición de inocencia que debe ser destruida por el Ministerio Público y en ello reside la edificación de la culpabilidad, que en caso de que existan en su contra elementos de prueba de dudosa comprobación, no será procedente condenarlo sino absolverlo con lo que se actualiza el principio *in dubio pro reo*.¹⁴

Para otros autores, la presunción de inocencia es la espina dorsal del proceso penal, o bien, constituye la base del derecho procesal penal moderno,¹⁵ ya que, al observar los órganos del Estado este principio, además de respetar la dignidad humana, se debe de considerar al imputado sujeto a un proceso penal como una persona humana¹⁶ que goza de una dignidad que le es propia y tutelada por un conjunto de derechos que le son inherentes.

Siguiendo a SANDOVAL, uno de los antecedentes más antiguos de la presunción de inocencia en el Estado mexicano lo encontramos en el artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como Constitución de Apatzingán promulgada el 22 de octubre de 1814, estableciendo lo siguiente: “Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.”¹⁷ Como se advierte, el también denominado *Decreto Constitucional para la Libertad de*

¹⁴ Citado por HORVITZ LENNON / LÓPEZ MASLE Derecho Procesal Penal Chileno, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 79.

¹⁵ HORVITZ LENNON / LÓPEZ MASLE, Op Cit., p. 79.

¹⁶ Se hace énfasis en la noción de “persona humana” toda vez que en México existe un debate cuyo tema central radica en si es posible hablar de derechos humanos de las personas morales o jurídicas. Para el autor del presente documento y apelando al artículo 1º, párrafo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al hablarse de derechos humanos se entiende por persona a todo ser humano.

¹⁷ Disponible en línea en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2921/20.pdf>

la *América Mexicana* y promovido por el Congreso de Anáhuac, brindaba a las personas con calidad de ciudadano una certeza jurídica fundamental consistente en no ser tratado como culpable sino como inocente, acorde al pensamiento penal de la Ilustración europea que en tales años se consolidó en la mayoría de los Estados que daban la espalda al Antiguo Régimen para abrazar ideas como la división de poderes, la soberanía popular, igualdad de todas las personas, entre otras.

Un antecedente adicional de la incorporación de la presunción de inocencia en la legislación nacional, se ubica en el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871, en cuyo artículo 8 se preveía lo siguiente:

Todo acusado será tenido como inocente, mientras que no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.

Sin embargo, en el contenido del mismo Código se observaba una seria contradicción ya que en su artículo 10 se adoptó el principio contrario a la presunción de inocencia, esto es, el principio de intencionalidad –se presumía el dolo–, situación que seguramente durante el periodo de su vigencia provocó una grave inseguridad jurídica a los indiciados, los cuales no estaban exentos de la carga de la prueba para demostrar durante el procedimiento que no eran culpables.¹⁸ Sin embargo, el Código Penal publicado el 14 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Federación a diferencia de su antecesor de 1871, contempló en los contenidos de su artículo 9º la presunción de intencionalidad.¹⁹

¹⁸ Efectivamente el artículo 10 establecía: “La presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones. I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar el daño que resultó: si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho ú omisión en que consistió el delito: si el reo había previsto esa consecuencia, ó ella es efecto ordinario del hecho ú omisión y está al alcance del común de las gentes; o si se resolvió á quebrantar la ley, fuera cual fuere el resultado: II. Que ignoraba la ley: III. Que creía que ésta era injusta, ó moralmente lícito violarla: IV. Que erró sobre la persona ó cosas en que quiso cometer el delito, ó que es legítimo el fin que se propuso: V. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando los casos de que habla el artículo 261.”

¹⁹ En el artículo 9º se consideraba que: La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño; II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado; III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla; IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso; V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

La presunción de intencionalidad estuvo vigente en la legislación penal mexicana hasta el año de 1984, en el que dejó de aplicarse para que tuviera cabida, aunque no de manera expresa, el principio de presunción de inocencia obligando la ley a partir de entonces al Ministerio Público a demostrar la culpabilidad de aquellas personas consideradas como probables responsables en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito.

Es preciso señalar que no obstante que la presunción de inocencia ya debería de haber sido observada por los diversos operadores del sistema de justicia penal, tuvieron que pasar 24 años para que el constituyente mexicano la elevara a rango constitucional a través de la reforma de junio de 2008, y la contemplara de manera expresa en el contenido del actual artículo 20 Constitucional, Apartado B, fracción I como un derecho de toda persona a quien se le imputa un delito para que se le considere inocente mientras no se demuestre su responsabilidad mediante la sentencia que emita el Juez que conozca de su causa.

Inclusive al encontrarse la presunción de inocencia reconocida en diversos instrumentos internacionales²⁰ los cuales, con base en lo que establece el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en concordancia con el numeral 133 del mismo ordenamiento, constituyen junto con la CPEUM la ley suprema y, por ello, deben ser acatados por la legislación secundaria en todo el Estado Mexicano, debió haber sido observada antes de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiera su Tesis: P. XXXV/2002 y de que se estableciera expresamente en la norma fundamental que los órganos titulares del derecho penal subjetivo, deben de acatarla en

²⁰ Entre los instrumentos internacionales que elevan la presunción de inocencia a rango de derecho fundamental encontramos los siguientes: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; “Artículo 14. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; la Declaración Universal de Derechos Humanos. - artículo 11-1. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos. - C.- Personas detenidas o en prisión preventiva. - 84. 1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada.- 2) El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.- Principio 8.- Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.-Principio 36.- 1.- Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone; “Artículo 26.-Derecho a proceso regular.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

aquellos casos en los que estuviera alguna persona sujeta a investigación o procesada con motivo de una imputación de carácter penal.

Como principio informador del proceso penal la presunción de inocencia se considera junto con otros principios como la base en la que se sustenta un Estado Democrático de Derecho y, en consecuencia, fundamental para un derecho procesal penal de corte acusatorio, que tiene entre otras funciones limitar el poder punitivo de los órganos del Estado y con ello lograr que el interés que pudiera tener el Estado para hacer efectivas las estrategias o medidas de carácter político-criminal para enfrentar con eficacia el fenómeno delictivo en un caso concreto, sea equitativo con los derechos que el o los imputados hagan valer durante el desarrollo de las diversas etapas del proceso penal, en las que siempre estará presente el principio de presunción de inocencia.

Si bien es cierto que la presunción de inocencia sirve de dique para contener el poder punitivo del Estado no se podría entender que opere de manera autónoma, por lo que es imprescindible que se encuentre vinculada con los derechos procesales tutelados durante el desarrollo de las diversas etapas de un procedimiento penal²¹ – identificándose con la orientación garantista de la Constitución– y los que, ante su vulneración, deben hacerse valer a través de las garantías constitucionales. Entre estos derechos –que por sí solos son autónomos–, se encuentran los relativos a la libertad personal, a una justicia pronta y expedita, a la intimidad, a la privacidad, a una defensa adecuada y técnica y a la dignidad humana, entre otros.

La presunción de inocencia como regla probatoria se presenta cuando los elementos de prueba que surgen a través de los actos de investigación se incorporan de manera legal –nunca al margen del proceso– a la audiencia de juicio oral, con el fin de que se lleve a cabo la producción de la prueba. Para ello, se exige una actividad probatoria suficiente por parte del Ministerio Público –prueba de cargo–, para convencer al Juez o Tribunal de Enjuiciamiento respecto de la veracidad o falsedad de los supuestos de hecho facticos, los que deben surgir de actos de prueba ciertos y no de simples creencias o suposiciones, pero que además deben respetar los derechos procesales y ser suficientes para lograr la convicción del Órgano jurisdiccional, así como para servir de sustento legal a la sentencia.

²¹ Lo cual es acorde al principio de interdependencia de los derechos humanos y que se refiere a que la afectación o ejercicio de un derecho impacta en los demás.

Respecto a la carga de la prueba que tiene el Ministerio Público para lograr la condena de una persona, se ha sostenido en la legislación comparada e inclusive en algunos Códigos de Procedimientos Penales que en su momento habían adoptado el proceso penal acusatorio,²² que para lograr la convicción del Juez o Tribunal de Enjuiciamiento, en el momento en que dicta la sentencia se tiene que acudir al llamado “estándar de duda razonable”, al que la jurisprudencia norteamericana define como el estándar usado para “determinar culpabilidad o inocencia de una persona acusada de un delito”²³. En otras palabras se dice que, “duda razonable es una duda que llevaría a las personas prudentes a dudar antes de actuar en materias de importancia para ellos mismos”²⁴.

Consideramos que en la legislación procesal penal mexicana no será necesario que el Juez o el Tribunal de Enjuiciamiento acuda para la individualización de las sanciones a este criterio eminentemente subjetivo por diversas consideraciones. La principal es que, con motivo de la reforma al artículo 20 Constitucional el 18 de junio de 2008, el constituyente consideró en el apartado A fracción V del mismo numeral, que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad le corresponde a la parte acusadora –Ministerio Público–, conforme lo establezca el tipo penal y que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Bajo este matiz de ideas, la prueba de cargo para demostrar a través del debido proceso que una persona es culpable, como ya se dijo, le corresponde al Ministerio Público o en su caso a la víctima u ofendido, si es que lleva a cabo el ejercicio de la acción procesal penal por particulares contemplada en el artículo 426 del CNPP,²⁵ los cuales con los datos de prueba que contenga la investigación, tendrán que demostrar fehacientemente que el acusado al desplegar su conducta, realmente cometió un injusto penal que el Juez o Tribunal de Enjuiciamiento, previa constatación de todos y cada uno de los elementos que integran la culpabilidad y teniendo en cuenta como lo menciona el doctor ZAFFARONI²⁶, el carácter y las demás circunstancias personales y biográficas

²²Por ejemplo, los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Chihuahua, Oaxaca Estado de México, Morelos, entre otros.

²³ HORVITZ LENNON / LÓPEZ MASLE, Derecho Procesal Penal Chileno, 2002, p 81.

²⁴ *Ibíd.*, p. 82.

²⁵ Artículo 426. Acción penal por particulares. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

²⁶ ZAFFARONI Eugenio, Raúl, et. al, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, México, Porrúa, 2013, p. 508.

de la persona como las circunstancias exteriores de ejecución mismos que se computan para determinar la magnitud del ámbito de autodeterminación concreto, así como la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad de la persona, deberá formularle el correspondiente juicio de reproche –culpabilidad–, por haber infringido con su conducta, ya sea activa u omisiva, una norma penal prohibitiva o preceptiva y en tal virtud exista el merecimiento de que se le imponga mediante una sentencia condenatoria una sanción penal –pena y/o medida de seguridad–.

La presunción de inocencia constituye un criterio informador de la legislación procesal penal, así como un derecho fundamental que la Constitución reconoce y garantiza a todas las personas con independencia de su calidad de nacionales o extranjeras, es decir, de naturaleza general siguiendo el principio de universalidad de los derechos humanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, ha determinado que el alcance de ella trasciende la esfera del debido proceso –opera en situaciones extraprocesales–, pues con su aplicación se garantiza la tutela de otros derechos humanos que podrían resultar afectados como consecuencia de actuaciones penales de carácter ilegal, como la dignidad humana, la libertad personal, la honra y el buen nombre de las personas.²⁷ En cuanto a la presunción de inocencia, considerada como regla de tratamiento del imputado, es innegable el derecho que tiene éste de ser tratado como inocente durante el transcurso del proceso penal que se le haya iniciado con motivo de una imputación, que pese sobre él por su posible intervención en un hecho constitutivo de delito.

V. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU VINCULACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Se ha llegado a afirmar que la prisión preventiva se contrapone con la presunción de inocencia, en virtud de que se priva de la libertad a un imputado estando pendiente

²⁷ Situación anterior que ha sostenido la segunda sala de la SCJN, en la tesis 2a. XXXV/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, página 1186, la cual establece: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.

de que el Juez o Tribunal de Enjuiciamiento formule el correspondiente juicio de reproche; sin embargo, algunos autores la consideran como una medida cautelar que puede coexistir con la presunción de inocencia, tomando como base los fines que se reconozcan a la misma. Entre ellos Julián López Masle quien estima “que el derecho a la presunción de inocencia sería respetado en la misma medida en que la prisión preventiva estuviere fundada en el cumplimiento de finalidades distintas de aquellas perseguidas por la pena, esto es, finalidades de carácter estrictamente procesal²⁸.”

En el Estado mexicano el fundamento constitucional de la prisión preventiva lo encontramos en los artículos 18 párrafo primero, 19 párrafo segundo y 20 apartado “B” fracción IX párrafo segundo y como medida cautelar en los artículos 165, 166, y 167 del CNPP. De la misma forma y como ya se había señalado con anterioridad, los tratados que han sido ratificados por el Estado mexicano serán la ley suprema de toda la Unión, y por ello se destaca que diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 9º–, la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 7–, así como la Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, legitiman la prisión preventiva al considerarla como una medida necesaria para garantizar los fines del procedimiento.

A mayor abundamiento, un importante trabajo elaborado por connotados penalistas y procesalistas como el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal –Reglas de Mallorca–, establece en su regla vigésima que: la prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como *ultima ratio*. Sólo podrá ser decretada en los casos que se compruebe peligro concreto de fuga del imputado, o de destrucción desaparición o alteración de las pruebas.

De lo antes expuesto se deduce que parte de la doctrina procesal, como la normatividad nacional e internacional consideran a la prisión preventiva, como una medida cautelar de carácter personal necesaria en algunos casos y que consiste en “la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.”²⁹

²⁸ HORVITZ LENNON / LÓPEZ MASLE, Derecho Procesal Penal Chileno, 2002, pp. 391–392.

²⁹ MORENO CATENA, Derecho procesal penal (Gimeno Sendra y Cortes Domínguez), cit., p. 524. Citado por HORVITZ LENNON / LÓPEZ MASLE, Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Chile, Editorial

Ahora bien y como en su momento he sostenido:

En un Estado Democrático de Derecho el ejercicio del poder represivo, debe de llevarse a cabo teniendo como base el principio de intervención mínima, por ello cuando se pretenden garantizar los fines del proceso –el correcto establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal sustantiva–, a través de la prisión preventiva como medida cautelar, ésta solo deberá ser impuesta cuando fuere absolutamente indispensable. Por esta razón la característica de la excepcionalidad permite a los jueces oponerse a la regla general de que durante el proceso penal, necesariamente se debe de procurar que se proceda en contra del imputado cuando se encuentre gozando de su libertad de circulación.

Si durante el transcurso de las diversas etapas del proceso penal no se observa la característica de la excepcionalidad, se vería seriamente afectado el interés del Estado de combatir el abuso excesivo de la prisión preventiva, el cual durante muchas décadas ha sido uno de los factores por los que se encuentra todavía en crisis el sistema de justicia penal mexicano. Sobra decir que tanto la solicitud por parte del Ministerio Público y de las víctimas o su asesor jurídico como la imposición de las medidas cautelares por parte del Juez de Control, solo será posible siempre y cuando ambos observen las demás características propias de las medidas cautelares; la proporcionalidad, la jurisdiccionalidad, la instrumentalidad, la variabilidad, la provisoriedad, además de que deben de llevar a cabo los juicios de valoración consistentes en la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto como integrantes de la característica de proporcionalidad, así como la imputación penal (*fumus boni iuris*) y el peligro de retardo (*periculum in mora*), que son los dos requisitos propios de las medidas cautelares, lo que permitirá que el Ministerio Público al llevar a cabo el análisis exhaustivo de los elementos de prueba durante la etapa de investigación, concluya que son suficientes para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión³⁰.

En todo proceso penal en el que se solicita y se concede la prisión preventiva, no se debe dejar pasar por alto que su abuso excesivo, ha sido uno de los temas al que han recurrido con mayor frecuencia los órganos que tienen a su cargo la procuración y la administración de justicia, por ello, es una de las medidas cautelares que como ya se dijo por su abuso excesivo ha recibido más críticas inclusive por organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según se menciona en el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, en el sentido de que en el Estado mexicano “en 2013 las personas en prisión preventiva representaban un 50% de la población penitenciaria, y a fines de 2015, el 55%.”³¹

En nuestro país diversos factores han representado serios problemas en la aplicación de la prisión preventiva,³² entre los que destacan en gran medida las

Jurídica de Chile, p. 389.

³⁰ CARREÓN HERRERA, José Héctor, Las Medidas Cautelares en la Legislación Procesal Penal Mexicana, Foro FICP, Tribuna y Boletín de la FICP. Disponible en línea en: <http://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Carreón-Herrera.-Comunicación.pdf>

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas. México. Nota de la Misión Permanente ante la OEA, 2017. Respuesta al Cuestionario de Consulta.

³² La prisión preventiva, además de ser un problema de antaño se considera como uno de los más graves que enfrenta actualmente el sistema de justicia penal en el Estado mexicano. De acuerdo con un

excesivas formalidades que se llevaban a cabo desde el inicio del proceso formal acusatorio o mixto, mismas que retardaban la solución de la situación jurídica en la que se encontraban las personas privadas de su libertad en espera de su sentencia.

Además, es innegable el hecho de que una persona recluida en prisión preventiva se encuentra sujeta a tratos crueles inhumanos y degradantes; a violencia moral e inclusive física por parte de los demás detenidos; a hechos de corrupción provocados por el mismo personal encargado de la custodia de los detenidos; al hacinamiento propio de la sobrepoblación de los ahora llamados centros de reinserción social; a la existencia de bandas propias de la delincuencia organizada que hacen de su quehacer diario la extorsión tanto al detenido como a sus familiares o inclusive a terceros; a los llamados autogobiernos o cogobiernos; a la falta de interés de las autoridades encargadas de la ejecución de la prisión preventiva por llevar a cabo políticas de reinserción social, que puedan servir a los privados de su libertad de manera provisional; así como a su desvinculación con los otros sectores del sistema de justicia penal.

Ante esta grave situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH– en el año de 2017, en su informe sobre las medidas para reducir la prisión preventiva, establece que sigue siendo general y excesiva, que su uso discrecional es uno de los problemas más graves e inaceptables en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia, y que representa una grave violación a los derechos de las personas privadas de su libertad. Además, comentó que hace falta voluntad política por parte de los Estados para reducirla, así como para responder a la crisis penitenciaria que los caracteriza. En el informe en cita se considera que:

informe que rindió en la Reunión Regional de Expertos sobre prisión preventiva en el seno de la CIDH, celebrada en Washington, Elena AZAOLA expuso que:

“La República Mexicana cuenta hoy en día con un total de 419 centros penitenciarios que albergan a un total de 242 mil internos: 95% hombres y 5% mujeres: 79% del fuero común y 21% del fuero federal. México tiene una tasa de población penitenciaria de 205 por 100 mil habitantes, ocupando el 6º lugar en Latinoamérica después de Chile, (318 por 100 mil), Panamá, El Salvador, Uruguay y Brasil. Sin embargo, por el número de personas que se hallan en prisión, México ocupa el 6º lugar en el mundo después de Estados Unidos, China, Rusia, India y Brasil. Dado que la capacidad instalada es para 188 mil internos, México cuenta con una sobrepoblación penitenciaria del 26%. 40% de la población penitenciaria es de presos sin condena, es decir, que poco más de 100 mil personas se encuentran en las cárceles mexicanas esperando que se les dicte sentencia. La gran mayoría de ellas fueron detenidas arbitrariamente y quedarán en libertad si se toma en cuenta que un informe reciente de la Procuraduría General de la República señaló que, durante el gobierno del Presidente Calderón (2006 – 2012), de un total de 620 mil personas detenidas en operativos contra el narcotráfico, cerca de 500 mil (80%) fueron liberadas por falta de pruebas o bajo fianza.”

... entre los principales desafíos a los que se enfrentan los Estados para reducir el uso de la prisión preventiva y aplicar medidas alternativas a la misma, se encuentran las siguientes: a) políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana, que se traducen en la existencia de legislación y prácticas que privilegian la aplicación de la prisión preventiva y que restringen la posibilidad de aplicación de medidas alternativas; b) prevalencia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de libertad, y la consecuente presión de los medios de comunicación y la opinión pública en este sentido; c) utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que determinan la aplicación de las medidas alternativas; d) inadecuada defensa pública; y e) falta de coordinación interinstitucional entre actores del sistema de administración de justicia.³³

Relacionado con el tema que estamos tratando, en dicho informe se hace mención de otro tema que ha merecido una severa crítica por parte de la CIDH, la inclusión en las legislaciones de un catálogo de delitos no excarcelables. Respecto de este tema en México en el año de 1993 se llevó a cabo una reforma a varios artículos de la CPEUM, entre ellos al contenido del párrafo primero del artículo 20 en el que se sustituyó el llamado término medio aritmético –suma entre el mínimo y el máximo de la punibilidad señalada para la imposición de una pena de prisión por el delito cometido–, para efectos de que si un indiciado cometía un delito cuyo término medio no excediera los cinco años podía obtener su libertad provisional. Con motivo de esta reforma constitucional se estableció la obligación para el órgano jurisdiccional de conceder, siempre y cuando el procesado lo solicitara, la libertad cuando se tratara de un delito no grave que expresamente la ley prohibiera. Con lo anterior, no tenemos duda que con esta reforma se trataba de combatir el uso indiscriminado de la prisión preventiva; sin embargo, en la legislación procesal –Código Federal de Procedimientos Penales– no se adoptó el mismo criterio encaminado a reducirla a su mínima expresión, lo que fue notorio ya que el catálogo de tipos penales considerados como graves contemplados en el entonces vigente artículo 194 era excesivo.³⁴

Al respecto uno de los argumentos más fuertes para combatir esta importante reforma fue en el sentido de que “propiciaba muchas libertades provisionales bajo caución y de que eso, para los efectos que se persiguen por el *órgano acusador*, resultaba sumamente contraproducente, por el hecho –según se alega– de que, por ejemplo, la criminalidad cada vez va en aumento y gran parte de esa criminalidad es atribuible precisamente a que muchos que son procesados están en libertad.”³⁵

Cabe destacar que debido a éste y otros posicionamientos principalmente por

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit.,

³⁴ Ver artículo 194 del abrogado Código Federal de Procedimientos Penales.

³⁵ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Op. Cit. Disponible en línea en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4032>.

parte del subsistema encargado de la procuración de justicia, en el año de 1996 de nueva cuenta se reformó el primer párrafo del artículo 20 Constitucional, llegándose al absurdo de concederle facultades al Ministerio Público para que en casos de delitos no graves pudiera solicitarle al órgano jurisdiccional se le negara a una persona la libertad provisional bajo caución cuando el inculpado hubiera sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aportara elementos de prueba al Juez para establecer que la libertad del inculpado representaba, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad.³⁶

Afortunadamente esta disposición constitucional propia de regímenes autoritarios desapareció con motivo de la reforma constitucional de junio de 2008; sin embargo, como veremos más adelante como dice el doctor BINDER “se distorsiona el diseño constitucional”³⁷ al continuar utilizando el criterio de aplicación de delitos excarcelables, ahora para efectos de imponer la llamada prisión preventiva oficiosa.

A partir de la Reforma Constitucional de 2008 la prisión preventiva en México tiene dos connotaciones las cuales se encuentran en los contenidos del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución General de la República: en su primer sentido se habla de la prisión preventiva justificada y en el segundo se establece la prisión preventiva oficiosa,³⁸ mientras tanto en el CNPP ambas se contemplan en el artículo 167³⁹.

³⁶ En este sentido, recordemos que la entonces redacción del Artículo 20 constitucional señalaba lo siguiente:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996).

³⁷ Citado por GUILLÉN LÓPEZ, Raúl en *La Prisión Preventiva Oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 324.

³⁸ **Artículo 19 Constitucional**

(...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos,

Al llevar a cabo el doctor Sergio GARCÍA RAMÍREZ un análisis del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, concretamente de la prisión preventiva justificada, comenta que en el hecho de “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”, el legislador olvida que la prevención de delitos no es inherente a la verdadera naturaleza de la medida cautelar; que el hecho de que el legislador establezca en el mismo precepto que “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” lo que hace es aludir a otros supuestos de posible o forzosa aplicación de la prisión preventiva, que desbordan

así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

³⁹ Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quater; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero. El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

los límites que debiera observar y asegurar la Constitución, en virtud de ser supuestos de prisión completamente alejados de la exigencia cautelar inherente al proceso en el que se dicta la medida⁴⁰.

Acercas de la prisión preventiva oficiosa, el comentario del doctor GARCÍA RAMÍREZ es en el sentido, de que en el párrafo segundo se establece que el Juez podrá ordenar la prisión preventiva con petición del Ministerio Público o sin ella, o sea oficiosamente (lo que considera inconsecuente con la noción de proceso acusatorio que ha pretendido entronizar la reforma constitucional) en los delitos señalados en el ya mencionado párrafo segundo del artículo 19 constitucional. Con lo anterior, en su criterio el legislador ignoró los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mellando seriamente la naturaleza de la medida cautelar, además de utilizar conceptos imprecisos, como la invocación de delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y la alusión a delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, noción que según dice no se haya suficientemente perfilada en nuestro orden jurídico.⁴¹

Ahora bien, por si no fuera suficiente la euforia legislativa que se ha presentado en el Estado mexicano a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, el 09 de febrero de 2017 se plantea por el diputado César CAMACHO QUIROZ del Partido Revolucionario Institucional (PRI), una propuesta de reforma a 46 artículos del CNPP y a otras leyes secundarias. Destaca entre todas ellas la iniciativa por incorporar en el artículo 167 del ordenamiento citado –contempla los delitos por los que procede la prisión preventiva oficiosa– los tipos penales de portación y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, bajo el argumento de que existe una constante comisión de delitos vinculados con la portación armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas nacionales.

Acorde a su exposición de motivos, resulta indispensable actualizar la norma en cuanto a su punibilidad, conforme a las necesidades que demuestran la incidencia y fenómeno delictivo por el cual atraviesa el país en consecuencia, proponiéndose el adicionar un artículo 82 Bis a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos para que los delitos de portación y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y

⁴⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Comentario al artículo 19 en Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones., Tomo II, México, Consejo Editorial de la H. Cámara de Diputados. XLI Legislatura - Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 213.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 214.

Fuerza Aérea, previstos en los artículos 83, fracciones II y III, y 83 Bis sean sancionados con penas más altas –no obstante que son considerados por la doctrina penal como tipos penales de peligro abstracto–; también se considera en dicha iniciativa que se incluya el tipo penal de sustracción de hidrocarburos, ya que los bienes jurídicos que se ven violentados diariamente por la comisión de este delito son trascendentales para el desarrollo económico de la nación, la seguridad pública, la salud pública, el medio ambiente y la integridad de las personas, que para su eficaz combate, se requiere contar con el mecanismo máximo de defensa cautelar para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos y de la comunidad.

En el mismo sentido se plantea la inclusión del tipo penal de tráfico de personas, en virtud de que este tipo penal tiene como fin la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, además por ser frecuentes las violaciones de sus derechos humanos e integridad personal a manos de traficantes que incluyen torturas, maltrato, lesiones o abandono antes de alcanzar su destino final. Por lo que se refiere al tipo penal de financiamiento al terrorismo, se propone adicionarlo al artículo 167 del CNPP, que contempla como ya se dijo un catálogo de delitos graves por los que procede la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que este tipo penal se encuentra dentro de los delitos graves que contempla el Código Penal Federal en el Título Primero del Libro Segundo sobre los delitos contra la Seguridad de la Nación. Según la iniciativa también se justifica su inclusión como delito grave en toda vez que “el Estado mexicano ha adquirido compromisos internacionales con organismos como el Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales (GAFI), cuyo objeto pretende que la comunidad internacional adopte las medidas y lleve a cabo las acciones necesarias para contar con un marco legal, institucional y operativo adecuado”⁴².

En relación con lo anterior, en el foro denominado “Reformar el Sistema de Justicia Penal en México para Mejorar”, convocado por las Comisiones Unidas de

⁴² Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de la Ley Federal para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, de la Ley de Migración, de la Ley de Amparo, Reglamentaría de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, del Código Penal Federal, de la Ley Federal para la Administración y enajenación de bienes del Sector Público y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, a cargo del Diputado César Camacho Quiroz y Álvaro Ibarra Hinojosa, del Grupo Parlamentario del PRI.- Gaceta Parlamentaria Año XX.- Palacio Legislativo de San Lázaro, jueves 9 de febrero de 2017.- Número 4716-VI.- Cámara de Diputados LXIII Legislatura.

Justicia, Gobernación, y Derechos Humanos de la Cámara de Senadores el 3 de agosto de 2017 el autor de la iniciativa que se analiza, se pronunció en el sentido de que habría:

...que ver si de veras algunas de las hipótesis o algunos de los hechos antisociales calificados como delitos son de tal tamaño, de tal naturaleza que pudiera caber en la prisión preventiva oficiosa, estoy pensando en el acopio de armas, no en la portación de armas, por ejemplo, o de la determinación de la naturaleza de las armas; es decir, un arsenal con armas de alto poder es diferente a tener una arma aunque sea ésta de uso exclusivo del Ejército, o el fenómeno que está acuciando a una buena parte del territorio nacional, que es el relacionado con el robo de hidrocarburos. Que las condiciones del país pudieran exigir un catálogo recortado de la prisión preventiva oficiosa; es decir, uso, no abuso de la prisión preventiva oficiosa. He visto por ahí un proyecto que pretende meter en el catálogo hasta el robo de vehículos. Bueno, me parece, haciéndome cargo de que puede, digamos, puede haber de insensateces a insensateces⁴³.

Aunado a lo expuesto con antelación:

... considera que la tendencia general tiene que ser la prisión preventiva oficiosa sea excepcional, y no como pasó hace ya muchos años en nuestra materia, cuando los delitos graves, cuando después de la media aritmética pasamos al catálogo de delitos graves y no graves, el catálogo de delitos graves, que era chiquito, empezó con el paso de los meses y los años a hacerse grande, de modo que se permitió la figura y la excepción se hizo regla. Que la Constitución en su propio artículo 19 al hablar de la prisión preventiva oficiosa habla de los delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos; es decir, puede haber ahí una asidera para que con ejerciendo su derecho y asumiendo su responsabilidad un juez pueda decretar la prisión preventiva.⁴⁴

En términos generales los argumentos en los que se sustenta la propuesta son en el sentido de que los delitos referidos son característicos de grupos delictivos, motivo por el cual su inclusión a las hipótesis excepcionales de procedencia de la prisión preventiva es congruente a la gravedad de la conducta delictiva, siendo armónica con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la CPEUM.

Por su parte la Conferencia Nacional de Gobernadores –CONAGO–, pretende justificar una grave inflación penal mediante una iniciativa para que en la CPEUM (artículo 19 párrafo segundo) y en el CNPP (artículo 167) se aumenten tipos penales por los que sea procedente la prisión preventiva oficiosa. Entre los argumentos que al respecto han mencionado se hace el señalamiento de que la propuesta legislativa no puede ser tomada como un retroceso, ya que coincide con la protección de derechos humanos de las partes que intervienen en el procedimiento (víctima- imputado) y que con ella se busca garantizar una efectiva justicia teniendo restringida la libertad de aquellas personas a quienes se les atribuyen las conductas delictivas que agravian a la sociedad. Asimismo, que no debe considerarse como una acción que coarta o limita los

⁴³ Versión estenográfica del foro “Reformar el Sistema de Justicia Penal en México para Mejorar”, convocado por las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación, y Derechos Humanos, presidido por la Senadora Angélica de la Peña Gómez, llevado a cabo en el Salón de la Comisión Permanente, Ciudad de México, 3 de agosto de 2017. (10:00 horas).

⁴⁴ *Ibidem*.

derechos de la persona imputada, respetando la presunción de inocencia pero que amplía la eficacia en la investigación por parte del Ministerio Público y busca generar confianza en el criterio de los juzgadores al emitir sus resoluciones.

Asimismo, proponen que se incluyan tipos penales por los que proceda la prisión preventiva oficiosa con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos de las víctimas; entre ellos, la posesión, la portación, la fabricación, comercio, importación, exportación y acopio de armas de fuego sin la autorización legal respectiva por el uso exclusivo del ejército y fuerzas armadas, el feminicidio, la extorsión, el robo de vehículos, el robo de casa habitación con y sin violencia, los delitos cometidos en materia de hidrocarburos y petroquímicos, así como el robo de transporte de carga. Por último, proponen reformar el artículo 22 de la CPEUM, con el objetivo de que se incorpore el tipo penal de robo de hidrocarburos para que proceda la extinción de dominio, de todos aquellos bienes que hayan sido objeto, instrumento o producto del delito antes mencionado.

Consideramos que los argumentos que se manejan en estas dos iniciativas carecen de argumentos sólidos para llevar a cabo una seria estrategia o medida legislativa de carácter político-criminal que permita reformar los contenidos tanto de la CPEUM como del CNPP, con el fin de aumentar el catálogo de tipos penales merecedores de la llamada prisión preventiva oficiosa. Cabe señalar que el encarcelamiento de las personas que aún no se ha demostrado que sean plenamente responsables de la comisión de un delito, nunca podrá ser suficiente para afirmar que con ello se solucionará la inseguridad pública que se vive en nuestro país y mucho menos que con ello se protegen derechos de los imputados; por otra parte se afirma en una de las iniciativas que los delitos referidos son característicos de grupos delictivos, para tal efecto en México ya se cuenta con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la que se establecen una serie de medidas para combatir dicho tipo de delincuencia, por lo que sería conveniente que en ella se actualizarán las formas o métodos para enfrentarla de manera eficaz.

Consideramos que la “prevalencia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de libertad,”⁴⁵ o bien apoyados “en pronósticos, que se sustentan en probabilidades, suposiciones, inferencias, conjeturas, vinculando tales consideraciones a otro tema no

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit.

menos complicado como la peligrosidad del imputado,”⁴⁶ no puede ser la solución a la problemática que representa la inseguridad ciudadana, no debemos pasar por alto que el Estado tiene la obligación de proporcionar lo necesario o conveniente para dar seguridad jurídica en lo particular a las personas y en lo general a la seguridad pública, las cuales pueden verse afectadas objetivamente, siempre y cuando se realice una conducta que lesione bienes jurídicos y subjetivamente cuando se causa una grave alarma social, por ello, resulta temerario e irresponsable afirmar que una persona que durante el transcurso del proceso penal al que se encuentra sujeto, pueda obtener su libertad en el momento en el que se lleva a cabo ante el Órgano Jurisdiccional la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva que le fue impuesta y que por tal motivo saldrá a delinquir es negar o desconocer que en el Estado mexicano al menos desde el año de 1993, ya se encuentra contemplado el principio de culpabilidad por el acto en contraposición al principio de peligrosidad propio de un derecho penal de autor, el que lamentablemente pretende hacer efectivo el poder represivo en el Estado mexicano.

Las posiciones antes señaladas han sido cuestionadas por diversos sectores tanto de la sociedad civil como por académicos y operadores del proceso penal en nuestro país, llegándose a afirmar que:

“Cualquier afectación a la libertad personal del individuo debe justificarse con razones objetivas e imparciales que permitan imponer la carga de la medida cautelar, sobre todo la de prisión preventiva. De ahí que, su aplicación deba tender a la directiva del último recurso y siempre ponderando la mínima intervención a la afectación de derechos para cumplir con el fin procesal e instrumental para el que se determinó la medida cautelar. Siempre debe escogerse la medida cautelar menos gravosa, y sólo subsidiariamente, cuando no resulte suficiente para resguardar la finalidad del proceso, proceder a aplicar las que resulten más invasivas para la esfera jurídica del gobernado, incluida la prisión preventiva.”⁴⁷

Ante tal situación con justificada razón se ha llegado a afirmar que los posicionamientos que contemplan los dos primeros proyectos de reforma a la CPEUM y al CNPP, constituyen una “**contrarreforma**” que afectaría al Sistema de Justicia Penal Mexicano, y que por tal motivo requieren ser analizados a la luz de los principios que informan a un Derecho procesal penal de corte liberal que tiene por objeto generar un sistema de interpretación coherente con los derechos humanos de las personas que se

⁴⁶ CAVALLARO, James integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre las medidas para reducir la prisión preventiva, presentado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) el 07 de septiembre de 2017.

⁴⁷ Proyecto de Reforma Constitucional en Materia Penal, Red a Favor de los Juicios Orales y el Debido Proceso. Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma, Deroga y Adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia Penal.

ven involucradas en la resolución de un conflicto de trascendencia penal.

* * * * *

Prof. Santiago López Warriner

Profesor Ayudante y Doctorando de Derecho Penal, Univ. de Buenos Aires (UBA), Argentina.
Abogado. Socio de la FICP.

~La calidad de intervención en la omisión. Una crítica al pensamiento del Prof. Dr. LUZÓN PEÑA*~

En el número 6 de la revista *Libertas*, publicación de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, el Prof. Dr. Diego Manuel LUZÓN PEÑA ha dedicado un extenso artículo a las cuestiones centrales de la omisión impropia, contribución de una jerarquía notable. En particular, aquí repasaremos sus precisiones respecto a los problemas vinculados con la autoría y participación.

Allí, LUZÓN PEÑA nos dice que “es perfectamente posible distinguir entre autoría y participación por omisión (igual que podría ser activa). La autoría de un delito en comisión por omisión presupone, igual que en los delitos comisivos normales, que la conducta del sujeto realice el tipo del delito de resultado, lo que requiere dominio del hecho excepto en supuestos excepcionales de algún delito de infracción de deber; mientras que la participación (cooperación) por omisión no realiza, sino que sólo favorece la realización del tipo por otro autor¹.

Siguiendo con este razonamiento, sostiene que “una omisión de garante que equivalga a la comisión activa puede ella sola dominar el hecho de un tipo de resultado o determinarlo objetivamente si es imprudente: cuando el garante que se daba por seguro que controlaba o iba a controlar el peligro de pronto lo descontrola al omitir dolosa o imprudentemente (...) y no hay una intervención activa ajena que por su energía física sea la que determine objetivamente (...) el curso peligroso, y será por ello autoría del delito en comisión por omisión”².

Al momento de abordar el problema desde la óptica de la cooperación, LUZÓN PEÑA concluye que “si el tercero tiene indiscutiblemente el dominio del hecho por realizar activamente el delito y con ello excluye que la omisión del garante pueda crear

* Esta investigación ha sido realizada en el marco de la beca UBACyT “Intervención por omisión”, dirigida por el Dr. Marcelo D. Lerman, acreditado y financiado por la Universidad de Buenos Aires. Mail: slopezwarriner@hotmail.com

¹ LUZÓN PEÑA, Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación, *Libertas*, Madrid, Nro. 6, Julio 2017, pp. 179-180.

² LUZÓN PEÑA, *Libertas*, 6, 2017, p. 181.

o aumentar el riesgo controlándolo y sobre esa base dominar el hecho; en tal caso la omisión del partícipe sólo creará un riesgo, no de dominar o determinar el hecho, sino de favorecer o facilitar el hecho que domina o determina otro con su actuación positiva”³.

Para una dogmática penal que pretenda la identidad entre acciones y omisiones, que aquí celebramos, distinguir entre autoría y participación en la omisión, igual que en la comisión, es un hecho que debe compartirse. Sin embargo, debemos llamar la atención sobre el modo en que se realiza esta distinción, fundado en el dominio del hecho o el favorecimiento o facilitación del hecho de un tercero. Hacia allí centraremos nuestras observaciones.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

La idea de favorecer o facilitar la comisión del hecho, contribuir o dominarlo sin la posibilidad de control decisiva sobre la realización de ese mismo riesgo requiere unirse a un elemento causal que, para muchos, es ajeno a las omisiones: “si la complicidad activa es penalmente relevante cuando acelera, asegura, facilita o intensifica el resultado, la omisión será equivalente valorativamente a la acción del cómplice cuando omite una conducta debida que habría previsiblemente retrasado, dificultado o suavizado el resultado típico, o eliminado elementos que aseguraban el éxito del plan delictivo”⁴. Aquí, entonces, se abre un interrogante que debemos despejar: ¿es la causalidad un elemento propio de las omisiones, necesario como modo de vinculación de la participación en esta especie de delitos?

Por otro lado, en los delitos comisivos la decisión respecto de la autoría o participación parece recaer en los hombros del criterio del dominio del hecho, dado que el dominio del acontecer que nos lleva a la realización del delito marca la distinción entre una figura central y accesoria, entre un autor y un partícipe en la ejecución⁵. Si bien esta concepción, en general, ha tenido una acogida favorable, cuando busca trasladarse al ámbito de la omisión choca con el pronunciamiento ‘quien omite, no domina’: ¿el dominio sobre el hecho, como criterio decisivo de distinción entre autoría

³ LUZÓN PEÑA, Libertas, 6, 2017, p. 265.

⁴ LÓPEZ PEREGRÍN, La complicidad en el delito, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 346.

⁵ ROXIN, AT II, 2003, § 25, nm. 13.

y participación en la omisión, aporta un valor sustantivo, no obstante tener seguidores de peso?⁶

Dicho esto, la idea central del texto será despejar estas dos incógnitas centrales que sobrevuelan la teoría del dominio del hecho en las omisiones, dejando algunas intuiciones sobre los motivos que llevan a la doctrina a razonar de este modo.

II. LA CAUSALIDAD COMO ELEMENTO DE LAS OMISIONES

Favorecer, facilitar o aumentar el riesgo trae tras de sí la idea de un empleo de energía que vincula causalmente una determinada omisión con un resultado, en este caso en modo de participación. Esta especie de *lazo invisible* que pareciera unir los comportamientos omisivos con el resultado ha sido materia de discusión desde muy atrás en el tiempo, discusión que no ha sido zanjada hasta hoy.

Los delitos de omisión impropia, se sostiene, poseen la dificultad adicional a los delitos de acción en tener que someterse a una relación hipotética entre antecedente y consecuente, soltando de esta forma las *aparentes* seguridades de una explicación causal real. Así, cuando hablemos de la causalidad en el ámbito de las omisiones habrá, necesariamente, que convivir con un déficit epistémico: se dará por existente un nexo causal en base a leyes estadísticas o probabilísticas, aceptando explicaciones de un suceso ocurrido en el mundo sin comprobación fehaciente.

En este contexto se trabajará sobre hipótesis al momento de conectar la conducta debida y el resultado acontecido; se buscará explicar situaciones donde la conducta esperada, aquella que manda a realizar la norma, efectivamente no se realice en el mundo de lo ontológico.

La doctrina tiene cierta resistencia a trabajar con hipótesis, más allá de ser corrientes en ciertas categorías dogmáticas⁷. Sin embargo se trata de un prejuicio. Las

⁶ Así, entre otros, GÖSSEL, ZStW, T. 96 (1984), 321 ss; JOECKS, en: Münchener Kommentar zum StGB, 3ª, 2017, § 25, nm. 281; RENGIER, JuS 2010, pp. 678 ss; WESSELS/BEULKE/SATZGER, AT, 46ª, 2016, m. 1034.

⁷ Siempre existió resistencia por parte de la doctrina para excluir la responsabilidad del actuante que es autor del curso real en base a un curso hipotético, y ello en razón de que interesa el resultado en su forma concreta de realización; el resto es, al decir de JAKOBS, circunstancia concomitante, sin relevancia. Lo que habría ocurrido de no tener lugar el comportamiento arriesgado de modo no permitido resulta indiferente para la realización del riesgo, pues el derecho penal vigente atiende a la producción del daño, no al estado de posibilidades o al empeoramiento del saldo de posibilidades. En contrapartida, a ello podría contestarse que no parece tener sentido restringir la libertad de acción mediante una prohibición, cuando el resultado a producirse de todos modos se produciría aunque la acción no fuera realizada, quedando a salvo, naturalmente, la vigencia del mandato de impedir el resultado, es decir, la responsabilidad por omisión, sea que el autor se halle en posición de garante, sea que responda por el

debilidades o no de las explicaciones, sean de acciones o de omisiones, tienen idéntica estructura de razonamiento.

En el ámbito de las omisiones, es cierto, encontramos la dificultad insalvable de que el antecedente, el estado de cosas verdadero susceptible de ser descrito mediante proposiciones, sólo puede relacionarse probabilísticamente con el consecuente, con lo cual, pareciera, se renuncia a una de las características definitorias de la explicación causal: el carácter universal de las leyes que intervienen en ella, y por tanto, toda explicación causal de una omisión llevará consigo el sello de ser deficitaria epistemológicamente. La causalidad desde el plano fáctico exige una conexión entre un hecho y su resultado; la hipotética exigirá una predicción entre la acción debida y el resultado. Sin embargo, más allá de las quejas, las leyes que se utilizarán para ambas explicaciones serán idénticas, y sus grados de falibilidad tendrán los mismos rasgos.

Así lo observa LERMAN: "...si la ciencia básicamente busca explicar fenómenos y predecirlos, en la constatación de la causalidad real el derecho le pide a la ciencia que explique lo que pasó, y en la constatación de la causalidad hipotética se le requiere que realice una predicción de qué es lo que pasaría en ciertas condiciones (...). Si las leyes científicas son correctas, no es dable confiar en ellas más para la tarea de explicar que para la de predecir, dado que si sirven para lo uno, sirven para lo otro y, si no, son inútiles para las dos cosas. No se debe caer en el error de creer más en ellas en materia de explicaciones por el mero hecho de que el suceso efectivamente pasó. Pues la

principio de la solidaridad mínima. El rechazo a los cursos hipotéticos no inhibe a la doctrina dominante de hacer suyas ciertas soluciones que resultan incompatibles con su resistencia. En primer término, en el ámbito de la responsabilidad por imprudencia, es pacífica la aceptación del autor que causa un resultado mediante una acción contraria al deber de cuidado y puede invocar que el mismo resultado se habría producido en caso de que él se hubiera comportado cuidadosamente, situación conocida bajo el nombre de comportamiento alternativo conforme a derecho o falta de relación de antijuridicidad. Allí el autor lograría desgravarse por el hecho de que su propio actuar cuidadoso no podría evitar el resultado, argumento que no parece contener una diferencia relevante con otros supuestos a los que la doctrina mayoritaria les niega reconocimiento. En esa línea, también se reconoce que falta ya la tipicidad de una acción, cuando ella, según una perspectiva ex ante, disminuye un riesgo preexistente, incluso en caso de que ex post haya influido en el curso causal concreto, efectivamente realizado. Se parte de la explicación de que se trata de un mismo riesgo, se da una mera variación irrelevante dentro de un riesgo ya existente y por eso no habría de responder aquel que ha causado esa mera variación. Siguiendo a JAKOBS, un suceso, que no convierte al mundo en más peligroso y que tampoco sustituye un complejo de condiciones del resultado (un riesgo) por otro, no puede ser objeto razonable de una prohibición jurídica de producir el resultado, pues si un riesgo permanece idéntico, no se pierde ninguna posibilidad de explicación por el hecho de que sean consideradas hipótesis. Por último, la doctrina mayoritaria acepta que, en ciertas ocasiones, la existencia de un curso hipotético que habría producido el mismo resultado pueda atenuar la responsabilidad con su correlato en la medición de la pena. JAKOBS, por ejemplo, luego de pronunciarse por la irrelevancia de las hipótesis, les abre la puerta a los cursos causales hipotéticos en el ámbito de la medición de la pena, lo cual es indicio, tal como observa SANCINETTI, que la consumación reconocida no es aquí la misma que en el caso normal: el curso lesivo no se carga realmente en la cuenta del autor, en forma similar a la expresión de KAUFMANN.

explicación que ellas brindan del motivo por el que ese suceso ocurrió puede ser igualmente equivocada, aunque el evento haya acontecido. Es decir: la ciencia es igualmente falible tanto en la explicación como en la predicción. En suma, tanto la constatación de la causalidad real como la hipotética implican una apelación a las ciencias para conectar un fenómeno (conducta) con sus efectos y, en este sentido, se trata de constataciones de la misma índole”⁸.

De este modo se intenta aclarar que no resulta una condición propia de las omisiones las deficiencias explicativas. Ambas conductas, aquellas que se dan en la realidad y las que no, trabajan con las mismas leyes causales, mediante las cuales se intentará explicar que ha pasado en la realidad o se prediga que pasará bajo ciertas condiciones. En caso de fallar en su curso de explicación, una ley de contenido universal lo hará en ambos sentidos, no sólo en el hipotético.

El problema, en efecto, radica en darle el verdadero contenido a las mentadas leyes universales. ¿Deberemos confiar *ciegamente* cuándo una ley de esta especie explique un fenómeno determinado, sea este omisivo o activo? Si no podemos responder de modo afirmativo esta pregunta, quizá debamos preguntarnos si la causalidad es un presupuesto ontológico necesario como modo de explicación de determinado resultado o, cuanto menos, cuál es su verdadero alcance. Si de lo que se trata es de seguridad, tanto las explicaciones causales o las predictivas caminan en el mismo sentido.

Ahora olvidemos por un momento esto que acabamos de expresar y cambiemos el enfoque. Este favorecimiento o aumento de riesgo, como se dijera previamente, parece traer atada a la causalidad, con lo compleja que resulta su inserción desde lo argumental. Pero ¿cuál es la razón para meter por la ventana a la causalidad dentro de un comportamiento omisivo? Aquí quisiera arriesgar una intuición, que sobrevuela implícitamente este modo argumental: en el pensamiento de la dogmática subyace la *idea de un mayor peso de las acciones por sobre las omisiones*⁹, y de allí esa *necesidad de vestir de acción a las omisiones*.

Sobre este viejo resabio moral se anclan los fundamentos de este modo de razonamiento: la naturaleza del aporte del autor en el hecho debe tener, de alguna

⁸ LERMAN, La omisión por comisión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 154 ss.

⁹ Para un análisis detallado del estado de la cuestión, véase LÓPEZ WARRINER, Determinación del principio causal, Revista de derecho penal y procesal penal, La Ley, octubre de 2017, pp. 20 ss.

forma, algún costado causal, transformando esa omisión en una potencial causación; la responsabilidad debe tener, al menos, olor a causalidad.

Este modo de razonamiento, que encuentra en las omisiones una debilidad moral por sobre las acciones, tiene sus raíces en épocas lejanas, donde se observara una diferencia entre ambas formas de conducta. Este pensamiento ha sido acompañado, mayormente, hasta la actualidad. La debilidad de la omisión estaría presente en el nexo hipotético que la liga con el resultado, y por ello siempre representaría un *minus* frente a la comisión. Entonces, la omisión, *ceteris paribus*, tendrá menor gravedad que el hecho comisivo.

La diferencia ontológica y estructural de la acción y la omisión parecería evidente, ¿pero esa distinción tendrá alguna relevancia jurídica? La defraudación de un comportamiento no es siempre igual. Unas veces se produce por acción y otras por omisión; pero esa desigualdad exterior no es jurídicamente relevante, pues en ambos casos las expectativas normativas no son satisfechas: se trata de distinguir no sobre la base de la apariencia externa de la conducta, sino con base en la razón normativa de la responsabilidad penal.

Por ello, no existirían razones de peso que permitan una adecuación racional del pensamiento que ve en el *hacer activo* un mayor disvalor. Si un individuo en posición de garante omite evitar un resultado mortal, ‘la norma que afirma que la vida vale’ se ve igualmente conmovida que ante un quebrantamiento por comisión, y ello es ajeno a cualquier vinculación causal.

En resumen, ¿qué lugar debemos darle a las omisiones dentro del ámbito causal? **Ningún lugar.** *Las omisiones, que no son nada, no realizan un trabajo causal.* Quien omite alimentar a su hijo recién nacido, quien omite rescatar al niño que se ha caído en lo profundo de la piscina que debía proteger o favorece mediante una conducta omisiva las posibilidades de realización de un riesgo, no es que realice la conducta debida de algún modo sombrío. No tengamos miedo en afirmar que estos sujetos no realizan nada, en lo absoluto y, por consiguiente, ni favorecen ni facilitan ningún resultado.

De este modo razona MOORE: “la causalidad es una relación particular entre estados de cosas-caso: para esta posición sobre la causalidad, no puede causarse ‘una nada’, así como uno no puede ser causado por ‘una nada’. Eventos ausentes, o estados de cosas ausentes, no pueden ser efectos tanto como no pueden ser causas. La

causalidad no relaciona ausencias. Un dejar morir omisivo no es una clase de asesinato. Tal omisión no contiene acto alguno, ni siquiera un acto mental de querer, y la ausencia de un acto no es un evento o estado de cosas por sí misma; del mismo modo, una omisión no es la causa de la muerte que deja de evitar”¹⁰.

Podrán decirnos, como lo hacen HART/HONORÉ, que la positividad o negatividad de los eventos es sólo una arbitrariedad del lenguaje, que se trata sólo de una, de varias formas, de describir el mundo: tanto los enunciados positivos como los negativos describen algo igualmente real, sólo que mediante técnicas diferentes, existiendo para cada enunciado negativo una traducción positiva. Así, por ejemplo, “no contar un secreto, aparece como un enunciado negativo, mientras que ‘guardar un secreto’ parece ser un enunciado positivo”¹¹.

Claro que a primera vista parece ser un maquillaje interesante, pero si uno va al fondo de la cuestión, no puede compartir esa afirmación. Es una idea falsa, pues los cambios entre modos activos y pasivos son poco confiables para distinguir entre presencias y ausencias. Guardar un secreto, más allá de cómo se lo pretenda describir, es una ausencia. El sujeto no ha contado algo, más allá de cómo se lo pretenda vestir.

La principal tentación de otorgar a las ausencias un vínculo de causación con el resultado radica en querer despojarnos de las lagunas de conocimiento que debemos manejar, necesariamente, cuando hablamos de omisiones. Necesitamos una vinculación de fuerza entre la causa y el efecto que pretendemos enjuiciar, y si el mundo no nos la otorga, entonces debemos construirla en nuestro intelecto.

A ello cabe responder lo siguiente: las lagunas de conocimiento le son propias a las acciones y las omisiones. No es posible una explicación causal completa, sin importar que se traten de explicar acciones u omisiones. El dogma de la exigencia causal para los delitos de comisión y de las teorías contrafácticas o los cursos hipotéticos para las omisiones debe ser revisado, pues no se encuentran tan lejos como se cree¹².

Las conexiones que pueden plasmarse entre el curso efectivo y el curso hipotético se realizan recurriendo al mismo tipo de leyes de carácter general, que se creen

¹⁰ MOORE, Causation and responsibility. An essay in Law, Morals and Methaphysics, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 547 ss.

¹¹ HART/HONORÉ, Causation in Law, Oxford University Press, Oxford, pp. 13 ss.

¹² Para un repaso sobre el contenido de las teorías contrafácticas y el modo en que actúan ante la causación, ver SARTORIO, Omissions and Causalism, *Noûs* 43:3 (2009), pp. 513-530.

inalterables. Así, mientras que las causaciones exigen que se explique cómo se conecta una conducta con su resultado, las hipótesis, recurriendo a las mismas leyes inalterables, exigen una explicación retroactiva: “si la ciencia básicamente busca explicar fenómenos y predecirlos, en la constatación de la causalidad real el derecho le pide a la ciencia que explique lo que pasó, y en la constatación de la causalidad hipotética se le requiere que realice una predicción de qué es lo que pasaría en ciertas condiciones”¹³.

Como ya se ha intentado demostrar, las leyes científicas serán igualmente falibles, sin importar el evento que se pretenda explicar. Si la ley general que se utiliza es correcta, lo será tanto para explicar causalidades reales o hipotéticas, sin importar la diferencia.

Debemos aclarar lo siguiente. No existen los eventos negativos, ni las propiedades negativas de los eventos; Así, la nada no puede provocar algo: la ausencia de la madre con relación a la alimentación de su hijo no puede *causar* su muerte, entendido de un modo naturalista. Quizá debamos preguntarles, a todos aquellos que pretenden vincular a la causalidad con las omisiones, si es que en realidad no trabajan con un dualismo causal: causalidad física y causalidad no física¹⁴. Causalidad física para vincular acciones con resultados y causalidad no física para vincular esos resultados con ciertas omisiones. Sin embargo, este dualismo causal nos debería llevar a admitir que si las omisiones son causas de alguna clase, no pueden serlo de causas físicas; y precisamente son éstas, las causas físicas, las que interesan en este contexto.

En resumen, no es posible fundar un juicio normativo de favorecimiento o facilitación de riesgo sin tomar de la mano a la causalidad. La existencia de causalidad en la omisión ha sido, por lo menos, fuertemente cuestionada con buenas razones, tal como se ha tratado de dejar en evidencia. Cabe preguntarse, entonces, si con estos cuestionamientos es posible acompañar el modo en que el Prof. LUZÓN PEÑA delimita la participación en la omisión.

III. GÉNESIS DE LA IDEA DEL DOMINIO DEL HECHO EN LA DOGMÁTICA PENAL. SU TRASLADO AL CAMPO DE LAS OMISIONES

¹³ LERMAN, La omisión por comisión, 2013, pp. 154 ss.

¹⁴ SCHAFFER, The Metaphysics of causation, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2004, pp. 47 ss.

La teoría del dominio del hecho, lejos de perder vigencia, ha logrado imponerse de modo mayoritario a lo largo de más de un siglo. Sin embargo, si uno pregunta cuál es el marco de referencia de la teoría, cuál es el ámbito de aplicación del término, la respuesta nos deja un sabor agridulce. Si uno va más allá y trata de aplicar ello al campo de las omisiones, el panorama se torna aún más sombrío.

Si bien como se ha expresado se trata de una manera de unificar la teoría general sobre la autoría, fundada en el dominio del resultado, y en principio debemos apoyar esta intención de unificación pues permite quitar cualquier matiz diferenciador al modo activo o pasivo en que se presenta un hecho delictivo, nos interesa saber cuál y cómo es el camino que recorre.

La primera mención del concepto de dominio del hecho en la dogmática penal se debe a HEGLER¹⁵, a pesar de no tratarse de un concepto propio de la teoría de la imputación objetiva ni de la distinción entre autores y partícipes, sino más bien referido a requisitos materiales de la culpabilidad. No se utiliza, en ningún lugar de la monografía, el concepto de dominio del hecho como elemento delimitador entre autores y partícipes, del modo en que llega a la actualidad.

Fue BRUNS, allá por 1932, quien impuso este concepto tan apoyado por la doctrina: la autoría presupone dominar el hecho. El dominio del hecho sólo es patrimonio del autor y sólo de él; instigador y partícipes son ajenos a esta posibilidad¹⁶. De esta forma, distinguía potencialidad de efectividad en el dominio del hecho, reservando el segundo al ámbito de la culpabilidad y el primero a un criterio rector de la imputación objetiva y de la autoría, simultáneamente¹⁷.

Por exceder el marco propuesto en este trabajo, no haremos mención a los aportes de v. WEBER¹⁸, tomando el concepto como modo justificador de la teoría subjetiva, o, principalmente, al pensamiento de WELZEL¹⁹, quien emparenta la idea del dominio del hecho con la doctrina general de la acción. Sí queremos destacar que, tal como nos muestra ROXIN en su monumental tratado, se trata de un panorama por demás heterogéneo, donde cada uno de los teóricos que han arrojado alguna idea lo han hecho

¹⁵ HEGLER, Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 1915, 19 ss.

¹⁶ BRUNS, Kritik der Lehre vom Tatbestand, Röhrscheid, Bonn, 1932, 70 ss.

¹⁷ FALCONE, La caída del dominio del hecho, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, 28 ss.

¹⁸ v. WEBER, Zum Aufbau des Strafrechtssystems, Jena, 1935, 17 ss.

¹⁹ WELZEL, Studien zum System des Strafrechts, ZStW, T. 58, 1939, 491 ss.

sin influencia en un pensamiento precedente y, aún más extraño, los puntos de partida que marcaron la evolución del concepto tienen raíces diferentes²⁰.

Sin embargo, ya desde BRUNS se ha intentado cargar el dominio del hecho sólo en los hombros del autor (directo, mediato o coautor), quien es dominador de la acción, en un sentido naturalista marcado por un devenir causal. Ello nos hace observar con cierto recelo el modo en que puede llegarse a ligar a las omisiones con este concepto. ¿De qué manera puede pensarse en un omitente como ‘dominador de un hecho’? ¿Tiene control sobre la acción, sobre su curso y sobre su final, quien omite de forma deliberada un comportamiento?

Luego de dar los primeros pasos y consolidarse en el pensamiento penal, la teoría del dominio del hecho buscó imponerse en ciertas categorías para las cuales, en principio, no había sido pensada. Y una de estas categorías fue la omisión²¹.

Más allá de las limitaciones generales de la teoría del dominio del hecho, de las que no se hará mención en este trabajo, la incorporación de la omisión a dicha estructura de imputación resultó un obstáculo más a su pretendida concepción general de la autoría. En atención a lo que hemos repasado, ‘dominar un hecho’ es poder controlar el recorrido de su ejecución, hasta soltarlo de nuestras manos e, incluso, no tener la posibilidad de revocación posterior, pudiendo interrumpir ese inicio o finalizarlo; la no realización de una conducta determinada no puede influir en el hecho ya iniciado, ni incrementar su riesgo, más allá del modo en que se lo pretenda disfrazar.

Las omisiones son ausencias de conductas. Todos aquellos que pretendan darle un valor distinto, tan sólo fuerzan un concepto más allá de los límites. Así, nos muestran un simpático ejemplo: si alguien no arroja un salvavidas a aquel que se está ahogando o si

²⁰ ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, 7ª, Gruyter, 1999, N. 3.

²¹ SCHÜNEMANN, sobre la base de la teoría del dominio del hecho, sostiene que “la razón decisiva para la equiparación de la omisión con el hacer activo no consiste en la infracción de un deber especial extrapenal, sino en la categoría de la asunción de la custodia y, de este modo, en una relación de dominio sobre el suceso. Este dominio no se manifiesta como en el hacer activo mediante el propio movimiento corporal, sino a través de la asunción de la custodia en forma del dominio sobre la situación de desamparo del bien jurídico”. Así, “en los delitos de omisión impropia se trata, en realidad, también de una forma de dominio, es decir, de un dominio sobre el fundamento del resultado, consistiendo el fundamento del resultado en los delitos de omisión no en el propio movimiento corporal, sino en una fuente de peligro dominada por el autor, o bien en la situación de desamparo del bien jurídico dominada por el autor” (SCHÜNEMANN, El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar del otro, traducción de Mariana Sacher, en: Obras, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, 502/3). Aquí sólo mencionaré que se trata de un modo de razonamiento sobre el cual no se ha trabajado de modo serio, hurgando en sus fortalezas y debilidades.

la madre no alimenta al niño recién nacido bien podría afirmarse que el autor ‘domina’ el hecho por omisión, pues conserva la decisión sobre el resultado²².

Más allá de la clásica advertencia que realiza ROXIN en su monografía sobre autoría²³, donde sostiene que este dominio pasivo del hecho no es más que la posibilidad de evitar el resultado (elemento propio de las omisiones y no fundante de la distinción entre autoría y participación en omisiones), debe llamarse la atención sobre este modo de razonar. Sobre ello, quisiera mencionar dos intuiciones.

En primer lugar, este sometimiento del lenguaje a las necesidades del emisor, haciendo intercambiables los modos expresivos, más allá que puedan ser arbitrarios en el sentido activo y pasivo, deben ser dejados de lado para sostener un razonamiento. Debemos ceder a la tentación de trabajar de este modo. Otra intuición que debe despejarse es qué sucede cuando la no actuación del garante va acompañada, no ya del curso activo del autor, sino de un suceso natural: el no impedir la realización de un suceso de la naturaleza, ¿torna al partícipe en autor por la ausencia de un previo sujeto autorresponsable?

No parece ser un criterio válido para solucionar la cuestión, en la medida en que aquí, precisamente, el autor no ejecuta la acción mandada que impida el resultado, no interviene en el suceso y, como tal, el omitir no transmite ningún control sobre el curso del acontecer, sino tan sólo uno de carácter potencial. Por ello, el dominio del hecho no puede desempeñar ningún papel para resolver este tema, puesto que será autor, justamente, quien no ejerce este dominio potencial en contra de su deber de actuar. Las consideraciones sobre dominio del hecho, por ello, no son el modo pertinente de abordar la problemática: el omitente no llega a ser autor por su eventual dominio del hecho²⁴, que es lo único que tiene a su alcance.

Por esto, más allá de celebrar la intención de unificar la doctrina general de la autoría, debemos marcar distancia sobre el modo de pensar la problemática, sobre la validez en que se vincula al autor omitente con el hecho.

IV. PALABRAS FINALES

²² Véase, entre otros, JOECKS, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, C. H. Beck, 2011, parág. 25; KIELWEIN, GA, 1955, 227.

²³ ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, 7ª, 1999, pp. 462 ss.

²⁴ Críticamente, entre otros, STRATENWERTH, Strafrecht. AT I. Die Straftat, Vahlen, Basel, 2011, pp. 491 ss. El autor plantea el interrogante, sin brindar una solución, en aquellos casos donde la omisión confluya en idéntico resultado con la acción u omisión de otro: ante la inacción de uno de los padres, el otro abusa del hijo de ambos.

He pretendido dejar en claro que debe observarse con cautela la propuesta de distinción esbozada por el Prof. Dr. LUZÓN PEÑA entre la autoría y la participación en el campo de las omisiones. En primer lugar, pues llevar adelante esta forma de distinción nos conduce, ineludiblemente, a trabajar con un concepto de causalidad que posee, como se ha visto, múltiples problemas para ingresar en el ámbito omisivo.

En segundo término, la teoría del dominio del hecho, discutida como criterio rector para diferenciar autor de partícipe dentro de un curso activo, encuentra una resistencia mucho mayor si dicha distinción se pretende realizar en el mundo de las omisiones. Incluso los principales defensores de la teoría del dominio del hecho niegan que pueda ser aplicada en los delitos omisivos²⁵.

Sobre la premisa que el modo de pensar la problemática teórica de la calidad de intervención del omitente que se ha propuesto no descansa sobre parámetros razonables, apoyándose en afirmaciones que pueden cuestionarse seriamente, considero que deberá buscarse una solución adecuada que otorgue identidad a acciones y omisiones, desprendiéndose de cualquier asimetría moral entre ambas formas de conducta.

Es cierto que quien sostenga la equiparación dogmática entra acción y omisión deberá responder qué lugar ocupará la participación dentro de la estructura de imputación, tal como pretende hacerlo la concepción del dominio del hecho omisivo: si el concepto de autor va ligado a la omisión, la participación se encuentra vacía de contenido, y ello marca una brecha estructural entre ambos sistemas de imputación.

No es objetivo de este texto responder la pregunta de cómo hacerlo, sino tan sólo poder mostrar ciertas inconsistencias en el modo de razonamiento presentado por el respetado Prof. Dr. LUZÓN PEÑA y llamar la atención sobre las razones escondidas que presentan sus soluciones, construyendo su estructura de razonamiento en la idea de una presunta debilidad moral de las omisiones que, como se ha intentado explicar, genera ciertos interrogantes, más que nada cercanos a su necesidad causal.

* * * * *

²⁵ RUDOLPHI, SK, 6ed., Metzner, Frankfurt a.M., 1992, antes del §13 N. 40; ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, 7ª, 1999, pp. 786 ss; BLOY, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, Duncker & Humboldt, Berlín, 1985, 214 ss; HERZBERG, Täterschaft und Teilnahme. Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, Beck, München, 1977, p. 83.

Alfonso Allué Fuentes

Juez Sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España.
Socio de la FICP.

~El reconocimiento de hechos en el acto del juicio oral afectado por conexión de antijuridicidad~

I. La STS 422/2017, de 13 de junio (en adelante, la Sentencia), desarrolla un estudio sobre la conexión de antijuridicidad y la confesión del acusado cuando existe falta de prueba lícita de su intervención en los hechos. El punto de partida es sencillo: la sentencia de instancia declaró nulas las intervenciones telefónicas que originaron la causa; sin embargo, al inicio de la sesión del juicio oral en trámite de resolución de cuestiones previas el Tribunal había declarado válidas aquellas diligencias, y sobre esta validez así manifestada por el órgano de enjuiciamiento los acusados prestaron su conformidad con los hechos que se les atribuían, a fin de lograr un trato más favorable, resultando finalmente condenados por virtud de dicho reconocimiento. Está en juego, por tanto, la doctrina de la prueba prohibida reconocida en el art. 11.1 LOPJ: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

En relación con la mencionada audiencia preliminar prevista en el art. 786.2 Lecrim, destinada a dar ocasión a las partes para que puedan alegar, ente otras cuestiones y antes de la práctica de la prueba, sobre vulneración de derechos fundamentales durante el procedimiento, apunta la Sentencia que nada impide a la Sala pronunciarse sobre la nulidad interesada mediante auto anterior a la sentencia definitiva. Ahora bien, con cita de la STS 160/1997, de 4 de febrero, también explica que la expresión legal en el sentido de resolver “lo procedente” acerca de las cuestiones planteadas puede aplazarse al momento procesal de dictar sentencia, donde el órgano de enjuiciamiento puede explicitar con detalle las razones de la desestimación de lo actuado, en su caso, por cuanto se trata de una actividad de más difícil ejecución en un acto previo al definitivo de la sentencia dada la perentoriedad y precariedad del trámite servido por el art. 786.2, siempre que con este proceder se cumpla el requisito de no comprometer el derecho de defensa de los acusados, esencial para que pueda prosperar cualquier clase de nulidad cuando se haya detectado una efectiva indefensión.

II. En el supuesto analizado por la Sentencia se describe que el Tribunal de instancia apreció que *a priori* las intervenciones telefónicas acordadas en fase de instrucción fueron válidas al aparecer sustentadas sobre suficientes indicios policiales, a cuya vista era

necesario continuar profundizando en la investigación para avanzar en ella. Sobre esta base el órgano instructor acordó la intervención del teléfono mediante auto de 25 de enero de 2012 en el entendimiento de que aquellos indicios existían, a los efectos de progresar en la investigación iniciada. Este auto fue el que la Sala de enjuiciamiento declaró válido, si bien con el siguiente añadido: “Todo ello sin perjuicio de que pudiera acordarse lo contrario a la vista del desarrollo de las pruebas a practicar en el acto del plenario”. El problema surge por el hecho de que esta validez condicionada al desenvolvimiento de la actividad probatoria no se había hecho saber a las partes con anterioridad, esto es, en el trámite de audiencia preliminar cuando se decidió la desestimación de la alegada nulidad de la intervención telefónica. Finalmente, como se ha indicado, la sentencia afirmó la nulidad del auto inicial de 25 de enero de 2012 y, con ello, la de las escuchas acordadas y derivadas de esa intervención y también la de las subsiguientes y derivadas de aquélla, a pesar de lo cual consideró rota la conexión de antijuridicidad a causa del previo reconocimiento por los acusados de su participación en los hechos, dictando sobre aquéllos un fallo condenatorio.

III. La Sentencia no asume el pronunciamiento del Tribunal de instancia. Para ello recuerda la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo acerca de la conexión de antijuridicidad, invocando la STS 499/2014, de 17 de junio, que recoge las siguientes aseveraciones sobre la transferencia mediata de nulidad, por vulneración de un derecho fundamental, a una prueba que directamente y por sí misma no produce tal vulneración:

1. En primer lugar es preciso que exista una fuente probatoria obtenida con violación de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido, no bastando que se encuentre afectada por una mera irregularidad de orden procesal, por grave que ésta sea.

2. Dicha nulidad de alcance constitucional no impide que la prueba del hecho penalmente relevante pueda acreditarse mediante otros medios de prueba independientes de la fuente contaminada, toda vez que si no se aprecia “conexión causal” entre ambos el material desconectado aparece *a limine* limpio de toda contaminación.

3. En relación con los dos puntos anteriores y con carácter determinante, no es suficiente que el material probatorio derivado de una fuente viciada de inconstitucionalidad guarde con ésta una conexión causal de naturaleza fáctica o material, sino que se requiere algo más: para que pueda existir la transmisión inhabilitante debe darse una “conexión de antijuridicidad” entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella, es decir, que desde una perspectiva interna la prueba ulterior no resulte ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental en que incurre la originaria, en el sentido de que se haya transmitido de

ésta a aquélla ese estigma de inconstitucionalidad proscrito por la obligación de tutela del derecho constitucional infringido.

Avanzando en esta argumentación, la Sentencia refiere que también el Tribunal Constitucional ha abordado cuidadosamente el deslinde entre la causalidad material y la causalidad jurídica para concluir que la simple conexión de causalidad no es la que permite extender los efectos de la nulidad a otras pruebas, sino que tal extensión sólo puede articularse por vía de la conexión de antijuridicidad. Como al respecto se pronuncia la STC 66/2009, de 9 de marzo, se impone un análisis a dos niveles:

1º. Con carácter inicial, ha de determinarse si existe o no conexión causal entre ambas pruebas, como presupuesto para poder hablar de una prueba derivada; y

2º. Establecida dicha conexión, procede analizar la existencia de la conexión de antijuridicidad, cuya ausencia legitimaría la posibilidad de valoración de la prueba derivada.

Por tanto, desde el punto de vista constitucional no habiendo conexión causal no sería necesario ni procedente analizar la conexión de antijuridicidad: es lícito valorar pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales pero jurídicamente independientes de ella, como pruebas derivadas o reflejas.

En su exposición sobre este aspecto recoge la Sentencia una afirmación por parte del Tribunal Constitucional en el sentido de que la valoración sobre si ha habido o no rotura del nexo entre una y otra prueba no es un hecho, sino un juicio de experiencia que corresponde efectuar a la jurisdicción ordinaria acerca del grado de conexión que desemboque en la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada, reservándose para el control casacional la comprobación de su razonabilidad (STC 81/1998, de 2 de abril).

IV. En materia de confesión del acusado la Sentencia expone la doctrina jurisprudencial contenida en la ya mencionada STS 499/2014, de 17 de junio, destacando el mantenimiento de la desconexión de antijuridicidad por independencia jurídica en los supuestos de autoincriminación tanto del acusado en el plenario como del investigado en fase sumarial, atendiendo a las garantías constitucionales que rodean la práctica de tales declaraciones en condiciones de espontaneidad y voluntariedad, como resultado de una decisión suficientemente informada y libre, lo que posibilita valorar la declaración como prueba de cargo válida en cuanto desvinculada jurídicamente de otra prueba ilícita aunque estuviese ligada a ella en el plano de la causalidad material. Con cita de la STC 136/2000, de 8 de mayo, se remarca la legitimidad constitucional de la prueba de confesión cuando se han

respetado los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada en cuanto mecanismos protectores frente a cualquier tipo de coerción o de compulsión ilegítima, concluyendo que la decisión del investigado/acusado de declarar sobre los hechos permite desde la perspectiva interna dar por rota jurídicamente cualquier conexión causal con el acto ilícito originario.

Ahora bien, hay que tomar en consideración que también existen otras interpretaciones jurisprudenciales que disienten sobre el alcance que ha de tener la expansión de los efectos indirectos de la prueba nula. Así, en el ámbito del Tribunal Supremo la STS 160/2003, de 24 de febrero, defiende la inclusión en la esfera de la prueba nula de cualquier información que se haya obtenido derivadamente de ésta, lo que según esta corriente jurisprudencial conlleva:

1º. Que el interrogatorio del acusado ya se encuentra viciado precisamente porque los hechos han sido conocidos desde – o gracias a – la prueba nula que constituye su base;

2º. Que esta circunstancia debe desplegar sus efectos tanto en el campo jurídico como en el real; y

3º. Que una confesión inculpatória realizada en el plenario, por más que lo haya sido con todas las garantías y con información sobre la nulidad de la prueba de origen, sería igualmente nula porque los datos del interrogatorio descansan sobre una prueba invalidada, de suerte que no sería posible dirigir al acusado pregunta alguna acerca del descubrimiento obtenido a través de la prueba anulada, pues de lo contrario se le estaría sometiendo a una pregunta capciosa en cuanto inductora a error.

Esta tesis, aun siendo minoritaria, ha tenido también ocasional acogida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que sin embargo prevalece el criterio mayoritario que exige una desvinculación jurídica respecto de la prueba ilícita por más que pudiera existir entre ambas un contacto de naturaleza causal-material, como se desarrolla en la STC 161/1999, de 27 de septiembre²⁶.

Sin perjuicio de las otras resoluciones, como las mencionadas, en las que se han decantado votos particulares divergentes de la interpretación expuesta - como se reconoce en la STS 2/2011, de 15 de febrero -, la Sentencia da cuenta de los requisitos aceptados

²⁶ En su tenor literal destacan al respecto afirmaciones como las siguientes: "... que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se puede proponer prueba porque haya de operarse como si no hubiera sucedido..."; "...la droga existe, fue hallada, decomisada y analizada..."; concluyendo que "no puede aceptarse la afirmación hecha por el denunciado de que no se le podía preguntar por la droga".

mayoritariamente por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la línea mantenida por el Tribunal Constitucional en orden a la posible convalidación, como prueba apta, de las declaraciones prestadas por los investigados/acusados sobre la base de pruebas obtenidas previamente con vulneración de un derecho fundamental. Dichos requisitos, de acuerdo con la doctrina de la desconexión de antijuridicidad, son los siguientes:

1. Que la declaración confesante se preste en el acto del juicio oral, bien por vez primera, bien ratificando una anterior declaración sumarial, con asistencia de Letrado y con conocimiento de la trascendencia convalidante que la confesión opera respecto de pruebas que, en su momento, pudieron ser tenidas por nulas al vulnerar derechos fundamentales.

2. Que en el plenario el confesante no se retracte del reconocimiento del hecho que, en su caso, hubiera prestado en la fase instructora bajo las ya mencionadas garantías de asistencia letrada y pleno conocimiento de circunstancias y consecuencias.

3. Que la confesión, además de espontánea y voluntaria, sea completa, aceptando la responsabilidad penal por los hechos reconocidos o, al menos, con expresa aceptación de aquellos que sean necesarios para su calificación como delito, descartándose declaraciones de carácter fragmentario – salvo en lo que concierne a aspectos que pudieran ser contrarios al confesante e ignorando lo que le fuese favorable.

V. En vista del desarrollo expuesto es preciso examinar en cada caso si la confesión realizada estuvo acompañada de una previa información y si se prestó con libertad de opción, o si, contrariamente, resultó condicionada por un hallazgo cuya nulidad se declara posteriormente. En el supuesto objeto de la Sentencia acontece que los acusados reconocieron los hechos en el acto del juicio oral porque con anterioridad, en el trámite del art. 786.2 Lecrim, el Tribunal sentenciador había desestimado una cuestión de nulidad de las escuchas telefónicas declarando su licitud y validez, base sobre la que prestaron su confesión y sin poder esperar que esa afirmación judicial iba a ser contradicha después en la sentencia al declarar la misma la invalidez radical de ese elemento de cargo y sus derivaciones, contraviniendo la primera declaración de validez. De aquí aflora sin dificultad que los acusados no habrían prestado la confesión de haber sido conscientes de esa nulidad y de que podían obtener una absolución con sólo negar su autoría, como sucedió con los otros coacusados que no reconocieron los hechos. En su consecuencia, los reconocimientos de hechos depuestos en el plenario no debieron ser valorados como prueba independiente y autónoma al aparecer afectados por la conexión de antijuridicidad prevista en el art. 11.1 LOPJ, declarando la Sentencia la absolución de los recurrentes – condenados en la instancia

– al no existir prueba lícitamente obtenida y válida para desvirtuar la presunción de inocencia.

VI. Habiéndose pronunciado el fallo condenatorio del modo que se ha descrito, el mismo fue posible merced a la conformidad que prestaron los acusados, quienes sin embargo recurren en casación la sentencia conformada. Esto obliga a desarrollar una reflexión sobre la, en principio, irrecurribilidad de las sentencias dictadas de conformidad según el art. 787.7 Lecrim: “Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada”. Esta exigencia legal de que la sentencia de conformidad permanezca intacta obedece a tres razones:

1ª. Al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos impugnando aquello que ha aceptado bajo las garantías de libertad, voluntariedad y asesoramiento jurídico.

2ª. Al principio de seguridad jurídica, vulnerado si se acepta la posibilidad de revocar lo pactado.

3ª. A la evitación de posibles fraudes derivados de una negociación mediante la que se obtiene una sentencia más benévola que luego es impugnada en casación, privando a la acusación de reintroducir otros cargos a los que había renunciado para lograr la conformidad.

Sobre esta base, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sostiene que la conformidad, para que despliegue sus efectos, ha de ser “absoluta” (no sometida a condición, plazo o limitación), “personalísima” (prestada por el propio acusado o ratificada por él, sin intervención de representante, mandatario ni intermediario), “voluntaria” (consciente y libre), “formal” (según las solemnidades legales) y “vinculante” (tanto para el acusado como para la acusación).

En el caso que se comenta la sentencia de instancia tuvo acceso a la casación porque los recurrentes no combatían el fondo de su pronunciamiento, sino precisamente razones formales o de procedimiento relacionadas con la inicial afirmación de validez de una prueba declarada nula después, habiendo reconocido los acusados su participación delictiva en la confianza de que lo hacían sobre la cimentación de aquella originaria declaración de validez, cuya posterior contradicción por el órgano sentenciador no les valió una absolución que sí ganaron otros coacusados que no confesaron su autoría y resultaron beneficiados de la ulterior invalidación de la prueba de cargo.

VII. De todas las reflexiones que anteceden se puede concluir que en punto a la relación existente entre la obtención de una prueba en condiciones de ilicitud de índole constitucional – prueba “prohibida” y no meramente ilícita – y el reconocimiento del hecho por el investigado/acusado, se han planteado en la doctrina jurisprudencial dos tesis que, aun no siendo contradictorias entre sí, guardan una distancia interpretativa en cuanto a la intensidad de sus requerimientos. Para la primera de ellas, que constituye la versión estricta de la conexión de antijuridicidad, basta una conexión de carácter fáctico o material entre la prueba prohibida y la derivada de ella para afirmar la invalidez de esta última, sin perjuicio de que también exista una vinculación jurídica. Para la segunda tesis – de mayoritaria acogida -, una versión matizada o atenuada de la anterior, el único factor que no puede romper la conexión de antijuridicidad es la vinculación de dimensión jurídica que une a ambas pruebas, de suerte que si la única razón apreciable entre ellas no pasa de ser un factor de naturaleza causal-material la ilicitud (prohibición) que afecta a la primera no alcanza para afectar a la segunda trasladándole su invalidez.

Como se puede observar, la primera de estas corrientes resulta demasiado estricta y su nivel de exigencia puede llegar al extremo de negar valor probatorio a cualquier dato o información que haya tenido siquiera un mínimo contacto – por derivación - con una precedente prueba contaminada, dejando entonces al órgano sentenciador con un cuadro probatorio inoperante o, cuanto menos, notoriamente debilitado al efecto de alcanzar su convicción en la sentencia, por lo que en materia de valoración de la prueba en el ámbito aquí explorado la tesis aceptada mayoritariamente en la jurisprudencia se antoja más ajustada a un criterio de adecuada conformación del fallo.

* * * * *

Rocío Gutiérrez Gallardo

Abogada del Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), España. Máster en Derecho Penal del ICAB. Socia de la FICP.

~Regulación de la criminalidad organizada en el Código Penal~

Resumen.- La llamada globalización de la economía ha influido directamente en la criminalidad organizada, facilitando su proliferación. En las últimas décadas y, en especial, desde el Siglo pasado, el fenómeno delictivo de la criminalidad organizada es un problema que preocupa, y mucho, a todos los Estados, tanto a nivel individual, como internacional, pues son conscientes del aumento de este fenómeno gracias a la existencia, por ejemplo, de zonas de libre comercio con reducción de los controles en las fronteras, los avances en las telecomunicaciones o la existencia de paraísos fiscales en los que esconder sus beneficios. En la presente comunicación, abordaremos la regulación de la criminalidad organizada en el vigente Código Penal y los problemas concursales que presenta, para lo cual, no podíamos dejar de analizar cuál era la regulación en anteriores códigos.

Palabras Clave.- Crimen organizado, tráfico de drogas, grupo criminal, asociación ilícita.

I. INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada es un fenómeno delictivo que viene preocupando a los Estados individualmente y a nivel internacional, especialmente desde las últimas décadas del siglo pasado¹. Y en ello ha influido de manera fundamental la globalización de la economía, pues las organizaciones criminales se han aprovechado de la existencia de zonas de libre comercio con reducción de los controles en las fronteras nacionales², de los avances tecnológicos, de la facilidad de las comunicaciones y de la existencia de paraísos fiscales donde poder ocultar sus beneficios.

Así, han sido muchos los esfuerzos realizados por la Comunidad internacional para luchar contra la delincuencia organizada, siendo objeto de diversos Congresos de Naciones Unidas como el de Ginebra (1975), Caracas (1980) y otros posteriores. Fruto de todo el trabajo llevado a cabo en este ámbito del crimen organizado, es la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Transnacional Organizada, Resolución de la Asamblea General 55/25 de fecha 15 de noviembre de 2000³.

¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., Perfil Criminológico de la delincuencia transnacional organizada, en AA VV, PÉREZ ÁLVAREZ, F., Serta in Memoriam Alexandri Baratta, ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. 621.

² BLANCO CORDERO, I./SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., Principales Instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la Ley Penal en el espacio, RP, núm. 6, julio 200, pp. 3-4.

³ BRETONES ALCARAZ, F.J., El Narcotráfico Organizado. Análisis del art. 369 bis del Código Penal. Tesis Doctoral, 2016, pp. 13 y 14.

De igual manera, a nivel de la Unión Europea debemos destacar no solo los diferentes Tratados suscritos sino una serie de Decisiones Marco, entre las que debemos mencionar la DM 2008/841/JAI, de 24 de octubre, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.

II. LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL CRIMEN ORGANIZADO

La cooperación policial y judicial entre los países de la Unión Europea y, sobre todo la colaboración intergubernamental en asuntos de inmigración y derecho de asilo, se va forjando poco a poco a partir de 1975. El primer ejemplo de esta puesta en común fue el Grupo Trevi, integrado por los Ministros de Interior y creado para luchar contra el terrorismo y coordinar la cooperación policial de toda la Comunidad en este terreno. En aquellos momentos, las instituciones europeas quedaban al margen de este proceso, que se desarrollaba de acuerdo con las reglas de juego intergubernamentales⁴. Posteriormente, se extiende a otras formas de criminalidad organizada como el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales.⁵ Además el legislador europeo a través de los Tratados ha hecho un gran esfuerzo para la persecución de la delincuencia organizada, fenómeno criminal que, precisamente debido al proceso de creación de la Unión Europea, ha extendido de forma alarmante su radio de acción. A ello “se suma su eminente vinculación a fenómenos delictivos de considerable gravedad, como la trata de seres humanos o el tráfico de drogas”.⁶

El Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, (**Tratado de Maastrich**), establece en su Título VI, “Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de interior”, una cooperación de tipo formal entre Estados miembros, conocida como JAI o Tercer pilar de la UE, y que ya destaca como objeto de la cooperación judicial y policial, la delincuencia internacional. En este Tercer pilar se plasma el compromiso de crear Europol⁷. También es destacable el art. K.1.9 que hace referencia a la cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional.

⁴ europa.eu/index_es.htm

⁵ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., La Criminalidad Organizada, Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales. Dykinson, 2009, p. 86.

⁶ FERNÁNDEZ OGALLAR, B., El proceso de armonización del Derecho Penal en la Unión Europea, Dykinson, 2014, p. 281.

⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R., Instrumentos en la lucha contra la delincuencia, 2002, p. 21.

El **Tratado de Ámsterdam** de fecha 2 de octubre de 1997, en vigor en España desde el 1 de mayo de 1999, abarca más profundamente la problemática de la delincuencia organizada y en su artículo 29, dentro del Título VI, “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”, indica como objetivo de la Unión Europea, ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. Indicando que este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico de drogas y de armas, la corrupción y el fraude a través de:

- una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros, ya directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol).
- una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades
- competentes de los Estados miembros.
- y la aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 3117.

El 26 de febrero de 2001, el **Tratado de Niza**, modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de la Comunidades Europeas y determinados actos conexos. El Tratado interesa una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros y también mediante la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust)⁸.

El Tratado establece que el Consejo fomentará la cooperación mediante Eurojust, impulsando la colaboración de éste en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta en particular los análisis de Europol.

La normativa europea no contiene una tipificación de conductas que conlleven responsabilidad penal para los ciudadanos de la Unión pues, aunque algunas de las normas comunitarias definen qué debe considerarse delito por los Estados de la Unión, no prevé penas directamente aplicables a la comisión de esos delitos, solo describen

⁸ CASTILLEJO MANZANARES, R. Instrumentos en la lucha contra la delincuencia, 2002, p. 59.

“sanciones penales” que deben preverse por cada Estado. No se ha producido, en definitiva, una transferencia expresa de competencias penales a favor de la Unión en la firma de los Tratados fundacionales o refundacionales y no puede legislar penalmente salvo reforma de los Tratados⁹. Lo que si hay que aceptar es una influencia del Derecho Penal en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado de la Unión¹⁰.

Finalmente, el 24 de octubre de 2008 se aprueba por el Consejo de la Unión Europea la importantísima **Decisión Marco 2008/841/JAI** de relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Importantísima, decimos, ya que definirá lo que debe entenderse por organización delictiva y de asociación estructurada. Asimismo, establecerá las sanciones que se adoptarán por los Estados Miembros, fijando la pena máxima que al menos debe imponerse, en su caso, indicando a los Estados miembros, que la comisión de delitos cometidos en el marco de una organización delictiva, deberá considerarse como agravante a efectos de la pena a imponer.

III. REGULACIÓN ANTERIOR A LA LO 5/2010 DE 22 DE JUNIO

Antes de la reforma del CP llevada a cabo por la LO 5/2010 de 22 de junio, la criminalidad organizada, en dicho cuerpo legal, se afrontaba en la parte especial desde una doble perspectiva:

1. Por un lado, a través del delito de asociación ilícita (arts. 515 a 521 CP), aunque especialmente mediante la modalidad del núm. 1º del art. 515 CP que considera punibles las asociaciones ilícitas y castiga a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones con una pena y a los miembros activos con otras. En el art. 518 se castiga también a los cooperadores en la fundación, organización o actividad de las asociaciones ilícitas. Además, el art. 519 CP castiga la provocación, conspiración y proposición para cometer el delito de asociación ilícita. Finalmente, el art. 520 CP establece la aplicación obligatoria de la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquiera de las consecuencias accesorias del art. 129 de este Código.

2. Por otro lado, se contenían en nuestro CP una serie de subtipos agravados cuya fórmula legal, siguiendo a GONZÁLEZ RUS¹¹, era normalmente la siguiente: “*Cuando el*

⁹ DE LA MATA BARRANCO, N. J., DP Europeo y legislación española: Las reformas del CP, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 14-15.

¹⁰ BAUCCELLS LLADÓS, J., Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental, Atelier, Barcelona, pp. 19 y ss.

¹¹ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el CP español. Propuesta de reforma. Anales de Derecho, núm. 30, 2012, p. 20.

culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.”

Pero ninguno de los artículos del CP definía claramente qué debía entenderse por organización criminal, y ello motivó importantes problemas de interpretación que intentaron ser solventados por la Jurisprudencia.

El art. 282.bis 4 de la LECR, introducido por la LO 5/1999 de 13 enero que modifica la LECR, para el perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves, se recogió un concepto de delincuencia organizada¹. Pero lo cierto es que dicho concepto solo tenía un alcance procesal-policial a efectos de la aplicación de la figura del “agente encubierto”¹².

Según GONZÁLEZ RUS, mantiene que la asociación de objeto delictivo se puede definir como “el resultado de una unión de una pluralidad de personas, dotada de una entidad independiente de sus miembros con un esbozo de organización, jerarquía y división del trabajo, y dirigido al logro de un fin delictivo.”¹³

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido indicando cuales son los requisitos exigidos para estar ante una asociación ilícita del art. 515, 1º CP:

- pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad;
- actividad prevista;
- consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.
- el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos.

El Tribunal Supremo diferencia el delito de asociación ilícita para delinquir, de la codelinquencia y de la conspiración. En concreto, argumenta como a diferencia de la asociación para delinquir la conspiración tiene “*el carácter de inestabilidad de su existencia y la concreción del delito a realizar*”¹⁴.

A diferencia de la conspiración para delinquir, en la asociación para delinquir no existe en el momento de asociarse una concreción de todos los delitos que se van a

¹² ANARTE BORRALLO, E., Conjeturas sobre la criminalidad organizada, en AA VV, FERRE OLIVÉ, J.C./ANARTE BORRALLO, E. (eds.): Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Universidad de Huelva publicaciones, 1999, p. 31.

¹³ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el CP español. Propuesta de reforma, 2012, p. 25.

¹⁴ STS 234/2001, de 3 de mayo.

cometer. Además, en el caso de la conspiración para delinquir, en el momento que se comete el delito que los conspiradores han decidido cometer, el mismo absorbe la conspiración. No ocurre esto con la asociación para delinquir, la asociación para delinquir sigue subsistiendo tras la comisión del delito o delitos programados por la misma¹⁵.

QUINTERO OLIVARES, afirma como la conspiración presenta una “similitud material” con el delito de asociación ilícita, pues tanto la conspiración como la asociación ilícita, aunque presentan diferencias¹⁶, son proyectos de actuación futura y que, en relación al delito perseguido futuro, son actos anteriores al inicio de la ejecución. Sigue diciendo, que su castigo en un caso y en otro debe ser excepcional. Sin embargo, mientras que en el caso de la conspiración una vez se comete la infracción penal querida por los sujetos, no procede imponer pena alguna pues el delito ejecutado absorbe los actos previos, en el caso del delito de asociación ilícita no solo se castiga el delito perseguido por la asociación ilícita, si se llega a ejecutar, sino que también se condena, como ya se ha explicado, por el delito de asociación para delinquir del art. 515, 1º CP en concurso real con aquél. El autor considera que esto era aceptable en relación a la disidencia política y en los casos de bandas de malhechores, pero no en la actualidad, teniendo el delito de asociación ilícita una amplitud y generalidad que es cada vez más incomprensible¹⁷.

En contra de esta postura, GONZÁLEZ RUS, entiende que el delito de asociación ilícita tiene la naturaleza de acto preparatorio cuando la doctrina dominante entiende que constituye una figura delictiva autónoma con estructura de delito de peligro y además no puede confundirse la conspiración con el delito de asociación criminal ni tienen el mismo fundamento¹⁸.

Personalmente, comparto la idea de BRANDARIZ quien hace mención a la relación poco armónica existente entre el delito de asociación para delinquir (art. 515, 1º CP) y las figuras cualificadas consistentes en que el culpable de un delito pertenezca a una organización criminal, como tiene lugar, por ejemplo, con el art. 369,1, 2ª CP en ámbito

¹⁵ STS 234/2001, de 3 de mayo

¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G., La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita, en AA VV, FERRE OLIVÉ, J.C./ANARTE BORRALLA, E. (eds.), Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Universidad de Huelva publicaciones, 1999, p. 187.

¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G., La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita, en AA VV, FERRE OLIVÉ, J.C./ANARTE BORRALLA, E. (eds.), Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Universidad de Huelva publicaciones, 1999, p. 187.

¹⁸ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J., Asociación para delinquir y criminalidad organizada, AP, 2000.

del delito de tráfico de drogas vigente con anterioridad a la LO 5/2010 de 22 de junio. Destaca, este autor, como criticable la ausencia en el CP de una definición general de organización criminal, lo cual produce confusión. Además, añade que no hay un criterio lógico que justifique que en unos casos se regule un subtipo cualificado por pertenencia a organización criminal y en otros no¹⁹.

IV. REGULACIÓN TRAS LA LO 5/2010 DE 22 DE JUNIO:

A juicio de GONZÁLEZ RUS la nueva regulación de la criminalidad organizada de nuestro CP tras la reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio es una clara manifestación del “denostado Derecho Penal del enemigo”, añadiendo que no se puede castigar más, ni más gravemente, ni de forma más desacertada²⁰. El autor expone como la reforma de 2010 ha supuesto pasar de la “doble” a la “triple” vía en la represión de la criminalidad organizada²¹. Así, en primer lugar, se ha mantenido el delito de asociación ilícita (arts. 515y ss.), debiendo destacarse nuevamente la modalidad del núm. 1 del art. 515 CP, llamada asociación para delinquir o de objeto delictivo. Ahora bien, con dicha reforma de la LO 5/2010, se ha eliminado el apartado 2º del art. 515 CP, que recogía las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas., que han pasado a ser objeto de un capítulo propio, “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”. En segundo lugar, se mantienen los subtipos agravados de determinados delitos por la pertenencia del culpable a una organización criminal, los cuales, además, han experimentado un incremento. Por último, y como tercera vía, se ha introducido en el Título XXII “Delitos contra el orden público”, un nuevo capítulo VI denominado “De las organizaciones y grupos criminales”, que contiene los arts. 570 bis, 570 ter y 570 quáter del CP.

V. LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL. PROBLEMAS CONCURSALES

El art. 570 bis CP contiene un concepto de organización criminal que se diferencia del concepto establecido por la normativa internacional y comunitaria, en que la finalidad de la agrupación es la comisión de delitos, sin especificar la gravedad de los mismos e incluso, la finalidad puede ser la ejecución reiterada de faltas. Por el contrario,

¹⁹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal, Valencia, 2009, p. 735.

²⁰ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el CP español. Propuesta de reforma. Anales de Derecho, núm. 30, 2012, p. 16.

²¹ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el CP español. Propuesta de reforma. Anales de Derecho, núm. 30, 2012, pp. 19 a 23

la Convención de las Naciones Unidas hace referencia a delitos graves castigado con una pena privativa de libertad máxima de al menos 4 años y la Decisión Marco de 2008 hace referencia a delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con pena más severa. El legislador va más allá del compromiso internacional, que se refería únicamente a la punición de los “grupos delictivos organizados” (Convención de las Naciones Unidas) o de las “organizaciones delictivas” (DM 2008/841/JAI) y que se corresponden con la organización criminal del art. 570 bis CP. Así, el compromiso internacional y comunitario no tenía que extenderse a los “grupos estructurados” (Convención de las Naciones Unidas art. 2, c)) o a las “asociaciones estructuradas” (DM 2008/841/JAI art. 1.2), y, sin embargo, se recoge en el art. 570 ter CP169 el “grupo criminal”, figura equivalente a aquellos.

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 de 22 de junio indicaba que *“Las organizaciones y grupos criminales no son realmente “asociaciones” que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad”*. Afirmaciones criticadas por or algunos autores como GONZÁLEZ RUS quien afirma que el art. 515, 1º del CP comprende en su ámbito de aplicación a las asociaciones originariamente delictivas, cualquiera que sea su forma de constitución comprendiendo tanto a las bandas de malhechores como una sociedad de inversiones que tiene por objeto el blanqueo de capitales. Además, el autor añade que ni los conceptos doctrinales ni los jurisprudenciales de asociación criminal exigen como requisito para ser consideradas delictivas que tengan apariencia de legalidad. Y sigue, sería absurdo que una agrupación de personas que se constituye para cometer delitos y que se dota de una apariencia jurídica para facilitar su comisión, fuera castigada con menor pena, al no poder ser considerada organización criminal conforme al art. 570 bis CP y sí asociación para delinquir del art- 515.1 CP, que tiene un marco penal inferior²². Opinión que comparto en su totalidad.

Contrariamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ante la nueva situación producida por la incorporación en nuestro CP de las organizaciones y grupos criminales,

²² Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: La criminalidad organizada en el CP español. Propuesta de reforma, 2012, pp. 24-25.

en su STS 544/2012²³, de 2 de julio, ha cambiado su orientación sobre el tratamiento del art. 515, 1 CP para reconducir el delito de asociación ilícita a un ámbito propio, la protección del bien jurídico del derecho de asociación del art. 22 de la Constitución, limitando su aplicación a las agrupaciones de personas que desarrollan su actividad dentro del derecho de asociación, castigándose el ejercicio abusivo o extralimitado del derecho de asociación.

Los problemas concursales entre el delito de asociación para delinquir del art. 515, 1º CP y el tipo del art. 570 bis CP que regula las organizaciones criminales, deberán resolverse conforme al principio de alternatividad del art. 570 quater, 2, último párrafo CP., según indica la Circular de la FGE 2/2011, por el cual, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor, por lo que el art. 570 bis CP tendrá preferencia frente al art. 515,1 CP, al contar aquél con unas penas previstas superiores. Aunque hay autores, como GONZÁLEZ RUS, que entiende que únicamente se puede recurrir al criterio de la alternatividad cuando la conducta en cuestión quede comprendida con igual precisión en la descripción típica de los arts. 515,1, 517 y 518, por un lado, y la del 570 bis CP, por otro. En consecuencia, dicha conducta, dependiendo de sus características concretas, se ajustará a los preceptos que regulan la asociación ilícita o al que regula la organización criminal²⁴.

El problema concursal no se planteará entre el delito de asociación para delinquir del art. 515, 1º CP y el grupo criminal que regula el art. 570 ter CP, pues como expone la Circular 2/2011 de la FGE, los requisitos de los grupos criminales no alcanzan las notas de existencia de estructura jerárquica y de permanencia o consistencia del acuerdo asociativo que ha de ser duradero y no puramente transitorio, por lo que se aplicará el art. 570 ter CP en el supuesto de que no concurren alguno de estos requisitos.

VI. ORGANIZACIÓN CRIMINAL, GRUPO CRIMINAL Y TIPOS CUALIFICADOS. PROBLEMAS CONCURSALES:

La LO 5/2010, de 22 de junio, incrementó el número de subtipos agravados por

²³ “Ahora bien, la exclusión propugnada por el art. 22, 2 de nuestra Carta Magna, hace necesario el mantenimiento del tipo penal previsto en el art. 515, 1º CP, si bien su interpretación ha de verse reconducida a su ámbito propio, es decir, como contrapartida del derecho de asociación, por lo que las características del mismo, condicionan la aplicación de dicho tipo penal, exigiéndose pluralidad de partícipes, estructura definida, distribución de funciones, órgano directivo y vocación de permanencia, en concordancia con el propio concepto constitucional de asociación.”

²⁴ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el Código Penal español. Propuesta de reforma, 2012, p. 36.

pertenencia a organización criminal lo que, según GONZÁLEZ RUS, supone un “sinsentido político-criminal más” ...porque el modelo de tratamiento de la delincuencia organizada basado en el castigo general de la participación en la misma, ya sea a través del delito de asociación ilícita ya sea a través del delito de organización criminal o grupo criminal, es un modelo alternativo, y no un complemento, a aquel modelo que está basado en la previsión de determinados tipos cualificados en determinadas áreas delictivas por pertenencia a una organización criminal²⁵. Hay determinados ámbitos delictuales en nuestro Código Penal en los que no se recogen subtipos agravados por pertenencia a organización criminal, en los cuales en el caso de que los delitos sean ejecutados por una organización criminal, la pena a aplicar, resultado de un concurso real del delito correspondiente y el de asociación /organización criminal, es mayor que la prevista en otros subtipos agravados por pertenencia a organización criminal que se comprenden dentro de áreas delictivas en las que la delincuencia organizada constituye una preocupación internacional²⁶.

En cuanto a los problemas concursales entre los subtipos agravados de pertenencia a organización, asociación o grupo criminal y los arts. 570 bis y 570 ter del CP hemos de diferenciar los siguientes supuestos:

1º) El del subtipo agravado que sólo comprende la pertenencia a organización criminal y no a grupo criminal, donde se aplicará un concurso real de delitos entre el tipo básico del delito cometido y el art. 570 ter CP, cuando el sujeto activo del delito cometido en el seno del grupo criminal sea a su vez miembro del grupo o realice alguna otra de las conductas típicas previstas en el art. 570 ter CP. Si el sujeto que ha ejecutado el delito pertenece a una organización criminal, estaríamos ante un supuesto de concurso de normas a resolver de manera establecida en el supuesto siguiente.

2) El segundo supuesto, contempla un subtipo agravado por la pertenencia o dirección de organización o grupo criminal, en cuyo supuesto se produce un concurso de normas entre el subtipo cualificado y los delitos de los arts. 570 bis o 570 ter CP.

La Circular 2/2011 hace mención en primer lugar a determinados subtipos agravados (arts. 187, 4; 188,4 y 302 CP) en los que si se aplica el criterio de especialidad supondría un trato más privilegiado que si no existiera la agravante, es

²⁵ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el Código Penal español. Propuesta de reforma, 2012, p. 31.

²⁶ GONZÁLEZ RUS, J. J., La criminalidad organizada en el Código Penal español. Propuesta de reforma, 2012, p. 33

decir, con aplicación del tipo básico ejecutado en concurso real con el delito del art. 570 bis CP.²⁷ según la Circular de la FGE 2/2011, que el legislador ha elegido la aplicación directa del criterio de la alternatividad del art. 8.4 CP con preferencia sobre los demás criterios, lo que está justificado desde el planteamiento de que el mayor desvalor del hecho determina la aplicación de la pena más grave para evitar sanciones atenuadas incongruentes. En contra de la aplicación del criterio de la alternatividad y partidarios de la aplicación del criterio de especialidad a favor de los subtipos agravados nos encontramos a GARCÍA ALBERO, que considera que la remisión al art. 8,4 del art. 570 quater CP debe entenderse a la totalidad del art. 8 del CP, debiendo considerarse que “los pequeños desajustes penológicos han de ser asumidos como consecuencia de la desidia del legislador.”²⁸

La Jurisprudencia aplica el criterio del art. 570 quater, 2, párrafo 2º CP, es decir, el principio de alternatividad, y así lo pone de manifiesto en la STS núm. 695/2013, de 22 de julio.

VII. CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRAS LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO

La reforma operada por la LO 1/2015 de 30 marzo supuso una modificación de la definición de organización criminal del art. 570 bis CP y de grupo criminal 570 ter CP, consecuencia de la supresión del libro III del CP y con ello la faltas. Así, se elimina toda referencia a la perpetración reiterada de faltas en el art. 570 bis CP y también se suprime del art 570 ter CP el inciso final referente a la comisión concertada y reiterada de faltas. Asimismo, se han introducido nuevos subtipos agravados de pertenencia organización o grupo criminal, lo que supone reforzar aún más el modelo de tratamiento de la criminalidad organizada mediante subtipos agravados de pertenencia. Con ello se ha perdido una nueva oportunidad por el legislador de eliminar el art. 515,1 CP y optar de manera exclusiva por uno de los dos modelos de regulación de la criminalidad organizada mencionados anteriormente.

VIII. CONCLUSIÓN

Con la reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio se perdió una ocasión de oro para haber hecho una regulación equilibrada y congruente de la criminalidad organizada, ajustándose a los compromisos internacionales asumidos por el Estado español a nivel

²⁷Circular núm. 2/2011 de la FGE, p. 33.

²⁸ GARCÍA ALBERO, R., De las organizaciones y grupos criminales, Aranzadi, 2011, p. 1712.

internacional y europeo., lo más acertado hubiera sido eliminar el apartado 1º del art. 515 del CP, el delito de asociación para delinquir, al haberse introducido en nuestra legislación penal el capítulo VI del Título XXII, dedicado a las organizaciones y grupos criminales, dado que resulta totalmente admisible que dichas organizaciones criminales puedan tener apariencia jurídica, teniendo como finalidad la de cometer delitos.

En cuanto al problema concursal planteado entre el art. 570 bis CP y los subtipos agravados por pertenencia a organización o grupo criminal, creemos que la solución más correcta es la de la aplicación del concurso de normas que, a su vez, debe arbitrarse mediante la aplicación del criterio de la alternatividad, para evitar respuestas punitivas incongruentes con los principios penales.

* * * * *

Carmen Lapuerta Irigoyen

Jurista y criminóloga. Barcelona, España. Socia de la FICP.

~Evolución de un Derecho penal mínimo hacia un Derecho penal mínimo máximo de los bienes jurídicos colectivos~

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de terminar con la inflación legislativa y hacer, de una vez por todas, realidad el llamado Derecho Penal Mínimo o Residual, no se podrá dar en la parte general, sino en la parte especial y de acuerdo con las necesidades de cada país.

Es claro que la legalidad, que es un objetivo o una finalidad, más que un principio, está concebido exactamente para que se ordene cómo una conducta debe ser descrita para que suministre certeza al juzgador, es decir, con la claridad suficiente que permita una descripción exacta de los elementos tipificados, ya sea en el Derecho Penal o en un Derecho con denominación y consecuencias diferentes. Ese principio de certeza que se pretende solucionar con la norma, viene a complementar la llamada legalidad. Es por ello que por dicha misma vía también se podría dar una concreción al principio de necesidad, en cuanto que la conducta descrita por el legislador debe ser de tal gravedad y necesidad, que obligue al legislador perentoriamente a verificar juicios de valor que lo lleven, precisamente, a pensar que no existe otro medio similar y menos grave de amparar los bienes jurídicos que la *ultima ratio*, esto es, el Derecho penal.

Universalmente se ha constatado que según diversos factores políticos, religiosos, culturales, entre otros, unas mismas conductas han sido tratadas como si fueran irrelevantes para el Derecho, y demasiado graves en otras ocasiones, de los que se consideran intocables bienes o intereses jurídicos. Pongamos como ejemplo la eutanasia, el aborto, la homosexualidad, la ingestión de sustancias psicotrópicas o alucinógenas, la injuria, entre otras conductas.

No obstante lo anterior, también se constata que existen disposiciones que, necesariamente, por los cambios sociales, pierden su valor, su finalidad, su esencia, de tal suerte que de igual manera deben quedar por fuera del Derecho penal y muchas veces subsisten sin aplicación alguna con el correspondiente descrédito que sufre todo Derecho cuando pasa al campo puramente formal y se pone de relieve su inutilidad.

Por otra parte, cuando los gobiernos se ven enfrentados a ciertos y determinados

problemas de índole económica, laboral, etc., resuelven acudir al Derecho penal, que se convierte así en un factor de miedo, de desestabilización, de inoperancia, de carencia de objetivos.

Se debería examinar de esta manera todo el orden jurídico, a fin de emplear el Derecho Penal para proteger bienes jurídicos y asegurar metas de las prestaciones vitalmente necesarias, sólo donde no basten para su consecución medios menos enérgicos. Naturalmente esto presupone una amplia investigación de la realidad del Derecho, así como mucha reflexión sobre las sanciones extrapenales adecuadas. Pero si no llevamos a cabo éste trabajo, habremos omitido plantearle al Derecho penal una de las exigencias más urgentes del Estado de Derecho¹.

Tal como sostiene MORA ALARCÓN citando a QUINTERO OLIVARES² que, el principio de intervención mínima, “aparece en el fondo, ligado al de protección exclusiva de bienes jurídicos. Se fundamenta en la tesis de que el Derecho penal no sólo no se puede emplear para defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, pues entonces no merecen ser protegidos con tan graves medidas coactivas -sin perjuicio de que sean o no respetables-, sino que tan siquiera es adecuado recurrir al Derecho penal y a sus gravísimas sanciones, si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales”. “El convencimiento de que la pena es un mal irreversible, y una solución imperfecta, que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección, la pena entendida como *ultima ratio*, obliga a reducir al máximo el recurso al Derecho penal: “*intervención mínima*”. El principio de intervención mínima supone que, para que la ley penal no se transforme en instrumento al servicio de los detentadores de la potestad legislativa y punitiva, es preciso oponer al ejercicio de ésta un límite fundamental: las leyes penales en un Estado de Derecho democrático solamente se justifican porque prestan tutela a un valor que, por ser esencial su respeto para las condiciones mínimas de convivencia, recibe protección penal. Si se apartan de esa misión, si no tutelan intereses comunitarios, si solamente establecen deberes, serán formalmente “leyes penales”, pero no serán “Derecho penal” propio de un Estado de Derecho. Que una ley penal no establece más

¹ CANCINO MORENO, A.J. Necesidad de la regulación del real Principio del Derecho Penal Mínimo. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Marcial Pons 2004, pp. 39-41.

² MORA ALARCÓN, J. Sistema de Derecho Penal. Parte General y Especial, Edisofer, Madrid 1996 pp. 16 y ss.

que un puro deber de obediencia es algo que puede afirmarse en la medida en que sea demostrable que su finalidad no es tutelar un bien jurídico, sino proteger los parciales intereses del grupo dominante (...); la función de protección de bienes jurídicos y el principio de intervención mínima deben, además, verse acompañados por el postulado de *equilibrio* en la tutela de bienes jurídicos. Esto es, que sean atendidas las exigencias de una adecuada *selección y ponderación de los bienes jurídicos a proteger penalmente* [...]; “un correcto entendimiento de la idea de bien jurídico y del principio de intervención mínima, debe evitar que el Derecho penal sea *utilizado* como instrumento para imponer concepciones morales e ideológicas que sólo sienten un sector de la sociedad, como regla necesaria de la moralidad de todos”.

II. EL DERECHO PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos establecen un marco que está en condiciones de cumplir de manera adecuada la función limitadora del poder punitivo del Estado.

La intelección de los bienes jurídico-penales desde el marco referencial de los derechos humanos implica una opción por un Derecho Penal mínimo de acuerdo con el pensamiento de que las restricciones de la libertad social de acción han de ser las menos posibles. También los bienes jurídico-penales existen, cabe decir, si son fundamentales discursivamente, no en condiciones ideales de justificación sino sobre la base del principio de realidad. El marco de los derechos humanos, fundamentados dialógicamente pero pasados por el filtro de la universalidad negativa, permite poner coto a un legislador que pretendiera intervenir criminalizando conductas por razones puramente políticas, filosóficas, morales o religiosas³, y se erige en eje de una teoría de la legislación en materia penal.

El referente de los derechos humanos cumple diferentes funciones, negativas y positivas, en el ámbito del Derecho Penal.

En primer lugar, y negativamente, ninguna intervención penal puede ser contraria a los derechos humanos. Esta función ha sido destacada especialmente por ROXIN, para quien la protección de bienes jurídicos sólo se puede llevar a cabo con respeto a los derechos humanos⁴, y por BARATTA, al llamar la atención sobre la función que cumplen

³ ROXIN, Dependencia e independencia del Derecho Penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión, ADPCP, 2006, pp. 5 y ss.

⁴ ROXIN, Dependencia e independencia del Derecho Penal, ADPCP, 2006, pp 7 y ss.

los derechos humanos como límites de la intervención penal⁵. Por otra parte, y también negativamente, el referente de los derechos humanos permite dejar fuera del Derecho Penal la protección de intereses, bienes, necesidades, etc. no referibles ni directa ni indirectamente a los citados derechos.

Positivamente, el referente de los derechos humanos se traduce en la exigencia de que la incriminación de un comportamiento haya de estar dirigida a la protección de un bien vinculado directa o indirectamente a los derechos humanos. Este es un proceso complejo que requiere pasar diferentes filtros para la incriminación.

El primer filtro viene dado precisamente porque los derechos humanos entendidos dinámicamente, proporcionan el marco dentro del cual se deben encontrar y discutir, también discursivamente, los bienes jurídico-penales. La protección puede ser directa, como sucede con los bienes jurídicos nucleares vinculados a los derechos de la primera generación, como la vida, o indirecta, como el interés de todos al correcto funcionamiento de la Administración Pública, y puede recaer sobre bienes jurídicos de titularidad individual o colectiva. De acuerdo con esto, se hace necesaria una acabada sistematización de los bienes jurídicos colectivos a partir del marco referencial de los derechos humanos.

Otro filtro procede de la necesidad previa de concretar un concepto, el de derechos humanos, caracterizado por su alto grado de abstracción. Como dice ALEXY a propósito de la abstracción de los derechos humanos, podemos estar de acuerdo rápidamente en que cada uno tiene derecho a la salud, pero puede surgir una larga discusión sobre lo que esto significa. De ello se deriva que, en la protección penal de bienes jurídicos a partir del marco referencial de los derechos humanos, se hace necesaria la concreción del objeto de protección, esto es, se hace preciso decidir, dentro de aquel marco, sobre la elevación de un bien a bien jurídico-penal y en qué términos. Este segundo filtro requiere asimismo del procedimiento discursivo, entronca con la concepción procedimental discursiva de los bienes jurídico-penales⁶ y se erige en elemento central de una teoría de la legislación.

El último filtro se halla en el ámbito de la técnica legislativa y requiere atender a ulteriores criterios de legitimación, como el principio de proporcionalidad en sentido

⁵ BARATTA. Principi del diritto penale minimo. Per una teoría dei diritti umani come oggetti e limiti della penale. Dei delitti e delle pene, núm. 3, 1985, pp 465 y ss.

⁶ VOGEL. Legislación penal y ciencia del Derecho Penal. Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 11, 2003, pp. 255 y ss.

amplio, de necesidad y merecimiento de pena o a criterios de imputación, en orden a limitar la tendencia a la anticipación de la tutela jurídica y a recuperar el cada vez más debilitado carácter fragmentario del Derecho Penal.

Se reivindica en suma la función político criminal del bien jurídico dentro de un Derecho Penal Mínimo construido a partir del marco referencial de los derechos humanos y una teoría del discurso que incorpora un particular principio de realidad.⁷ Este principio es aquel por el cual, en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica.⁸

III. LAS RESPUESTAS DE LOS TEÓRICOS DEL DERECHO PENAL «MÍNIMO» A LAS NUEVAS FORMAS DE CRIMINALIDAD

En los últimos decenios el rostro de la criminalidad en las sociedades europeas ha cambiado radicalmente al haber surgido nuevos fenómenos que han llegado a ser más numerosos y más graves, lo que en el pasado representaban una rareza, así los escándalos financieros, la corrupción en el mundo político y en los negocios, los atentados al medio ambiente, la criminalidad organizada, el terrorismo político y, en general, los atentados a la integridad de los Estados.

La exclusión del Derecho penal de graves fenómenos que afligen a las sociedades contemporáneas, pone de manifiesto el problema de individualizar las técnicas alternativas de control, ya que es difícil pensar que hechos de este género queden privados de una alguna respuesta.

Es así, que los autores del Derecho penal «mínimo» se inclinan por proponer la abolición «total» de categorías completas de normas incriminadoras: es el caso, por ejemplo, en la visión de FERRAJOLI, de todos los delitos asociativos (asociación para delinquir, asociación mafiosa, asociación terrorista o subversiva, etc.), de la guerra civil, de la insurrección armada contra los poderes del Estado. Para estos delitos no sería necesaria una respuesta -incluso extrapenal- del ordenamiento, por cuanto, por un lado, bastaría la represión del delito-objeto y por otro, sería ilegítimo mantener cualquier norma sancionatoria, pues se trataría de castigar la mera sospecha de otros delitos que

⁷ ALONSO ÁLAMO, M. Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos. *Revista General de Derecho Penal* núm. 15, 2011 pp. 31-33.

⁸ SILVA ORMEÑO, M.A. El principio de la primacía de la realidad. *Derecho y Cambio Social* núm.14, Lima 2008. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>

no se logran probar⁹. La misma suerte -la abolición “total”- estaría reservada a los delitos de intento, ampliamente presentes en el ordenamiento italiano. Así, entre los delitos contra la personalidad del Estado (por ejemplo, los atentados contra la integridad, la independencia o la unidad del Estado, el atentado contra la Constitución, el atentado contra los órganos constitucionales, etc.). Según FERRAJOLI, normas de este tipo, para ser legítimas, deberían comprender los extremos de la tentativa, y en particular, la idoneidad de los actos para lograr el objetivo hacia el cual se dirigen; así pues, para asegurar este resultado es suficiente la normativa general de la tentativa “prevista por vía general para todos los delitos”¹⁰.

Por regla general, los teóricos del Derecho penal «mínimo» creen indispensable el recurso a técnicas de control estatal alternativas a la penal. Un amplio espacio se le concede ante todo al Derecho administrativo, que lo caracteriza, de modo importante, por el empleo de meras sanciones pecuniarias. A diferencia del Derecho penal, la alternativa administrativista apunta, por tanto, a una sensible atenuación de la respuesta sancionatoria, conservando -en base a los cambios realizados por diversos legisladores europeos- las más importantes garantías propias del Derecho penal liberal (principios de legalidad, de irretroactividad, de culpabilidad, etc.). Según HASSEMER, en el Derecho administrativo (*Ordnungs widrigkeitenrecht*) deberían situarse los actuales delitos contra la economía, contra el ambiente, las evasiones fiscales, los fraudes en las subvenciones públicas, el tráfico de armas y de droga¹¹. En este sentido, HASSEMER ha esbozado una propuesta de, -siempre dentro del cuadro del Derecho administrativo- junto a los instrumentos clásicos del Derecho administrativo sancionador alemán, un “Derecho de intervención” (*Interventions recht*) cuyos contenidos no han sido hasta aquí precisados, pero que muestra una característica preocupante: “no tiene las fuertes garantías del Derecho penal, al no contener sanciones de la misma gravedad”.

Asimismo, BARATTA observa al Derecho administrativo como una alternativa a la pena. Entre los fenómenos que se rebajarían a ilícitos administrativos se incluirían, entre otros, la corrupción, los atentados a la seguridad del trabajo, las relaciones entre la mafia y los poderes legítimos, las graves desviaciones de los órganos militares y los servicios secretos. Según BARATTA, el control administrativo podría directamente ceder

⁹ FERRAJOLI, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale. Dei delittidellepene, núm. 3, 1985, p. 482.

¹⁰ FERRAJOLI, Diritto e ragione. Dei delitti e delle pene, núm. 3, 1985, p. 482.

¹¹ HASSEMER. Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, en: Scholler-Philipps (Dír), Jenseits des unionalismus-ArthurKaufmannzum 65. Geburtstag, 1989, p. 93.

el paso -para estos gravísimos hechos- a la intervención del Parlamento: el cual no impondría sanciones, ni siquiera administrativas, sino que propiciaría indagaciones y debates parlamentarios, que asegurarían “la participación y el control popular en la gestión de las contradicciones más relevantes del sistema político... Son estas —según BARATTA— las medidas más adecuadas a la naturaleza de estas contradicciones, y son las que pueden asegurar transparencia pública a los aspectos fundamentales de la lucha de las clases populares contra las relaciones de explotación y dominación”.

Cabe pues, afirmar que las propuestas de Derecho penal “mínimo”, cuando se ponen a prueba con fenómenos de enorme gravedad, como la criminalidad organizada o los atentados a las instituciones, o se arriesgan a abrir inquietantes lagunas represivas o resultan impracticables conforme a los más elementales criterios de la ciencia de la legislación penal. El rasgo común a las más diversas versiones del Derecho penal “mínimo” reside en la idea de que el Derecho penal debe autolimitarse, renunciando a penetrar de forma invasora en todos los aspectos de la vida social, y que, cuando lo haga, debe reducir la aspereza de sus sanciones. Estas ideas se prestan para ser sintetizadas en dos fórmulas significativas: la pena debe ser utilizada sólo como *última ratio* respecto a la política social y a las formas de control extrapenal; entre las sanciones penales, la pena privativa debe ser a su vez la *última ratio*, reservada para los hechos más graves, que no puedan ser controlados con instrumentos menos rigurosos. Es notorio que la ejecución de estos principios encuentre dificultades y obstáculos de todo tipo, por ello se aprecia favorablemente la adhesión de nuevas perspectivas de pensamiento, que vuelven a proponer estos principios bajo la etiqueta del Derecho penal “mínimo”. Lo que no se puede compartir es la idea, patrocinada por estas corrientes, de que la retirada del Derecho penal debe realizarse en perjuicio de los intereses colectivos afectados(...), el Derecho penal moderno debe sí corregir su natural tendencia a la hipertrofia, debe realizar una tutela equilibrada de todos los bienes fundamentales, individuales y colectivos y, la doctrina penal, precisamente en el momento en que la justicia penal comienza a prestar atención también a los grandes de la economía y la política, no puede patrocinar, ni siquiera inconscientemente, un retorno al pasado y la restauración de un estereotipo del delincuente sobre la base de “clases peligrosas”¹².

¹² MARINUCCI G. /DOLCINI E. Derecho Penal Mínimo y nuevas formas de Criminalidad. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm. 9. 2002, pp. 147-167.

IV. LECTURA UTILITARISTA DEL DERECHO PENAL MÍNIMO

El utilitarismo es el campo de la filosofía que estudia la utilidad de una idea, en el sentido de que, entre las ganancias y las pérdidas posibles, debe darse un saldo positivo. El derecho penal es el ámbito más represivo del ordenamiento jurídico y, por ello, debe ser empleado con moderación por parte del Estado. Su utilidad debe ser la protección de bienes jurídicos y la mínima restricción de la libertad individual. Corresponde al legislador procurar la mejor forma de lograr esa utilidad, con la elección de los bienes jurídicos más relevantes y el recurso a los medios menos represivos, antes de acudir al derecho penal.

El utilitarismo es una forma de pensamiento y análisis del hecho que posee gran relevancia para el derecho penal. John STUART MILL (1806- 1873) fue uno de los grandes pensadores que priorizó la utilidad del acto sobre su valor. Si llevamos hasta sus últimas consecuencias las ideas de MILL en el derecho penal, el bien jurídico pierde valor en la teoría del delito, en favor del resultado pretendido por la prohibición. En consecuencia, debe tenerse cautela en el análisis de las consecuencias de una prohibición, para no fundamentarla sin considerar lo que se quiere tutelar.

Las consecuencias de una prohibición penal, partiendo de una visión utilitarista, deben tener en cuenta dos vertientes: la mejor protección del bien jurídico y la menor restricción de la libertad. El concepto de bien jurídico, a pesar de su importancia reducida con el surgimiento de nuevas formas criminales, no puede ser descartado. De este modo, siguiendo la propuesta de MILL, un bien jurídico debe estar directamente vinculado a la preservación de la autonomía de la persona. En suma, la prohibición criminal debe ser eficaz en la protección de la autonomía individual, tutelando los intereses más importantes para el desarrollo humano. Al mismo tiempo, las restricciones a la libertad deben ser las menores posibles, en línea de principio solo cuando no haya consentimiento válido de la lesión al interés propio (sea en la autolesión, sea en la lesión provocada por tercero). La intervención exacerbada del Estado, prohibiendo conductas y escogiendo lo que es mejor para el individuo, contraría la preservación de la autonomía propuesta por MILL¹³.

¹³ ORSINI MARTINELLI, J.P. una lectura utilitarista del Derecho Penal Mínimo. AFDUC n 17, 2013, ISSN:1138-039X, pp 501-518.

V. EL DERECHO PENAL MÍNIMO DE LOS BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS. LÍMITES

El bien jurídico penal desempeña *ab initio* un importante papel político criminal limitador de las intervenciones del legislador. Introduce una limitación externa al sistema que podemos calificar de limitación de primer nivel.

Ulteriormente, de acuerdo con las exigencias propias del principio de proporcionalidad en sentido amplio, el legislador penal se halla sujeto a limitaciones “internas” o de segundo nivel a tener en cuenta en la configuración de los tipos penales en particular comprobando la idoneidad y la necesidad de la intervención a la vista del bien jurídico que se pretende proteger frente a acciones lesivas o peligrosas.

Cuando se niega a los bienes jurídicos virtualidad para constituir un límite al legislador, a menudo, se pierde de vista -o se niega- la función que los bienes jurídicos cumplen en el mencionado primer nivel, un nivel antepuesto al Derecho positivo, antepuesto incluso a la Constitución -de tal manera que incluso si desapareciera la Constitución democrática de un Estado no por ello desaparecería este límite al poder punitivo-, límite situado en el marco referencial de los derechos humanos cuya existencia no depende ni de su reconocimiento por una legislación en particular ni de su reconocimiento por una Declaración o Convenio internacional. Es en este marco referencial de los derechos humanos en el que se sitúa la fundamentación discursiva no sólo de los bienes jurídicos individuales sino también de los bienes jurídicos colectivos.

Dentro del marco referencial de las diferentes generaciones de derechos humanos -y sin que a efectos de fundamentar los bienes jurídicos penales colectivos sea imprescindible admitir derechos humanos colectivos ya que esto, a lo sumo, allana el camino hacia su reconocimiento- cabe fundamentar una concepción amplia de los bienes jurídicos colectivos. Pues los bienes jurídicos, como los derechos humanos, existen si se fundamentan discursivamente sobre la base de una teoría de la sociedad que parta de la intervención de todos en condiciones reales de igualdad.

Con tales presupuestos está justificada la protección penal no sólo de intereses individuales sino también de intereses colectivos generales y sectoriales que contribuyen a la afirmación de los derechos humanos y del Estado social y democrático de Derecho. Los derechos humanos se erigen en fundamento y, a la vez, en límite de las

intervenciones del legislador en materia penal.¹⁴

VI. PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICO-PENALES SUPRAINDIVIDUALES Y DERECHO PENAL MÍNIMO

En el contexto de la denominada "sociedad del riesgo", no puede dudarse del afianzamiento de este "nuevo" Derecho penal, pese a las críticas referidas. Este ámbito del Derecho penal, lejos de una pretendida instrumentalización de control formal, persigue proteger la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento del sistema y a partir de ello asegurar el libre desarrollo de la personalidad. En este "nuevo" Derecho penal confluyen, por consiguiente, el nuevo sistema de Estado social, con un nuevo sistema de valores, y el nuevo sistema de Estado liberal, en el contexto de la sociedad tecnológica post-industrial. Esta evolución científica, tecnológica, socio-económica y, paralelamente, del pensamiento político, ha llevado al legislador a proteger penalmente nuevos bienes jurídicos, a la doctrina y jurisprudencia a reinterpretar el sentido de algunos bienes jurídico-penales tradicionales y, por último, al sistema judicial a perseguir efectivamente y a condenar por la comisión de un "delito de peligro" sin esperar a que se haya producido un resultado lesivo para la vida, la salud o la propiedad.

Las críticas a la falta de efectividad y a la poca o nula aplicación judicial, siendo en alguna medida ciertas, no sirven para deslegitimar la intervención penal frente a estos riesgos. Ello es así por diversas razones, en primer lugar, en relación con la eficacia, porque no puede negarse que la intervención penal en ámbitos tan distintos como el tributario o el medio ambiente ha sido eficaz, lo que no excluye que pudiera serlo más y, sobre todo, mejor. Mejor porque es cierto que en estos delitos no siempre se están castigando penalmente las conductas más graves, lo que no es algo exclusivo de estos delitos pero que en ellos es especialmente criticable. Sin embargo, desde una perspectiva de prevención general negativa, su eficacia es innegable, por cuanto, mientras un "empresario" (abarcando con este término a los administradores, gerentes consejeros...) puede minimizar cualquier sanción, por elevada que sea, y contabilizarla como gasto o/y repercutida en el producto, es más difícil que asuman personalmente un proceso penal, cuanto más una condena.

Así mismo, tampoco puede menospreciarse su eficacia desde una perspectiva de prevención general positiva, por cuanto, su criticada naturaleza de Derecho penal

¹⁴ ALONSO ÁLAMO, M. Derecho Penal mínimo de los bienes jurídicos colectivos. Revista Penal núm. 32. Julio 2013 pp. 23-40.

simbólico sirve como reconocimiento de la importancia de los bienes protegidos. Siendo cierto que un precepto penal que sólo tiene un valor simbólico debe rechazarse, no lo es menos que el significado simbólico es positivo cuando confluye con otras funciones. En ese supuesto, la protección penal sirve al reconocimiento social de la importancia de ese concreto bien jurídico y con ello se produce una mayor sintonía entre las valoraciones sociales y las jurídicas. Por consiguiente, la función simbólica que tienen algunos de estos delitos contra bienes jurídicos supraindividuales no sólo no es criticable sino que es necesaria, siempre y cuando ésta no sea la única función que cumplan.

Respecto de la mayor o menor eficacia, atendiendo a la nula o cuasi nula aplicación judicial, no puede olvidarse dos factores esenciales al respecto. Primero que para la aplicación judicial de un nuevo delito no es suficiente con la creación de un nuevo precepto en el Código Penal, sino que son necesarios medios que permitan una investigación correcta de los hechos, en este sentido estaría la creación de Fiscalías anticorrupción o, actualmente, de Fiscalía en materia de seguridad en el trabajo. Segundo, que es necesario que los jueces conozcan, comprendan y sepan aplicar adecuadamente esos nuevos preceptos, respecto de los que se carece de una jurisprudencia consolidada. Al respecto habría que plantearse si no serían necesarios también Tribunales especializados, que no es lo mismo que Tribunales especiales, para conocer de determinadas materias fuertemente especializadas, como pueden ser las relativas al medio ambiente, societario, propiedad intelectual, propiedad industrial... En definitiva en la aplicación judicial o no de determinadas delitos confluyen muchos aspectos y la inaplicación no deslegitima por sí misma esos delitos sino que debería obligar a analizar las causas de esa inaplicación y sólo en el caso de que se advirtiera de la ineficacia o imposibilidad absoluta de su aplicación se justificaría su desincriminación. Al respecto es llamativo que los delitos contra la seguridad en el tráfico, de larga tradición en nuestro Código Penal, no hayan sido aplicados con normalidad hasta épocas muy recientes y que, por ejemplo los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo no comiencen a ser aplicados hasta fechas muy recientes, cuando la nueva regulación del Código Penal de 1995 es en realidad muchos más restrictiva que la prevista en el Código Penal de 1973.

También hay que recalcar que muchos de los problemas que suscita la incriminación de nuevas conductas provienen de la técnica legislativa utilizada, es decir,

no sólo los aplicadores deben esforzarse sino que también el legislador debe crear tipos suficientemente concretos, sin caer en una técnica legislativa casuística, pudiendo, o debiendo recurrir en estos sectores de actividad, que son objeto de protección también en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, a la técnica de la ley penal en blanco que, correctamente utilizada, puede ser la más adecuada en estos casos. Así mismo, de *lege ferenda* sería conveniente la incriminación cerrada de la tentativa y reconsiderar los supuestos en los que está previsto el castigo de los actos preparatorios y de la comisión imprudente, especialmente cuando sucede en relación con delito de peligro.

Lo fundamental es que aun admitiendo que el “nuevo” Derecho penal pueda, en algunos casos, exceder los límites de un estado liberal, lo que no ofrece discusión es que un Derecho penal de “tres velocidades” lesiona directamente los límites del estado democrático para el que, un valor esencial, es el principio de igualdad. Ello es así porque la consecuencia directa de esta concepción es la “legalización” de la existencia de ciudadanos de primera, segunda y tercera, por cuando, un estudio criminológico de las personas que cometen unas y otras clases de delitos así nos lo demuestra. Por el contrario, es preciso arbitrar medidas para evitar los posibles excesos y defectos del “nuevo” Derecho penal.¹⁵

VII. CONCLUSIONES

1. El Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la palestra la discusión acerca de los medios para limitar el poder de punir, esta vez con nuevos interrogantes ya que los sistemas penales actuales no resuelven el problema que genera el delito en la sociedad actual con la pena privativa de libertad. La privación de libertad, no solo es un obstáculo para un tratamiento resocializador, sino que tiene además, efectos negativos contrarios a la resocialización. Las bases para una reducción del ámbito penal podríamos tenerlas en cuanto al objeto de protección (nos estaríamos refiriendo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal) y en cuanto a los sujetos activos del ilícito penal.
2. Descriminalizar no puede ser sino excluir una conducta del ámbito de la pena criminal, sin perjuicio de integrarla en otras esferas del derecho punitivo; mientras que despenalizar es erradicar la totalmente de éste. La despenalización implica la renuncia, por parte del Estado, a toda potestad y, por consiguiente, a

¹⁵ CORCOY BIDASOLO, M. Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y Derecho Penal Mínimo. Cuadernos de Derecho Judicial. Núm. VIII/2007, pp 18-20.

toda competencia sancionadora, sin embargo, la problemática del cambio de competencia puede subsistir si subsisten consecuencias jurídicas no penales de la conducta despenalizada.

3. En todo caso se trata de anclar a premisas de orden constitucional la calificación del Derecho Penal como *extrema ratio* de tutela, delimitando el objeto de la intervención sancionadora penal a bienes o intereses de específica relevancia constitucional.
4. Desde el llamado Derecho Penal Mínimo se discute la legitimidad del control de riesgos por medio de la conminación a través de consecuencias penales y, en particular, de penas privativas de libertad, así como de la legitimidad de la intervención penal en la protección de los llamados “nuevos riesgos”. No obstante lo anterior, en una sociedad altamente tecnificada e industrializada como es la nuestra, en la que existen interacciones interpersonales anónimas crecientes, se tienen que cuestionar y redefinir dinámicamente los intereses merecedores de tutela penal, por lo que, junto a bienes altamente personales, como la vida, la libertad sexual o el patrimonio, la sociedad occidental va asumiendo la necesidad de intervención penal para la prevención de “nuevos riesgos” que tienen su origen en la complejidad estructural de esta sociedad, en la que en la actualidad, puede afirmarse, que los ciudadanos, en general, no se cuestionan la necesidad de represión penal de los riesgos de tipo atómico, químico, ecológico, genético o socioeconómico.
5. La actual “sociedad de riesgo” ha hecho mella en las iniciales concepciones del Derecho Penal mínimo que lo han hecho trascender hacia posiciones más amplias, en las que éste no puede renunciar a la protección de los bienes jurídicos colectivos en tanto su funcionalización de bienes jurídicos individuales esto es, en tanto que aquellos, tengan siempre como referente un bien jurídico individual. No obstante, el peligro no es el único límite normativo respecto de lo que puede calificarse como riesgo típico, sino que en ello será determinante la idea de utilidad.
6. No se puede rechazar la tutela penal de los bienes jurídicos colectivos, pues ello implicaría desconocer las nuevas necesidades que surgen producto de la evolución social. Téngase en cuenta que el bien jurídico penalmente protegible está sujeto al cambio histórico y condicionado por las

estructuras sociales o culturales de una comunidad y que ocupa un espacio y tiempos determinados. Lo que sí habrá de exigirse es una valoración de caso concreto, mediante el merecimiento y la necesidad de pena, para determinar si realmente nos hallamos ante un objeto dotado de un auténtico contenido material que justifique una protección jurídica reforzada es decir que, para su protección jurídica se requiera de la actuación penal.

* * * * *

María Adoración Ruiz Rodríguez

Abogada, Toledo, España. Socia de la FICP.

~El resultado de la comisión por omisión en el delito de prevaricación administrativa. Relación con el Derecho administrativo. Jurisprudencia~

El artículo “El resultado de la comisión por omisión en el delito de prevaricación administrativa. Relación con el Derecho administrativo. Jurisprudencia” fue publicado en su momento en las pp. 96-105 del presente número 2018-1 de Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP). Sin embargo, al detectarse con posterioridad que el artículo presentaba gravísimas coincidencias con otro artículo previo de diferente autor, sin cita ni reconocimiento alguno de este último, el Consejo de Redacción de la revista ha optado por eliminarlo de la publicación, manteniendo la paginación original para no afectar al resto de colaboradores.

La revista Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP) manifiesta su más firme reprobación de las prácticas que vulneran derechos de autor. Desde la Dirección, queremos destacar y recordar que el objetivo de Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP), según figura en el compromiso expreso tanto en la página web como en los números de la propia revista, es el de ofrecer una tribuna exclusiva a los miembros de la FICP para la difusión de sus contribuciones y actividades relacionadas con las ciencias penales, con total libertad de éstos en cuanto a la extensión y presencia o no de notas al pie o bibliografía en las colaboraciones; pero esta flexibilidad que se les otorga parte siempre, como no puede ser de otro modo, de la buena fe y honestidad intelectual de los autores publicados. Dicho esto, **para evitar las prácticas fraudulentas ya se adoptó hace dos años una modificación en las normas de publicación de la revista que obliga a los autores a “enviar constancia de los resultados de haber sometido el texto del artículo o comunicación a un programa de evitación de plagio como Turnitin o equivalentes”.**

Consejo de Redacción
Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP)
Madrid, noviembre de 2021

4. Prólogos y recensiones

**Prólogo de la obra KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos¹,
El Derecho Penal liberal. Los principios cardinales, Valencia,
Tirant lo Blanch, 2018, 210 páginas.**

~Prof. Dr. Gonzalo D. Fernández~

Catedrático de Derecho Penal, Univ. de la República, Chile.

I

El autor de esta obra me ha honrado, solicitándome que officie de prologuista. Menudo cometido, por cierto. ¿Cómo afrontar la tarea con un libro que dice tantas cosas y, además, que las dice tan bien? Se trata –me permito anticiparlo- de una obra profunda, de significativa riqueza conceptual, connotada adicionalmente por una clara inclinación pedagógica, detrás de la cual se revela la pluma del buen docente.

De todas maneras, cabe formular de entrada una insalvable advertencia. El Prof. Carlos KÜNSEMÜLLER, de larga y destacada trayectoria académica, es hartamente conocido dentro del ámbito de la ciencia penal. Pertenece a la mejor escuela chilena de nuestra disciplina. Tan luego por ello, va de suyo que un penalista de tamaña jerarquía ya no necesita de prologuista alguno. Para expresarlo en términos aeronáuticos, él vuela sólo, apenas con piloto automático.

Esa circunstancia, fuera de toda discusión, redobla pues el halago de la misión encomendada. En todo caso, la ocasión me permite asimismo darle la bienvenida científica –lo hago con renovada alegría- a su enérgica reivindicación del derecho penal liberal; ese credo en el cual él y yo nos hemos formado hace tantos años y que ha sido nuestro sólido auto de fe.

II

Los tiempos que corren –el *Zeitgeist* de la época- distan de ser venturosos o halagüeños para el saber penal. Muy por el contrario, hoy asistimos a un proceso de aguda crisis político-criminal, generada por la sempiterna razón de urgencia, el vértigo de la hora o la socorrida idea de la emergencia, que pretenden justificarlo todo.

¹ El Excmo. Sr. Prof. Dr. Carlos Künsemüller es Prof. Titular de Derecho Penal (Catedrático). Universidad de Chile. Ministro de la Corte Suprema de Chile, así como socio de la FICP y miembro del Consejo Internacional Científico y de Redacción de Libertas.

Vivimos, desgraciadamente, la paulatina consolidación de un derecho penal *contrailustrado*, el cual reniega sin rubor de sus orígenes y se embandera con el más vulgar populismo. En puridad, todo procura resolverse merced a la huida a lo penal, a través de la “*ilusión penalística*”, como la bautizara Enzo Musco.

En efecto, la legislación penal contemporánea brinda un triste espectáculo. Infectada por el virus del *eficientismo* –o sea, la *falsa utilidad* que este libro rescata como impugnación axial del programa beccariano-, la oleada penal, la irrefrenable inflación punitivista, crea un burdo espejismo, al cual Winfried Hassemer alcanzó a calificar como la claudicación resignada del Estado de Derecho.

Pues sí, el fenómeno expansivo deviene inocultable. Los empujes neopunitivistas percuten una y otra vez sobre nuestras sociedades, recortando progresivamente los márgenes de libertad general de acción –me refiero al espacio libre de derecho, al *rechtsfreies Raum*- y, sobremanera, apelando con insistencia al endurecimiento de las penas, como si ello fuera la panacea de los cánones de convivencia comunitaria.

III

Por ende, este libro no constituye sólo un riguroso trabajo científico; extremo que cualquier lector podrá comprobar de inmediato, acaso a la simple vista de sus múltiples y acertadas referencias bibliográficas.

Antes bien, la nueva obra del Prof. KÜNSEMÜLLER –a quien le tomo prestadas sus propias palabras- se inscribe dentro de una auténtica *literatura militante*. Y milita en pos de la mejor causa, consistente en reforzar los cimientos del derecho penal liberal –aquel derecho clásico, el nuclear-, al cual muchos le han expedido ya su partida de defunción.

Lo hace alejado del tono panfletario, actualmente tan frecuente. Antes bien, aplica el rigor y la seriedad analítica, la ponderación y la mirada crítica, aportándonos de tal modo un irrefutable *exempla docet*, ése que sólo se adquiere tras largos años de ejercicio de una cátedra universitaria. Cada capítulo, cada párrafo, nos enseña a pensar y nos invita a la reflexión, guiándonos para distinguir entre la paja y el trigo.

IV

No por casualidad, en tal sentido, el autor comienza recordando al gran BECCARIA –cuyo conocido opúsculo examina con atractiva erudición-, para enlazarlo luego con las

proclamas de la *Scuola Toscana*, liderada por Carrara. En menos palabras: el autor abreva, casi como declaración de principios, en la fragua del derecho penal liberal alumbrado por el Iluminismo, donde reposa el nacimiento de la conciencia jurídica moderna.

Sentadas las bases y expuestas con firmeza las raíces, el autor compendia –a guisa de antítesis- una visión panorámica del mundo ideológico que impera sin embargo dentro del discurso penal de la modernidad: la crisis de la idea de culpabilidad; el “adiós a KANT y a HEGEL” –como lo denominó en su momento Ulrich KLUG- para darle paso a una teoría de la pena que se arrodilla en el altar de la prevención general integradora; el avance irremisible del derecho penal de la seguridad y del riesgo, hasta rematar en la denuncia de esa “insostenible situación” del derecho penal postmoderno, querellada fundamentalmente por la Escuela de Frankfurt.

Vale decir, el Prof. KÜNSEMÜLLER nos presenta la verdadera faz del derecho penal actual, cara al sol y sin maquillaje: zarandeado por vientos de turbulencia y, a pesar de ello, crecientemente hundido en el descrédito social. En dos palabras, el rostro más crudo del derecho penal de la globalización, dibujado sobre el lienzo de las *securitized societies*, de la *Risikogesellschaft* o sociedad del riesgo.

V

Acaso como antídoto, en el segundo capítulo del libro el autor aborda los principios limitadores del *ius puniendi* estatal. Un agudo examen del concepto mismo de principios –tributario de la visión iusfilosófica o, al menos, de la teoría general del derecho-, desentraña su rango de normas rectoras y baremos centrales de interpretación de la ley penal, irrenunciables para la dogmática jurídico-penal.

Allí aparecen los grandes principios materiales –v.gr.: el bien común político y la dignidad humana-, como diques de contención de la vocación expansiva del derecho penal, en tanto contienen los fundamentos deónticos a los que está atada la política criminal del Estado y debiera obedecer el legislador.

De ellos se derivan, a su vez, un plexo nutrido de reglas aplicativas: proporcionalidad, última ratio, lesividad u ofensividad, etc. Son el patrimonio común del saber penal y hacen a la autocomprensión del derecho penal. Sólo me permito añadir, en esa dirección, su filiación genética con el desarrollo continuador del derecho (*Rechtsfortbildung*), que finiquita la rígida visión iuspositivista, aquella que le da la

espalda a toda *quaestio* político-criminal y que, justificadamente, comenzó a morir tras la magna obra de Claus ROXIN.

VI

Después el libro se interna por las relaciones entre el derecho penal material o sustantivo y el derecho penal adjetivo, que para el autor son un “*binomio inescindible*” y para buena parte de la doctrina alemana –a la que personalmente me afilio- se trata de una única disciplina jurídica, pues el derecho procesal penal no es más que derecho penal formal, bien distinto al derecho procesal civil. En otros términos, bien cabe pensar en un *sistema integral del derecho penal*, como lo han preconizado Wolfgang FRISCH y Georg FREUND, a quienes el autor cita prolijamente en el texto.

VII

Más adelante, el Prof. KÜNSEMÜLLER se hace cargo del principio de culpabilidad y con su reconocida versación en la materia, expuesta en otra obra monográfica, examina con pulcritud los vaivenes y movimientos basculantes que ha debido soportar el derecho penal de la culpabilidad.

En ese recorrido o reconstrucción histórica, el autor encara también el debate entre determinismo y libre albedrío, de enorme impacto sobre el concepto de libertad de voluntad y, a la sazón, sobre el poder de actuación alternativa que le sirve de fundamento al reproche de culpabilidad.

Por supuesto y como era de esperarlo, el libro no soslaya el álgido cuestionamiento proveniente de la neurociencia, adecuadamente replicado por los juristas penales. Desde la perspectiva de la idea de dignidad humana, ya aludida, no cabe sino concluir que el ser humano –el concepto de persona- es algo más que un ente gobernado por la robótica cerebral y determinado inexorablemente por la sinapsis neural, como lo argumentan con indebida generalización y exageración algunos neurofisiólogos.

VIII

En último lugar, el libro aborda la problemática del bien jurídico –*quaestio* dable de remontarse hasta los planteos pioneros de FEUERBACH y de BIRNBAUM- y, en la senda correcta, explica a la función tutelar del mismo como finalidad exclusiva del derecho penal, apostando así a la capacidad de rendimiento que todavía posee el

“*Rechtsgut*”, frente a la tendencia negadora, aquella que lo diluye en la mera función de la vigencia de la norma, entendida ésta como mero factor de estabilización del sistema social.

Aun cuando se ha postulado que el auténtico desarrollo de la teoría del bien jurídico todavía está por venir –es el planteo de Bernd SCHÜNEMANN en el seminario de Moritzburg-, lo cierto es que sólo la protección de bienes jurídicos puede legitimar la reacción jurídico-penal y mantener al modelo penal como un sistema discontinuo de ilicitudes, conforme lo designara en su momento Sebastián SOLER.

IX

Confieso, finalmente, que debo resistir la tentación de continuar extendiéndome, so riesgo de desbordar la acotada tarea de todo prologuista. No obstante, el lector de este libro podrá comprender cabalmente que no se trata de una tentación caprichosa o inmotivada.

Es que la exposición desarrollada por el Prof. KÜNSEMÜLLER es estupenda por donde se la mire. Recopila todas las opiniones trascendentes sobre la materia que aborda, reflexiona luego con absoluto acierto y, cuando menos así lo siento, desde una perspectiva jurídica sugerente, hondamente democrática y comprometida con la idea de libertad.

Alguna vez he escrito que todo el desarrollo histórico del derecho penal lo termina presentando como un derecho de resistencia al poder, una barrera contra el despotismo y la arbitrariedad. Quien recorra las páginas que siguen podrá corroborar la veracidad de semejante afirmación, a la luz de los sucesivos planteos dogmáticos reduccionistas que han procurado –desde diversos ángulos- mantener enclaustrado al poder penal en el exiguo y estricto andarivel que le corresponde.

X

Y permítaseme una última apostilla. El presente libro hace bien, produce un efecto sanatorio, un empuje rectificador. Orienta otra vez el rumbo, operando como una suerte de GPS que nos facilita, aún en medio de la oscuridad, llegar al destino acertado.

Resulta de suma utilidad para los juristas penales, porque descripta los debates a veces laberínticos de la dogmática penal e insufla claridad sobre los diversos tópicos abordados: una claridad tan fuerte como la luz del sol.

Quienes hemos tenido el privilegio de tratar a Carlos KÜNSEMÜLLER –yo he disfrutado de esa relación por casi treinta años-, podríamos haber vaticinado *ex –ante* tamaño resultado. Su largo desempeño en la docencia universitaria, su experiencia en el ejercicio de la profesión forense y ahora, en el último tramo de su carrera, su labor como magistrado, se conjugan para consumir un producto de excelencia.

Cuando aparecen libros de este tenor se encienden automáticamente las luces verdes de la esperanza. Y desde aquí, al otro lado de la cordillera, este último trabajo de Carlos KÜNSEMÜLLER me hace flamear, de nuevo, el velo de la ilusión. Porque su planteo fortalece el espíritu libertario que inspiró *ab initio* nuestro común aprendizaje del derecho del dolor –ese terrible derecho- y, simultáneamente, refleja la aventura del pensamiento, tejido para salvaguardar la libertad civil en ancas de la racionalidad argumentativa.

¡Bienvenido sea, entonces!

* * * * *

II. NOTICIAS DE LA FICP

1. Congresos, seminarios y cursos

La FICP (co)organiza actualmente o ha (co)organizado los siguientes congresos, cursos o conferencias:

(i) **V Congreso Nacional Penitenciario Legionense**

7 y 8 de mayo de 2018. Sobre "**Los sujetos peligrosos y las medidas de seguridad**". Evento organizado por el Área de Derecho penal de la Univ. de León, la Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (Acaip) y la FICP (dir.: Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo, patrono de la FICP). Lugar: Salón de Grados, Facultad de Derecho de la Univ. de León (León, España).

Inscripciones hasta el 7 de mayo en: matrab@unileon.es. Se admiten comunicaciones hasta el 4 de mayo. El cartel y programa se encuentran disponibles en nuestra página web en la sección de [Próximos cursos](#).

(ii) **XXI Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal**

Junio de 2018. Sobre "**Derecho penal general y de empresa**". Coorganizado por el Área de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-M. Luzón Peña, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho penal. Coordinadores: Profs. Dres. Roso Cañadillas, Vega Gutiérrez, Pérez-Sauquillo Muñoz y Prof. Cardona Cardona. Coordinación de las relaciones de los debates: Prof. Dra. Isabel Durán Seco (Univ. de León). Lugar: Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá (Madrid, España).

Ponentes invitados especiales: Profs. Dres. Juarez Tavares (Catedrático de Derecho Penal, Universidad del Estado de Río de Janeiro, Brasil, y socio de la FICP), Sergio Moccia (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Nápoles Federico II, Italia, y socio de la FICP) y Andrea Castaldo (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Salerno, Italia y socio de la FICP).

Acceso restringido: a la escuela científica del Prof. Luzón, el Patronato de la FICP e invitados. El programa se publicará próximamente en nuestra página web en la sección de [Próximos cursos](#).

(iii) Seminario del Grupo de Investigación “Derecho y Empresa” de la Univ. de Alcalá

El pasado **27 de febrero de 2018** el **Prof. Dr. Paulo César Busato**, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Federal de Paraná, Procurador de Justicia del Ministerio Público del Estado de Paraná (Brasil) y socio de la FICP, impartió una ponencia sobre "**Razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas**". Moderó el acto el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá. Evento organizado por el grupo de investigación "Derecho y Empresa" de la Univ. de Alcalá en colaboración con el Área de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá y la FICP. Lugar: Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares (Madrid, España).

El cartel y el programa se encuentran disponibles en nuestra página web en la sección de [Eventos anteriores](#).



El Prof. Dr. Busato* (segundo desde la izq.) durante su ponencia, moderada por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña* (a su dcha.). En los extremos de la mesa, la Prof. Dra. Roso Cañadillas* y el Prof. Dr. Vega Gutiérrez*, patrona y socio de la FICP respectivamente.

(iv) Seminario de Docencia e Investigación DP-ULE

El pasado **20 de febrero de 2018** tuvo lugar la ponencia del **Prof. Dr. Paulo César Busato**, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Federal de Paraná, Procurador de Justicia del Ministerio Público del Estado de Paraná (Brasil) y socio de la FICP, sobre "**Algunas razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas**". Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León y la FICP. Lugar: Aula 2 de la Facultad de Derecho de la Univ. de León (León, España).

El cartel se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Eventos anteriores](#).

III. NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP

1. Distinciones, galardones; grados académicos (doctorados, maestrías o masters, etc.)¹

- (i) **Investidura de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Schünemann y Zaffaroni como *Doctores honoris causa* por el Instituto de Estudios Superiores “Manuel José de Rojas” de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas (México).**

El pasado 9 de febrero de 2018, a las 13:45 h., al concluir el Congreso Internacional "Política criminal y dogmática penal en el contexto internacional y nacional" dirigido por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moreno Hernández* (v. *infra*, apartado 3), tuvo lugar la ceremonia de investidura como *Doctores honoris causa* por el Instituto de Estudios Superiores “Manuel José de Rojas” de San Cristóbal de Las Casas (Chiapas, México) del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann*, Catedrático em. de Derecho penal de la Univ. Ludwig Maximilien de Múnich y socio de honor de la FICP, y del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. E. Raúl Zaffaroni*, Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José. Ex-Ministro de la Corte Suprema de Argentina, Catedrático emérito de Derecho Penal de la Univ. de Buenos Aires y socio de la FICP. El título del Prof. Zaffaroni, que no pudo asistir, fue recogido en su nombre por la Prof. Gloria Bernal Acevedo, pronunciando asimismo el discurso de investidura de aquél. Lugar: Hotel Royal Pedregal, Periférico Sur 4363, Jardines en la montaña, CP 14210, CDMX, México.

A continuación se muestra una selección de fotos del evento, publicadas en su totalidad en el [álbum](#) correspondiente de nuestra [Galería](#).

¹ Los miembros de la FICP están identificados mediante un asterisco.



El Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Schünemann* (centro) durante la ceremonia de investidura, junto al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moreno Hernández* (izq.) y la Prof. Dra. Bernal Acevedo, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. García Ramírez y el Excmo. Prof. Dr. Sarmento Robles.



El Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Schünemann durante su *lectio doctoralis*.

2. Libros y artículos recientes de los miembros de la FICP

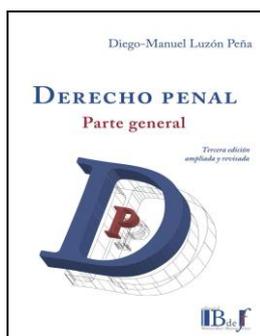
(i) Patronos (con asterisco los patronos):

- Vicente Remesal, Javier de*, Revisión crítica de los presupuestos, carácter y alcance de la pena de inhabilitación profesional en el CP español: referencia especial a la inhabilitación profesional médica, Revista de Derecho, Perú, 10, 2016, pp. 49-78.
- Vicente Remesal, Javier de*, Fines de la pena e inhabilitación profesional: su relevancia para la inhabilitación profesional médica, en: Loureiro, J./Dias Pereira, A./Barbosa, C. (coords.), Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Volume 3. Segurança do paciente e consentimiento informado, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 95-133.

- Vicente Remesal, Javier de*, Revisión crítica de los presupuestos, carácter y alcance de la pena de inhabilitación profesional, Actualidad Penal, Perú, 31, 2017, pp. 97-123.
- Vicente Remesal, Javier de*, Revisión crítica de los presupuestos, carácter y alcance de la pena de inhabilitación profesional en el CP español: referencia especial a la inhabilitación profesional médica, Revista Penal, 39, 2017, pp. 50-65.
- Vicente Remesal, Javier de*, Acción y ausencia de acción, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 93-107.
- Vicente Remesal, Javier de*/García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio, Clases de tipos, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 109-130.
- Luzón Peña, Diego-M.* (dir.)/Roso Cañadillas, Raquel* (coord.)/de Vicente Remesal, Javier*/Díaz y García Conlledo, Miguel*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/Trapero Barreales, María A.*/Roso Cañadillas, Raquel*/Barber Burusco, Soledad*/Durán Seco, Isabel*/Jericó Ojer, Leticia*/García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio/de la Fuente Honrubia, Fernando/Pavía Cardell, Juan/Vega Gutiérrez, José-Zamyr/Francés Lecumberri, Paz/Luzón Campos, Enrique*/Escobar Vélez, Susana/Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen/Torres Cadavid, Natalia/Cardona Cardona, Lina M.^a, Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.



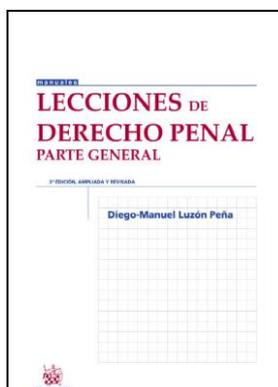
- Luzón Peña, Diego-Manuel*, Derecho Penal, Parte General, 3.^a ed. ampliada y revisada, Montevideo/Buenos Aires, B de f, 2016.



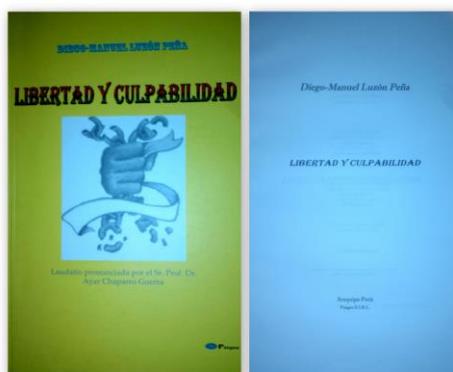
- Luzón Peña, Diego-Manuel*, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3.^a ed. ampliada y revisada, con notas de Derecho penal nicaragüense por los Profs. Dres. Manuel Aráuz Ulloa*, M.^a Asunción Moreno Castillo* y José-Zamyr Vega Gutiérrez, Managua, UCA Publicaciones, 2017.



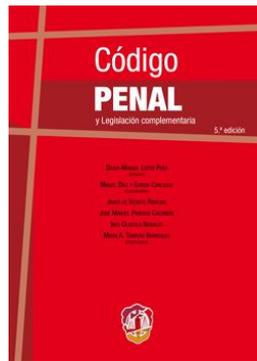
- Luzón Peña, Diego-Manuel*, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3.^a ed. ampliada y revisada, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.



- Luzón Peña, Diego-Manuel*, Libertad y culpabilidad, Publicaciones de la Universidad José Carlos Mariátegui. Arequipa, Perú, Edics. Pangea, 2016.



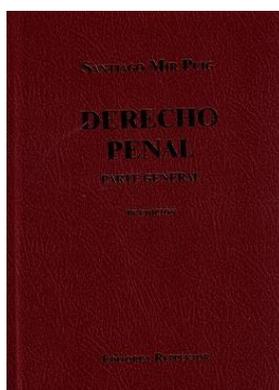
- Luzón Peña, Diego-Manuel* (dir.)/Díaz y García Conlledo, Miguel* (coord.)/de Vicente Remesal, Javier*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/ Trapero Barreales, María A.* (superv.), Código Penal y legislación complementaria, 5.^a ed. Con la colaboración de: Roso*, Barber*, Jericó*, Durán*, Fuente, Pavía, García Mosquera, Martínez Cantón, García Sobrado, Rodríguez Vázquez, Vega, Francés, Escobar, Pérez-Sauquillo, Torres Cadavid. Madrid, Reus, 2017.



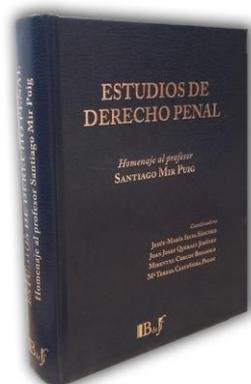
- Luzón Peña, Diego-M.*, Lemas (voces) de Teoría general del delito (todas salvo codelincuencia, iter criminis y concurso). En total 210 voces o lemas extensos, y además 570 voces de remisión, en: Diccionario del Español Jurídico (dir. S. Muñoz Machado), Madrid, Real Academia Española/Consejo General Poder Judicial, 2016. Y en: Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (dir. S. Muñoz Machado, 2.ª ed. del Diccionario del Español Jurídico), 2017.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Gleichwertigkeit der Unterlassung mit der Begehung: Schaffung oder Erhöhung der Gefahr durch die Unterlassung. Eine Skizze, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2016-5*: Nº especial: Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag, pp. 275-283.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Libertad, culpabilidad y neurociencias, *AdC: Anatomia do Crime 3*, 2016; Univ. de Lisboa, pp. 57-86.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción, *Libertas*, 4, 2016 (www.ficp.es), pp. 95-116.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo (versión con precisiones), *Actualidad Penal*, 27, 2016, Lima, Inst, Pacífico, pp. 133-159.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Obediencia debida justificante y obediencia no debida exculpante o atenuante, en: *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al Prof. Miguel Bajo*, Madrid, Ed. Univ. Ramón Areces, 2016, pp. 243-262.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Administración fraudulenta y retribuciones o indemnizaciones a directivos de sociedades, en: *Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en Homenaje al Prof. Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid, Serv. Publicacs. Fac. Derecho Univ. Complut. Madrid, 2016, pp. 669-682.
- Luzón Peña, Diego-M.*, en: *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 5, 2016 (nº extraord. de diciembre: versión en español de Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag, n.º monográfico de la revista *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2016/5*): Equivalencia de la omisión a la comisión: creación o aumento del peligro por la omisión misma en la comisión

por omisión. Un esbozo, pp. 83-94; y traducción junto con Miguel Díaz del artículo inicial de J. Wolter, Claus Roxin y Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), pp. 10-16.

- Luzón Peña, Diego-M.* , Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación, Libertas, 6, 2017, pp. 145-272.
- Luzón Peña, Diego-M.* , Prof. Dr. Dr. h. c. mult. D. José Cerezo Mir *in memoriam*. Semblanza personal, Foro FICP 2017-2, pp. 8-28; tb. en [Noticias de las Ciencias Penales](#), desde 5-8-2017; y en Actualidad Penal, 42, 2017 (dic.), Lima, Inst. Pacífico, pp. 345 ss.
- Mir Puig, Santiago*, Derecho Penal, Parte General, con la colaboración de Gómez Martín, Víctor*/Valiente Iváñez, Vicente, 10.ª ed., Barcelona, Reppertor, 2016.



- Barber Burusco, Soledad*, Actos preparatorios punibles, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 351-363.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/ Silva Sánchez, Jesús María/Queralt Jiménez, Joan Josep/Castiñeira Palou, M.ª Teresa (coords.), Estudios de Derecho penal: homenaje al Profesor Santiago Mir Puig, Buenos Aires, B de f, 2017. Entre los autores de los artículos se encuentran numerosos patronos y socios de la FICP (véase el [índice](#)).



- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Mir Puig, Santiago* (dirs.), Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y 2/2015, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.



- Corcoy Bidasolo, Mirentxu* (dir.)/Vera Sánchez, Juan Sebastián (coord.)/Bolea Bardón, Carolina/Cardenal Montraveta, Sergi/Gallego Soler, J.I./Gómez Martín, Víctor*/Santana Vega, Dulce/Fernández Bautista, Silvia/Carpio Briz, David/Díaz Morgado, C./Valiente Iváñez, V./Castellví Monserrat, C., Manual de Derecho Penal, Parte Especial, T. 1: Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.



- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Gómez Martín, Víctor* (dirs.), Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa: parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal), Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados, tomo 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. Entre los autores se encuentran, además de los directores, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Mir Puig* y algunos socios de la FICP.

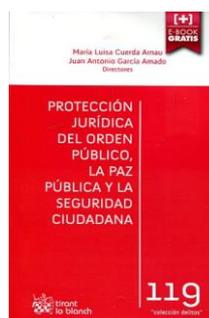


- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Claus Roxin y la llamada autoría mediata por

utilización de aparatos organizados de poder, Cercado de Lima, Univ. Inca Garcilaso de la Vega, 2017.



- Díaz y García Conlledo, Miguel (dir.), Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, 5, 2016 (diciembre): versión en español de Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag, n.º monográfico de la revista Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2016/5. Con una presentación del director de Libertas, Prof. Díaz y García Conlledo, y artículos de J. Wolter*, K. Ambos*/E. Malarino, M. Cancio Meliá, M. Díaz y García Conlledo, L. Greco*, C. Jäger, D.-M. Luzón Peña, G. Pérez Barberá, R. Robles Planas*, I. Roxin, H. Schöch, B. Schünemann*, J.M. Silva Sánchez* y M. Zöllner.
- Díaz y García Conlledo, Miguel* (dir.), Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, 6, 2017 (julio).
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Errores que excluyen el dolo o afectan al tipo, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 179-204.
- Durán Seco, Isabel*, El maltrato y el abandono de animales desde el punto de vista del derecho penal (LO 1/2015, de 30 de marzo), La Ley Penal, 123, 2016.
- Durán Seco, Isabel*, Imprudencia. Clases de imprudencia. Preterintencionalidad, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 205-225.
- García Amado, Juan Antonio*/Cuerda Arnau, M^a Luisa (dirs.), Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.



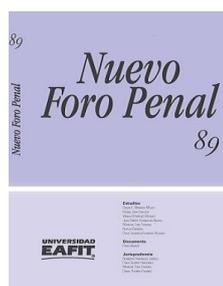
- Jericó Ojer, Leticia*, Miedo insuperable. Inegibilidad penal subjetiva. Conflicto

de conciencia, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 307-320.

- Olaizola Nogales, Inés*, Error de prohibición, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 293-305.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Concursos: de delitos y de leyes, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 429-449.
- Roso Cañadillas, Raquel*, La autonomía del delito comisivo omisivo, Foro FICP, 2017-1, pp. 233-244.
- Roso Cañadillas, Raquel*, en: Luzón Peña, Diego-M.* (dir.)/Roso Cañadillas, Raquel* (coord.)/de Vicente Remesal, Javier*/Díaz y García Conlledo, Miguel*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/Trapero Barreales, María A.*/Roso Cañadillas, Raquel*/Barber Burusco, Soledad*/Durán Seco, Isabel*/Jericó Ojer, Leticia*/García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio/de la Fuente Honrubia, Fernando/Pavía Cardell, Juan/Vega Gutiérrez, José-Zamyr/Francés Lecumberri, Paz/Luzón Campos, Enrique*/Escobar Vélez, Susana/Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen/Torres Cadavid, Natalia/Cardona Cardona, Lina M.^a, Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.



- Roso Cañadillas*, Omisión y comisión por omisión, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico-práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 331-349.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto* (dir.), Revista Nuevo Foro Penal, 89, 2017 (accesible [aquí](#)).



- Trapero Barreales, María A.*, Matrimonios ilegales y Derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.



- Trapero Barreales, María A.*, El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, Madrid, Dykinson, 2017.



- Trapero Barreales, María A.*, Parte subjetiva del tipo. Elementos subjetivos del tipo de injusto. El dolo, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 151-178.

(ii) Socios (con asterisco los socios):

- Acale Sánchez, María*, La prisión permanente revisable, Madrid, Iustel Publicaciones, 2016.
- Alpaca Pérez, Alfredo*, El delito de defraudación tributaria como delito previo del delito de lavado de activos en la legislación penal peruana, Libertas, 6, 2017, pp. 9-52.
- Alpaca Pérez, Alfredo*, Ley penal en el espacio. Extradición, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 79-92.
- Álvarez García, Francisco Javier* (dir), Manjón-Cabeza Olmeda, Araceli/Ventura Püschel, Arturo (Coords.), Tratado de Derecho penal español. Parte Especial. T.IV: Delitos contra la Constitución, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Álvarez García, Francisco Javier*, Código Penal y Ley Penal del Menor, 24.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- Agustina Sanllehí, José Ramón*, Derecho, sanción y justicia penal, Buenos Aires/Montevideo, B de f, 2017.
- Bajo Fernández, Miguel*/ Feijóo Sánchez, Bernardo*/ Gómez-Jara Díez, Carlos, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 2.ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 2016.
- Basílico, Ricardo Ángel*, Inspecciones judiciales sobre personas. ADN y sistema procesal penal argentino, Libertas, 6, 2017, pp. 53-71.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio*, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. T.VI: Derecho penitenciario, 2.ª ed., Madrid, Iustel Publicaciones, 2016.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio*/Fabián Caparrós / Rodríguez García, Recuperación de activos y decomiso, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Boix Reig, Javier*, Derecho penal. Parte Especial. Vol I: La protección penal de los intereses jurídicos personales, 2.ª ed., Madrid, Iustel Publicaciones, 2016.
- Cardona Cardona, Lina M.ª*, Desistimiento, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 377-395.
- Carpio Delgado, Juana del*, Algunas cuestiones de Parte Especial tras la reforma de 2015 del Código Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu (dir.)/Vera Sánchez, Juan Sebastián (coord.)/Bolea Bardón, Carolina*/Cardenal Montraveta, Sergi*/Gallego Soler, J.I.*/Gómez Martín, Víctor/Santana Vega, Dulce*/Fernández Bautista, Silvia*/Carpio Briz, David*/Díaz Morgado, C./Valiente Iváñez, V./Castellví Monserrat, C., Manual de Derecho Penal, Parte Especial, T. 1: Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Gómez Martín, Víctor (dirs.)/ Díaz Morgado, C. (coord.)/Mir Puig, S./Bolea Bardon, C.* /Gallego Soler, J.I.*/Santana Vega, Dulce M.ª*/Joshi Ubert, U./Hortal Ibarra, J.C.*/Fernández Bautista, S.*/Carpio Briz, D.*/ Vera Sánchez, J.S./Valiente Iváñez, V./Castellví Monserrat, C., Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa: parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal), Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados, tomo 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Cuerda Arnau, Mª Luisa*/ García Amado, Juan Antonio (dirs.), Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Delgado Gil, Andrés*, Delitos urbanísticos y contra el medio ambiente, Madrid, Centro de Estudios Financieros (CEF), 2016.

- Demetrio Crespo, Eduardo*/ González-Cuéllar Serrano, N. (Dirs.), Halcones y palomas, corrupción y delincuencia económica, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2016.
- Demetrio Crespo, Eduardo*, Prevención general e individualización judicial de la pena, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial B de f, 2016.
- Díaz y García Conlledo, Miguel (dir.), Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, 5, 2016 (diciembre): versión en español de Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag, n.º monográfico de la revista Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2016/5. Con una presentación del director de Libertas, Prof. Díaz y García Conlledo, y artículos de J. Wolter*, K. Ambos*/E. Malarino, M. Cancio Meliá, M. Díaz y García Conlledo, L. Greco*, C. Jäger, D.-M. Luzón Peña, G. Pérez Barberá, R. Robles Planas*, I. Roxin, H. Schöch, B. Schünemann*, J.M. Silva Sánchez* y M. Zöller.
- Dolz Lago, Manuel-Jesús*, Caso del hurto hiperagravado por multireincidencia, Diario La Ley, nº 9043, de 18 de septiembre de 2017.
- Dolz Lago, Manuel-Jesús*, Sentencia Caso Atutxa, Diario La Ley, nº 9043, de 18 de septiembre de 2017.
- Dolz Lago, Manuel-Jesús*, Caso stalking o delito de acoso del artículo 172 ter CP/2015, Diario La Ley, nº 9043, de 18 de septiembre de 2017.
- Dolz Lago, Manuel-Jesús*, Caso Messi. Delito defraudación tributaria, Diario La Ley, nº 9043, de 18 de septiembre de 2017.
- de Elía, Carlos M./Olivera Zapiola, Diego*, Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, 8.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Editorial Rodamillans, 2017.



- Escobar Vélez, Susana*, Participación, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 413-428.
- Estrada Cuadras, Albert*, Violaciones de secreto empresarial. Un estudio de los ilícitos mercantiles y penales, Atelier, 2016.
- Faraldo Cabana, Patricia*, Los delitos leves, causas y consecuencias de la desaparición de las faltas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Orden socioeconómico y delito, Buenos Aires, Editorial B de f, 2016.
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, El delito corporativo en el Código Penal español, 2.^a ed., Madrid, Editorial Civitas, 2016.
- Feijoo Sánchez, Bernardo *, Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, Ediciones Olejnik, 2018.
- Fernández Bermejo, Daniel*, Derecho penitenciario, Madrid, Centro de Estudios Financieros (CEF), 2016.
- Fernández Bermejo, Daniel*/ Cámara Arroyo, Sergio*, La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario, Aranzadi, 2016.
- Fernández Teruelo, Javier G.*, La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España: algunos apuntes relativos a la naturaleza jurídica del modelo (autorresponsabilidad versus heterorresponsabilidad), Libertas, 6, 2017, pp. 72-96.
- Francés Lecumberri, Paz*, Causas de inimputabilidad, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 279-291.
- Fuente Honrubia, Fernando*, Sustitutivos penales: suspensión y sustitución de la pena, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 37-47.
- Fuente Honrubia, Fernando*, Tentativa, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 365-376.
- García Mosquera, Marta*, Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales, Revista Penal, 40, 2017, pp. 97-110.
- García Mosquera, Marta*, Punibilidad, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 321-330.
- González Cussac, José L.*, Derecho penal. Parte Especial, 5.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Greco, Luís*, Dolo sin voluntad, Nuevo Foro Penal, 88, 2017, pp. 10-38.
- Greco, Luís*, Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios, São Paulo, Marcial Pons, 2018.

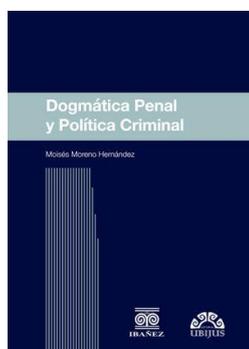


- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, Culpabilidad y Pena, 2.^a ed. amp. y act., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos*, El Derecho Penal liberal. Los principios cardinales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.



- Luzón Peña, Diego-Manuel (dir.)/Díaz y García Conlledo, Miguel (coord.)/de Vicente Remesal, Javier/Paredes Castañón, José Manuel/Olaizola Nogales, Inés/Trapero Barreales, María A. (superv.), Código Penal y legislación complementaria, 5.^a ed. Con la colaboración de: Roso, Barber, Jericó, Durán, Fuente*, Pavía, García Mosquera*, Martínez Cantón, García Sobrado*, Rodríguez Vázquez*, Vega*, Francés*, Escobar*, Pérez-Sauquillo*, Torres Cadavid*. Madrid, Reus, 2017.
- Luzón Peña, Diego-Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3.^a ed. ampliada y revisada, con notas de Derecho penal nicaragüense por los Profs. Dres. Manuel Aráuz Ulloa, M.^a Asunción Moreno Castillo y José-Zamyr Vega Gutiérrez*, Managua, UCA Publicaciones, 2017.
- Luzón Campos, Enrique*, Legítima defensa, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 227-241.
- Maqueda Abreu, María Luisa*/ Laurenzo Copello, Patricia*, El Derecho penal en casos, Parte General, Teoría y práctica, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Martínez Arrieta, Andrés*/ Encinar del Pozo, Miguel Ángel, El recurso de casación y de revisión penal, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, Derecho Penal económico y de la empresa: Parte General, 5.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, El delito de administración desleal de patrimonio ajeno, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Mata y Martín, Ricardo M.*, Fundamentos del sistema penitenciario, Madrid, Editorial Tecnos, 2016.
- Miró Llinares, Fernando*, Cometer delitos en 140 caracteres, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Modolell González, Juan Luis*, Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal, Libertas, 6, 2017, pp. 273-287.
- Monge Fernández, Antonia*, El delito concursal punible tras la reforma penal de 2015 (análisis de los artículos 259 y 259 bis CP), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Moreno Hernández, Moisés*, Dogmática penal y política criminal, Ubijus Editorial SA de CV, 2018.



- Morillas Cueva, Lorenzo* (dir.), Sistema de Derecho penal. Parte Especial, 2.^a ed., Madrid, Dykinson, S.L., 2016.
- Morillas Cueva, Lorenzo*, Sistema de Derecho Penal. Parte General, 3.^a ed., Madrid, Dykinson S.L., 2016.
- Muñoz García, Miguel Ángel*, Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el Derecho penal financiero y el lavado de activos, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2016.
- Muñoz Ruiz, Josefa*, Las circunstancias atenuantes muy cualificadas, Pamplona, Aranzadi, 2016.
- Núñez Paz, Miguel Ángel*, Discusión histórica vigente en torno al "no hacer" desvalorado, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Orts Berenguer, Enrique / Alonso Rimo, Alberto/Roig Torres, Margarita*, Peligrosidad criminal y estado de derecho, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.
- Pereira Garmendía, Mario*, Responsabilidad por los delitos atroces, Buenos Aires, Editorial B de f, 2016.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación, LLP, 128, 2017.

- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Determinación de la pena, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 15-35.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Principio de legalidad, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 49-66.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Circunstancias atenuantes y agravantes, en: Luzón Peña* (dir.)/Roso Cañadillas* (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 451-469.
- Pérez del Valle, Carlos*, Lecciones de Derecho penal, Madrid, Dykinson, 2016.
- Portilla Contreras, Guillermo*/Pérez Cepeda, Ana* (dirs.), Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal, Salamanca, Ratio Legis, 2016.
- Portilla Contreras, Guillermo*, Responsabilidad penal omisiva de los superiores jerárquicos en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera de 24 de noviembre de 2016 de Colombia, Nuevo Foro Penal, 88, 2017, pp. 113-149.
- Rafols Pérez, Ignacio Javier*, Consecuencias accesorias: la nueva regulación sustantiva y procesal del decomiso tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y la Ley 41/2015, en: Rasillo López (dir.), Últimas reformas penales (2016), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2017, pp. 5-49.
- Rafols Pérez, Ignacio Javier*, Cuestiones sobre determinación de la pena tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en: Rasillo López (dir.), Últimas reformas penales (2016), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2017, pp. 95-106.
- Ragués i Vallès, Ramon*, La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- Roca Agapito, Luis*, Las consecuencias jurídicas del delito, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Rodríguez Ferrández, Samuel*, La evaluación de las normas penales, Madrid, Dykinson, 2017.
- Rodríguez Horcajo, Daniel*, Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- Rodríguez Vázquez, Virxilio*, Causalidad e imputación objetiva, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 131-150.
- Roig Torres, Margarita*, La cadena perpetua en el Derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable, Madrid, Iustel Publicaciones, 2016.

- Roig Torres, Margarita*, Una aproximación al concepto de «corrupción». Las recientes leyes de reforma del código penal alemán sobre la materia, *Libertas*, 6, 2017, pp. 288-345.
- Roldán Barbero, Horacio*, *Introducción a la investigación criminológica*, 3.ª ed., Granada, Comares, 2016.
- Roldán Barbero, Horacio*, *Manual de Derecho penal, Parte general*. (Adaptado al Título de Grado de Derecho y de Derecho +ADE), 2ª ed., Granada, Comares, 2016.
- Rubio Lara, Pedro Ángel*, *Manual teórico-práctico de la teoría jurídica del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Rubio Lara, Pedro Ángel*, *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Rueda Martín, Mª Ángeles*, *La nueva protección de la vida privada y de los sistemas de información en el Código penal*, Atelier, 2018.
- Rusconi, Maximiliano*, *El origen constitucional de la imputación penal*, Buenos Aires, Editorial B de f, 2016.
- Silva Sánchez, Jesús María*, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2.ª ed., Madrid, Editorial B de f, 2016.
- Silva Sánchez, Jesús María*/Queralt Jiménez, Joan Josep*/Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Castiñeira Palou, M.ª Teresa (coords.), *Estudios de Derecho penal: homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*, Buenos Aires, B de f, 2017. Entre los autores de los artículos se encuentran numerosos patronos y socios de la FICP (véase el [índice](#)).



- Silva Sánchez, Jesús-María*, *Responsabilidad penal de las empresas y compliance*, Ediciones Olejnik, 2018.
- Torres Cadavid, Natalia*, *Autoría*, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), *Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 397-411.
- Trapero Barreales, María A.*, *El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de*

las penas privativas de libertad, Editorial Dykinson, Madrid, 2018.

- Urruela Mora, Asier*, El Derecho penal ante el fenómeno de las agresiones a profesionales sanitarios, Editorial Comares, 2018.
- Varela, Lorena*, Dolo y Error: una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva, Barcelona, José María Bosch Editor, 2016.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Estado de necesidad, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 243-261.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Cumplimiento del deber. Obediencia debida, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 263-278.
- Velásquez Velásquez, Fernando*, La justicia penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Vicente Remesal, Javier de/García Mosquera, Marta*/Rodríguez Vázquez, Virxilio*, Clases de tipos, en: Luzón Peña (dir.)/Roso Cañadillas (coord.), Derecho penal en casos, Parte General. Estudio analítico práctico, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 109-130.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl*, Doctrina penal nazi, Ediar. Sociedad Anonima Editora, Buenos Aires. Argentina, 2017.
- Zúñiga Rodríguez, Laura*, Criminalidad organizada transnacional, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

3. Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP

(i) Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos:

a) *Presidentes y Patronos (con asterisco los mismos)*

- 6-9 de febrero de 2018. Con motivo del Congreso Internacional "Política criminal y dogmática penal en el contexto internacional y nacional" y del Seminario Internacional "Los problemas y desafíos del sistema penal acusatorio", organizados por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), bajo la dirección de su presidente el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moisés Moreno Hernández en el Hotel Royal Pedregal, Ciudad de México, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de patronos:
 - Conferencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña* sobre "Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida: principio de alteridad o de identidad y el criterio del

control del riesgo”, presidida por el Prof. Dr. Dres. h.c. Díaz y García Conlledo*.

- Conferencia del Prof. Dr. Dres. h.c. Díaz y García Conlledo* sobre “La evolución de la teoría de la autoría en el pensamiento de Welzel, Roxin y Jakobs”.
- Ponencia del Prof. Dr. Lombana Villalba* sobre “La política criminal frente a la corrupción y tipos de peligro” en el panel de discusión sobre “Política criminal y delincuencia organizada” y participación en el panel de discusión sobre “Perspectivas de una dogmática penal latinoamericana que responda a sus realidades y necesidades nacionales”, coordinado por el Prof. Dr. Dres. h.c. Díaz y García Conlledo*.



Los Profs. Dres. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y Lombana Villalba durante sus respectivas ponencias y conferencias, y posando conjuntamente arriba a la dcha.

- 8 de febrero de 2018. Presentación de Libro “Dogmática penal y Política criminal” del Prof. Dr. Dr. h.c. Moisés Moreno Hernández, con la intervención del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña*.



Imagen de la presentación del libro del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moreno Hernández (izq.), socio

de la FICP, en la que participaron, de izq. a dcha., el Lic. Lozano García y los Profs. Dres. Luzón Peña*, Bernal Acevedo, Gómez-Mont Urueta y Moccia, socio de la FICP.

- 5 de abril de 2018. Con motivo del Seminario “La legalidad penal democrática ante las tendencias regresivas”, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. Carlos III de Madrid, dirigido por el Prof. Dr. D. Javier Álvarez García, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de patronos de la FICP:
 - Participación de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Díaz y García Conlledo* y Cancio Meliá* en la mesa redonda sobre “Securitarismo, inocuización y adelantamiento de la barrera punitiva. Progresivo abandono del principio del hecho”.
 - Participación del Prof. Dr. García Amado* en la mesa redonda sobre “Los orígenes del Derecho penal autoritario”.



De izq. a dcha., los Profs. Dres. Martínez Garay, Díez Ripollés, Castro Moreno, Díaz y García Conlledo* y Cancio Meliá*.



De izq. a dcha., los Profs. Dres. García Amado*, Vives Antón, Muñoz Conde (socio FICP) y Álvarez García (socio FICP)

- 6 de abril de 2018. Conferencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña* en la Facultad de Derecho de la Univ. EAFIT sobre "Imputación objetiva, participación

en autopuestas en peligro y heteropuestas en peligro aceptadas", 1ª del Ciclo en conmemoración del 50º aniversario de la creación de la revista Nuevo Foro Penal (dir.: Prof. Dr. Juan Oberto Sotomayor Acosta*, patrono de la FICP).



El Prof. Dr. Luzón Peña durante su conferencia. Entre el público, el Prof. Dr. Agudelo Betancourt y el Prof. Juan Carlos Álvarez, socio de la FICP.



El Prof. Dr. Sotomayor Acosta*, patrono de la FICP, modera el debate tras la ponencia del Prof. Dr. Luzón*. En la segunda imagen, de izq. a dcha., los Profs. Dres. Nódier Agudelo Betancourt (catedrático emérito de las Univs. de Antioquía y Medellín), Sotomayor Acosta* (acompañado de su hija), Luzón Peña* y Escobar Vélez, socia de la FICP.

- 7 de abril de 2018. Curso de doctorado impartido por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña* sobre "Culpabilidad y ausencia de culpabilidad". Univ. Autónoma Latinoamericana -UNAUULA- (dir.: Prof. Dra. Geovana Vallejo, socia FICP).



El Prof. Dr. Luzón Peña imparte su curso sobre "Culpabilidad y ausencia de culpabilidad"



El Prof. Dr. Luzón Peña junto a la Prof. Dra. Geovana Vallejo, socia de la FICP, y otros de sus colaboradores.

- **18 de mayo de 2018.** Ponencia del Prof. Dr. Gómez Martín* sobre “Delitos de odio y principio del hecho”. II Seminario de Derecho Penal de la Univ. Autónoma de Madrid (UAM) sobre “La crisis del principio del hecho”, bajo la dirección de los Profs. Dres. Maraver y Pozuelo, socia de la FICP. Lugar: Sala de Juntas de la Facultad de Derecho, UAM.

b) Socios (con asterisco los socios)

- 6-9 de febrero de 2018. Con motivo del Congreso Internacional "Política criminal y dogmática penal en el contexto internacional y nacional" y del Seminario Internacional "Los problemas y desafíos del sistema penal acusatorio", organizados por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), bajo la dirección de su presidente el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moisés Moreno Hernández* en el Hotel Royal Pedregal, Ciudad de México, con motivo de la celebración de su XX aniversario, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
 - Conferencia del Prof. Dr. Castaldo* sobre “Política criminal y delincuencia organizada transnacional”.
 - Conferencia del Prof. Dr. Velásquez Velásquez* sobre “Principio de legalidad y principio de oportunidad en el sistema procesal penal”.
 - Conferencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Schünemann* sobre “Lo permanente y lo transitorio del pensamiento de Welzel, Roxin y Jakobs en la dogmática penal del Siglo XXI”.
 - Conferencia del Prof. Dr. Moccia* sobre “El rol de la dogmática penal ante la transformación de la política criminal y el derecho penal”, presidida por el Prof. Dr. Castaldo*.
 - Ponencias de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Moreno Hernández*, Tavares* y del Prof. Dr. Aller* en el panel de discusión “La dogmática

- penal como mecanismo de contención del poder penal estatal”, moderado por el Prof. Dr. Verlásquez Velásquez*.
- Conferencia del Prof. Dr. Castaldo* sobre “La ineludible vinculación entre el derecho procesal penal y el derecho penal material”.
 - Ponencias de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Tavares*, Moreno Hernández* y del Prof. Dr. Aller* en el panel de discusión sobre “Perspectivas de una dogmática penal latinoamericana que responda a sus realidades y necesidades nacionales”.
 - Ponencia del Prof. Dr. Carreón Herrera* en la mesa redonda “Los grandes problemas y retos del sistema procesal penal acusatorio en su etapa de implementación y consolidación en México”.
 - Ponencias del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Tavares* y los Profs. Dres. Aller* y Velásquez Velásquez* en la mesa redonda “Discusión sobre la función e importancia de la dogmática penal y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio”, coordinados por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moreno Hernández*.
- 8 de febrero de 2018. Presentación de Libro “Dogmática penal y Política criminal” del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moisés Moreno Hernández*, con la intervención del Prof. Dr. Moccia* (vid. foto *supra*).
 - 20 de febrero de 2018. Ponencia del Prof. Dr. Paulo César Busato* sobre "Algunas razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas". Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León y la FICP. Lugar: Aula 2 de la Facultad de Derecho de la Univ. de León (León, España).
 - 27 de febrero de 2018. Ponencia del Prof. Dr. Paulo César Busato sobre "Razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas". Moderó y dirigió el acto el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá. Evento organizado por el grupo de investigación "Derecho y Empresa" de la Univ. de Alcalá en colaboración con el Área de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá y la FICP. Lugar: Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares (Madrid, España).
 - 5 de abril de 2018. Con motivo del Seminario “La legalidad penal democrática ante las tendencias regresivas”, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. Carlos III de Madrid, dirigido por el Prof. Dr. D. Javier Álvarez García*, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
 - Participación de los Profs. Dres. García Arán* y Carbonell Mateu* en la mesa redonda sobre “Cultura de la represión y libertad de expresión. Las políticas criminales de represión de la expresión ideológica odiosa”,

moderada por el Prof. Dr. Dopico Gómez-Aller*, coordinador asimismo del evento.

- Participación del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Muñoz Conde* en la mesa redonda sobre “Los orígenes del Derecho penal autoritario”, moderada por el Prof. Dr. Álvarez García*. Véanse las fotos *supra*.
- 17 de abril de 2018. Con motivo del Seminario “Responsabilidad penal de la persona jurídica y libertad de expresión”, organizado por por la Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona y el TransJus, tuvieron lugar las intervenciones de los siguientes socios de la FICP:
 - Ponencia del Prof. Dr. De Luca* sobre “La libertad de expresión en Latinoamérica”.
 - Moderación de la Prof. Dra. Fernández Bautista* de las ponencias de los Profs. Dres. Barceló Serramalera y Rodríguez Montañés.
 - Moderación del Prof. Dr. Carpio Briz* de las ponencias de los Profs. Dres. Burguera Serra y Cópulo.
 - Moderación de la Prof. Dra. Bolea Bardon* de las ponencias de los Sres. Viada y Cuní.
 - Inauguración y Claurura por parte de los Profs. Dres. Queralt* y Cardenal Montraveta* respectivamente.

(ii) Organización de seminarios y congresos:

a) *Presidentes y Patronos (con asterisco los mismos)*

▪ Seminario de Docencia e Investigación DP-ULE

20 de febrero de 2018. Ponencia del Prof. Dr. Paulo César Busato, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Federal de Paraná, Procurador de Justicia del Ministerio Público del Estado de Paraná (Brasil) y socio de la FICP, sobre "Algunas razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas". Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León y la FICP (dir.: Prof. Dr. Dres. h.c. Díaz y García Conlledo*). Lugar: Aula 2 de la Facultad de Derecho de la Univ. de León (León, España).

El cartel se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Eventos anteriores](#).

▪ Seminario del Grupo de Investigación “Derecho y Empresa” de la Univ. de Alcalá

27 de febrero de 2018. Ponencia del Prof. Dr. Paulo César Busato, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Federal de Paraná, Procurador de Justicia del Ministerio Público del Estado de Paraná (Brasil) y socio de la FICP, sobre

"Razones político-criminales para la responsabilidad penal de personas jurídicas". Moderó y dirigió el acto el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá. Evento organizado por el grupo de investigación "Derecho y Empresa" de la Univ. de Alcalá en colaboración con el Área de Derecho Penal de la Univ. de Alcalá y la FICP. Lugar: Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares (Madrid, España).

El cartel y el programa se encuentran disponibles en nuestra página web en la sección de [Eventos anteriores](#).

- **V Congreso Nacional Penitenciario Legionense**

7 y 8 de mayo de 2018. Sobre "Los sujetos peligrosos y las medidas de seguridad". Evento organizado por el Área de Derecho penal de la Univ. de León, la Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (Acaip) y la FICP (dir.: Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo*, patrono de la FICP). Lugar: Salón de Grados, Facultad de Derecho de la Univ. de León (León, España).

Inscripciones hasta el 7 de mayo en: matrab@unileon.es. Se admiten comunicaciones hasta el 4 de mayo. El cartel y programa se encuentran disponibles en nuestra página web en la sección de [Próximos cursos](#).

- **XXI Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal**

Junio de 2018. Sobre "Derecho penal general y de empresa". Coorganizado por el Área de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho penal. Coordinadores: Profs. Dres. Roso Cañadillas*, Vega Gutiérrez, Pérez-Sauquillo Muñoz y Prof. Cardona Cardona. Coordinación de las relaciones de los debates: Prof. Dra. Isabel Durán Seco (Univ. de León). Lugar: Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá (Madrid, España).

Ponentes invitados especiales: Profs. Dres. Juarez Tavares (Catedrático de Derecho Penal, Universidad del Estado de Río de Janeiro, Brasil, y socio de la FICP), Sergio Moccia (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Nápoles Federico II, Italia, y socio de la FICP) y Andrea Castaldo (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Salerno, Italia y socio de la FICP).

Acceso restringido: a la escuela científica del Prof. Luzón, el Patronato de la FICP e invitados. El programa se publicará próximamente en nuestra página web en la sección de [Próximos cursos](#).

b) Socios (con asterisco los socios)

- **Congreso Internacional "Política criminal y dogmática penal en el contexto internacional y nacional" y Seminario Internacional "Los problemas y desafíos del sistema penal acusatorio"**

6-9 de febrero de 2018. Ambos eventos están organizados por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM) con motivo de la celebración de su XX aniversario (dir.: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moisés Moreno Hernández*). Lugar: Hotel Royal Pedregal, Periférico Sur 4363, Jardines en la montaña, CP 14210, CDMX, México.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Noticias de las Ciencias Penales](#).

Todas las fotos de los dos eventos están publicadas en el [álbum](#) correspondiente de nuestra [Galería](#).

- **Seminario Interuniversitario "La legalidad penal democrática ante las tendencias regresivas"**

5 de abril de 2018. Evento organizado por el Programa "Cultura de la Legalidad" (New Trust-CM) y la Cátedra Antonio Quintano Ripollés (coords.: Profs. Dres. Álvarez García* y Dopico Gómez-Aller*) Lugar: Edificio Luis Vives, Aula 11.1.16, Campus de Getafe, Univ. Carlos III de Madrid. Aforo limitado a profesores de Derecho penal, previa inscripción.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Noticias de las Ciencias Penales](#).

- **Seminario Internacional "Responsabilidad penal de la persona jurídica y libertad de expresión"**

17 de abril de 2018. Organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona y el TransJus (dirs.: Profs. Dres. Queralt Jiménez* y Cardenal Montraveta*; coord.: Prof. Dra. Fernández Bautista*; todos ellos socios de la FICP). Lugar: Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Noticias de las Ciencias Penales](#).

- **II Seminario de Derecho Penal de la Univ. Autónoma de Madrid (UAM)**

17-18 de mayo de 2018. Sobre "La crisis del principio del hecho". Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la UAM (coords.: Profs. Dres. Maraver y Pozuelo*). Lugar: Sala de Juntas de la Facultad de Derecho, UAM.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web en la sección de [Noticias de las Ciencias Penales](#).

▪ **XXI Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal**

Junio de 2018. Sobre “Derecho penal general y de empresa”. Coorganizado por el Área de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Diego-M. Luzón Peña, Presidente de Honor de la FICP y Catedrático de Derecho penal. Coordinadores: Profs. Dres. Roso Cañadillas, Vega Gutiérrez*, Pérez-Sauquillo Muñoz* y Prof. Cardona Cardona*. Coordinación de las relaciones de los debates: Prof. Dra. Isabel Durán Seco (Univ. de León). Lugar: Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá (Madrid, España).

Ponentes invitados especiales: Profs. Dres. Juarez Tavares* (Catedrático de Derecho Penal, Universidad del Estado de Río de Janeiro, Brasil, y socio de la FICP), Sergio Moccia* (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Nápoles Federico II, Italia, y socio de la FICP) y Andrea Castaldo* (Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Salerno, Italia y socio de la FICP).

Acceso restringido: a la escuela científica del Prof. Luzón, el Patronato de la FICP e invitados. El programa se publicará próximamente en nuestra página web en la sección de [Próximos cursos](#).