REVISTA GENERAL DE DERECHO PENAL

ISSN 1698-1189

DIRECTOR
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre
Catedrático de Derecho Penal

DIRECTOR ADJUNTO
José Ramón Serrano-Piedecasas
Catedrático de Derecho Penal

DIRECTORA DE EDICIÓN
Carmen Gómez Rivero
Catedrática de Derecho Penal

N.º 15 MAYO 2011

DOCTRINA

Estudios generales

(véase doctrina específica en las secciones de criminología, Derecho penitenciario, europeo, y penal militar)

- Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos. (RI §410216)
  Mercedes Alonso Álamo
  Se reivindica 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. La fundamentación de los bienes jurídico-penales se vincula a la fundamentación de los derechos humanos. Con carácter previo se abordan críticamente la teoría de la dañosidad social, el harm principle y otros criterios alternativos de legitimación de las normas.

- La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales. (RI §410217)
  Juana del Carpio Delgado
  La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incorporó en el art. 301.1 como conductas específicas de blanqueo, la posesión y utilización de bienes de procedencia delictiva. Estas conductas que fueron derogadas tras la Promulgación del Código penal de 1995 vuelven a ser incorporadas al texto legal, dificultando aún más la labor interpretativa del tipo si se tiene en cuenta el castigo del autoblanqueo y el mantenimiento de la fórmula del «cualquier otro acto». Este estudio analiza el alcance de ambas conductas específicas, y si bien la técnica legislativa utilizada en la redacción del tipo admite una interpretación amplia y otra restrictiva, se opta por ésta última con el objetivo de hacer compatible la aplicación del delito de blanqueo con los principios y garantías derivadas del Estado del Derecho.

- 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. (RI §410218)
  Diego-Manuel Luzón Peña
  La no imputación objetiva de una lesión a la conducta del tercero en algunos de aquellos supuestos en los que la propia víctima acepta o consiente el riesgo de lesión, no se puede fundamentar satisfactoriamente con la mera argumentación desde la impunidad de la participación en el suicidio (que rige en Derecho alemán, pero no en otros Códigos Penales) o con el pretendido principio de autorresponsabilidad; sino que dicha no imputación ha de basarse en el principio de alteridad o no identidad entre autor y víctima de la puesta en peligro. La distinción de Roxin entre

participación impune en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro o puesta en peligro ajena consentida, que es punible con la excepción de ciertos casos de equiparación de ésta a la participación en una autopuesta en peligro, es correcta en principio; pero tal equiparación no puede depender del mero conocimiento común y exacto del riesgo por parte de la víctima y el agente, sino de que haya un control compartido del riesgo por la víctima y el tercero.

- El compromiso de Kampala sobre el crimen de agresión.
  The Kampala Compromise on the Crime of Aggression. (RI §410219)
  Claus Kress y Leonie Von Holtzendorff
  La palabra “histórico” suele emplearse de forma exagerada. Sin embargo, la adopción de un paquete de propuestas sobre el crimen de agresión en la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada el 11 de junio de 2010 en Kampala, merece tal distinción. Este acontecimiento concluye décadas de trabajos preparatorios y completa el Estatuto de Roma. En este artículo, los autores describen y analizan desde una perspectiva privilegiada los principales pasos que condujeron al compromiso de Kampala y describen la decisión consensuada como un significativo avance que puede llevar a buen término la famosa promesa de Núremberg realizada por Robert Jackson.

- La intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores en el ámbito penitenciario. Doctrina del Tribunal Constitucional.
  Interception of communications between prisoners and their lawyers on the prison premises. doctrine of the constitutional court. (RI §410220)
  Carmen Juanatey Dorado
  El trabajo analiza los problemas interpretativos que ha suscitado la normativa penitenciaria relativa a la intervención de las comunicaciones entre los internos en centros penitenciarios y sus abogados defensores. En particular, da cuenta de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto y de la polémica que la interpretación de esta doctrina ha suscitado. La posición que se defiende es que, dada la preeminencia que, en principio, debe otorgarse al derecho a la defensa, la intervención de las comunicaciones sólo puede justificarse en supuestos muy excepcionales: Esencialmente, cuando la medida resulte adecuada y necesaria para investigar y evitar la comisión de delitos graves, se cumplan los requisitos del principio de proporcionalidad en sentido estricto, y (naturalmente) exista una autorización judicial debidamente motivada.

- La protección jurídicopenal de los espacios naturales.
  Criminal legal protection of natural areas (RI §410221)
  Juan Antonio Martos Núñez
  El artículo 330 del Código Penal protege el medio ambiente, en sentido amplio; es decir, \'los recursos naturales, la biodiversidad y los valores culturales que determinan la calificación de un espacio natural protegido\'. En el concepto de \'espacio natural\' protegido se incluyen las zonas delimitadas territorialmente así designadas al amparo tanto de la Ley estatal 42/2997, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, o de las normas autonómicas, así como de la normativa comunitaria e internacional. El referido artículo 330 plantea importantes problemas concursales con los delitos relativos a la protección de la flora y fauna; el patrimonio histórico y la ordenación del territorio, así como con los delitos de incendio. Por consiguiente, el que daña gravemente el medio ambiente, natural y cultural, además de responder criminalmente, debe pagar y reparar el daño causado, porque priva a los ciudadanos del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y la calidad de vida necesaria para el el desarrollo sostenible.

- La ordenación del territorio y el urbanismo: el delito del art. 319 del código penal tras la reforma de 2010. (RI §410222)
  Eva María Souto García
  La problemática de la protección del territorio ha sido abordada por el legislador penal español a partir de la creación de los delitos sobre la ordenación del territorio. El Código Penal de 1995 castiga en su art. 319 a los promotores, constructores y técnicos directores que edifiquen o construyan en suelo no urbanizable o especialmente protegido. En sus dos apartados el art. 319 contempla un tipo básico y otro agravado que pretenden reprimir las conductas que suponen los ataques más graves a la ordenación del territorio y el urbanismo. Más allá del acierto en relación a la decisión de implicar al ordenamiento penal en estas cuestiones, acontece que la mencionada regulación no está exenta de problemas interpretativos, tales como la concreción del bien jurídico protegido, la naturaleza común o especial de estos delitos o la posibilidad de determinar la demolición de lo construido como medida reparadora del orden territorial perturbado. Recientemente, estos delitos han sido reformados por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, que ha supuesto, entre otras cosas, un notable incremento de pena.

JURISPRUDENCIA

RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo: Parte Especial

Tribunal Supremo: Parte General

Acción y omisión

Tipo objetivo

Tipo subjetivo

Derecho penal de menores

Jurisprudencia

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

- El tándem Violencia/Intimidación: concepto legal, doctrinal y jurisprudencial. Actual extensión consolidada a supuestos de vis in rebús. (RI §410246)
  José Muñoz Clares

CONSULTAS E INSTRUCCIONES

LEGISLACIÓN: ESPAÑA. Responsables: Lucía Martínez Garay y Clara Viana Ballester

Notas legislativas

Comentarios de legislación

- La reforma 'clandestina' del Código Penal por la L.O. 3/2011 y retroactividad de una Ley penal intermedia más favorable en materia terrorista. (RI §410250)
  Lucía Martínez Garay

NOTAS CRIMINOLÓGICAS

DERECHO PENITENCIARIO. Responsable: Cristina Rodríguez Yagüe

Normativa

Doctrina

- Notas sobre el trasfondo “ideológico” y las implicaciones ético-profesionales del régimen cerrado penitenciario. (RI §410260)
  Eugenio Arribas López
  Frente a los posicionamientos doctrinales que han visto como subyacente en el régimen cerrado penitenciario, previsto en el artículo 10 LOGP, bien una “ideología de la inocuización” y una “ideología de la diferenciación”, o bien una suerte de vulneración de principios ético-profesionales, en el presente comentario se defiende, con diferentes argumentos, que detrás de esa categoría regimental está la evidente necesidad de salvaguardar la vida e integridad de las personas y el orden en los establecimientos penitenciarios.

- El futuro de las prisiones. (RI §410261)
  José Antonio López Rodríguez
  Han transcurrido más de treinta años desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Fue la primera ley orgánica tras la aprobación de la Constitución Española, y tuvo como objetivo la humanización del sistema carcelario, orientando las penas hacia la reeducación y reinserción social.
  El aumento de la criminalidad reflejado en una población penal que pasó de los 12.000 internos de 1978 a los cerca de 80.000 de hoy, o la incapacidad para poner en marcha los trabajos en beneficio de la comunidad, han impedido cumplir importantes objetivos como la existencia de centros de un máximo de 350 plazas, o el derecho de todo preso a una celda individual.

DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL. Responsable: Adán Nieto Martín

Doctrina

- La Oficina del Fiscal Europeo. ¿Cómo determinar las reglas aplicables al procedimiento?.
  The European Public Prosecutor’s Office: how to determine the rules applicable to its procedure? (RI §410288)
  Katalin Ligeti

- La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) como elemento central de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Sobre la situación actual de la lucha contra el fraude en la Unión Europea. (RI §410262)
  Alberto Gil Soriano
  El objeto de este trabajo consiste en analizar la situación actual de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), así como sus perspectivas de futuro. En la actualidad hay una gran preocupación sobre el fraude en la Unión, y por ello, la lucha contra el fraude se ha convertido en una de las prioridades comunitarias. El marco jurídico de la dicha lucha está muy fragmentado y necesita simplicidad. Además, el funcionamiento de la OLAF genera numerosos problemas legales que deben ser resueltos de modo que se protejan los derechos de la defensa del investigado de un modo satisfactorio y respetuoso con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- Protección de los derechos fundamentales en el espacio europeo de seguridad y justicia: algunas consideraciones sobre la trascendencia del principio ne bis in idem. (RI §410263)
  Silvia Mendoza Calderón

Comentario de jurisprudencia

- Cómo casan las limitaciones al secreto profesional de los abogados de empresa y el cumplimiento de la normativa por parte de las empresas? Comentario a la Sentencia del TJCE en el caso Akzo Nobel

Chemicals y otros/Comisión, de 14 de septiembre de 2010 (asunto C-550/07). (RI §410264)
Patricia Pérez Fernández

Comentario de legislación

- Normativa europea de relevancia penal (publicada en el DOUE entre 06/10/2010 y 13/04/2011). (RI §410265)
Eduardo Fabián Caparrós

DERECHO PENAL MILITAR. Responsable: Francisco. Javier de León y Beatriz López Lorca

Doctrina

- Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985.
The states of alert, emergency and siege, and the military penal code of 1985 (RI §410266)
Juan Felipe Higuera Guimerá
Analizamos el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que el Gobierno español declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, así como su prórroga autorizada por Resolución del Congreso de los Diputados, de 16 de diciembre de 2010. Se examina dos materias básicas y esenciales en esta materia: Primero: Si el cese total del tráfico aéreo es un hecho que pueda servir de fundamento material para la declaración del estado de alarma por el Gobierno. Segundo: Dando por válida la declaración del estado de alarma (que para nosotros no lo es) se plantea un problema más añadido puesto que el principio constitucional de unidad jurisdiccional y de que la Jurisdicción militar debe intervenir exclusivamente en el ámbito estrictamente castrense y en las materias que establezca la declaración del estado de sitio (art. 117. 5.) -principio que de una forma recurrente está reconocido, expresamente, además, en tres Leyes Orgánicas- impide y veta el que, precisamente, durante el estado de alarma pueda intervenir la Jurisdicción militar al haber establecido el Gobierno la movilización (a mi juicio, con carácter fáctico) de los controladores de tránsito aéreo de AENA y ser considerados como personal militar (sin cumplirse con la exigencia legal de la preceptiva y debida asimilación militar), quedando sometidos a la órdenes directas del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, Autoridad Delegada del Gobierno, que no contempla la Ley Orgánica 4/1981 y a las autoridades militares que este designe, y a las leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con lo previsto en el art. 8. 5º. del Código penal militar de 1985, durante la vigencia de la declaración del estado de alarma.

- La relación entre el Derecho penal y el Derecho penal militar. Hacia un verdadero concepto de especialidad.
The relation between criminal law and military criminal law. Towards a true model of speciality. (RI §410267)
Beatriz López Lorca
La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Militar se explica en base a la teoría de la especialidad de la ley penal militar, la cual contiene elementos de la antigua tesis de la sustantividad, y se materializa en el denominado principio de especialidad (art. 5 del Código Penal Militar). Este precepto fue muy bien acogido en su momento a pesar de que presenta serios problemas de compatibilidad con el art. 9 del Código Penal, la ley común a todo el ordenamiento jurídico-penal. La interpretación conjunta de ambos artículos pone de manifiesto la necesidad de reformar el Código Penal Militar en el sentido de suprimir tanto el propio principio de especialidad como todos aquellos artículos que redundan innecesariamente en lo ya establecido por el Código Penal.

- La bipolaridad «guerra-paz» y los límites materiales entre la legislación penal militar y la legislación penal común. (RI §410268)
Juan Carlos Sandoval
La contribución analiza si la bipolaridad «guerra-paz» puede ser un enfoque útil para justificar tanto la existencia de una legislación penal militar separada de la común, como el reparto de conductas punibles entre ambas normativas. Del análisis se concluye que esto no es así y, además, que los tipos penales de guerra no pueden aplicarse porque el requisito constitucional que se debe cumplir para ello -la declaración de guerra- es una manifestación del ius ad bellum,

que está proscrito en el Derecho internacional.

Comentario de jurisprudencia

- La interpretación del art. 7 bis del Código penal militar por la Sala 5ª del Tribunal Supremo.
  Interpretation of the art. 7 bis of the Military criminal Code by the 5th chamber of the Supreme Court.
  (RI §410269)
  Francisco Javier de León Villalba
  La reforma introducida por la Ley Orgánica 12/2007 ha modificado el régimen jurídico de la Guardia Civil. Hasta su aprobación, la ley penal aplicable era el Código Penal Militar. Pero la diferenciación hecha por la Ley entre funciones policiales y misiones militares indica que el Código Penal ha se der aplicado con carácter general. Sin embargo, la interpretación de la Ley por parte de los Tribunales militares y por la Sala 5ª del Tribunal Supremo sugiere la situación contraria. Esta interpretación supone un quebranto del principio de legalidad y una aplicación de la Ley de carácter extensivo.

Selección de jurisprudencia

MEMORIA DE ACTIVIDADES ACADÉMICAS

APUNTES DE DERECHO COMPARADO

Italia

Brasil

Colombia

Chile

México

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS por Paula Andrea Ramírez Barbosa

Recensiones

AGENDA, CURSOS, CONFERENCIAS, ACTIVIDADES por Demelsa Benito Sánchez

ENLACES DE INTERÉS por Jacobo Dopico Gómez-Aller y Ana Garrocho Salcedo

ENTREVISTA al Dr. JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC por Paz Lloria García

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024