

**LUIS RODRIGUEZ RAMOS**

**Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense.**

**Reflexiones sobre la naturaleza del Derecho penal en  
relación con las cuestiones prejudiciales.**

## 1. PLANTEAMIENTO.

Los artículos 3 a 7, 111 y 114 de la Ley de enjuiciamiento criminal, 10 y 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 362, 514 y 1804 de la Ley de enjuiciamiento civil, 4 de la Ley de procedimiento laboral, 10, 35 a 37 y 91 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 1, 53, 117 y 161 de la Constitución, contienen preceptos que pueden considerarse reguladores de las cuestiones penales suscitadas en procedimientos de otro carácter (civil, contencioso-administrativo, laboral y constitucional) así como de los problemas de índole no punitiva surgidos en el curso de un procedimiento penal. La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas de 11 de junio de 1987, actualiza la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales de derecho comunitario, también por los jueces o tribunales de lo penal de los países miembros.

Todos estos problemas se han planteado tradicionalmente como estrictamente procesales. Estas breves reflexiones intentan romper tal inercia, destacando los aspectos penales sustantivos que están implicados en el fondo de las cuestiones prejudiciales penales en otros procedimientos y de las prejudiciales civiles, ad-

administrativas, laborales o constitucionales suscitadas en un procedimiento penal. Como resumen o sumario de los citados aspectos punitivos a los que se hace a continuación una nociónal referencia se destacan los siguientes: unidad y especialidad en el Ordenamiento jurídico, naturaleza primaria o secundaria de la norma penal, tipos penales en blanco o incompletos y elementos normativos del tipo, y finalmente algunas consideraciones sobre el "ius puniendi" estatal y el procedimiento penal.

## II. UNIDAD Y ESPECIALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

Que el ordenamiento jurídico es uno o, en términos de realidad y efectividad, debe tender a serlo como ideal imperativo, es un punto de partida constitucional consagrado en el artículo 1º, 1. de la Constitución, que además enumera una serie de valores superiores, complementados con otras concreciones particularmente contenidas en el artículo 9º del mismo texto fundamental. La unidad normativa encuentra su réplica orgánica procesal en la unidad jurisdiccional declarada en el artículo 117, 5. también de la Constitución, reafirmada en el artículo 3º de la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, sin detrimento de las mencionadas unidades normativa y jurisdiccional, tanto la propia Constitución y la realidad normativa española como la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 9º, reconocen diversos órdenes o especies disciplinarias especificadoras dentro de la unidad general; las normas civiles, penales, administrativas y sociales o laborales, encuentran

su correlato en los órdenes jurisdiccionales de idéntica naturaleza. Hoy no puede dudarse que todas las especialidades normativas y los diversos órdenes jurisdiccionales están sometidos formal y materialmente a la Constitución, sumisión que acredita la unidad de todo el ordenamiento jurídico y de la única jurisdicción, sin detrimento de la diversidad de especies o de órdenes en uno y otro ámbito.

Si desde el punto de vista jurídico la unidad es previa a la especialidad, desde el punto de vista científico y didáctico es imprescindible plantear los problemas jurídicos en general y penales en particular desde una óptica interdisciplinar. A la euforia de la especialización ha seguido, en los tiempos recientes, otra moda no menos intensa favorable a la generalización, globalización, inter-trans-multi-disciplinariedad, que estimaba la imposible captación de una realidad sin utilizar una perspectiva suficientemente lejana y estructural. Acudiendo a metáforas de las ciencias experimentales podríamos decir que al "microscopio" le ha sustituido el "macroscopio"; ya no interesa tanto analizar en detalle un aspecto aislado descendiendo hasta los elementos componentes del átomo, cuanto destacar las relaciones de ese factor, elemento o subsistema con los restantes que componen una resultante, conjunto o sistema generales. Este planteamiento no se agota, lógicamente, en el ámbito de las ciencias jurídicas, pues precisamente supone la inclusión de las mismas en el marco más amplio de las llamadas ciencias sociales, superando el mundo ideal de la norma al exigir la verificación de la naturaleza real de la misma en la vida social.

Replanteando la temática de estas líneas en la dia-

léctica de la unidad-diversidad (especialidad), hay que destacar que el Derecho penal forma parte de todo el Ordenamiento jurídico, realidad indiscutida que plantea para su conocimiento la necesidad de estudiar las relaciones verticales —Constitución— y horizontales de las normas punitivas con las restantes del ordenamiento jurídico. En este marco cobra especial relieve la alusión a las llamadas cuestiones prejudiciales penales en órdenes jurisdiccionales de otro carácter y, de igual modo, el planteamiento de cuestiones civiles, laborales o administrativas en el ámbito del orden jurisdiccional penal. En una profundización de estas tensiones lo primero que cabe constatar es la ineludible y especial vinculación existente entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal, por una parte, y las de las restantes ramas del ordenamiento jurídico calificadas tradicionalmente como sustantivas, respecto a sus correlativos conjuntos de normas procesales o adjetivas; en efecto, el Derecho penal no tiene funcionalidad posible sin vincularlo a las normas relativas al enjuiciamiento criminal y es en dicho ámbito, precisamente, donde se plantean las vinculaciones entre las normas sustantivas y las restantes de carácter civil, administrativo, laboral o, incluso, constitucionales y comunitarias.

La especial y esencial relación entre el Derecho penal sustantivo y el procesal que se concreta, por una parte, en considerar los procedimientos penales como las primeras consecuencias jurídicas del delito y, por otra, al Derecho penal sustantivo como presupuesto ineludible del funcionamiento de las normas procesales, hasta el extremo de poder configurar el Código penal y las leyes penales especiales como me-

ros condicionamientos de la aplicación de las normas procesales; tan intensas relaciones plantean la necesidad de suprimir las simas existentes entre una y otra disciplina, hasta el punto de reconsiderar si desde el punto de vista científico y docente se puede hablar de Derecho penal sin, coetáneamente, aludir a los procedimientos correspondientes, y viceversa. Esta reflexión supone establecer una cualitativa diferenciación entre las relaciones del Derecho penal sustantivo y el procesal penal y las que pudieran establecerse entre el Derecho penal y las restantes disciplinas jurídicas, hasta el punto de estimar un subconjunto independiente el formado por estos dos cuerpos normativos —Código penal más leyes penales especiales y Ley de enjuiciamiento criminal y otras normas procesal penales— respecto al conjunto general del Ordenamiento jurídico, que dicho subconjunto forme con los derechos civil, mercantil, laboral, administrativo, constitucional, comunitario, etc., etc.

Las conexiones del Derecho penal sustantivo y procesal con las restantes ramas jurídicas que ahora interesan, no son las que podrían denominarse formales consistentes en una serie de principios comunes contenidos en la Constitución (jerarquía normativa, prohibición de la arbitrariedad, etc. etc.) sino más bien las derivadas de la definición y protección de idénticos o próximos bienes jurídicos. Es patente que el Código penal y las leyes penales especiales protegen bienes jurídicos que también están contemplados (definidos y/o protegidos) en el Derecho civil, laboral, administrativo y constitucional. La salud pública frente a los fraudes alimentarios nocivos, el medio ambiente, el estado civil relativo y absoluto de las

personas, la propiedad, los caudales públicos, la seguridad e higiene en el trabajo, la estabilidad en el empleo y mil ejemplos más patentizan las relaciones mencionadas en función de la materia u objeto de protección jurídica. Precisamente por estas coincidencias materiales surgen los problemas inspiradores de este trabajo condensados en el término complejo "cuestiones prejudiciales". Desde este punto de vista las normas penales podrían clasificarse del siguiente modo, en función de su absoluta, relativa o total dependencia de normas pertenecientes a otras ramas del Ordenamiento jurídico:

1. Normas independientes (completas).
2. Normas dependientes (incompletas):
  - 2.1. Con expresa remisión a otras normas no penales.
  - 2.2. Con remisión tácita.

Desarrollando tan sencillo esquema surge en primer lugar la duda consistente en si existe algún tipo penal absolutamente independiente, pues un análisis de diversos artículos del Código penal tomados a muestreo plantean inevitablemente remisiones expresas o tácitas a normas civiles, administrativas o laborales. Particular importancia tienen las inevitables relaciones de todas las normas penales con la Constitución, pero como ahora se trata de considerar solamente los aspectos materiales y no estrictamente formales, lo cierto es que no necesariamente todos los preceptos de naturaleza penal tienen implicaciones constitucionales en dicho ámbito, todo ello sin perjuicio de las referencias que más adelante se hacen a las cuestiones

de inconstitucionalidad por una parte y, por otra, al carácter de normas directamente aplicables que prevé el artículo 53 de la Constitución para todos los preceptos de la misma relativos a derechos fundamentales. Pero volviendo a la cuestión de si existe algún tipo penal perfectamente independiente, es decir, que pueda interpretarse y aplicarse sin acudir a ninguna norma de carácter no penal, aunque pueda parecer imposible ninguna describe de un modo total e inequívoco la conducta ordenada o prohibida bajo amenaza de pena, particularmente en lo que a demarcación de los límites precisos de tipicidad respecta; piénsese por ejemplo en el delito de homicidio del artículo 407 del Código penal, que parece el paradigma de la precisión y univocidad pues “matar a otro” tiene visos de certeza en una primera aproximación, pero profundizando se plantean problemas de dependencia respecto a otras normas jurídicas no penales en supuestos tales como la comisión por omisión (quiénes tienen y quiénes no el deber de evitar que otro muera, particularmente cuando el Código penal no incluye una cláusula general de reconversión de los delitos de comisión —acción— en delitos de comisión por omisión —omisión impropia— y, por otra parte, cuando también se omite toda referencia a los deberes de intervención —de garante— en la normativa penal), en lo referente a los límites de la muerte (los límites entre vida pendiente e independiente es en definitiva un problema de interpretación de normas estrictamente penales, concretamente las relativas al infanticidio y al aborto de los artículos 410 y 411) pues tras el inicio de la era de los trasplantes de órganos la llamada muerte cerebral cambió el criterio sobre el momento



de estimar finiquitada una vida que, con anterioridad, se ajustaba a pautas de paro cardíaco y respiratorio; esta novedad de la muerte cerebral está remitiendo tácitamente a una normativa de carácter administrativo, concretamente la Ley 30/1979 de 27 de octubre sobre Extracción y trasplante de órganos y el Real Decreto 426/1980 de 22 de febrero desarrollando dicha Ley —artículo 10—. Además, otros problemas propios de la Parte general también inciden en el carácter incompleto de la descripción típica del homicidio pues, por ejemplo, en supuestos de tentativa absolutamente imposible por inexistencia de objeto (artículo 52 segundo párrafo: matar a un muerto) según se siga uno u otro criterio doctrinal la acción de intentar matar será o no típica, alternativa que remite inevitablemente a pautas constitucionales en cuanto a criterios materiales de interpretación y, desde un punto de vista más formal, al artículo 3º del Código civil. Y en fin, si se considera que el delito de homicidio no sólo se comete dolosamente sino a través de las modalidades culposas (artículos 565 y 586 nº 3º del Código penal), la remisión tácita a otras normas jurídicas no penales que marcan los contenidos y límites de los deberes de cuidado, son aún más inevitables.

### III. NATURALEZA PRIMARIA O SECUNDARIA DE LA NORMA PENAL

La ausencia de autonomía dentro del ámbito estrictamente punitivo a la hora de interpretar y aplicar al caso concreto las normas estrictamente penales, re-

plantea la vieja temática de la naturaleza primaria o secundaria del Derecho penal. Por naturaleza primaria se entiende básicamente el carácter autónomo del conjunto normativo previsto en el ordenamiento jurídico para imponer penas como respuesta a determinados comportamientos comisivos u omisivos; el carácter secundario en cambio hace referencia a la naturaleza puramente sancionadora del Derecho penal que limita su función a castigar determinados comportamientos que atentan contra bienes jurídicos ya protegidos por otras normas no penales, es decir, que el Derecho penal se limita a reforzar esas normas o esos conjuntos de normas no penales protectores de determinados bienes jurídicos, en supuestos particularmente graves. Si la vida, la integridad corporal, la salud pública, el medio ambiente, el buen funcionamiento de la administración y los restantes bienes jurídicos contenidos en la normativa penal, no están definidos en la misma ni exclusivamente defendidos por la amenaza de pena, sino que de modo más extenso y primario son otros sectores del Ordenamiento jurídico los que se ocupan de delimitar dichos conceptos y de ofrecer una más amplia e inmediata protección, el Derecho penal tendrá una naturaleza secundaria, auxiliar, instrumental, respecto a la protección de dichos bienes jurídicos conectados con otros sectores del Ordenamiento jurídico más inmediata, principal y directamente.

Históricamente ha existido una especial sensibilidad de los tratadistas del Derecho penal a la hora de defender su naturaleza primaria frente a la tesis roussoniana. Que el Derecho penal es una disciplina con propios signos de identidad, perfectamente diferen-

ciable de las restantes ramas del Ordenamiento jurídico, no cabe la menor duda, aun cuando recientemente la superación de los aspectos formales aproxima el Derecho penal en su conjunto o en alguno de sus sectores a determinados ámbitos de los derechos sancionadores de naturaleza civil, laboral o administrativa. Lo que aquí se cuestiona no es la existencia de un conjunto normativo que además de merecer una nomenclatura propia —Derecho penal, punitivo, criminal, etc.— merece un orden jurisdiccional especial y una serie de peculiaridades incluso en el ámbito constitucional. La temática aquí abordada se refiere más bien a si el Derecho penal puede existir con independencia de las demás ramas del Ordenamiento jurídico, es decir, si su contenido puede delimitarse y sus normas aplicarse a los casos particulares ignorando las referencias normativas y jurisdiccionales relativas a otras disciplinas jurídicas. En este marco no hay más remedio que confesar la secundariedad, auxiliaridad, instrumentalidad, ancilaridad, etc., etc. del Derecho penal, no sólo respecto a la Constitución (subordinación extensible a todas las disciplinas jurídicas) sino también a las demás ramas del Ordenamiento jurídico que, en determinados supuestos, cuentan con un plus de protección determinado en el Código penal o en las leyes penales especiales.

La responsabilidad penal derivada de la infracción de las normas del mismo carácter resulta entonces íntimamente vinculada a otras responsabilidades absorbidas o compatibilizadas con la estrictamente punitiva en los términos que más adelante se recuerdan. El Derecho penal surge así como un añadido a determinados sectores del Ordenamiento jurídico general, espe-

cificado en las disciplinas tantas veces mencionadas, previsor de consecuencias frente a los incumplimientos más graves y distintas de las ya incluidas en la legislación civil, administrativa, laboral, etc. El Derecho penal es sobre todo un derecho sancionador. El hecho de que contenga como presupuesto de la sanción unas referencias a las conductas merecedoras de las penas no supone más que una garantía para la libertad de los ciudadanos, en el sentido de marcar los límites a las respuestas más contundentes y graves del Ordenamiento jurídico frente a los incumplimientos de determinados ciudadanos, pero incluso esos límites y márgenes de lo lícito y lo ilícito en el ámbito penal no pueden marcarse sin acudir a las referencias que las normas más primarias, directas y principales del Ordenamiento jurídico delimitan.

Sobre estas bases el estudio de las cuestiones prejudiciales civiles, laborales y administrativas en los procedimientos penales cobra tonos de normalidad, al ser excepcional la resolución de una cuestión penal sin acudir expresa o tácitamente a otras ramas del Ordenamiento jurídico. Precisamente en este espíritu parece inspirarse el artículo 3<sup>o</sup> de la Ley de enjuiciamiento criminal cuando establece que "Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la Justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación". Los procesalistas han discutido si las cuestiones prejudiciales aludidas deben considerarse problemas "de iure" o más

bien "de facto", incluso a efectos del recurso de casación y de los correspondientes errores que puedan surgir en el sujeto activo; no es este el momento de entretenerse en semejante disquisición, por lo que puede bastar al efecto es la consideración de estimar las cuestiones prejudiciales como jurídicas por plantear problemas de esta índole, sin perjuicio de que en la sentencia pueda figurar la resolución de tales cuestiones civiles, administrativas o laborales en los supuestos de hecho (antiguos resultandos) o en los fundamentos de derecho (antiguos considerandos).

Las cuestiones prejudiciales penales que surjan en cambio en el seno de un procedimiento civil, contencioso administrativo o laboral, merece un tratamiento diferente al prever el artículo 114 de la citada Ley procesal penal que "Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal" esta previsión que tiene sus concordancias en otros preceptos del Ordenamiento jurídico, sirve precisamente para, en primer término, destacar la peculiaridad del Derecho penal a la que antes se hacía referencia sin necesidad de considerar su normativa de naturaleza primaria. En efecto, la gravedad de la responsabilidad penal y los intereses públicos que rigen el ejercicio del "ius puniendi", declaran la prioridad del procedimiento penal sobre los restantes que puedan plantearse o estén planteados en relación con los mismos hechos, declarándose incompetente al juez no penal para depurar responsabilidades penales, incompetencia que contrasta con el expreso recono-

cimiento en favor del juez penal de la posibilidad de resolver cuestiones no penales en el ámbito de un procedimiento de este carácter, en el antes reproducido artículo 3º de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Pero volviendo a las cuestiones prejudiciales no penales surgidas en procedimientos de esta naturaleza, hay que aludir de inmediato al artículo 7º de la misma Ley procesal penal que resalta precisamente la unidad de todo el Ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la necesidad de que el Tribunal de lo penal se atempere a las normas de Derecho civil o administrativo, en la resolución de las cuestiones prejudiciales "que, con arreglo a los artículos anteriores, deba resolver". Precisamente porque el Derecho penal carece de independencia, lo normal es que los jueces y tribunales que deban resolver problemas penales necesiten plantearse y solucionar de modo conexo cuestiones jurídicas de otra índole, para lo cual deberán sujetarse a las normas vigentes en dichos sectores no penales del Ordenamiento.

La Ley de enjuiciamiento criminal prevé también excepciones a la enunciada regla general que asigna la competencia al juez de lo penal para entender y resolver cuestiones no penales inevitables en un procedimiento de este carácter. Tales excepciones se refieren, por una parte, a determinados ámbitos propios del Derecho civil que por su importancia y/o complejidad deben ser objeto de un procedimiento específico, no penal, siendo el caso de "cuestiones civiles prejudiciales, referentes a la validez de un matrimonio o la supresión de estado civil" cuya decisión corresponderá al juez o tribunal competente del orden civil "y su decisión servirá de base a la del

Tribunal de lo criminal” (artículo 5º), y en igual sentido el artículo 6º de la misma Ley procesal penal dispone, “a sensu contrario”, que las cuestiones de propiedad de inmuebles o relativas a otro derecho real, también serán resueltas en el orden jurisdiccional civil salvo “cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión”, supuestos estos en los que “el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella”. A estas excepciones por razón de la materia se suman las previstas en el artículo 4º basadas más bien en el carácter esencial de la cuestión prejudicial en el sentido de ser “determinante de la culpabilidad o de la inocencia”, supuesto este en el que “el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución” de tan básica cuestión prejudicial, suspensión que no podrá exceder “de dos meses, para que las partes acudan al juez o Tribunal civil o contencioso administrativo competente”, y si transcurriese dicho plazo sin haberse planteado la cuestión ante los órganos jurisdiccionales no penales, “el Tribunal de lo criminal alzaré la suspensión y continuará el procedimiento”, resolviendo obviamente él mismo dicha cuestión esencial.

Particular mención merecen las llamadas “cuestiones de inconstitucionalidad”. Por cuestión constitucional en sentido amplio hay que entender cualquier problema jurídico surgido en la aplicación de una ley penal vinculado con una norma de la Constitución, problemas jurídico constitucionales que de ordinario deberá resolver el órgano jurisdiccional penal al estar vinculado por lo previsto en dicha normativa del máximo rango y, en particular, de un modo muy especial

respecto a los derechos fundamentales tal cual dispone el artículo 53 de dicho texto fundamental. En un sentido más estricto, las cuestiones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 163 de la Constitución y en los artículos 35 a 37 de la Ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, se refieren a aquellos supuestos en los que se dude sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley; en los supuestos de certeza respecto a dicha inconstitucionalidad, los órganos jurisdiccionales no aplicarán dicha norma. En estos casos particulares no se trata tanto de una cuestión prejudicial constitucional desde el punto de vista que tales cuestiones han sido tratadas en este trabajo, cuanto de un procedimiento para resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, siempre y cuando existan dudas al respecto por parte de un juez o tribunal en este caso de lo penal. Mayor conexión con la temática aquí tratada y dentro de este mismo ámbito constitucional es la previsión del artículo 91 de la citada ley reguladora del Tribunal Constitucional, en virtud del cual éste "podrá suspender el procedimiento que se sigue ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o tribunal de este orden", precepto que parece apuntar hacia las cuestiones prejudiciales penales que puedan surgir en un procedimiento de amparo o de inconstitucionalidad ante el más alto Tribunal, y que resalta una vez más la peculiar naturaleza del procedimiento penal y, por otra parte, el respeto del Tribunal Constitucional al monopolio jurisdiccional que dispone el artículo 117 de la Constitución, al mismo tiempo que una excepción respecto a la general obligación de suspender prevista



en el citado artículo 114 de la Ley de enjuiciamiento criminal, pues la suspensión para el Tribunal Constitucional no es preceptiva sino facultativa.

Pero volviendo al tema esencial de este apartado, lo que ahora se trata de resaltar es la naturaleza secundaria de la norma penal, en lo que se refiere a la interpretación de su significado y contenido, interpretación que resulta prácticamente imposible si de modo expreso o tácito no se realiza de modo sistemático acudiendo a las normas civiles, laborales, administrativas, etc. que se encuentran avocadas en el seno del precepto penal. Como se acaba de manifestar, los órganos jurisdiccionales del orden penal tienen generalmente competencia para aplicar normas no penales, prórroga de competencia perfectamente lógica y necesaria pues resulta imposible aplicar la ley penal sin referencias explícitas o implícitas a las normas no penales vinculadas a cada uno de los artículos del Código penal y de las leyes penales especiales.

Aun cuando no pueda considerarse propiamente una cuestión prejudicial, sí es oportuno aludir a estas alturas de la exposición la acumulación de un procedimiento civil al estrictamente penal, en todo lo relativo a la determinación y exigencia de las responsabilidades civiles derivadas de un delito o falta. En estos casos los jueces o tribunales penales resuelven al mismo tiempo que una cuestión penal, con sus correspondientes cuestiones prejudiciales de otro orden que puedan resultar implícitas, la cuestión o cuestiones civiles relativas a las obligaciones de los autores cómplices, encubridores y terceras personas no responsables penalmente, nacidas del delito o falta cometidos. Esta acumulación de procedimientos de

muestra por una parte la posibilidad del juez penal de resolver cuestiones civiles conexas con las estrictamente punitivas, en contraste con la prohibición expresa establecida para los jueces o tribunales del orden civil respecto a las cuestiones penales que puedan surgir en relación con pleitos o procedimientos civiles, laborales o contencioso administrativos. Y en fin, esta referencia a los procedimientos civiles acumulados a los penales para depurar las obligaciones de reparar, restituir y/o indemnizar, es una muestra más de las íntimas relaciones de las normas sustantivas y de los procedimientos penales, en este caso, las normas y los procedimientos civiles.

#### IV. TIPOS PENALES EN BLANCO O INCOMPLETOS Y ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO

Dando un paso más en estas reflexiones sobre la naturaleza del Derecho penal en relación con las cuestiones prejudiciales, surge inevitablemente la teoría de los tipos penales en blanco, implícita en la más amplia de los tipos incompletos o abiertos y vinculada a los llamados elementos normativos del tipo. Tampoco es este el momento de teorizar extensamente sobre los matices diferenciales de cada uno de estos conceptos, pues solamente se pretende destacar que los tipos penales incompletos, en blanco, con elementos normativos no penales, no pueden considerarse excepcionales en las leyes penales vigentes sino más bien "normales" o comunes, resultando precisamente excepcional aquel precepto que, caso de existir, tenga una independencia total en cuanto a su contenido

respecto a normativas no penales, independencia que permitiría su interpretación sin relaciones sistemáticas. El ejemplo expuesto al comienzo de estas páginas, relativo al delito de homicidio, es suficientemente expresivo a la hora de evidenciar las inevitables relaciones de todos o casi todos los preceptos penales con normas contenidas en disciplinas diversas.

Si los tipos penales contienen inevitablemente referencias a normas no penales, la teoría de la ley penal en blanco cobra una especial relevancia. En primer término porque no puede criticarse alegremente la existencia de tipos penales en blanco, so pena de tratar de invalidar todos o casi todos los tipos penales existentes; es más, puede decirse que los tradicionalmente conocidos como tipos penales en blanco, que de modo expreso remiten al juez o tribunal a normas no penales para verificar si se ha producido o no la infracción del precepto penal, pueden considerarse como más perfectas a la hora de proporcionar certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos, pues el mandato penal aparecerá más claramente delimitado que en aquellos supuestos en los que, tratando de obviar dicha remisión expresa, se cae en otra tácita de perfiles mucho más oscuros. Ciertamente existen preceptos en blanco en el Código penal perfectamente imperfectos, en cuanto que castigan conductas previstas igualmente como ilícitas en leyes administrativas sin mayores precisiones (piénsese por ejemplo en las exhumaciones e inhumaciones ilegales), tales preceptos son criticables por su ambigüedad pero no por tratarse de leyes penales en blanco que, si se redactaran convenientemente, no tienen por qué incurrir en la ambigüedad mencionada.

Particular mención aunque somera merece la protección penal de los intereses colectivos tales como el medio ambiente o la salud pública frente a fraudes alimentarios nocivos, pues en estos terrenos la protección penal sólo es viable configurando los preceptos conforme a las fórmulas más estrictas de las llamadas leyes penales en blanco.

Precisamente desde esta nueva perspectiva cobra la teoría de la norma penal, la del delito y el estudio de toda la parte especial nuevos matices interdisciplinarios de suma importancia. El penalista no tiene más remedio que convertirse en un jurista con gran capacidad de adaptación a las restantes disciplinas jurídicas, pues de lo contrario se verá incapacitado para interpretar debidamente tanto los preceptos concretos de la Parte especial cuanto los correspondientes a la Parte general e, incluso, correrán las teorizaciones sistemáticas o dogmáticas que elabore, a un cierto grado de abstracción, el riesgo de carecer de valor práctico por no haber partido de los oportunos niveles de realidad, tal cual exige el artículo 9º de la Constitución.

#### V. REFERENCIAS FINALES AL PROCESO PENAL Y A LA POLÍTICA CRIMINAL

Como epílogo de estas reflexiones sobre la naturaleza del Derecho penal en relación con las cuestiones prejudiciales, reforzando la ya destacada como peculiar conexión del Derecho penal sustantivo con el procesal o adjetivo, en primer término unas breves referencias a las medidas cautelares reales y personales previstas en la Ley de enjuiciamiento criminal, en

cuanto manifestación de las vinculaciones que existen entre las responsabilidades penal y civil, también durante la tramitación de la causa y no sólo en el momento final de ejecutar la sentencia firme. Las conductas sospechosas de ser constitutivas de delito también suelen en no pocos casos serlo de generar ilícitos civiles cuya compensación constituye el contenido de la responsabilidad civil futura; una misma conducta infringe aparentemente la ley penal y la ley civil, provocando la iniciación de un procedimiento para, en su caso, determinar las responsabilidades y exigir su cumplimiento. Precisamente las llamadas medidas cautelares tanto personales cuanto reales tienen como finalidad asegurar las probables y futuras responsabilidades penal y civil; la detención, la prisión preventiva, los embargos, las fianzas, etc., etc. son instrumentos que garantizan el futuro cumplimiento de unas obligaciones penales y civiles que en ese instante aparecen como posibles. Ciertamente que las medidas cautelares personales tienen su razón de ser en la peculiaridad y gravedad de las posibles responsabilidades penales, pero no lo es menos que merced a su existencia muchas veces se garantiza también el futuro cumplimiento de las civiles, que además se incluyen en el mismo apartado que las penas pecuniarias a la hora de determinar la cuantía de las posibles responsabilidades civiles y penales de tal carácter.

El proceso penal, y el civil que casi siempre le va anejo, más las medidas cautelares personales y reales, son sin duda las primeras consecuencias de una conducta que posteriormente se va a estimar en términos de probabilidad como constitutiva de delito. Dicho proceso y las referidas medidas cautelares, contempla-

das desde una perspectiva más material que formal, más real que estrictamente jurídica, son ya penas por lo que tienen de aflictivo; este carácter de aflictividad se extiende lógicamente también a la responsabilidad civil y a las medidas para el aseguramiento de su futura efectividad, siéndole indiferente al procesado y posteriormente condenado que, por ejemplo, el dinero que pague como consecuencia de su infracción esté destinado al cumplimiento de una pena de multa o más bien a la indemnización de daños y perjuicios.

Esta reflexión final trata solamente de destacar que también desde el punto de vista de las consecuencias del delito tanto las inmediatas —proceso y medidas cautelares— cuando las mediatas —responsabilidades civil y penal—, el Derecho punitivo no está lejos de las restantes ramas jurídicas y, concretamente, del Derecho civil relativo al cumplimiento de las obligaciones nacidas del delito o del cuasi delito. Parece por tanto conveniente replantear las cuestiones de Derecho penal sustantivo desde esta nueva perspectiva globalizadora que las vincula a las restantes ramas del Ordenamiento jurídico y, de modo muy particular, a las normas procesales; es más, el realismo que la Constitución exige en todo lo relativo a los derechos fundamentales de la persona (y recuérdese que el Derecho penal siempre tiene que ver con el desarrollo de dichos derechos fundamentales, no sólo a la hora de protegerlos sino también en el momento de legislar —reserva la ley orgánica— y de juzgar —artículos 24 y 25 de la Constitución—), acerca cada vez más las ciencias jurídicas a las restantes ciencias sociales y, particularmente, a la política criminal. En este sentido es particularmente importante acostumbrarse a es-

tudiar la protección jurídica global, penal y no penal, que existe en la sociedad para cada uno de los bienes jurídicos dignos de protección, verificando continuamente hasta qué punto es necesaria una norma punitiva cuando existen o pudieran existir otros dispositivos jurídicos no penales quizá más eficaces en la protección de tales valores o intereses. Es más, las conexiones existentes desde el punto de vista científico y jurídico entre el Derecho penal y las restantes ramas del Ordenamiento jurídico, deben llevar al legislador penal a exigir de los restantes sectores de dicho Ordenamiento una aportación de medidas eficaces sustitutivas o al menos complementarias de las estrictamente penales, para lo que podría resultar interesante superar el marco excesivamente formalista de la Comisión General de Codificación para la elaboración de los borradores o anteproyectos de las futuras normas penales, trasladando tal misión a la Presidencia de Gobierno donde expertos de otros sectores políticos y jurídicos podrían aportar realismo a la legislación penal, en el sentido de coordinarla perfectamente con las normas no punitivas, acompañando incluso a las reformas penales de propuestas de modificación de otras normas no penales atinentes a las mismas realidades sociales.

Si el Derecho penal reconoce sus propias limitaciones y es humilde en el sentido de saber apreciar su contenido plagado de dependencias respecto a otras disciplinas jurídicas, es muy posible que en el futuro, tanto desde el punto de vista científico como político y legislativo, se pueda paulatinamente ir superando su hipertrofia, aplicando realmente el principio de la intervención mínima.

## NOTA BIBLIOGRAFICA

Dada la generalidad de estas reflexiones se hace sólo referencia a la bibliografía de índole procesal, relativa a las cuestiones prejudiciales. Como obras clásicas puede verse: Enrique Aguilera de Paz, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*, Tomo I, Madrid 1923, pp. 60 y ss., y Emilio Gómez Orbaneja, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*, Tomo I, Barcelona 1951, pp. 128 y ss. Como muestra de obras más recientes, puede verse Antonio María Lorca Navarrete, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1986, pp. 164 y ss. Y respecto a las medidas cautelares en el proceso penal y su relación con las penas, véase Luis Rodríguez Ramos, *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, Madrid 1986, pp. 74 y ss.

En cuanto a las normas o leyes penales en blanco, véase la reciente obra italiana *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del Codice*, Centro de Estudios e Iniciativas para la reforma del Estado, Milán, 1987.