

**SERRANO GOMEZ, Alfonso:** «Temas de Derecho penal», en «Lecturas sobre la Constitución Española». Facultad de Derecho de la UNED. Madrid, 1978, págs. 39 a 127.

El trabajo empieza por analizar las relaciones entre democracia y criminalidad, comprobándose mediante una breve, pero significativa, reseña estadística el mayor índice de la misma en los regímenes democráticos; circunstancia debida, según el autor, a que en éstos es mayor el número de libertades y menor el temor a la represión. En lo que se refiere al caso concreto de España, este crecimiento de la delincuencia que conlleva necesariamente todo movimiento democrático—circunstancia en sí misma incapaz de invalidar el sistema—se ha visto favorecido por dos hechos específicos: la falta de información criminológica que sufrimos en nuestro país y que imposibilitó una auténtica previsión de la misma, y la mala organización del Cuerpo de Policía. En relación a este tema, se extiende el autor sobre las causas que a su juicio han motivado esa carencia: una notoria inflación de personal asignado a misiones ajenas a la propia investigación criminal—mayoritariamente integrados en la Brigada Político-Social—, con la consiguiente escasez de funcionarios dedicados al cumplimiento de las específicas misiones que corresponden a la policía judicial; las diferencias entre las técnicas de investigación apropiadas a unas y otras misiones, que determinó una menor eficacia de los elementos que procedían de la citada Brigada, y, por fin, por sólo citar las causas más destacadas, el mayor número y la más efectiva vigencia de las garantías establecidas en beneficio del detenido. Todo ello derivó en una situación de desconcierto e inseguridad, por falta de directrices claras, precisamente en un momento en que era más necesaria que nunca una eficaz investigación.

Junto a las señaladas, otras circunstancias han tenido importancia relevante en el problema: el aumento de las conductas terroristas, con atentados especialmente dirigidos contra las fuerzas de orden público, que inevitablemente, habían de traer consigo la desmoralización de algunos sectores de las mismas; la situación de continua alteración dentro de nuestros establecimientos penitenciarios; el aumento de la criminalidad ya desde los últimos años del Gobierno de Franco; el desarrollo de la delincuencia juvenil en los últimos tiempos, que hace prever un incremento de la delincuencia adulta en los próximos años y, en fin, el mantenimiento de la corrupción en niveles todavía por encima de lo tolerable, con incidencia dentro de la delincuencia. El resultado final de la actuación de estos factores es el que explica la sensación progresiva de temor e inseguridad por parte de los ciudadanos, que se acrecientan con la adopción de sistemas de protección particulares, que reducen el peligro, pero aumentan esa conciencia.

Tras esa aproximación a las consecuencias que en orden al fenómeno criminal se han derivado del proceso de cambio que ha experimentado nuestro país en los últimos años—hechos sin pesimismo ni alarmismo, sino analíticamente y con el ánimo de que el futuro enmiende los errores apreciados—, se pasa al examen de algunos aspectos concretos del contenido de la Constitución.

El primero de los principios que se contempla es el de legalidad, recogido en los artículos 9-3.º y 25-1.º del texto constitucional y del que la característica más destacada sería la falta de referencia a las medidas de seguridad. Entiende el autor, sin embargo, que su virtualidad respecto a las mismas es clara si se las entiende como medidas «restrictivas de derechos». Explícitamente, en cambio, se recoge el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos (art. 9-3.º), resolviendo con ello constitucionalmente el problema; aunque, en opinión de Serrano, sólo razones humanitarias sirven para justificar dicho principio, en cuanto que las demás que se esgrimen servirían igualmente para apoyar la retroactividad de la ley penal desfavorable; inconveniente que tal vez pudiera salvarse con apoyo en el principio de seguridad jurídica o en el de los derechos adquiridos por el delincuente. Distinto juicio merece al autor la aplicación del principio a las medidas de seguridad, por entender que, puesto que se trata de sujetos peligrosos, únicamente sería conveniente en aquellos casos en los que la nueva medida lo que supone es una mayor intensidad en el tratamiento, pero no cuando tan sólo implique una menor duración.

Las penas privativas de libertad, según el artículo 25-2.º, «estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social», finalidad que se hace extensiva a las medidas de seguridad. Únicamente la falta de información criminológica de las Comisiones es lo que, en opinión del autor, puede justificar esa apelación al propósito reeducador, pues es notorio que son mayores los efectos criminógenos en las instituciones cerradas que sus resultados en orden a la reeducación y reinserción social. En la práctica, concluye, los fines de la pena es reducen a la prevención general y a la expiación, ya que la prevención especial de hecho es nula. Por eso que aunque la declaración constitucional es en general aceptable desde un punto de vista humanitario, hubiera sido preferible establecer que la pena privativa de libertad no habrá de tener «efectos de expiación». En orden al futuro, el autor se manifiesta partidario del tratamiento en libertad, abogando por la implantación, entre otras medidas, de un sistema parecido al de la «probation» inglesa y naturalmente por una mejor dotación en cuanto a edificios y personal.

Se referencia, también, en relación a este tema, el intento que en el Senado se hizo, sin que prosperara, de reconocer constitucionalmente el derecho al libre y normal ejercicio de la sexualidad por parte de los reclusos. En cuanto al trabajo penitenciario, el artículo 25-2.º, al asimilarlo al prestado en libertad, incluso en orden a la Seguridad Social, reconociéndolo como un derecho del interno, no hace sino establecer un tratamiento coherente, pues si el Estado priva al sujeto de libertad, impidiéndole buscar y llevar a cabo un trabajo normal, lo correcto es que sea él quien se lo proporcione; aparte, naturalmente, los efectos del mismo en los que se refiere al tratamiento penitenciario. A la salida de la prisión, el ex-recluso debe beneficiarse del subsidio de desempleo, debiéndosele considerar en situación de paro forzoso.

Sobre la pena de muerte, tras referirse a las vicisitudes sufridas por la cuestión desde el anteproyecto de Constitución hasta la aprobación defini-

tiva de la misma, señalando los argumentos esgrimidos en su favor y en su contra, entiende Serrano que el inciso último del artículo 15 en donde ahora se contiene («Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra»), con ser aceptable, debería haber incluido también la abolición en la legislación militar, aun en esa circunstancia. No obstante, declara el autor, la opinión mayoritaria española, caso de ser encuestada, se manifestaría a favor del mantenimiento de la misma. Se analizan críticamente a continuación, uno por uno, los argumentos antiabolicionistas, mostrando su falta de rigor, para concluir el tema afirmando su postura abolicionista y la conveniencia de que haya sido recogida constitucionalmente su supresión.

Las medidas de seguridad, por su parte, a las que se hace referencia en el artículo 25-2.º, vienen a ser contempladas básicamente del mismo modo que lo estaban antes de la Constitución. Caben en ella tanto las privativas de libertad como las restrictivas de derechos, a pesar de que la mención constitucional se hace tan sólo a estas últimas. Del mismo modo, pueden admitirse en su letra tanto las «pre» como las «post-delictuales». La situación actual, sin embargo, le parece al autor inadmisibles, pidiendo la derogación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, en base a que en verdad no hay diferencias sustanciales entre pena y medida, por lo que habrá de aplicarse una u otra, según las circunstancias, únicamente a quien haya cometido un delito. La derogación es ahora todavía más urgente que antes, en cuanto que la ley viene incluso a menoscabar algunos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La consideración del delito político, para los cuales se hace una excepción constitucional en materia de extradición, cierra el contenido de estos comentarios a los temas penales incluidos en la Constitución. Se mantiene sobre él la conveniencia de una progresiva restricción del concepto y la consiguiente limitación del derecho de asilo para el delincuente político puro. Con el examen de este punto se pone final a un trabajo, que no quiere ser exhaustivo, pero que cumple muy satisfactoriamente el propósito que lo inspira, esto es, servir de instrumento de formación a los alumnos de la UNED. En realidad, sin embargo, dadas las referencias históricas, comparatistas, e incluso doctrinales y jurisprudenciales que se contienen sobre algunos temas, ese cometido inicial puede verse superado en ocasiones.

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RUS

(Granada)