



## Noticias



Santiago, 3 de enero de 2013

Con ocasión del lanzamiento de la Revista "Perspectiva Penal Actual".

### **Acerca del control constitucional de las leyes penales, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la calidad en la educación superior.**

*"no hay ninguna referencia expresa a un supuesto de justificación específico para del aborto, pero sí se podría invocar en algún caso una causa de justificación general como el estado de necesidad, al menos para el caso de que corra peligro la vida o la salud de la embarazada. Incluso en España en la época anterior a la Constitución de 1978, en que la regulación era parecida a la chilena, se podía eventualmente invocar el estado de necesidad. Afortunadamente la sociedad demandó un cambio en este sentido y se logró con una ley inicialmente de indicaciones, que contemplaba tres indicaciones (peligro para la vida o la salud de la embarazada, aborto a consecuencia de violación y el caso del aborto eugenésico cuando hay sospechas de que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas)".*

En días pasados, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Doctor Fernando Molina Fernández, dictó una charla con ocasión del lanzamiento de la Revista "Perspectiva Penal Actual", en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor. El Decano Molina es Licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos dentro de su Facultad de Derecho, ha desarrollado diversos proyectos de investigación con financiamiento español e internacional, y es autor de numerosas publicaciones científicas. En dicho contexto y a fin de indagar acerca de ciertas problemáticas actuales en materia penal, el control constitucional de las leyes penales y la educación universitaria, el Director del Centro de Estudios Constitucionales y Administrativos de la Universidad Mayor, Mg. Esteban Szmulewicz Ramírez, y el Director de Investigación del Centro de Estudios Penales, Dr. (c) Juan Ignacio Rosas, sostuvieron una grata y amena conversación con el Decano, cuyo resumen es el siguiente.

1.- Decano, quisiéramos partir con una mirada más genérica o de conjunto acerca del control constitucional de leyes penales. En Chile hay alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en general con bastante deferencia al legislador, y por lo tanto con poco andamiaje o instrumental de control aplicando el principio de proporcionalidad. En este sentido, ¿Cuál es su opinión acerca del rol del Tribunal Constitucional en el control de constitucionalidad de las leyes penales? ¿Cómo

evalúa la experiencia española?

La experiencia española ha ido cambiando en el tiempo. No se puede hablar de una única respuesta del Tribunal Constitucional (TC) en este sentido. En un primer momento el Tribunal tenía una labor más activa a la hora de controlar al legislador, hay más sentencias que ponían en cuestión por razones constitucionales a las normas penales aprobadas por el parlamento. Lo cierto es que en los últimos tiempos, debido sobre todo a la sobrecarga de trabajo del tribunal o debido al cambio de perfil de los magistrados, lo cierto es que este control se ha difuminado. Es posible que ahora el Tribunal Constitucional es difícil que llegue a declarar la inconstitucionalidad de alguna norma penal. Ha habido algunos casos recientes especialmente sintomáticos, en los que había un cierto consenso en una parte importante de la doctrina y de la judicatura que podían ser normas inconstitucionales y que, sin embargo, fueron declaradas adecuadas a la Constitución. Por ejemplo, hace unos 2 años, el caso de la norma que permite castigar con una pena superior a la negativa a someterse a una prueba de alcoholemia que la propia conducción bajo la influencia del alcohol. Un buen número de jueces plantearon la cuestión de inconstitucionalidad, y la sentencia que declaró la constitucionalidad determinó que no había afectado la proporcionalidad, a muchos los sorprendió. Y mucho más reciente es el caso, en que España estaba a la cabeza en el ámbito europeo a la hora de incurrir en una "discriminación" por razón de sexo en la protección penal, de manera que ciertos delitos como lesiones, coacciones o amenazas, cuando se causan por parte del varón a su mujer o pareja, bien sea matrimonio o una situación similar al matrimonio, tiene una pena bastante superior que en el caso que sea al revés, de la mujer al varón o de un varón a un varón, o de una mujer a una mujer. Esto es también una normativa que se recogió en el Código Penal que ha sido tan alabada como criticada. Yo creo que en la doctrina penal hay muy importantes autores que la han puesto en cuestión. En este caso, la sentencia del TC más recientes es un poco decepcionante, ya que al final avaló la constitucionalidad, pero con argumentos que yo creo no eran convincentes.

En el caso del TC, ¿las deficiencias observadas se podrían deber a un problema de orden argumentativo, ya que en muchas ocasiones parece un poco ajeno a la tradición y nomenclatura penal?

En el caso de España esto no es tan así, ya que sí que se recoge la terminología penal, probablemente porque hay varios magistrados penalistas y letrados penalistas, que proceden muchos de la judicatura y otros de la Universidad.

Lo que se ve es una actitud demasiado pasiva del Tribunal. Ya que es cierto y razonable que el legislativo recae en el parlamento, como es lógico que ahí recae la creación de leyes, quien debe decidir qué es delito y qué no lo es. El parlamento representa a una serie de grupos parlamentarios y de ideas políticas y jurídicas, y que en algún caso pueden entrar en conflicto con la Constitución. Creo que el caso de la distinta forma de tratar ciertos delitos, aunque no todos como en el caso del homicidio, ni tampoco curiosamente los delitos sexuales donde podría tener más sentido, no fueron tratados de una manera adecuada por el Tribunal Constitucional. Es verdad que había mucho interés, y eso es loable, en no poner ningún obstáculo a la lucha contra la violencia de género, que en España como en otros países se ha convertido en un problema gravísimo. Pero yo creo que no cualquier medida vale contra un fin tan loable. Y de hecho no toda la sociedad entiende bien estas medidas. Por ejemplo, en clase cuando se explican estos temas, los estudiantes jóvenes no entienden esta discriminación, y desde luego las estudiantes mujeres no lo entienden de ninguna manera. No ven bien qué motivo puede haber para un tratamiento distinto en el caso de que ellas agredan a sus parejas, que si ellos les agraden a ellas. Creo que ahí el TC hizo una sentencia excesivamente conservadora con la política del gobierno de entonces. Mi opinión es muy crítica con esa sentencia, pero hay que reconocer que al menos lo que pretendía esa sentencia era no poner ningún obstáculo en la lucha contra esa lacra social.

Me parece, en ese sentido y de acuerdo a lo conversado, que usted reivindica de alguna manera un rol contramayoritario del Tribunal Constitucional. ¿Estoy en lo correcto?

En España se acepta la figura del Tribunal Constitucional y el control constitucional de las leyes está recogido en la Constitución, y creo que es aceptado mayoritariamente. Porque existe separación de

poderes, y el Parlamento tiene soberanía plena, pero ésta se ejerce dentro del propio marco que se ha dado el Parlamento al aprobar la Constitución. Quiero decir que es perfectamente posible que el propio parlamento legisle contra la propia norma constitucional que ha sido aprobado parlamentariamente. Creo que en esa medida que el Tribunal Constitucional pueda entrar a discutir cuando el parlamento en la promulgación de nuevas leyes se pone en contra de la constitución me parece que es algo evidente, es una función esencial del Tribunal Constitucional. Lo anterior es sin perjuicio de que naturalmente debe ser una función de control que debe mantenerse dentro del campo del estricto control de constitucionalidad, y debe hacerse de una manera muy rigurosa, especialmente porque la soberanía reside en el parlamento, con lo cual no cabe antes de enmendarle la plana debe haber razones muy poderosas para ello. Pero puede haberlas perfectamente y habido sentencias en las que se han anulado preceptos legales, incluso en el Código Penal, que parece completamente razonable que se hayan anulado, porque eran en contra de objetivos constitucionales. A fin de cuentas, el parlamento responde a las mayorías propias de cada momento histórico y es perfectamente posible que en un momento posible una mayoría quiera ir más allá de lo que la Constitución permite. Y eso se puede hacer, pero siempre que se cambie la Constitución. Mientras tanto, no.

De hecho en un caso se modificó el Código Penal en materia de un tipo en que se recoge la apología de determinados crímenes especialmente odiosos, como genocidio, etc. Ahí el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional una mención concreta que se hacía, que efectivamente parece que iba en contra de la libertad de expresión. El desvalor del bien jurídico que podía estar afectado en ese tipo penal era algo tan difuso, tan escasamente relevante comparado con lo que se afectaba que era la libertad de expresión que parece muy razonable que el Tribunal Constitucional entrara en ese tema. Sin embargo, hay otros casos que están en el límite, por ejemplo la propia legislación antiterrorista en España, reflejada en el Código Penal, que consagra en gran medida una desigualdad de trato, ya que existen multitud de preceptos en el Código Penal en los cuales, sin que se sepa muy bien por qué, hay una agravación en el caso de las mismas conductas cuando se realizan en el ámbito de comportamientos que realizan bandas terroristas, tienen una pena mucho mayor. En esto, que podría ser discutible, el Tribunal Constitucional no ha entrado. Es posible que esto es constitucional y entra en ese marco muy amplio en que tiene soberanía el parlamento para decidir qué es delito y qué no lo es. Pero cuando se trata de legislación que de alguna manera contraviene de forma crasa o directa lo que la Constitución establece, que intervenga el Tribunal Constitucional es una garantía. De hecho, para eso tiene sentido un Tribunal como el que vemos.

2.- En relación a lo planteado en el párrafo anterior ¿Cuál es su opinión respecto al rol que le corresponde al derecho penal en el denominado "conflicto mapuche"? ¿Amerita un trato diferenciado, ya sea a través de tipos penales especiales o bien a través de una persecución penal especial?

Mi opinión es que hay que ser muy respetuosos con el principio de igualdad. Por tanto, todo lo que suponga una desigualdad de trato, en un sentido u otro, tiene que estar muy bien justificado desde el punto de vista de los principios básicos del derecho penal. Esto quiere decir, a mi modo de ver, que se puede justificar una mayor o menor pena cuando hay un hecho más grave en el sentido de más injusto, más antijuridicidad, o bien cuando el sujeto presenta una culpabilidad mayor. Fuera de eso no hay otro motivo alguno para la agravación o la atenuación.

No estoy seguro de que esto se de siempre en los casos que comentábamos anteriormente del Código Penal español de los delitos terroristas. En los delitos cometidos en el seno de bandas terroristas, si hay un elemento de agravación que puede justificar el pena mayor, y están en algún sentido justificados. Sería todo lo que tiene que ver con el mayor desvalor del hecho en su relación con el modo de ejecución. Al ejecutarse en un grupo organizado criminal eso hace que la capacidad lesiva de las acciones sea mayor, y que la impunidad pueda ser mayor, en el sentido de que los que realizan estos hechos precisamente por la criminal organizada, favorecen la comisión de estos delitos. Pero este es un problema general de la criminalidad organizada, o sea que tiene sentido que haya agravaciones cuando un delito se comete en el seno de una organización criminal. Lo que yo no

veo que tenga que haber diferencias es cuando esa organización criminal es una organización que se tilda de terrorista o cuando es una organización criminal de otro tipo, mafiosa por ejemplo. Yo creo que en España la diferencia de tratamiento tiene que ver con la presencia hasta muy poco y de manera muy activa de un grupo terrorista muy violeto, como es el caso de ETA, y eso ha hecho que se tomen medidas que no son adecuadas. Imagino que puede haber pasado algo parecido en el caso mapuche aquí en Chile.

Yo creo que el camino correcto es siempre el camino del respeto de los derechos básicos, recogidos en la Constitución. Eso quiere decir que uno de ellos es la igualdad de trato. ¿Está justificada esa desigualdad en el caso de los mapuches y la represión o persecución de los hechos cometidos por el pueblo mapuche? Sinceramente no me atrevería a decirlo, pero en el caso de España yo creo que no. Están justificadas algunas de las medidas, porque son delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, pero nada más que por esto. Por el hecho de que sea actividad terrorista, con todo lo que entraña esa palabra que cada vez más se ha convertido en un término extraordinariamente amplio, no me parece que sea satisfactorio aplicar una persecución agravada. Me parece que es mejor ir por el camino derecho de la persecución de los delitos utilizando los principios básicos del derecho penal, más que crear normas especiales. Las normas especiales siempre al final dan lugar a más problemas que los que evitan.

3.- Por otra parte, hay dos temas en la legislación penal que son muy problemáticos. Uno es el aborto, en que el Código penal chileno prevé una incriminación absoluta del delito de aborto, sin contemplarse expresamente supuestos eximentes o justificantes de esa conducta, por ejemplo en el caso del aborto terapéutico, por violación o eugenésico. ¿Cuál es tu mirada en torno a esta incriminación absoluta del aborto?

Conozco algo la situación en Chile e imagino que no hay ninguna referencia expresa a un supuesto de justificación específico para del aborto, pero sí se podría invocar en algún caso una causa de justificación general como el estado de necesidad, al menos para el caso de que corra peligro la vida o la salud de la embarazada. Incluso en España en la época anterior a la Constitución de 1978, en que la regulación era parecida a la chilena, se podía eventualmente invocar el estado de necesidad. Afortunadamente la sociedad demandó un cambio en este sentido y se logró con una ley inicialmente de indicaciones, que contemplaba tres indicaciones (peligro para la vida o la salud de la embarazada, aborto a consecuencia de violación y el caso del aborto eugenésico cuando hay sospechas de que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas). Esto se modificó y la ley actual es más generosa, al establecer un sistema de plazos y permitir el aborto de una manera casi completamente libre, cumpliendo algunos requisitos de información, durante las primeras catorce semanas, y luego un sistema de indicaciones limitada a ciertos casos que en alguno de los puntos ha sido incluso problemático.

Yo tengo la impresión de que no es un mal sistema y desde luego creo que está bastante apoyado por una parte importante de la población. Lo cierto, sin embargo, es que no sé lo que va a durar en el Código Penal español y la ley de salud reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, porque el gobierno actual ha anunciado, por boca de su ministro de Justicia la reforma de la ley en el sentido de posiblemente volver a un sistema de indicaciones como el que teníamos antes. En cualquier caso, ni siquiera nuestro gobierno actual, es que muy conservador, se plantea la posibilidad de volver a un régimen como el chileno o como el que había en la época de Franco, porque la sociedad española no lo permitiría de ninguna manera. Es verdad que hay discusión sobre algunos de los casos, muy especialmente el aborto eugenésico, desde el punto de vista ético, pero hoy en día incluso en clase cuando se explica el delito de aborto y se consulta a los estudiantes, incluso entre los más conservadores, cuando les preguntas si debe permitirse el aborto en el caso de violación, son muy pocos los que lo niegan, y por supuesto cuando hay riesgo para la salud o la vida de la madre. en el caso del aborto eugenésico también hay algunos supuestos que generan bastante consenso, como en el caso que las enfermedades que tenga el feto sean incompatibles con la vida, casos en que llevar adelante el embarazo no ofrece más que riesgos para la madre y no ofrece nada a cambio porque el niño no va a poder nacer. En el caso de enfermedades que no llegan hasta el

punto de ser incompatibles con la vida es más discutible, pero que suponen algún tipo de minusvalía como el síndrome de down por ejemplo.

La segunda hipótesis más compleja tiene que ver con la eutanasia, que también está penalizada en el Código a través de la figura del auxilio al suicidio. Aparentemente, salvo la concurrencia de alguna causal de justificación general, no hay hipótesis de justificación específicas, a pesar de que parece que aquí las razones de libertad individual pueden ser incluso más poderosas. ¿Cómo ve usted esta situación?

Tiene razón en que parece que puede haber alguna razón más poderosa porque está en juego la propia libertad del sujeto que desea morir. Sin embargo, hay un dato relevante y es que en los distintos ordenamientos del mundo la regla no es precisamente la de admitir la eutanasia. Son muy pocos los Estados que tienen una regulación específica en el caso de la eutanasia, mientras que en el caso del aborto hay muchísimos Estados que permiten el aborto en ciertos casos. Eso quiere decir que esa apariencia es en parte engañosa y que sea más fácil el caso del aborto que el caso de la eutanasia. Lo cierto es que se van dando pasos cada vez más en esa línea.

El caso español es un caso singular porque la regulación en principio es muy similar a Chile, ya que está tipificado como la figura de "cooperación al suicidio", dentro de la cual hay dos modalidades, la cooperación no ejecutiva y la ejecutiva. Existe una regulación que permite atenuar la pena en el caso de que se de un contexto eutanásico. Por lo tanto lo que prevé la ley no es tanto una eximente como más bien una atenuante, ya que se rebaja la pena en uno o dos grados respecto de alguna de las modalidades de la cooperación al suicidio. Esto significa que en la práctica, casi siempre la pena va a quedar por debajo del nivel en el cual es obligatoria la entrada en prisión, por lo que es altamente improbable que nadie vaya a ir a la cárcel en el caso de la eutanasia. De hecho, me parece que solo ha habido una sentencia. De hecho un caso muy famoso, el caso de Ramón San Pedro, que dio lugar a la película "Mar adentro", este caso no llegó nunca a haber una condena por este hecho. Esto es así incluso en el caso de la cooperación ejecutiva. Con lo cual hay una especie de admisión táctica de la eutanasia.

¿Debería irse más allá y regular en algunos casos una eximente para la eutanasia? Mi opinión es que sí. Es posible que veamos pasos en el futuro en este sentido, aunque no ahora en España. Tengo la impresión de que además es un caso en el que no hay marcha atrás y pasa un poco como en el tema del matrimonio homosexual, tema que fue muy discutido en su momento, pero que ahora prácticamente no discute nadie. De hecho, el Tribunal Constitucional acaba de declarar constitucional esta figura.

Esto será así siempre que se regule de manera adecuada, porque aquí hay un tema, que quizás sea lo que complique más el tema de la eutanasia, que es el de la pendiente resbaladiza, el miedo que esto pueda mover a políticas eutanásicas completamente ilícitas, por ejemplo sin consentimiento de la persona o aligerando los requisitos de manera que al final casi se pueda estimular en ciertos casos la muerte.

Esto nos remite al tema del consentimiento informado, en que se plantea la cuestión sobre qué influencia tienen las regulaciones extra penales respecto a la aplicación de los tipos penales, ya que en España existen regulaciones de las Comunidades Autónomas que permiten el testamento anticipado en caso de que el sujeto que sufre alguna enfermedad prefiera que no se administre tratamiento. Esta discusión ha resurgido por la reciente aprobación de la Ley sobre Derechos y Deberes del Paciente.

Hay que hacer una aclaración. Ya que cuando me refería a la eutanasia me refería a la eutanasia activa o directa, en el sentido de acortar la vida de otra persona por medios activos. En España se admite sin duda la eutanasia pasiva, esto es, la no prolongación de la vida, sobre todo a partir de la Ley de Autonomía del Paciente, que es una ley muy avanzada en la cual se estipula que cualquier tratamiento al que vaya a someterse el paciente debe contar con su consentimiento informado, con lo cual cualquier persona puede negarse absolutamente al tratamiento, y nadie puede intervenir, salvo en los casos que se acepta la intervención de terceros, por ejemplo en el caso del tratamiento de una enfermedad contagiosa naturalmente que se puede imponer porque hay una razón de interés

general. Pero cuando afecta solo al propio paciente, él puede libremente disponer que no se le someta a ningún tratamiento, lo cual ha hecho que temas antes problemáticos como la imposición de transfusiones de sangre a testigos de Jehová se hayan resuelto por completo con esta ley, salvo en el caso de los menores de edad.

De manera que cualquier persona en España por medio de un testamento vital o directamente si puede hacerlo establezca que no desea ningún tratamiento, aunque ello lo vaya a suponer la muerte, tiene que ser respetada esa voluntad.

4.- Luego, hay que señalar que en Chile hemos aprobado una ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (2010), que es bastante tímida (sólo se responde por tres delitos: cohecho, financiamiento del terrorismo y lavado de activos) y no se ha aplicado aún, por un cúmulo de razones. ¿Cómo ha sido la experiencia española al respecto y cuál es su opinión?

La situación en España no es muy distinta a la chilena porque la reforma del Código Penal que permitió la responsabilidad penal de las personas jurídicas es también del 2010, por lo que estamos en la primera fase. Todavía no tenemos por tanto muchos datos sobre cómo va a resultar.

Yo creo que hay dos cuestiones a tratar. La primera es si está justificado que exista esta responsabilidad penal de las personas jurídicas y la segunda es cómo está funcionando en España.

En el caso de la segunda pregunta, hasta ahora ha habido muy poca experiencia. Si que ha dado lugar a que se haya empezado funcionar en despachos de abogados medidas de asesoramiento, de compliance, para las personas jurídicas a quien se asesora sobre cómo comportarse de manera adecuada, cómo desarrollar sus actividades de una manera que les haga inmunes a la posible responsabilidad posterior de las personas jurídicas. Es una especie de deber de cuidado exigible en el ámbito del funcionamiento de personas jurídicas. Pero no tenemos todavía mucha experiencia, entre otras razones porque en un primer momento se aprobó la ley penal pero no se aprobó la reforma procesal necesaria para esto, lo que planteaba problemas casi insalvables a la hora de gestionar el proceso contra las personas jurídicas: quién se sentaba en el banquillo, quién las defendía, etc. La reforma procesal es tan reciente que hasta ahora la experiencia que tenemos es exigua. Hasta no mucho tiempo recuerdo solamente una sentencia, en un caso de tráfico de drogas. En cuanto a la otra cuestión, si debe o no ser perseguido, parece un tema cerrado por cuanto en muchos sitios ya se considera como algo inevitable. Sin embargo, es curioso que todavía hoy la mayor parte de la mejor doctrina en Alemania o España, y en algún caso también en Chile, sea muy contraria a esta responsabilidad. Yo soy de los que se oponen a esta responsabilidad, no porque creamos que debe dejarse mano libre a las personas jurídicas para delinquir, sino porque creemos que esto afecta de una manera muy drástica a principios básicos del derecho penal, en particular el principio de culpabilidad. Este principio está necesariamente vinculado a la mente del delincuente, esto es, el conocimiento en el sentido psicológico acerca de que se está cometiendo el hecho delictivo, y las personas jurídicas carecen de sustrato psíquico, con lo cual no pueden ser conscientes de lo que realizan, con lo cual difícilmente puede hacerse un juicio de culpabilidad. No se puede decir que alguien ha actuado con dolo si no conoce, en el sentido psíquico del término, lo que está haciendo. Este principio es una garantía fundamental del ciudadano. Me parece que es sin más una responsabilidad objetiva, lo que es que como éste se impone a la persona jurídica que tampoco tiene los mismos derechos que las personas físicas, ya que no se le puede causar daño, con lo cual tampoco importa mucho.

Sin duda que tiene que haber medidas para las personas jurídicas en cuyo seno se delinque, pero no necesariamente esto tiene que ser derecho penal, porque contamina el derecho penal tradicional.

Esta objetivización del derecho penal, desde mi punto de vista puede plantear el problema de que al final se traslade a la responsabilidad de las personas físicas, por un efecto de contagio, y al final se comience a permitir también aquí la responsabilidad objetiva. Incluso el primer elemento de la teoría del delito, la acción, la que se define desde siempre como un comportamiento voluntario, y cuando hablamos de voluntariedad nos referimos a un sujeto consciente que sabe lo que está haciendo, entonces las personas jurídicas no existen como tal sujeto consciente. Así que ya no podemos decir que el delito sea una acción, en el sentido de un hecho voluntario, y que sea culpable,

en el sentido de que haya actuado con imputación subjetiva.

Recuerdo cuando empezaba mi carrera académica como joven profesor, teníamos como principio básico de nuestra actividad en materia penal, el acabar con los vestigios de responsabilidad objetiva que había en el Código Penal español y creo que se consiguió prácticamente acabar del todo con esto. Esto, entonces, me parece que es un paso atrás, que puede tener un efecto contaminante en la responsabilidad de las personas físicas. No olvidemos que el único momento de la humanidad en que no se admite la responsabilidad objetiva es ahora, y sólo en algunas partes del mundo, porque sigue habiendo una gran parte de países en que existen delitos de pura responsabilidad objetiva, entre otros, los países anglosajones donde los delitos llamados de "strict liability" o responsabilidad objetiva son una minoría, pero siguen estando sobre la mesa. En la medida que se admita que una persona jurídica actúa con dolo, pese a que no tiene esa parte subjetiva, pues el dolo de las personas físicas también va a quedar afectado. Esto no significa que no deban arbitrarse todas las medidas para levantar el velo y perseguir a las personas físicas que están detrás de actividades delictivas en las personas jurídicas, con los instrumentos clásicos del derecho penal. Y también se pueden tomar medidas contra la peligrosidad de ciertas organizaciones, pero no llamarle derecho penal ni responsabilidad penal.

Hace poco daba una conferencia sobre este tema y el título de la conferencia era "Societas peccare non potes nec delinquere", es decir, "las sociedades no pueden pecar ni delinquir. Una persona jurídica no puede pecar porque el pecado requiere ese conocimiento psíquico por parte del sujeto. La responsabilidad penal está también muy ligada a ese conocimiento psíquico, dejando al margen por supuesto la cuestión estrictamente moral. Estamos hablando del conocimiento de los elementos que entrañan el desvalor de la conducta, esto es, los elementos del tipo y los presupuestos de las causas de justificación, si no, no hay responsabilidad penal. En ese sentido, las personas jurídicas todas actúan por error, en el sentido de que no conocen ni siquiera son capaces de conocimiento porque carecen de datos psíquicos. Por lo que esta pretensión de responsabilidad penal de las personas jurídicas es sencillamente una vuelta a la responsabilidad objetiva y eso es un retroceso. 5.- Finalmente, en el plano de la educación, en su rol de catedrático y Decano de una prestigiosa Facultad de Derecho, queremos plantearle la problemática del aseguramiento y certificación de la calidad de las instituciones de educación superior. ¿Qué lecciones puede ofrecer España en este sentido?

En España el sistema de acreditación de la calidad hasta hace poco tiempo realidad ni siquiera se planteaba. La mayor parte de la educación universitaria era pública, hasta hace poco tiempo. Había algunas instituciones privadas muy señaladas que llevaban muchos años funcionando bien, pero digamos que la explosión de las Universidades privadas se ha producido muy recientemente. Ahí los estándares de calidad venían dados seguramente por el propio sistema de selección del profesorado, que es un sistema exigente, que hacía que el nivel académico de las Universidades fuera en general bueno. Seguramente nos había faltaban universidades punteras entre las 50 primeras del mundo, pero eso tiene que ver también con el hecho de que la inversión en educación en España no es tan alta como en otros países, sin embargo el nivel medio es alto.

Ahora, con las nuevas instructivas del Espacio Europeo de Educación Superior los estándares de calidad han aumentado, pero no es una cuestión que se debata demasiado. La aprobación de nuevos títulos se hace por parte de una agencia de acreditación que funciona sin demasiado debate. Ahora se está planteando la reducción de los títulos, en la medida que ha habido una gran dispersión ya que hay muchas universidades, y eso hace que no se concentren los esfuerzos, sino que los recursos se dispersen. El sistema de control de calidad ha funcionado razonablemente bien y el nuevo sistema tampoco plantea excesivos problemas a las instituciones de educación superior. También tiene que ver con la dedicación exclusiva a la Universidad, que es algo que no se observa tan frecuentemente en América Latina. Eso quiere decir que la mayor parte del tiempo y trabajo de los académicos se concentra en investigación y docencia. Una Universidad no es una academia, sino primordialmente un centro de investigación, y quien hace una buena investigación seguramente hará una buena docencia. Ésta es la única forma en que las Universidades acaben siendo centros de excelencia.

Sé que en América Latina hay algunos problemas importantes por la proliferación excesiva de títulos y de Universidades sin los medios adecuados en términos de docentes y de investigadores para hacer una enseñanza de calidad. Especialmente trágico es el caso de Brasil, en que hay un inmenso número de Facultades de derecho en todo el país, algunas que no reúnen las condiciones mínimas para poder dar títulos. Aquí habría que generar un sistema de acreditación general.

Hay un tema que interesa observar a nivel internacional que es lo relativo a la reducción de las carreras. En España se ha avanzado en este sentido, sobre todo a través del requisito del Magíster. ¿Cómo observa usted esta situación?

En España la situación actual es que el grado de derecho ha pasado del sistema tradicional que era básicamente de 5 años en la mayor parte de las Universidades, aunque no en todas, a un sistema de 4 años. Después de estos 4 años, para ejercer alguna profesión como las de abogado o de procurador, pero no otras, es preciso además cursar un Máster de acceso a la abogacía o a la procura, y pasar un examen nacional. El Máster, que dura un año y medio, acaba de empezar hace unos meses, ya que no se había puesto en marcha porque no había graduados. Otras profesiones jurídicas como juez, fiscal, registrador de la propiedad, notario, etc., tienen sus propios sistemas de oposición, que son normalmente muy exigentes y requieren muchos años de preparación. En el caso de los jueces mínimo 2 o 3 años de preparación, y en el caso de los registradores de la propiedad pueden ser 4 o 5 años.

En el caso del examen nacional se trata de un examen único que administran combinadamente el Ministerio de Administración y el Ministerio de Justicia. El primer examen será a comienzos de 2014 porque ahora estamos con el primer curso de Máster. Todavía no tenemos claro cómo va a ser el examen, en el que intervendrán las Facultades de Derecho y los Consejos del Colegio de Abogados, a través de la Comisión que prepara el examen.

#### RELACIONADOS

- \* [Senado rechazó la idea de legislar las iniciativas tendientes a despenalizar el aborto o admitir la interrupción del embarazo por ciertas circunstancias...](#)
  - \* [Aborto terapéutico y Constitución: una lectura acorde con los derechos humanos....](#)
  - \* [¿Está realmente prohibido el Aborto Terapéutico en Chile?...](#)
  - \* [Comentario sobre el Aborto en Chile...](#)
  - \* [Algunas reflexiones a partir de la penalidad de los “Delitos de Cuello y Corbata”...](#)
  - \* [Parlamentarios ingresan a trámite legislativo proyecto de ley que establece el derecho a optar voluntariamente a recibir asistencia médica para acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable...](#)
  - \* [La nueva Ley de Derechos del Paciente: más dudas que certezas...](#)
  - \* [Reforma a la formación jurídica...](#)
-