

31

DEUS PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2013

Revista Penal

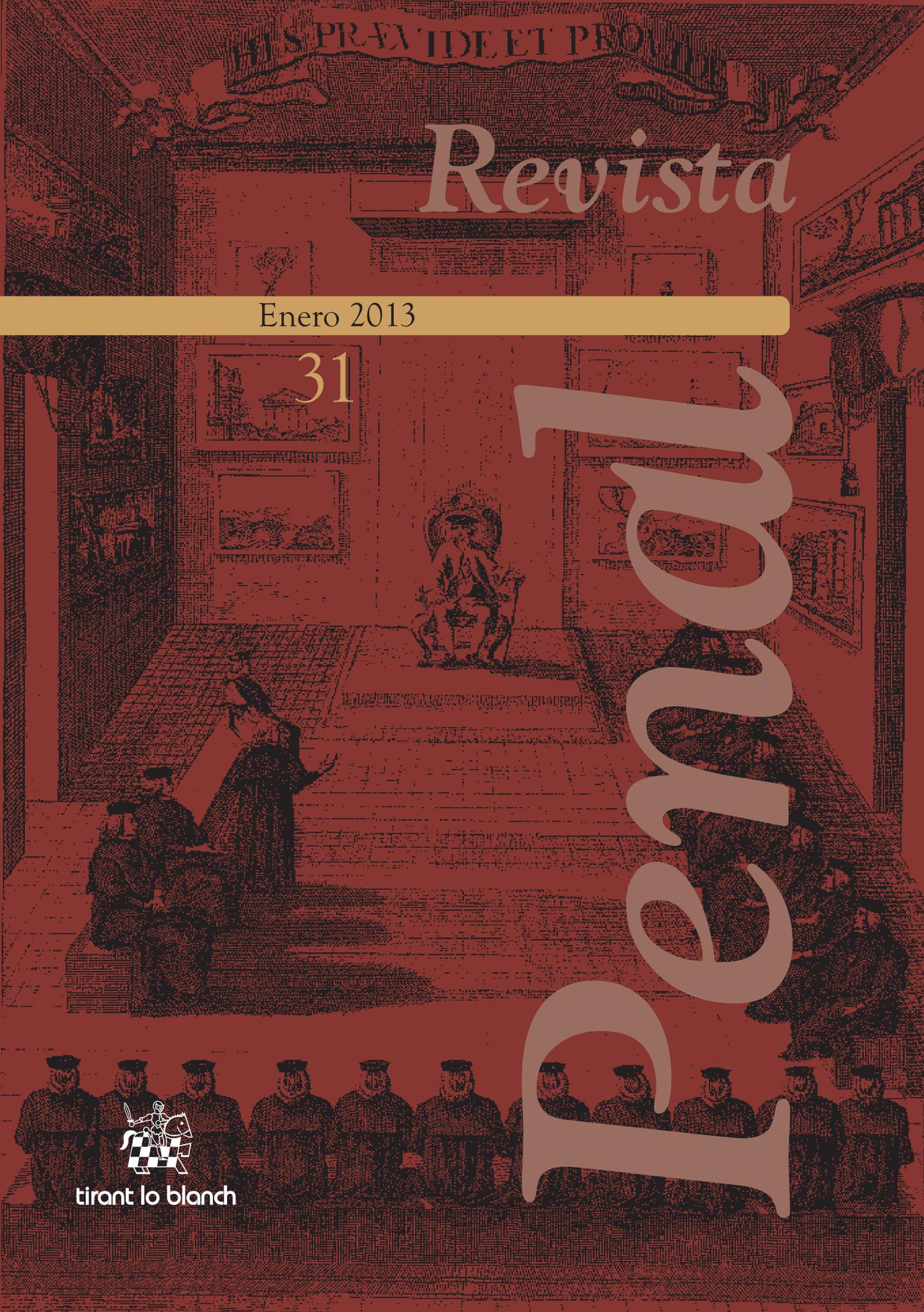
31

Penal

Enero 2013



tirant lo blanch



Revista Penal

Número 31

Sumario

Doctrina

– Sobre el fundamento y la justificación de las medidas de seguridad aplicables al delincuente habitual “peligroso”, por <i>Viviana Caruso Fontán</i>	3
– Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico, por <i>Vicenta Cervelló Donderis</i>	22
– Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable (A propósito de la STEDH Del Rio Prada c. España) por <i>María Luisa Cuerda Arnau</i>	52
– Observaciones sobre el principio de inviolabilidad de la libertad personal, por <i>Massimo Luigi Ferrante</i>	70
– Las penas aplicables a las personas jurídicas en el Código penal español, por <i>Manuel Gallego Díaz</i>	85
– El actuar en lugar de otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas: significado previo y posterior a la reforma del Código penal, por <i>María Soledad Gil Nobajas</i>	100
– El delito de tráfico ilegal de órganos humanos, por <i>M^o del Carmen Gómez Rivero</i>	113
– La relevancia práctica del principio acusatorio (mejor denominado, principio de proporcionalidad), en la LORPM (art. 8 párrafo segundo): ¿aplicación obligatoria de las medidas de internamiento al menor cuando, por idéntica infracción, el CP no prevé pena privativa de libertad para el adulto?, por <i>Leticia Jericó Ojer</i>	140
– El uso de las nuevas tecnologías como método de blanqueo de capitales, por <i>Covadonga Mallada Fernández</i>	161
– La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	171
– La medida de internamiento en régimen cerrado en la LORPM ¿Estamos ante un Derecho penal de la seguridad? por <i>Inés Olaizola Nogales</i>	190
– El tratamiento de la homosexualidad en la legislación penal española, por <i>Cristina Rodríguez Yagüe</i>	221
– El futuro del Derecho penal internacional, por <i>Gerhard Werle y Boris Burghardt</i>	247
Sistemas penales comparados: Detenciones ilegales (Illegal detention)	262
Bibliografía: Notas bibliográficas, por <i>Francisco Muñoz Conde y María Luisa Escalada</i>	326



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Enzo Musco. Univ. Roma
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P.Fletcher. Univ.Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac-Univ. Jaume I	Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Victor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño(Argentina)	Carlos Muñoz Pope (Panamá)
Zunyou Zhou (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Ana Cecilia Morún (Rep. Dominicana)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Victor Manuel Macías Caro (Italia)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Observaciones sobre el principio de inviolabilidad de la libertad personal

Massimo Luigi Ferrante

Revista Penal, n.º 31. - Enero 2013

Ficha técnica

Autor: Massimo Luigi Ferrante

Adscripción institucional: Universidad de Cassino.

Sumario: 1. Introducción. 2. El principio de libertad en los trabajos de la Asamblea constituyente: a) Introducción; b) El contexto de los principios penales de la Constitución; c) El “giro sistemático” durante los trabajos preparatorios; d) El análisis de los otros principios; e) El principio de libertad; f) La libertad personal como derecho; g) Consideraciones conclusivas. 3. La libertad personal. 4. El derecho a la inviolabilidad de la libertad personal. 5. El artículo 13 de la Constitución y el Derecho penal sustantivo. 6. El valor del artículo 13 de la Constitución en el sistema penal italiano. 7. El principio de libertad y el principio de igualdad: a) Introducción; b) El principio de reserva de ley; c) Los principios de determinación y taxatividad; d) El principio de irretroactividad; e) Consideraciones conclusivas. 8. El principio de libertad y el principio de responsabilidad penal personal. 9. El principio de libertad y los principios de *extrema ratio* y de necesaria ofensividad; a) Introducción; b) El principio de *extrema ratio*; c) El principio de necesaria ofensividad. 10. Consideraciones conclusivas.

Abstract: This work analyses the relevance of Article 13 of the Italian Constitution for the Italian criminal justice system. According to the first paragraph of Article 13, “Personal liberty is inviolable”, which is considered by the author as a fundamental disposition not only for the procedural law, but also for criminal law, as long as it entails the principle of inviolability of personal liberty. This conclusion comes from the interpretation of the drafting work of the Italian Constitution and the relations between all the constitutional principles explicitly taken into consideration by the lawmaker (legal reservation, legal certainty and *nulla poena sine culpa* principles) and those not explicitly written, but deducible from Article 13 of the Constitution (*extrema ratio* principle and harm principle).

Key Words: Personal liberty, inviolability of personal liberty, legality principle, personal nature of the criminal liability.

Resumen: El trabajo analiza la importancia en el sistema penal italiano del artículo 13 de la Constitución, cuyo primer párrafo dicta: “La libertad personal es inviolable”. El autor considera que esta es la norma fundamental no sólo para el derecho procesal sino también para el derecho penal en cuanto que contiene el principio de inviolabilidad de la libertad personal. A esta conclusión llega valorando los trabajos preparatorios de la Constitución italiana y las relaciones entre todos los principios constitucionales explícitamente considerados por el legislador (reserva de ley, determinación, taxatividad y personalidad) y aquellos no explícitos pero válidos en virtud del artículo 13 de la Constitución (*extrema ratio*, necesaria ofensividad).

Palabras clave: Libertad personal, principio de inviolabilidad de la libertad personal, principio de legalidad, principio de responsabilidad penal personal.

Observaciones: Traducción de Carmen Rocío Fernández Díaz, becaria de investigación de la Universidad de Málaga

Recepción del artículo: 20-02-2012.

Evaluación favorable: 29-05-2012.

1. Introducción

El artículo 13 de la Constitución italiana contiene, sobre todo en el segundo párrafo, normas de valor sistemático a veces subestimadas, las cuales han sido consideradas a menudo sólo en referencia al Derecho procesal penal¹. Se trata de una interpretación que, además de contrastar con el carácter unitario del sistema penal, que está compuesto por normas sustanciales y por normas procesales¹, no parece estar en línea con la estructura con la que los padres constituyentes quisieron dotar a la Carta Magna.

El presente trabajo intentará, aunque sea de forma superficial, poner de relieve los nexos entre los diversos principios penales contenidos en la Constitución a la luz del principio de inviolabilidad de la libertad personal² —consagrado expresamente en el primer párrafo del ya mencionado artículo—, para delinear un cuadro coherente desde el punto de vista sistemático. A la espera de abordar en profundidad el tema en un trabajo monográfico, quien escribe espera por el momento proporcionar referencias útiles de reflexión sobre un tema que, a fin de cuentas, no ha sido analizado excesivamente.

2. El principio de libertad en los trabajos de la Asamblea constituyente

a) Introducción

Para poder entender completamente cualquier fenómeno humano es necesario tener en cuenta las raíces históricas, exigencia que es también válida respecto al tema que tratamos y que puede ser satisfécha fácilmente

te dirigiendo la mirada hacia las actas de la Asamblea constituyente³, las cuales proporcionan información valiosa para una correcta reconstrucción de la voluntad del legislador constitucional.

b) El contexto de los principios penales de la Constitución

Se hace necesario tomar en consideración un primer dato: los llamados principios penales de la Constitución fueron tenidos en cuenta durante los trabajos preparatorios, como era lógico, en un mismo contexto normativo. Téngase en cuenta en este sentido la propuesta de la primera subcomisión, del 30 de julio de 1946, según la cual bajo el título “Libertades civiles” se indicaban como garantías de la inviolabilidad de la persona, en este orden: la inviolabilidad respecto a las detenciones; el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a ser castigado conforme a una ley previa y con penas legales, el derecho a una defensa procesal libre y eficaz y a la presunción de inocencia hasta la condena, la prohibición de penas corporales y el derecho a un trato humano y el derecho a no ser extraditado⁴.

Respecto a dicha propuesta fueron discutidos y aprobados por la primera subcomisión, en cuatro sesiones consecutivas —los días 12, 17, 18 y 19 de septiembre de 1946—, el artículo 3 —del cuál, como se verá, ha derivado el actual artículo 13—, el artículo 4 —dedicado a la presunción de inocencia, al juez predeterminado y al derecho de defensa—, y el artículo 5 —dedicado a la irretroactividad de las normas penales, a las penas fijadas taxativamente, a la responsabilidad penal personal, a la reeducación, a la humanidad de las penas y a la prohibición, con excepciones, de la pena de muerte—⁵.

¹ *N. del T.*: el artículo 13 de la Constitución italiana dispone actualmente lo siguiente:

“La libertad personal es inviolable”.

“No se admite forma alguna de detención («*detenzione*»), inspección o requisa personal ni cualquier otra restricción de la libertad personal sino por acto motivado de la Autoridad judicial y solo en los casos y en las formas previstas por la ley”.

“En casos excepcionales de necesidad y urgencia, indicados taxativamente por la ley, la autoridad encargada de la Seguridad pública puede adoptar disposiciones provisionales, que deben ser comunicadas en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Autoridad judicial y, si esta no las convalida en las cuarenta y ocho horas sucesivas, se entienden revocadas y quedan carentes de cualquier efecto”.

“Será castigada todo tipo de violencia física y moral sobre las personas privadas de cualquier forma de la libertad”.

“La ley establece los límites máximos de la prisión preventiva”.

¹ Delinea claramente los estrechos vínculos entre normas sustanciales y normas procesales: MARCELLO GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, 1999, p. 19. Véase sobre este punto M.L. FERRANTE, *La “suitas” nel sistema penale italiano*, Napoli, 2010, pp. 64 y ss.

² Se prefiere esta expresión a las expresiones tradicionales *favor libertatis* y *favor rei*, por ser más acorde con la terminología usada por los padres constituyentes. Por razones de comodidad en la exposición se empleará también la expresión concisa y equivalente de “principio de libertad”.

³ Los trabajos preparatorios de la Asamblea Constituyente están publicados también en *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970. En esta publicación está basada la presente reconstrucción histórica.

⁴ Cfr. *La Costituzione* cit., vol. VI, p. 380.

Volveremos a estos datos al considerar a continuación el desarrollo que ha tenido el principio de inviolabilidad de la libertad personal —o principio de libertad, si se prefiere— durante los trabajos de la mencionada subcomisión.

c) *El “giro sistemático” durante los trabajos preparatorios*

En la sesión del 12 de septiembre de 1946, dedicada al análisis del artículo 3 del proyecto —del cual, como se ha dicho, derivaría el actual artículo 13—, tuvo lugar un importante cambio de enfoque. El texto presentado comenzaba tratando directamente la prohibición de la privación de la libertad personal “salvo por acto de la Autoridad judicial en los casos y en las formas previstos en la ley”⁶, haciendo, en buena parte, referencia al concepto de *habeas corpus*.

Intervino Dossetti que, reclamando la propuesta formulada en su día por la comisión de estudios del Ministerio para la Constituyente, propuso hacer preceder una declaración general sobre la inviolabilidad de la persona humana, seguida de varias normas prácticas que garantizaran el derecho a la libertad personal, subrayando el carácter sistemático y técnico de dicha propuesta⁷. Sobre esto se encendió un animado debate⁸, en el cual el proponente, reclamando orgullosamente a favor de Italia “una cierta superioridad en cuanto a técnica jurídica y a elegancia en los enfoques jurídicos”, fue capaz de apoyar la oportunidad de enunciar el concepto antes que cualquier derecho y sucesivamente enunciar los medios técnicos de garantía del mismo⁹.

Al final de la discusión, la propuesta, apoyada también por Togliatti, Giovanni Lombardi y Moro, se formalizó por su principal defensor recurriendo a la fórmula “La libertad personal es inviolable”¹⁰ y fue aprobada en la misma sesión¹¹. De acuerdo con la voluntad de sistematizar las normas que tutelan la libertad personal, cabe recordar también que Ruini,

presidente de la comisión en el proyecto de Constitución, en su intervención antes de la votación final el 22 de diciembre de 1947, subrayó claramente el carácter sistemático de las garantías de libertad de la Carta constitucional¹².

d) *El análisis de los otros principios*

Una vez consagrada la opción de carácter sistemático y metodológico de introducir previamente la declaración de la inviolabilidad de la persona humana, no podía sino que seguirle la redacción de las “diversas normas prácticas en garantía del derecho enunciado”¹³. Dicha actividad se desarrolló en parte en la misma sesión del 12 de septiembre y en la siguientes sesiones del 17, 18 y 19 de septiembre de 1946. En particular en la primera, una vez aprobada la importante declaración en tema de inviolabilidad de la libertad personal, se pasó a la discusión sobre las limitaciones permitidas de dicha libertad¹⁴. En la sesión del 17 de septiembre de 1946, fue sometido a votación y aprobado el artículo 3 al completo, que con las enmiendas resultó con el siguiente tenor literal:

“La libertad personal es inviolable”.

“Nadie puede ser privado de ella, salvo por acto de la Autoridad judicial y sólo en los casos y formas previstos en la ley”.

“La detención por parte de la policía (*«fermo e arresto di polizia»*) es admitida solo por sospecha fundada de delito y en ningún caso puede durar más de cuarenta y ocho horas. Pasado dicho plazo, la persona detenida (*«fermata o arrestata»*) debe ser puesta en libertad, a menos que durante este tiempo sea presentada una denuncia a la Autoridad judicial y ésta, antes de las cuarenta y ocho horas siguientes, haya emitido orden o mandato de captura”.

“Se prohíbe todo tipo de violencia física o moral en perjuicio de la persona detenida o de cualquier forma privada de libertad (*«fermata, arrestata o comunque detenuta»*)”.

“Durante el estado de privación de libertad personal, está garantizado a todos el trato humano”.

5 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, pp. 343 y ss.

6 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 343.

7 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, pp. 343 y s.

8 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, pp. 344 y ss.

9 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

10 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 345.

11 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 346.

12 “Ninguna otra Carta constitucional contiene un sistema así de completo y definido de garantías de la libertad (...) Por su tecnicismo jurídico-constitucional (y por la estructura y arquitectura de toda la Constitución) nuestra Carta es una cosa seria”, en *La Costituzione* cit., Vol. V, p. 4598.

13 Son las palabras usadas por Dossetti en su intervención ya mencionada que fueron llevadas a *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

14 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 346.

Después de esto, durante la misma sesión se pasó al análisis del artículo 4, que como hemos visto trataba de la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho al juez predeterminado por la ley, y que fue aprobado entonces con el siguiente texto:

“La inocencia del imputado se presume hasta la condena definitiva. La defensa procesal es un derecho inviolable en todo estado y grado de jurisdicción”.

“Nadie puede ser sometido más que a jueces predeterminados por la ley. Por ningún título y bajo ninguna denominación pueden ser creadas jurisdicciones extraordinarias¹⁵”.

En la siguiente sesión, la del 18 de septiembre de 1946, la subcomisión pasó a examinar el artículo 5, que concernía, como ya se ha dicho, la prohibición de retroactividad de la ley penal, el principio de taxatividad, el de personalidad, el principio de reeducación, la prohibición de la pena de muerte —con la excepción prevista para los códigos penales militares de guerra— y la prohibición de penas crueles y de sanciones colectivas. Por lo que respecta al principio de taxatividad, el texto propuesto por los ponentes La Pira y Basso lo situaba, con referencia a las penas, en el segundo párrafo del artículo en cuestión: “Solo pueden ser impuestas las penas taxativamente fijadas por la ley¹⁶”. En este sentido fue particularmente interesante la intervención de Moro, el cual sostuvo la necesidad de consagrar a nivel constitucional tanto la taxatividad como la irretroactividad de la ley penal en la óptica de la defensa de la libertad humana¹⁷. Al final, sin embargo, prevaleció la enmienda dirigida a unificar los dos primeros párrafos del artículo en cuestión, enmienda en la que no figuraba referencia alguna a la taxatividad, quedando por tanto aprobado el primer párrafo del artículo 5 con el siguiente tenor literal:

“Nadie puede ser sometido a un proceso ni castigado sino en virtud de una ley entrada en vigor con anterioridad al hecho cometido y con la pena por ella prevista¹⁸”.

Sin embargo, esta elección no eliminó desde luego de la Constitución el principio de taxatividad. Fueron significativas en ese sentido las afirmaciones que hizo Ruini en su ponencia con fecha de 6 de febrero

de 1947: tras haber subrayado la necesidad, a la luz de lo que dolorosamente había sucedido en Italia, de consagrar los derechos de libertad con una determinación y una precisión mayor respecto a los antiguos textos constitucionales, con referencia a la libertad personal y a la de domicilio hizo referencia entre las “garantías necesarias” a la “indicación por parte de la ley de casos taxativos¹⁹”.

Volviendo a la sesión del 18 de septiembre de 1946, también se debatió y aprobó el segundo párrafo del artículo 5, dedicado a la personalidad de la responsabilidad penal, con un texto idéntico al actual primer párrafo del artículo 27 de la Constitución. El citado debate se caracterizó por la intervención de Moro, que subrayó la necesidad de responder por el hecho propio y por toda participación personal en el hecho propio²⁰, opinión que 40 años después fue recogida por la Corte Constitucional en la importante sentencia n° 364 de 1988²¹. Los trabajos relativos al artículo 5 prosiguieron en la sesión del 19 de septiembre de 1946 en referencia al principio de reeducación, a la prohibición de la pena de muerte excepto en los casos previstos por los códigos militares de guerra, y a la prohibición de penas crueles y de sanciones colectivas. El relativo debate se concluyó con la aprobación completa del artículo 5 con el siguiente tenor literal:

“Nadie puede ser sometido a un proceso ni castigado sino en virtud de una ley entrada en vigor con anterioridad al hecho cometido y con la pena por ella prevista”.

“La responsabilidad penal es personal”.

“Las sanciones penales deben ir orientadas a la reeducación del condenado. La pena de muerte no está admitida. Pueden constituir una excepción los Códigos penales militares de guerra²²”.

e) *El concepto de libertad personal*

El concepto de libertad personal tomado en consideración por el legislador constituyente se deduce de forma clara teniendo en cuenta los trabajos preparatorios. En primer lugar, si se dirige la mirada hacia el ya analizado “giro sistemático”, que hizo que el texto del entonces artículo 3 fuera precedido por el recono-

15 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 366.

16 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 367.

17 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 369.

18 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 371.

19 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. I, p. LXXVIII.

20 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 372.

21 Corte cost., 24 marzo 1988, n° 364, en *Giur. cost.*, 1988, p. 1522.

22 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 380.

cimiento de la inviolabilidad de la libertad en cuestión, no se puede pasar por alto que el texto originario hiciera referencia al llamado *habeas corpus*.

A esto se añade que durante el debate se registraron importantes intervenciones en ese sentido. Me refiero a la intervención de Togliatti, de la cual se infiere expresamente la voluntad de los constituyentes de que el artículo examinado se refiriese al *habeas corpus*²³. Piénsese en la constante conexión de dicha libertad con el tema del arresto y de la detención, puesta de relieve en las intervenciones de Lucifero²⁴, Tupini²⁵ y Giovanni Lombardi²⁶. Especialmente significativa en este sentido es la intervención de Dossetti, quien criticando el amplio concepto de libertad al que se había referido otro miembro de la comisión, afirmó con claridad: “aquí se habla de violación de la libertad personal tras la detención; otras formas de privación no están comprendidas en este artículo”²⁷.

Obtenemos una prueba ulterior del sentido restrictivo con el que fue empleada la locución “libertad personal” en los trabajos preparatorios de la Constitución considerando otro aspecto: en la reunión plenaria del 24 de enero de 1947 fue sometido a discusión el artículo 8, derivado del ya mencionado artículo 3 pero con una diferencia sustancial respecto al segundo apartado, originariamente referido sólo a la libertad personal, que fue la de tomar en consideración también la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia²⁸. Por parte de Perassi fue propuesta una enmienda dirigida a dividir los tres tipos de inviolabilidad, de la persona, del domicilio y de la correspondencia y entonces fue dada la orden al proponente y a los componentes del comité de

redacción de formular la norma en ese sentido²⁹, como efectivamente ocurrió con posterioridad.

Finalmente dicho sentido restrictivo de la locución encontró una confirmación inequívoca en la ya citada ponencia de Ruini respecto al proyecto de Constitución, en la que se distinguió claramente entre la libertad personal y la libertad de domicilio, de correspondencia, de circulación, de residencia, de emigración, de reunión, de asociación, de creencia y de confesión religiosa y, por último, de prensa³⁰.

f) La libertad personal como derecho

La libertad personal entendida como acabamos de exponer fue considerada objeto de un derecho subjetivo de forma unánime durante los trabajos preparatorios. Por ejemplo, durante la sesión del 12 de septiembre de 1946, dedicada, como se ha visto, al análisis del principio de libertad, la libertad personal fue conectada con un derecho en las intervenciones de Dossetti³¹, Grassi³², Caristia³³, de nuevo Dossetti³⁴ y Lucifero³⁵. También en la ponencia de Ruini, ya mencionada, en referencia a las libertades esenciales, en primer lugar la personal, se recurrió a la expresión “derechos de libertad”³⁶. No es casualidad, por tanto, que en el texto definitivo de la Constitución, el artículo 13 haya sido colocado al principio de la parte primera, dedicada, como se sabe, a los “derechos y deberes de los ciudadanos”.

g) Consideraciones conclusivas

Del análisis de los trabajos preparatorios surgen algunos puntos claros:

23 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 345.

24 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 346.

25 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 347.

26 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 348.

27 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 349.

28 El segundo apartado del artículo 8 decía literalmente: “No se admite forma alguna de privación de libertad, de inspección y registro personal o del domicilio, de confiscación y control de la correspondencia, ni ninguna otra restricción de la libertad, que no sea realizada por acto de la autoridad judicial y sólo en los casos y formas previstos en la ley”. Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 168.

29 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, 169.

30 Sobre el tema la ponencia (publicada en *La Costituzione* cit., Vol. I, p. LXXVIII) dice textualmente: “En nuestro proyecto se exponen en una breve revisión las libertades esenciales, de las tres «inviolabilidades» de la persona, del domicilio y de la correspondencia, y de las libertades de circulación, de residencia, de emigración, a los derechos de reunión, de asociación, de creencia y de confesión religiosa, de prensa”.

31 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

32 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

33 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

34 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 344.

35 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. VI, p. 349.

36 Cfr. *La Costituzione* cit., Vol. I, p. LXXVIII.

1) La libertad personal fue entendida por los constituyentes en sentido estricto y fue, por tanto, considerada muy diferente de las otras libertades.

2) Dicha libertad fue considerada de forma pacífica objeto de un derecho.

3) El “giro sistemático” analizado anteriormente, centrado en que cada norma específica de garantía de la libertad personal estuviese precedida por la expresa afirmación de la inviolabilidad de la misma, tuvo como consecuencia la organización sistemática de las propias normas.

4) El sistema en cuestión se evidenció en los trabajos preparatorios, dada la contigüidad de los artículos dedicados a los llamados principios penales de la Constitución, a partir de la declaración de la inviolabilidad de la libertad personal, entendida esta como hemos visto anteriormente.

5) Resulta significativa en esta óptica sistemática el rechazo de la propuesta de prever explícitamente, en un artículo sucesivo a aquel del que derivaría el actual art. 13, el principio de taxatividad, sin que sin embargo por ello este desapareciese del sistema constitucional, como demuestra la mención sobre el tema citada anteriormente en la ponencia de Ruini.

3. La libertad personal

Tras haber inferido de los trabajos preparatorios las conclusiones que acabamos de exponer, hay que intentar identificar con precisión el concepto de libertad personal previsto en el artículo 13 de la Constitución. La cuestión podría parecer ya resuelta a la luz de las

consideraciones anteriores sobre las intenciones de los padres constituyentes. Sin embargo, alguna toma de posición de diferente signo por parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional hacen necesario profundizar en algunos aspectos.

Buena parte de los estudiosos de Derecho constitucional entienden la libertad personal, en conformidad con todo lo desarrollado en los trabajos preparatorios, de forma restrictiva, como libertad física, a distinguir de las otras formas de libertad, con la consecuencia de considerar reguladas las imposiciones de obligaciones por otras disposiciones constitucionales, como los artículos 16, 23 y 32³⁷.

Junto a esta orientación se han trazado otras, teniendo como mínimo común denominador la tendencia a ampliar el concepto en cuestión. Me refiero a la orientación que somete al artículo 13 de la Constitución también las limitaciones de la libertad moral³⁸. Me refiero a las opiniones que lo conectan con el libre desarrollo de la personalidad³⁹, la dignidad⁴⁰ o la libertad psicofísica⁴¹, entendida por alguien como libertad de la mente y del cuerpo en su indisoluble unidad⁴². En esta última óptica el concepto de libertad personal se refiere no sólo al artículo 13 sino también a los artículos 2 y 3 de la Constitución, infiriéndole una importancia más amplia, a la cual pueden ir referidos muchos de los llamados nuevos derechos, entendidos como derechos que surgen de un contexto constitucional tendencialmente omnicompreensivo⁴³.

Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional se han registrado divergencias análogas a las manifestadas por la doctrina⁴⁴. Una buena parte de las sentencias,

37 En este sentido: ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, pp. 30 y 38 y ss.; PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, pp. 290 y 295 y ss.; Idem, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni. Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 170 y 175 ss.; AMATO, *Art. 13*, en Branca (ed.), *Commentario della Costituzione, Rapporti civili, Art. 13-20*, Bologna - Roma, 1977, p. 4; PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1988, pp. 30 y ss.; CERRI, *Libertà. II) Libertà personale - Dir. Cost.*, Enc. giur. Treccani, XXI, Roma, 1991; CARETTI, *Libertà personale*, Dig. disc. pubblicistiche, IX, Torino, 1994, pp. 234 y ss. También Giuliano VASSALLI en *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. V (*Miscelanea di diritto pubblico e privato*), II, Padova, 1958, pp. 365 y ss. se ha sumado a la interpretación restrictiva del concepto en cuestión. En dicho trabajo, el autor, tras haber distinguido entre libertad personal y libertad moral, configura junto al concepto de “libertad personal” el de “libertad penal”. Sin embargo, posteriormente trajo de vuelta a la protección conferida por el art. 13 de la Constitución también la libertad moral (*Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, en Francesco Vassalli, II, Torino, 1960, pp. 1629 y ss.).

38 En este sentido: BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 111 y ss.; P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione ed obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, en *Giur. cost.*, 1962, pp. 205 y ss.

39 Cfr. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 52.

40 Cfr. Nania, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, p. 69.

41 En este sentido: MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, Tomo II*, Padova, 1976, pp. 1040 y ss.; MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 12.

42 Cfr. MODUGNO, *cit.*, p. 12.

43 Cfr. MODUGNO, *cit.*, pp. 11 y ss.

44 Sobre dichas variaciones véase: Nania, *cit.*, pp. 33 y ss.; RUOTOLO, en Bifulco y otros (ed.), *Art. 13, Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 323 y ss.

sobre todo en el pasado, ha dado al concepto de libertad personal una interpretación restrictiva, en la óptica de la garantía de coerciones físicas⁴⁵. En cambio, una orientación sin duda minoritaria, ha hecho que vuelvan a entrar en la disciplina del artículo 13 de la Constitución también las limitaciones de la libertad moral, en el caso de que dichas limitaciones determinen una sujeción total de la persona al poder ajeno⁴⁶. Por otra parte, otra postura del Tribunal Constitucional relacionó el concepto en cuestión con el de “degradación jurídica”, entendido como disminución o desaparición de la dignidad de la persona, equiparable al sometimiento derivado de la violación del *habeas corpus*⁴⁷. En esta línea parece posicionarse el pronunciamiento que relaciona la libertad personal y la dignidad humana, que desaparecería en caso de sometimiento físico al poder ajeno⁴⁸.

Tras haber analizado las diversas opiniones hay que tomar posición. Si bien se reconoce la nobleza de las intenciones que animan a los defensores de las posturas dirigidas a extender la garantía del artículo 13 de la Constitución, se observa cómo no parecen conformes con la Carta constitucional. La clara voluntad, puesta de relieve por el análisis de los trabajos preparatorios, de considerar la libertad personal en sentido estricto, ha informado el sistema sobre el que está estructurada la Constitución. Ya del análisis del artículo 13 se confirma la opinión aquí sostenida.

De hecho, los apartados que siguen al primero, en el cual, como se sabe, está consagrada la inviolabilidad de la libertad personal, se refieren a un concepto restrictivo de libertad personal. El segundo párrafo del artículo 13 se refiere inequívocamente a situaciones como la privación de libertad, la inspección y la requisita personal, que vulneran directamente la libertad personal en sentido estricto. El apartado quinto se remite a la ley para establecer los límites máximos de la prisión preventiva, la cual obviamente incide directamente sobre dicho tipo de libertad.

Por otra parte, algunos artículos sucesivos al artículo 13 están dedicados expresamente a formas de libertad

individual que, con interpretaciones forzadas, los defensores de las opiniones extensivas querrían poner bajo las redes de las normas contenidas en el artículo citado. Por razones de economía de la exposición no será posible analizar en profundidad las relaciones entre los diversos tipos de libertad considerados en la parte primera de la Constitución y, por ello, dicho análisis se limitará a algunas observaciones superficiales que corroborarían lo ya visto anteriormente durante el análisis de los trabajos preparatorios y cuanto ha sido dicho hasta el momento respecto al artículo 13.

Piénsese en el artículo 16 en tema de libertad de circulación y de residencia, libertad fundada en la consideración del lugar, en cuanto dicha libertad es bien distinta de la personal, fundada en la consideración de la persona⁴⁹. Piénsese en el artículo 23, que prohibiendo toda prestación personal o patrimonial que no sea hecha en base a la ley, toma en consideración los vínculos a la libertad individual que derivan de las impositivas positivas, bien distintas conceptualmente de las negativas que constituyen restricciones a la libertad personal. Son breves consideraciones que confirman ulteriormente la interpretación restrictiva del concepto de libertad personal, sobre la que se basará el resto del presente trabajo.

4. El derecho a la inviolabilidad de la libertad personal

Menor discusión conllevó la opinión de conectar la libertad personal a un derecho subjetivo. Como se ha visto anteriormente, durante los trabajos preparatorios nadie puso en duda la tesis de que la persona tiene un derecho a la inviolabilidad de la libertad personal en el sentido señalado anteriormente. Por tanto, no es coincidencia que la doctrina dominante opine en ese sentido⁵⁰. En este grupo el derecho a la libertad personal es considerado como un derecho subjetivo inviolable⁵¹, derecho subjetivo perfecto⁵². Son menos las opiniones de quienes niegan que el artículo 13 de la Constitución prevea un verdadero y auténtico derecho subjetivo a la

45 En este sentido véanse las sentencias nº 2 de 1956, nº 45 de 1960, nº 72 de 1963, nº 68 de 1964, nº 52 de 1967, nº 13 de 1972, nº 62 de 1994, nº 210 de 1995, nº 194 de 1996. Cfr. Ruotolo, *cit.*, p. 323.

46 Sentencia nº 30 de 1962. Cfr. Ruotolo, *cit.*, p. 324.

47 En este sentido véanse las sentencias nº 68 de 1964, nº 419 de 1994, nº 210 de 1995. Cfr. Ruotolo, *cit.*, p. 324.

48 En este sentido téngase en cuenta la sentencia nº 105 de 2001, en tema de retención del extranjero en centros de permanencia temporal y asistencia. Cfr. RUOTOLO, *cit.*, p. 324.

49 Cfr. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1969, p. 98.

50 Cfr. VASSALLI, *La libertà*, *cit.*, pp. 370 y ss. y p. 407; Elia, *cit.*, p. 1; Mortati, *cit.*, p. 1035; Pace, *Libertà personale*, *cit.*, p. 293 y 303; Cerri, *cit.*, p. 7; Caretti, *cit.*, p. 233.

51 Cfr. PACE, *Libertà personale*, *cit.*, pp. 293 y 303.

52 Cfr. CARETTI, *cit.*, p. 233.

libertad personal: hay quienes creen que se trata de una pretensión⁵³.

Sin embargo, hay quienes, partiendo de la identificación de la libertad negativa —entendida como ausencia de constricciones— con la libertad jurídica y de la hipótesis de que la segunda “tome forma” en los derechos de libertad, afirman incluso la inexistencia de éstos últimos, considerando que la libertad negativa no es un instituto jurídico, sino un valor⁵⁴. Una opinión particular es la de quien excluye que los derechos fundamentales, comprendido el aquí analizado, tengan fuente directa e inmediata en una norma constitucional, considerando en cambio que las fuentes de esos derechos se encuentran siempre en las normas individuales de naturaleza ordinaria⁵⁵.

Aparte de estos más refinados planteamientos, la tesis que defiende la existencia de un derecho a la inviolabilidad de la libertad personal derivada del artículo 13 de la Constitución se presenta preponderante. No es por casualidad. De hecho, cabe considerar que la voluntad en ese sentido por parte del legislador constitucional puede deducirse no sólo de los trabajos preparatorios, sino, como antes se ha subrayado, de la concreta ubicación del artículo 13 al principio de la parte primera de la Constitución, parte significativamente dedicada a los “derechos y deberes de los ciudadanos”. El derecho objeto de análisis goza de tutela también en normas ordinarias, pero es en la Constitución donde encuentra el auténtico reconocimiento y las disposiciones concretas que lo garantizan.

Por ello, constituye un punto de partida para el presente trabajo la consideración de que la libertad personal entendida en sentido restrictivo constituye objeto de un derecho subjetivo y que encuentra su principal fundamento en el principio consagrado en el apartado primero del artículo 13 de la Constitución.

5. El artículo 13 de la Constitución y el Derecho penal sustantivo

Tras haber subrayado en varias ocasiones durante el presente estudio la importancia sistemática del artículo 13 de la Constitución, es posible ahora dirigir el análisis al valor de dicho artículo en el sistema penal ita-

liano. Para alcanzar tal objetivo es necesario delinear correctamente desde el punto de vista sistemático las relaciones entre las normas contenidas en el mismo y aquellas contenidas en otros artículos de la Carta constitucional. Con tal fin es necesario preguntarse por la opinión común que “relega” el segundo párrafo del artículo en cuestión al mero ámbito del proceso penal. Aparte de la citada conexión en el sistema penal entre normas sustantivas y normas procesales, que haría esta opinión ya de por sí discutible, tal reducción no está en absoluto permitida según el tenor del artículo en cuestión. El error de perspectiva deriva de un apresurado análisis del segundo párrafo del artículo 13, que lleva a considerar que dichas normas son relativas solo a las limitaciones de la libertad personal durante el proceso penal.

Sin embargo, el tenor literal del citado párrafo no autoriza en modo alguno dicha conclusión, dado que, además de medidas de carácter estrictamente procesal como las inspecciones personales y los cacheos, contempla también la *privación de libertad* (“*detenzione*”). Se trata de una expresión claramente referida a las penas privativas de libertad, dado su valor semántico en tal sentido. Para no volver demasiado atrás en el tiempo, hay que tener en cuenta que en el Código penal de 1889 en el artículo 15 estaba prevista la pena de la *detenzione*, de tres días a veinticuatro años. En el Código penal actual, el adjetivo “*detentive*” (“privativas de libertad”) figura, como se sabe, en el artículo 18, con referencia a las penas principales del *ergastolo* (“cadena perpetua”), de la *reclusione* y del *arresto*^{***}, y en el artículo 215, con referencia a las medidas de seguridad de la colonia agrícola o casa de trabajo, de la casa de custodia, del hospital psiquiátrico judicial y del reformatorio judicial. Por ello, parece correcto considerar que con el término “*detenzione*” el constituyente pretendía referirse a toda pena y a toda medida de seguridad privativa de libertad.

También en época posterior parece haber opinado en este sentido el legislador constitucional: considérese el artículo 68 de la Constitución, cuyo texto actual fue introducido, como se sabe, por la Ley constitucional de 29 de octubre de 1993, n° 3. El segundo párrafo del citado artículo dispone textualmente:

53 Cfr. BARBERA, *cit.*, pp. 4, 28 y ss.

54 Cfr. AMATO, *cit.*, p. 277.

55 Cfr. M. GALLO, *A proposito della garanzia costituzionale*, en *Moralité*, Napoli, 2011, pp. 206 y ss.

*** *N. del T.*: de acuerdo con los arts. 17 y 18 del Código penal italiano, “*reclusione*” y “*arresto*” son penas privativas de libertad (“*pene detentive*”), correspondiendo la primera a los delitos (“*delitti*”) y la segunda a las faltas (“*contravvenzioni*”).

“Sin autorización de la Cámara a la que pertenezca, ningún miembro del Parlamento puede ser sometido a registro personal o domiciliario, ni puede ser arrestado ni de cualquier otra forma privado de la libertad personal, o mantenido detenido, salvo en ejecución de una sentencia irrevocable de condena, o si es capturado en el acto de cometer un delito para el que está prevista la detención obligatoria *infraganti*.”

Los registros personales y domiciliarios y las detenciones sólo son posibles antes de una sentencia definitiva de condena y, por tanto, están vinculados al supuesto de detención obligatoria en caso de flagrante delito, mientras que la privación de libertad se conecta a la ejecución de una sentencia de dicho tipo. Del texto en cuestión se desprende, por tanto, de forma todavía más clara respecto al texto originario del tercer apartado del artículo 68 de la Constitución⁵⁶, que la única forma de privación de la libertad compatible con la ejecución de dicho tipo de sentencia entre las que se enumeran en el apartado en cuestión es la *detenzione*, entendida pues como pena o como medida de seguridad privativa de libertad.

Por tanto, son varios los elementos que llevan a considerar que el término “*detenzione*”, contenido en el segundo párrafo del artículo 13 se refiere a las penas y a las medidas de seguridad privativas de libertad. Pero incluso, por absurdo que parezca, queriendo opinar en sentido contrario, no hay duda de que la expresión “cualquier otra restricción de la libertad personal” comprende, dada su amplitud, también dichos supuestos. En definitiva, parece evidente del análisis del tenor literal del artículo 13 de la Constitución que el mismo se refiere también al Derecho penal sustantivo. Se trata de una conclusión, defendida por autorizada doctrina⁵⁷, que permite un análisis satisfactorio del sistema penal italiano.

6. El valor del artículo 13 de la Constitución en el sistema penal italiano

Despejado el campo de la opinión común de que el artículo 13 de la Constitución influye exclusivamente

sobre las normas procesales penales, cabe analizar el valor dentro del sistema penal italiano. Con tal fin, se hace necesario recordar el “giro sistemático” operado con la enmienda propuesta por Dossetti. Al anteponer a las diversas normas constitucionales en materia de libertad personal la declaración del principio de la inviolabilidad de dicha libertad, el sistema constitucional fue claramente delineado con el fin de considerar dicho principio como central y “fundamental”. De esto depende que podamos considerar “corolarios” del primero a todos los demás principios en materia de libertad personal, ya sean éstos inherentes al Derecho penal sustantivo o al proceso penal.

Con este planteamiento se pone en discusión otra opinión común, consecuencia de aquella poco criticada, que en buena parte limita el grupo de los llamados principios penales previstos en la Constitución al principio de legalidad (con sus “corolarios”) y al principio de personalidad de la responsabilidad penal. Para permitir al lector la posibilidad de valorar la tesis de la centralidad del principio de libertad personal hay que analizar ahora cómo los principios apenas indicados se colocan en la óptica sistemática delineada por el Legislador constitucional.

7. El principio de libertad y el principio de legalidad

a) Introducción

Como es sabido, el principio de legalidad está considerado generalmente el principio “rector” de todo el sistema penal italiano. En tal óptica, se identifican como sus “subprincipios” o “corolarios” una serie de principios, algunos de los cuales a veces denominados de forma diferente, que por comodidad pueden ser indicados como principio de reserva de ley, principio de taxatividad, principio de determinación y principio de irretroactividad de la norma penal incriminadora. Es necesario analizarlos ahora para encontrar su efectivo valor sistemático en la Constitución y para estudiar sus relaciones con el principio de libertad.

⁵⁶ El tercer apartado del artículo 68 de la Constitución en el texto originario decía literalmente:

“Igual autorización es requerida para arrestar o mantener *in detenzione* a un miembro del Parlamento en ejecución de una sentencia también irrevocable”.

Ya de este texto se podía percibir la conexión entre la *detenzione* y la sentencia irrevocable de condena, siendo el *arresto* referido a una sentencia no definitiva.

⁵⁷ En este sentido: PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990, p. 33; GIOVANNAGELO DE FRANCESCO, *Diritto penale*, I, *I fondamentali*, Torino, 2011, p. 103. Considera que el sistema penal está dominado por el principio del *favor libertatis*, constitucionalmente consagrado en el artículo 13 de la Constitución.: TRAPANI, “*Abrogatio*”. *Contributo alla dommatica dell'ambito di validità temporale della norma giuridica penale*, en *Giur. It.*, febrero 2011, p. 489.

b) *El principio de reserva de ley*

El principio de reserva de ley aparece indisolublemente ligado al principio de libertad. Para demostrarlo es necesario tomar en consideración el contexto normativo en el que está previsto. Para ello hay que superar la opinión de que dicho principio está previsto únicamente en el artículo 25 de la Constitución. El segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución, una vez dado a dicho artículo su exacto valor sistemático, prevé sin duda el principio de reserva de ley, y los otros contemplados en dicho párrafo, con referencia también a toda forma de privación de libertad.

Se podría objetar que partiendo de dicha tesis sería consecuente considerar pleonásticas las declaraciones de dicho principio contenido en el artículo 25 de la Constitución, en el segundo párrafo para las penas y en el tercer párrafo para las medidas de seguridad.

No obstante, no se trataría de una objeción decisiva. Antes de nada, las eventuales reafirmaciones del principio de reserva de ley podrían ser prueba de la atención del constituyente en prever garantías para la libertad personal con lo que no tendrían un efecto desestabilizador sobre el sistema. Pero no hay que recurrir a dicho argumento en cuanto, en realidad, la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo en cuestión no tiene carácter pleonástico: la reserva de ley del segundo párrafo del artículo 13 está relacionada con toda forma de privación de la libertad, por ello también con las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad personales privativas de libertad; los supuestos de reserva de los apartados segundo y tercero del artículo 25 se refieren respectivamente a las penas y a las medidas de seguridad “*no detentivas*”, no privativas pues de la libertad personal. Por ello no hay “duplicado” alguno, sino ulteriores previsiones necesarias para extender la garantía en cuestión a las penas y a las medidas de seguridad no privativas de libertad.

Aclarado esto, la estructura del artículo 13 permite resolver el delicado problema del carácter de la reserva en

cuestión: ¿absoluta o relativa? No es este el lugar para analizar en profundidad los términos de la cuestión. Por fines de economía de la exposición baste proporcionar los siguientes apuntes. Una parte significativa de la doctrina constitucionalista considera la reserva en cuestión de carácter absoluto⁵⁸, mientras que se discute si es o no fortalecida⁵⁹. Entre los estudiosos del Derecho penal, haciendo especial referencia al segundo párrafo del artículo 25 de la Constitución, las posiciones son muy variadas⁶⁰, acercándose a la reserva absoluta la tesis de la reserva “relativa o tendencialmente absoluta”, con el objetivo de afrontar problemas prácticos como el de las tablas ministeriales en tema de sustancias estupefacientes o el de las normas penales en blanco⁶¹.

La solución al problema se encuentra teniendo en cuenta el hecho de que el principio de reserva de ley está estrechamente ligado, como se ha tomado también de los trabajos preparatorios, con el principio superior de la inviolabilidad de la libertad personal, que impone la máxima tutela posible de dicha libertad. Partiendo de tal presupuesto, la conclusión más acorde con el sistema delineado por la Constitución es entender la reserva como absoluta y fortalecida. Se deduce que el legislador, al formular la norma penal incriminadora, ha de evitar dejar espacios abiertos que consientan a fuentes subordinadas a la ley estatal integrar el precepto. Se deduce también que el fenómeno actualmente vigente de las normas penales en blanco, elementos indeterminados del tipo, etc., debería ser definitivamente objeto de una respuesta por parte del Tribunal Constitucional con declaraciones de inconstitucionalidad.

Entender la reserva de ley como absoluta y reforzada permitiría pues prevenir el fenómeno de un “acercamiento” entre leyes penales y fuentes de *soft law*⁶², que puede socavar los cimientos del principio de la reserva de ley. Esta conclusión servirá dentro de poco para afrontar el problema del ámbito de interpretación de la norma penal incriminadora permitido por la Constitución, combinando el principio de reserva de ley con el de taxatividad.

58 En este sentido: ELIA, *cit.*, p. 15; Mortati, *cit.*, p. 191; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1976, p. 54; PACE, *Problematiche*, *cit.*, 301 s.; Ruotolo, *cit.*, p. 326.

59 Opinan en el sentido de una reserva fortalecida: ELIA, *cit.*, p. 15; CERRI, *cit.*, p. 10. En contra: PACE, *cit.*, pp. 301 y ss.

60 Por razones de economía de la exposición, no es posible en esta sede aludir a las numerosas y valiosas contribuciones sobre el tema. Para un análisis de las diversas posiciones de la doctrina penal sobre el tema véanse entre muchos: VASSALLI, “*Nullum crimen sine lege*”, *Noviss. dig. it.*, App., V, Torino, 1984, p. 296; PALAZZO, *Legge penale*, *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pp. 352 y ss.

61 Sobre el tema véase entre muchos: Cornacchia, en CANESTRARI - CORNACCHIA - DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, pp. 115 y ss.

62 BERNARDI, en *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 537, define las llamadas fuentes de *soft law* como “fuentes atípicas no reguladas por normas sobre la producción jurídica, guiadas sólo por el principio de eficacia y desde este punto de vista para nada irrelevantes, pese a no estar dotadas de plena obligatoriedad”.

c) Los principios de determinación y taxatividad

La ya comentada visión amplia del ámbito aplicativo del artículo 13.II de la Constitución permite colocar también sistemáticamente de forma lineal otros dos principios, que, sin perjuicio de las diferentes posiciones doctrinales, se consideran generalmente corolarios del principio de legalidad: el principio de taxatividad y el de determinación⁶³. Tales principios están indudablemente previstos por el apartado en cuestión con el recurso a la expresión “sólo en los casos y en las formas previstos en la ley”⁶⁴. En particular, el principio de taxatividad, visto aquí en la óptica del Derecho penal sustantivo, se encuentra tanto en referencia al precepto (“sólo en los casos”) como en referencia a la sanción [“sólo (...) en las formas”]. Dicho principio expresa pues la prohibición directa a los jueces de aplicar la norma penal incriminadora fuera de los casos y formas taxativamente indicados por el legislador y aparece ligado al principio de determinación, dirigido al legislador, en el sentido de la necesidad de expresar de forma determinada y clara su voluntad en orden a la importancia de la norma misma⁶⁵.

El principio de taxatividad ha sido a veces considerado sinónimo de la prohibición de analogía en materia penal. Se trata de una afirmación que a la luz del principio de libertad y del tenor del segundo apartado del artículo 13 de la Constitución puede ser discutible. En efecto, la estructura de la disposición contenida en dicho apartado, en la cual están sintetizados en pocas palabras los tres principios hasta ahora considerados en el presente párrafo, permite pensar que la prohibición en éste contenida no se limita únicamente a la analogía. De hecho, como se acaba de anticipar, el principio de reserva de ley, entendido en sentido absoluto, influencia también a los de taxatividad y determinación.

En el momento en que, en relación con el principio superior de libertad, se delega en el legislador con re-

serva absoluta el poder de prever las normas penales y se impone la aplicación de las mismas *sólo en los casos y en las formas previstos por la ley*, es consecuencia lógica considerar contraria a la Constitución no sólo la interpretación analógica de la norma penal incriminadora sino también toda forma de interpretación contraria al imputado, y por ello contraria a su libertad personal, que más allá de los supuestos en cuestión, es *inviolable*. De hecho los principios fundamentales condicionan la exégesis de las disposiciones subordinadas, con la consecuente exclusión de aquellas interpretaciones en conflicto con el principio fundamental⁶⁶, por tanto, en el caso aquí considerado, con exclusión de las interpretaciones desfavorables a la libertad penal del imputado.

En consecuencia no parece conforme con el sistema penal italiano no sólo la interpretación analógica sino también la así llamada interpretación extensiva de las normas penales incriminadoras en cuanto son por sí mismas contrarias a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución, todo ello sin evocar las serias dificultades de distinguirla de la analógica. Es más, a la luz de las consideraciones hasta aquí desarrolladas, además de la prohibición de interpretación extensiva de las normas penales, se puede configurar un *deber* de interpretación restrictiva que pesa sobre los jueces⁶⁷. De este modo es posible limitar de forma significativa el fenómeno de los condicionamientos de la actividad interpretativa del juez penal por sus convicciones de carácter ético, político, sociológico⁶⁸.

En definitiva, los principios de taxatividad y de determinación encuentran su previsión expresa en el segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución sin tener que recurrir a elegantes interpretaciones dirigidas a encontrar el fundamento normativo en el segundo párrafo del artículo 25 de la Constitución que, sin embargo, prevé —junto con el de reserva de ley, como se ha

63 Sobre el tema véase: M.L. FERRANTE, *cit.*, pp. 56 y ss., y las posiciones doctrinales contenidas en las relativas notas bibliográficas.

64 En este sentido: Marcello GALLO, *Appunti, cit.*, p. 99 (con referencia a la prohibición de analogía); GIOVANNAGELO DE FRANCESCO, *cit.*, p. 103 (con referencia a la determinación); TRAPANI, *cit.*, p. 490 (con referencia al principio de estricta legalidad-taxatividad de las incriminaciones).

65 PACE (*Problematiche, cit.*, pp. 189 y ss.) comprende adecuadamente los vínculos entre los tres principios de reserva de ley, taxatividad y determinación: “se prohíbe a la ley eludir el principio de taxatividad en los supuestos de restricción de la libertad personal («casos» y «formas») confiriendo un poder demasiado amplio de «identificación» de los casos y de las formas al órgano establecido para la aplicación de la ley”.

66 Cfr. GUASTINI, *Interpretazione: I, Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, p. 7.

67 Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, 2008, p. 378.

68 Sobre este fenómeno véase: FIANDACA, *Ermeneutica ed applicazione giudiziale del diritto penale*, en *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, pp. 299 y ss.

visto anteriormente— el principio de irretroactividad de las normas penales incriminadoras.

d) *El principio de irretroactividad*

También en cuanto a éste último parece evidente el carácter accesorio respecto al principio de tutela de la libertad personal, que se vería gravemente violado por una norma penal incriminadora que tuviera valor retroactivo. Pero hay que especificar que el tenor literal, al recurrir a la expresión “castigado” (“*punito*”), confiere a la prohibición de retroactividad una amplia importancia, referida a cualquier norma penal incriminadora independientemente del tipo de pena prevista, ya sea ésta privativa o no de libertad.

A esto se añade que en la óptica del *favor libertatis* el principio debe ser entendido de forma aún más amplia, en el sentido de prohibición de retroactividad sólo de la norma penal desfavorable. De hecho, la inviolabilidad de dicha libertad está garantizada no sólo prohibiendo la retroactividad de la norma penal *desfavorable* sino también consintiendo la retroactividad de la *favorable*, bien porque contenga una *abolitio criminis* —como en el supuesto del segundo párrafo del artículo 2 del Código penal—, bien porque contenga una disposición más favorable —como en la hipótesis del actual párrafo cuarto del último artículo citado—.

Estas observaciones parecen coincidir con la solución propuesta por la doctrina, basada en la tesis histórica relativa al hecho de que los padres constituyentes, en el momento de elaborar el texto en cuestión, tenían presente el artículo 2 del Código penal, formando parte de la constitución sustantiva durante la vigencia del Estatuto albertino⁶⁹: una vez afirmado explícitamente el principio contenido en el artículo 13.I de la Constitución, las normas contenidas en el artículo 2 CP, apartados II y IV, teniendo ya antes valor constitucional, pueden considerarse “constitucionalizadas”, a la luz de la clara voluntad del constituyente de querer garantizar las libertades individuales de forma más eficaz respecto al Estatuto. Todo ello se ve confirmado por el hecho de que durante los trabajos preparatorios de la Constitución fue suprimido en tema de irretroactividad de la ley penal la referencia a las penas, con el fin de no perjudicar la retroactividad de las normas penales más favorables en cuanto a trato sancionador⁷⁰.

La formulación del artículo 25 de la Constitución ha planteado otro problema relacionado con las medidas de seguridad. De hecho, en el segundo párrafo de dicho artículo, la prohibición de retroactividad, en virtud de la expresión “nadie puede ser castigado”, parece no referirse a las medidas de seguridad. Además, el tercer párrafo, como se sabe, prohíbe la sumisión a medidas de seguridad “salvo en los casos previstos en la ley”, pudiendo inducir a la idea de que el constituyente haya querido reservar a las medidas de seguridad la única tutela de la reserva de ley y de la taxatividad, ésta última más bien referida únicamente a los “casos” y no a las “formas”.

En realidad, se trata de una opinión que no parece acertada si se tiene en cuenta el papel sistemático del artículo 13 de la Constitución puesto de relieve en estas páginas. Tratando de la reserva de ley prevista en el segundo párrafo del citado artículo se ha subrayado ya el hecho de que se refiere a toda forma de privación de libertad y por tanto también a aquellas relativas a medidas de seguridad. El razonamiento ha de extenderse *con más fuerza* al principio de determinación y al de taxatividad en cuanto están previstos en el mismo contexto normativo. De ello se deduce que, de conformidad con el principio de libertad, los tres principios de reserva de ley, de taxatividad y de determinación, previstos en el artículo 13.II valen también para las medidas de seguridad personales privativas de libertad.

Esta conclusión se refleja inevitablemente también en el principio de irretroactividad: es evidente el hecho de que los principios apenas mencionados se verían frustrados si se consintiera al legislador prever medidas de seguridad privativas de libertad con eficacia retroactiva. De ahí la inevitable conclusión de que las garantías dispuestas por el artículo 13.II y por el artículo 25.II en cuanto a la irretroactividad, valen también para dichas medidas. Por otra parte, no se puede concluir en el sentido de que las previsiones del artículo 25.III sean pleonásticas en cuanto, llamando al razonamiento análogo más arriba desarrollado en tema de reserva de ley, han de ir referidas correctamente a las medidas de seguridad *no privativas de libertad*.

El cuadro sistemático así delineado permite pues resolver, de forma respetuosa con el principio fundamental de la inviolabilidad de la libertad personal, también

69 En este sentido: M. GALLO, *Appunti cit.*, pp. 119 y ss.; TRAPANI, *cit.*, pp. 489 y 492.

70 Sobre el tema véase: LUCIFREDI, *Note sulla rilevanza costituzionale del principio “nulla poena sine lege”*, en *Giust. cost.*, 1962, pp. 1632 y ss.; LARIZZA, *Il principio di legalità della pena*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 125 y ss.

el problema de las garantías reservadas a las medidas de seguridad privativas de libertad.

e) Consideraciones conclusivas

Del análisis desarrollado en este epígrafe ha surgido de forma clara la función “accesoria” que realizan respecto al principio de libertad los principios de reserva de ley, de determinación, de taxatividad y de irretroactividad, por lo general referidos al principio de legalidad⁷¹. Consecuentemente cabe concluir que también este último principio realiza dicha función respecto al principio, básico para todo el sistema penal italiano, consagrado en el primer párrafo del artículo 13 de la Constitución⁷².

8. El principio de libertad y el principio de responsabilidad penal personal

Análogas consideraciones valen para el papel que realiza en el sistema penal italiano el principio de responsabilidad penal personal, consagrado, como se sabe, en el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución⁷³. El constituyente, al establecer en ese párrafo que “la responsabilidad penal es personal”, denota su clara voluntad de tutelar también en esa sede la libertad personal, la cual se ve obviamente limitada al imponer penas privativas de libertad como consecuencia de la declaración de dicha responsabilidad.

La consideración es válida se interprete el principio en su acepción mínima o en su acepción amplia. De hecho el principio en su acepción mínima, centrada en la prohibición de responsabilidad por el hecho ajeno, o mejor dicho por el hecho no propio⁷⁴, impide formas gravísimas de responsabilidad penal en las cuales el sujeto no ha puesto en marcha conducta alguna, o porque el hecho ha sido cometido por otros o porque no ha tenido un comportamiento fundado en la conciencia y/o la voluntad.

El resultado en tutela de la libertad personal es aún más evidente y apreciable si se interpreta el principio en su acepción amplia, consagrado por el Tribunal Constitucional, de prohibición de responsabilidad que no sea por el hecho propio culpable⁷⁵. De hecho, es evidente que prohibir la responsabilidad penal en los casos en los que falta la culpabilidad constituye una garantía importante para la inviolabilidad de la libertad personal. De ello se deduce la preferencia por la interpretación amplia del principio consagrado por el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución, también y sobre todo a la luz del principio básico consagrado por el primer apartado del artículo 13 de la Constitución, del cual el primero constituye, junto a todos los principios hasta aquí considerados, un importante corolario.

9. El principio de libertad y los principios de extrema ratio y de necesaria ofensividad

a) Introducción

Los principios hasta ahora considerados, que realizan una función “accesoria” respecto al principio de libertad, han sido explícitamente consagrados en la Constitución. Hay que considerar ahora principios que, aunque no están expresamente previstos, encuentran su fundamento en el primer párrafo del artículo 13 de la Constitución en cuanto se dirigen a la tutela de la inviolabilidad de la libertad personal.

b) El principio de la extrema ratio

Entre los citados principios, ocupa un lugar relevante el de la *extrema ratio*, también llamado de *subsidiariedad*⁷⁶. Se trata de un principio de gran importancia, tesis compartida por varios autores en relación con el artículo 13 de la Constitución⁷⁷. No es este el lugar para analizarlo en profundidad. Cabe sólo considerar de forma rapsódica algunos aspectos. En base al principio en

71 Contrario a la conclusión de que el artículo 13 tenga función “accesoria” respecto al artículo 25: BARBERA, *cit.*, pp. 4 y s.

72 Parece opinar de forma no muy diferente, al vincular el estricto respeto del principio de legalidad a la finalidad de garantizar los derechos fundamentales reconocidos por el artículo 2 de la Constitución y al principio de inviolabilidad de la libertad personal: RONCO, *Il principio di legalità*, en RONCO (dir.), *La legge penale. Fatti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2010, p. 3.

73 Sobre el principio de personalidad véase M.L. FERRANTE, *cit.*, pp. 58 y ss. y a la bibliografía allí aludida.

74 Quien escribe sostiene que una acepción mínima del principio en cuestión no se limita a la mera prohibición de responsabilidad por el hecho ajeno sino que también comprende la prohibición de responsabilidad por “hecho no propio”, es decir, el hecho caracterizado por la falta de conciencia y/o voluntad. Véase, en este sentido: M. L. FERRANTE, *cit.*, p. 59 y ss.

75 Sobre esta acepción véase M. L. FERRANTE, *cit.*, pp. 60 y s. y a las indicaciones en nota.

76 Sobre el tema véase, entre muchos: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, p. 29.

77 En este sentido: CHIAVARIO, *Profili della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, en *La libertà personale*, editado por Leopoldo ELIA y Mario CHIAVARIO, Torino, 1977, p. 213; FIORELLA, *Reato in generale (Diritto penale)*, Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1987, p. 773; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1985, p. 4; Ramacci, *Corso di diritto penale*, Torino, 2007, p. 21; MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, p. 10.

cuestión, el recurso al instrumento penal está consentido sólo si ningún otro instrumento sancionador resulta idóneo para tutelar un determinado bien jurídico. En cuanto a esto último, parece conforme con el principio de libertad la tesis que considera justificado el recurso a la pena privativa de libertad sólo si se dirige a tutelar bienes que tengan relevancia constitucional, con la consecuencia de considerar el delito como hecho que lesiona un interés constitucionalmente relevante⁷⁸. Se trata de un principio que pone límites al legislador, el cual no puede sacrificar la libertad personal, objeto, como se ha visto más arriba, de un derecho subjetivo, con el recurso a la pena por hechos ofensivos de bienes que no encuentren un reconocimiento, al menos implícito, en la Carta constitucional⁷⁹. Esta tesis ha sido seguida también por el Tribunal Constitucional en la ya citada histórica sentencia nº 364 de 1988.

Dicho con otras palabras, de conformidad con la inviolabilidad de la libertad personal no puede ser sacrificado dicho bien salvo por la *necesaria* tutela de un bien de relevancia constitucional, al menos indirecta. El adjetivo “necesaria” no alude sólo al hecho de que los otros instrumentos de tutela —por ejemplo, de naturaleza civil o administrativa— tengan que ser insuficientes sino también al hecho de que la conducta penalmente sancionada ha de ser idónea, en abstracto y en concreto, para lesionar o poner en peligro el bien tutelado: de lo contrario no habría necesidad de tutela⁸⁰.

c) El principio de necesaria ofensividad

Este último aspecto permite poner de relieve la conexión, bajo la tutela del principio de libertad personal, entre el principio de *extrema ratio* y el de necesaria ofensividad⁸¹, en virtud del cual el sujeto activo no puede ser castigado —en concreto, privado de la libertad personal en el caso de penas privativas de libertad—, si con su comportamiento no es susceptible,

en abstracto y en concreto, de ofender al bien jurídico tutelado.

Se trata de un principio que, como se sabe, es objeto de debate doctrinal en orden a su previsión o no en el artículo 49 CP, y ha sido objeto de un proyecto de reforma dirigido a su explícita previsión en la Constitución. El Tribunal Constitucional, aún no posicionándose sobre su constitucionalización o no, ha considerado que rige sobre toda interpretación de normas penales⁸² e informa la discrecionalidad legislativa en la configuración de los casos penales⁸³. Así pues, dicho principio parece ir dirigido tanto al legislador, que tiene que prever la sanción penal —en particular, la privativa de libertad— sólo para los tipos potencialmente ofensivos, como al juez, que no debe condenar si la conducta tipificada en el caso concreto no lesiona o no pone en peligro el bien tutelado⁸⁴.

A la luz de lo dicho hasta ahora, surge también aquí de forma evidente la función “accesoria” del principio en cuestión respecto al de libertad y por tanto, aunque no sea explícito, su fundamento constitucional en el primer párrafo del artículo 13 de la Constitución.

10. Consideraciones conclusivas

Los principios hasta aquí considerados, que se orientan hacia un derecho penal “mínimo”, encuentran su fundamento primario en el principio de la inviolabilidad de la libertad personal y por ello tienen una importancia constitucional —según los casos, explícita o implícita— bajo el primer apartado del artículo 13 de la Constitución. Por lo tanto, se desmiente de nuevo la opinión según la cual el artículo 13.II de la Constitución se refiere solamente al Derecho procesal penal, aunque ello no suprima en modo alguno la importancia del principio de inviolabilidad de la libertad personal para el proceso penal. Dicho principio constituye obviamente también la base para principios constitucionales consagrados de carácter procesal.

78 En este sentido: BRICOLA, *Teoria generale del reato*, Noviss. dig. it., XIX, Torino, 1973, p. 17; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 135; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011, p. 72.

79 En este sentido: BRICOLA, *cit.*, p. 17; Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, pp. 116 y ss.

80 Sobre el tema véase: FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 1985, p. 7.

81 Sobre el tema véase: PALAZZO, *Corso cit.*, p. 81.

82 Corte cost., 26 marzo 1986, n. 62, en *Cass. pen.*, 1986, pp. 1053 y ss., con nota de PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli esplosivi*, pp. 1694 y ss.

83 Corte cost., 11 julio 1993, n. 33, en *Giur. cost.*, 1991, pp. 2646 y ss.

84 Esencialmente en este sentido, basándose en el artículo 25 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en la sentencia de 6 de julio de 2000, nº 263 (*Giust. pen.*, 2000, I, pp. 263 y ss.) ha tenido en consideración “la actuación ininterrumpida del principio de ofensividad desde el momento de la abstracta predisposición normativa al de la aplicación concreta por parte del juez” y ha considerado que a éste último concierne la tarea “de impedir con un valoración prudente la lesividad en el caso concreto, una arbitraria e ilegítima dilatación de la esfera de los hechos que hay reconducir al modelo legal”.

Piénsese, además, en los principios contenidos en el propio artículo 13 —reserva de ley, taxatividad, determinación y necesidad de acto motivado por la autoridad judicial para inspecciones, registros personales y cualquier otra restricción de la libertad personal; reserva de ley, taxatividad y limitaciones para las medidas restrictivas por parte de la autoridad de seguridad pública; castigo de toda forma de violencia física o moral sobre las personas presas; reserva de ley en orden a los términos máximos de prisión preventiva—, a los relativos a la presunción de no culpabilidad —artículo 27. II—, a la inviolabilidad del derecho de defensa —artículo 24.II y III—, al juez natural predeterminado por la ley —artículo 25.II—, a la posibilidad de recurrir en casación contra las sentencias y las medidas sobre la

libertad personal —artículo 111.VII—, al justo proceso —artículo 111.I, II, III, IV y V— y a los límites de la extradición —artículo 26—.

La previsión de muchos de estos principios en artículos en los cuales son tomados aparecen también principios atinentes al Derecho penal confirma una vez más la centralidad del párrafo del artículo 13, en torno al cual descansan gran parte de los principios penales de la Constitución, tanto de naturaleza sustancial como de naturaleza procesal. Se trata de una constatación que adquiere un valor especial en el actual momento histórico en el que las presiones de la opinión pública empujan a un peligroso *Sicherheitsstrafrecht* y en el que por tanto se debe reafirmar con fuerza el principio de libertad.