

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL DERECHO PENAL URUGUAYO¹

La primera Constitución de la República Oriental del Uruguay data de 1830. Posteriormente, otras Cartas fueron sustituyéndola en 1918, 1934, 1942 y 1952. El texto sancionado por la Asamblea General con fecha 24 de agosto de 1966 y aprobado en el Plebiscito del 27 de noviembre de 1966 es el actualmente vigente². Es conocida como la Constitución de 1967. Tiene 332 artículos y está dividida en XIX secciones, más veintinueve disposiciones transitorias identificadas con letras de la "A" a la "U".

Nuestro Código Penal es de 1934 y, en su Parte General, se mantiene sustancialmente en su forma original.

1. Constitucionalización del Derecho Penal

Podemos afirmar que asistimos a un proceso de constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico³.

Y por supuesto, ha habido una constitucionalización del derecho penal tanto en materia sustantiva como procedimental. La Constitución incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance.

En “la actualidad el derecho penal se entiende debe estar perfectamente constitucionalizado, es decir, que las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales y obviamente, las que tienen que ver de forma expresa con el derecho penal, entran a jugar como parámetro de evaluación crítica de las normas penales, al mismo tiempo que se constituyen en criterios para su interpretación y aplicación. Este fenómeno de vinculación necesaria entre el derecho penal y la constitución, que ha llevado a importantes autores como WINFRIED HASSEMER a sostener por ejemplo que el derecho penal se debe entender como derecho constitucional aplicado, está enmarcado en un proceso más amplio y más complejo, de constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, el cual ha sido denominado por la doctrina como constitucionalismo moderno o nuevo-constitucionalismo”⁴.

¹ Por el Prof. Dr. *europæus* Dr. Pedro J. Montano Gómez

² Con una reforma del año 1996.

³ COTE-BARCO, Gustavo Emilio, *Constitucionalización del Derecho Penal y Proporcionalidad de la Pena*, Universitas, ucls. Bogotá, nº 116: 119-151, julio-diciembre de 2008.

⁴ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p.3.

“En la base de este intento se encuentra la desconfianza en el legislador como garante, por sí mismo, de los principios constitucionales y la consecuente insuficiencia de la ley en sentido formal, en cuanto límite efectivo al ejercicio del poder político”⁵.

“La Constitución ya no sólo limita al legislador al establecer el modo de producir el Derecho y, a lo sumo, algunas barreras infranqueables, sino que lo limita también al predeterminar amplias esferas de regulación jurídica, en ocasiones por cierto de forma no suficientemente unívoca ni concluyente. El segundo elemento, y tal vez más importante, es lo que pudiéramos llamar el desbordamiento constitucional, esto es, la inmersión de la constitución dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema. Los operadores jurídicos ya no acceden a la constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente... es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”⁶.

2. Los derechos humanos

La influencia de la Constitución en el Derecho Penal es algo que se aborda muy raramente a pesar de la relación tan estrecha que hay con los derechos fundamentales y el Estado de Derecho.⁷

Esto significa entonces que el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius puniendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

Los derechos humanos tienen un papel muy importante en nuestra Constitución. La sección II^a lleva el título "*Derechos, Deberes y Garantías*". La jerarquía de esta sección se refleja no sólo por su contenido, sino por su ubicación - fue llevada al comienzo de la Carta- y por su extensión. Va desde el artículo 7º hasta el 72º y está dividido en tres capítulos.

El Estado se legitima, entre otros criterios, por el de la realización de los derechos fundamentales. En esta noción del Estado, los derechos

⁵ Ibidem, p. 5.

⁶ PRIETO, SANCHÍS Luis, "*Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*", en *Neoconstitucionalismo (s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, Pág. 130. Cfr. COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p.5.

⁷ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, traducción Luis Arroyo Zapatero, publicado en www.unifr.ch/derechopenal, p. 2

fundamentales son reconocidos, igual que en la tradición del derecho natural como propios del individuo, previos e independientes de aquél”⁸.

Por eso, “los derechos fundamentales de la Constitución tienen una posición tan importante desde la perspectiva constitucional, que su garantía o no garantía parlamentaria no puede quedar sin más en manos de la mayoría parlamentaria ocasional”⁹.

Como lo explica ALEXY, “los derechos fundamentales se encuentran consagrados en la constitución en forma de principios y se caracterizan por tener el máximo rango dentro de la escala normativa que compone el ordenamiento jurídico, también por tener máxima fuerza jurídica y máxima importancia de objeto, puesto que con ellos se decide sobre “la estructura básica de la sociedad”, adicionalmente están formulados con el mayor grado de indeterminación, lo cual exige que en los casos en donde un derecho fundamental se vea involucrado, sea satisfecho en la mayor medida posible, dependiendo de los elementos fácticos concretos y de los demás derechos con los que pueda entrar en colisión.

De ahí que en la doctrina se insista reiteradamente en que los principios constitucionales son mandatos de optimización”¹⁰.

Los artículos 7 a 39 se ocupan de los *derechos fundamentales*; del 40 al 71, de los genéricamente denominados "*derechos sociales*". Se entiende por los primeros aquellos inherentes a la persona humana, o simplemente aquellos que se tienen por el hecho mismo de pertenecer a la especie humana. También se les llama *naturales o de la primera generación*. Los derechos sociales son los que surgen de la vida de relación y que se manifiestan por obra de esa misma vida en sociedad, fundamentalmente a partir de la revolución industrial. También se les suele llamar *derechos de segunda generación*, que no por eso dejan de ser naturales porque el ser humano es social por naturaleza.

El articulado constitucional, de neto corte jusnaturalista, da por supuesta la existencia de los derechos que enumera porque provienen de la naturaleza del hombre y son preexistentes al poder normativo del Estado. Pertenecen al ámbito de los principios generales de derecho.

El artículo 72 que cierra la sección establece que "*La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.*"

⁸ BACIGALUPO, Enrique, BACIGALUPO, *Principios constitucionales del Derecho Penal*, p., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, p.13.

⁹ Ibidem, p. 16.

¹⁰ ALEXY, ROBERT, "*Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*", en Neoconstitucionalismo (s), Editorial Trotta, Madrid, 2005. Cfr. COTE-BARCO, p. 8.

El último artículo de la Carta reafirma el concepto: "*Art. 332. Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.*"

La fórmula que utiliza la Constitución para reconocer esos derechos de carácter preexistente a ella consiste en reconocer su protección en el goce. "*Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad...*" (art.7° Co.). Mandato este que, como veremos, se aplica también al legislador en materia penal.

En realidad se trata de un catálogo de bienes humanos seleccionados porque se consideran esenciales a la naturaleza humana, cuya insatisfacción sería inhumana, y que dan origen a la categoría de derechos subjetivos inherentes a la personalidad humana (art. 72 Co.).

No regula pues este artículo -ni consagra porque son preexistentes- el derecho a la vida, ni al honor, ni a la libertad, ni al trabajo, seguridad y propiedad. Regula el *derecho a ser protegido en el goce* de esos bienes. Se trata de un derecho constitucional a la protección en el goce de bienes fundamentales para los seres humanos. La Constitución reconoce su nivel superior y preexistente.

La consecuencia de esta precisión es sustancial. Quien pida ser protegido en el goce de uno de esos bienes no tiene la carga de probar ningún derecho al goce de ellos.

La privación o limitación de este derecho constitucional a ser protegido en el goce sólo puede provenir de leyes que se establecieren por razones de interés general.

Además, "*las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*" (art. 10 Co.).

Esta disposición consagra el *principio de legalidad* que regirá al Derecho Penal y reafirma el carácter instrumental y no sustancial del Estado al servicio de cada uno y todos los seres humanos -concepción personalista- pues dispone la protección en el goce de esos derechos *anteriores al Estado*, protección en el goce que sólo puede ser limitada por razones de "interés general" y mediante ley.

El referido artículo 7° restablece enunciaciones generales que luego son especificadas en otros artículos, de acuerdo a la técnica constitucional que

se inspira en el Derecho latino. Pero es tal la importancia de estos derechos que el constituyente no ha querido meramente enunciarlos de manera genérica sino que procedió a una enumeración para definirlos aun más. Y si acaso hubiese olvidado reconocer algún derecho o alguna de sus expresiones, establece la disposición del art. 72, que cubre todas las posibilidades.

En cuanto a los derechos humanos, salvo los políticos, la Constitución no hace distinción alguna entre ciudadanos y no ciudadanos ni entre nacionales y extranjeros porque trascienden a estas categorías y se remontan a una categoría común, la del ser humano. Las normas básicas son de transparente claridad al respecto. "*Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de...*" los derechos y libertades fundamentales (art. 7°); el artículo 8° establece que "*Todas las personas son iguales ante la ley... no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes*". Y el art. 10: "*ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*"

Las garantías de los derechos también aparecen en forma genérica y específica. El artículo 17 establece el recurso de "*habeas corpus*" en caso de prisión indebida, que refiere específicamente a la libertad física ambulatoria. La "*acción de amparo*" presupone un derecho o libertad cualquiera, lesionado o amenazado.

3. Límite al poder estatal

La norma "constitucional debería ser siempre concebida, no como ley de organización de los poderes públicos, sino como enunciado de deberes limitativos del poder. Esto, después de todo, está en los orígenes del más genuino constitucionalismo"¹¹.

"La constitución marca los deberes de los gobernantes, no los de los gobernados. Esto no quiere decir que los gobernados no tengamos deberes sino que son otras ramas del Derecho –administrativo, tributario, penal– las que nos los exigen. Para los gobernados la constitución no debe ser "positiva", i. e., no debe decirnos lo que hemos de hacer..."¹²

¹¹ PEREIRA MENAUT, Antonio C., *Un concepto orsiano de constitución* [en línea]. En: REVISTA DE DERECHO (Valparaíso) 2005, 2 (Sin mes). Disponible en: <http://www.redalyc.org>. [Fecha de consulta: agosto 2012], p.8.

¹² PEREIRA MENAUT, *Un concepto...*, p. 3.

4. Influencia en el Derecho Penal

El derecho constitucional ejerce mucho más influencia sobre "la materia penal" que sobre el derecho civil¹³.

Contiene muchas *otras disposiciones de interés para el Derecho Penal*¹⁴:

- No se permite la pena de muerte y se establece la función resocializadora de la pena privativa de libertad (art 26 Co.)¹⁵.
- Prohíbe también la pena de confiscación de bienes por razones de carácter político (art. 14 Co.).
- La Constitución ordena que la ley procure que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer (art. 43 Co.).
- La usura está prohibida y también está prohibida la prisión por deudas (art. 52 Co.)
- El Estado tiene la expresa obligación de combatir por medio de la ley y de las Convenciones Internacionales, los vicios sociales (art. 47 Co.)
- La ley debe proteger la objeción de conciencia en el ámbito laboral (art. 54 Co.), y también la comunicación de pensamientos y la libertad de enseñanza (arts. 29, 68 Co.), y los derechos intelectuales (art. 33 Co.). La familia y el hogar tienen especial protección. (arts. 40-42 Co.).
- La propiedad privada es un derecho inviolable, sujeta a lo que disponga la ley por razones de interés general (art. 32 Co.).

Sin embargo, el Derecho y la jurisprudencia constitucional intervienen con más profundidad en la configuración del Derecho procesal penal que en el Derecho penal sustantivo¹⁶.

Así, con respecto al Derecho Procesal Penal son fundamentales las disposiciones que protegen la libertad personal y las que regulan los procesos penales.

¹³ Como se ve, el Código Penal no debe ser considerado la *magna carta* del delincuente, sino la magna carta del ciudadano. BACIGALUPO, *Principios constitucionales...*, p. 46.

¹⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Los derechos humanos como barrera de contención y criterio auto-regulador del poder punitivo*. En: REVISTA DE DER. PENAL, n. 8, oct. 1988, pp. 3-29

¹⁵ BALBELA DE DELGUE, Jacinta, *La pena de muerte a través de la historia*, pp. 42-57, En: Anales. Montevideo: FCU, 2000. 234 p., Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos, Ciclo 1999, Montevideo, 25 mayo 1999; LANGÓN CUÑARRO, Miguel, *La pena de muerte en el Uruguay*, pp. 58-63, En: Anales. Montevideo: FCU, 2000. 234 p.

¹⁶ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p. 8.

Con respecto a la libertad personal se establece que:

- "*nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal*" (art. 12 Co.);
- nadie puede ser preso sino *infraganti* delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente (art. 15 Co.), quien debe tomar declaración dentro de 24 horas, y empezar el sumario dentro de 48 horas como máximo;
- de noche nadie puede entrar en el hogar sin consentimiento de su jefe, y de día sólo por orden judicial (art. 11 Co.);
- los principales cargos políticos (Presidente, legisladores, ministros de la Suprema Corte de Justicia, etc.) gozan de inmunidades y prerrogativas (arts. 93, 112 y 113, 171, 172 Co., etc.);
- la seguridad individual sólo puede suspenderse con la anuencia del Poder Legislativo en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria y sólo para la aprehensión de los delincuentes (art. 31 Co.);

Con respecto al juicio penal:

- Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios (art. 18 Co.).
- El juicio por jurados en las causas criminales puede establecerse por ley, aunque no es el sistema vigente (art. 13 Co.).
- Los juicios por comisión están prohibidos. (art. 19 Co.). También, los juicios criminales en rebeldía. (art. 20 Co.). Todo juicio criminal debe empezar por acusación de parte o del acusador público, quedando prohibidas las pesquisas secretas (art. 21 Co.). El juramento de los acusados en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio está prohibido, así como que se les trate en ellas como reos (art. 20 Co.).
- Se establece que el Juez puede poner al acusado en libertad, bajo fianza, en cualquier estado de la causa, cuando no haya de resultar pena de penitenciaría.
- Todo imputado tiene derecho a defensa: el abogado tiene el derecho de asistir a las diligencia sumariales (art. 16 Co.).

También establece la Constitución que las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales. La declaración de inconstitucionalidad debe ser hecha por la Suprema Corte de Justicia y sólo tiene eficacia con respecto al caso en que se planteó. (arts. 256-261 Co.)

Además, la Constitución tipifica delitos electorales, disponiendo el régimen de competencia para conocer, juzgar y aplicar las penas respectivas, así como el sistema de instancia¹⁷.

“La influencia del derecho constitucional es particularmente importante tanto en la política criminal como en las sanciones y en las bases de la Parte General (principio de legalidad, de culpabilidad, etc.)”¹⁸.

Esta influencia puede advertirse en distintos aspectos.

5. Fuente legitimante del Derecho Penal

“La doctrina predominante en la actualidad sostiene que se encuentran dos alternativas teóricas mayoritariamente aceptadas a la hora de plantearse el problema de la legitimidad del sistema penal. Una de tales posibilidades, la constituye el legitimar el sistema penal y realizar la construcción dogmática del delito a partir del ordenamiento constitucional y por otra, la de promover la implementación dogmática de una perspectiva funcional de corte radical”...

La primera posición, o constitucionalismo, a la que adherimos, domina el panorama contemporáneo de la discusión, surge a partir de la segunda mitad del Siglo XX principalmente en Italia, y sostiene que la legitimación del derecho penal se deriva directamente del contenido de la Constitución que, como norma superior, establece los fines y funciones que debe cumplir el ordenamiento represor.

“El derecho penal no puede evadirse de los principios limitativos expresados como fundamento de toda la vida social, en la propia Carta Constitucional”... “Es necesario no perder de vista el origen constitucional que necesariamente deben tener las normas penales”... “todo el substrato jurídico sea de la naturaleza que fuere, debe estar asentado en bases constitucionales, de lo contrario sería inconstitucional”...¹⁹

Las concepciones suministradas por el derecho constitucional proporcionan la base de toda la legislación penal²⁰.

Según la Escuela de Viena (Kelsen, Merkel), el derecho se forma progresivamente por grados, de manera escalonada, de modo que la Constitución es la norma suprema; la misma que constituye la razón de existir de la norma ordinaria, influenciando por esto su contenido²¹, pero no debe estar desconectado de la realidad fáctica y la naturaleza de las cosas.

¹⁷ BAYARDO BENGOA, Fernando, “*Derecho Penal Uruguayo*”, 4ª Ed., UdelAR, 1978, T. I, pág. 23.

¹⁸ TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización...*, págs. 8, 9.

¹⁹ CAIROLI, Milton, *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, T. I, FCU, 1985, pág. 22.

²⁰ BAYARDO BENGOA, Op. cit., pág. 21.

²¹ TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización del Derecho Penal en Alemania*, 1994, publicado en www.unifr.ch/derechopenal, pág. 2.

“La propuesta normativista, en cambio, encuentra la legitimación del derecho penal en criterios sociológicos y específicamente en las tesis de Niklas Luhmann sobre la sociedad, para encontrar allí la necesidad del derecho, primero, y posteriormente la legitimación del sistema penal”²². Sostiene que de no existir la protección de las expectativas, la sociedad estaría, indiscutiblemente, destinada a disolverse, en tanto que reinaría el caos y se regresaría a un estado de violencia en el cual simplemente, prevalecería el más fuerte sobre los demás. Así entonces, la legitimación del derecho penal estaría dada por el mantenimiento de las expectativas en tanto que necesarias para la comunicación dentro de la sociedad²³. Se le puede criticar a esta posición que el modelo de hombre que prevé nuestra Constitución no corresponde con sólo exigencias, sino también un ser social, que debe responder por sus actos, y también, ser solidario.

Siguiendo a Gonzalo FERNÁNDEZ, “La intervención mínima traduce un criterio político, tendiente a contener la expansión del aparato penal del Estado y a prevenir el riesgo siempre recurrente de un modelo autoritario. Desde esa óptica, la pena pública sólo se justifica en orden a la protección de bienes jurídicos; esto es, de aquellos valores apreciados como fundamentales para el desarrollo pacífico de la vida comunitaria. Allí estriba la única función racional del derecho penal y -eventualmente- la fuente de legitimación material de la reacción punitiva estatal (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos)”²⁴.

6. Fuente de interpretación.

Al decir de CASSINELLI MUÑOZ: “La vinculación de las distintas ramas del orden jurídico con la Constitución, es especialmente necesaria en el derecho uruguayo, en virtud de que las diversas orientaciones y épocas de nuestros códigos y leyes especiales sólo pueden armonizarse en el crisol de la interpretación *constitucionalizante*, esto es, hecha partiendo de los principios constitucionales vigentes, de modo que las disposiciones de grado legislativo o reglamentario se encuadren en ellos, limándose sus

²² BERNATE OCHOA, Francisco, *La legitimidad del Derecho Penal* [en línea]. En: LETRAS JURÍDICAS: REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO, N°. 1, 2005. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/> [Fecha de consulta: agosto 2012], p. 7.

²³ Ibidem, p. 19.

²⁴ FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Bien Jurídico y Sistema del Delito* [en línea]. Disponible en: LA LEY online Uruguay. Cita Online: D2397/2009 [Fecha de consulta: agosto 2012], p. 1.

contrastes y teniéndose por derogadas aquellas partes que se les opongan”²⁵.

La aplicación del derecho penal se debe llevar a cabo, en principio, mediante la técnica de una interpretación "conforme a la Constitución"²⁶.

Existen “postulados teóricos vinculantes como el de la «unidad del ordenamiento jurídico» o de expresiones como la de que el Derecho penal es la ley a través de la cual se realiza la Constitución”²⁷.

Según TIEDEMANN, algunos autores parten más bien de la idea de que la ley penal es una ley de ejecución de la Constitución, lo que parece dudoso en el orden jurídico alemán –aplicable también al nuestro- que ha codificado de manera más o menos autónoma el derecho material y el formal²⁸.

“Debemos tener en cuenta que nuestra constitución se erige como norma de normas y tiene incidencia directa en la forma como se estructura nuestro ordenamiento jurídico, no solamente desde el punto de vista formal, sino también por el contenido axiológico demarcado por nuestro extenso catálogo de derechos fundamentales, el cual debe orientar el contenido de las decisiones que toman el legislador y el juez. Por lo tanto en nuestro ordenamiento jurídico las normas constitucionales adquieren fuerza vinculante y las normas legales deben interpretarse conforme a los principios y derechos constitucionales”²⁹.

7. Dogmática penal

“El Derecho constitucional influye y conforma la política criminal. La dogmática del sistema penal, por el contrario, es asunto de la doctrina y la jurisprudencia”³⁰.

“La conexión entre la dogmática penal y la constitución política,... puede comenzarse a cimentar desde la teoría del delito a partir de tres aspectos que consideramos fundamentales para estos efectos, los cuales estarían dirigidos tanto al legislador como al juez. En primer lugar, como lo explica GÓMEZ PAVAJEAU, construyendo el injusto penal -lo cual debería

²⁵ CAMAÑO ROSA, Antonio y otro “Legislación Penal Especial – Apéndice al Tratado de los Delitos”, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1969, pág. 9.

²⁶ BACIGALUPO, *Principios constitucionales...*, p. 44. Todos los tribunales alemanes tienen el derecho y el deber de interpretar el derecho ordinario "de acuerdo con la Constitución". TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización...*, p. 1

²⁷ TIEDEMANN, Klaus, *Constitución y Derecho Penal*, p., traducción Luis Arroyo Zapatero, publicado en www.unifr.ch/derechopenal, p. 2.

²⁸ TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización...*, p.2

²⁹ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 7

³⁰ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p.3.

reflejarse en todas las disposiciones de la parte especial del Código- ... entendiendo los tipos penales como formas de limitación de la libertad general de acción y que por lo tanto únicamente serán legítimos desde el punto de vista constitucional mientras estén orientados a “proteger un derecho constitucional fundamental de otro o disposiciones jurídicas que encarnan un valor constitucional fundamental funcional a la protección de tales derechos”, lo que supone la prevalencia de un injusto objetivo determinado de manera preponderante por el desvalor de resultado”³¹.

8. Principio de Libertad o Legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Establece la necesidad de que la conducta castigada debe estar específicamente determinada, así como la pena correspondiente. El art. 10º de la Constitución lo consagra expresamente, y el art. 1º del CPU lo concreta en el “*nullum crimen sine previa lege, nulla poena sine lege*”³². Derivado del principio de legalidad, encontramos al de irretroactividad de la ley penal.

Si bien no surge expresamente del texto constitucional, ingresa a nuestro sistema por la vía del art. 72 de la Carta.

Respecto al art. 15 inc. 1º CPU, este artículo en su inciso 1º, consagra el principio de la irretroactividad de la ley penal más severa. El referido principio, es una derivación del de legalidad, que Jesús María SILVA SANCHEZ conceptúa como aquél que “constituye la expresión de uno de los más importantes fines de garantía individual asumidos por el Derecho Penal moderno ...tan pronto como la legalidad se convierte en un dato “preexistente”, la misma pasa a ser, al menos teóricamente, una “barrera infranqueable”, un instrumento protector del delincuente, una garantía de la libertad individual frente a las intervenciones del Estado”.

Y agrega: “En el principio de legalidad se suelen advertir tradicionalmente una dimensión técnica y una dimensión política. En el primer aspecto, dicho principio proporcionaría la esencial garantía de la seguridad jurídica: que los ciudadanos sepan -en la medida de lo posible, dados los mecanismos a través de los cuales se adquiere tal conocimiento- qué conductas pueden realizar y cuáles no, con qué penas pueden ser sancionadas sus infracciones de las normas, en qué marco procesal y con qué condiciones de ejecución”³³.

³¹ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 12

³² Cfr. TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p. 12

³³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Ed. José María Bosch - Barcelona, 1992, pág. 252.

Este principio de legalidad está consagrado en los arts. 1º y 85 CPU y el de irretroactividad de la ley penal, no sólo en el precitado art. 15 inc. 1 CPU sino que también tiene jerarquía constitucional.

Como expresa Alberto Ramón REAL, la irretroactividad de la ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en el art. 7º y también comprendido en el art. 72 de la Constitución³⁴.

9. Principio de responsabilidad personal

Como dice CAIROLI, si bien es un principio que no surge literalmente de la Constitución, se extrae de las múltiples referencias que hace a la persona física. Así el art. 15 establece que “nadie” puede ser preso sino por delito flagrante o existiendo semiplena prueba. Lo mismo puede extraerse del art. 16 cuando se refiere al arrestado o acusado, o del 27 al referirse al “interesado”, o el 26, que usa los términos “procesado” y “penado³⁵. Estas disposiciones parecerían impedir la responsabilidad penal corporativa.

10. Principio de igualdad.

El art. 8 de la Constitución reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y que solo se distinguen por sus talentos o virtudes.

Es cierto que en algunos casos la ley penal establece prerrogativas, pero nunca es en razón de la persona, sino del cargo que invisten.

11. Principio de culpabilidad.

Según el concepto de “exigibilidad de otra conducta”, componente esencial del concepto normativo de culpabilidad, debe interpretarse con miras a realizar el principio de la dignidad humana, lo que implicaría tomarse en serio en el escenario judicial, qué tipo de comportamientos le es legítimo a un Estado democrático exigir a sus ciudadanos teniendo en cuenta las circunstancias reales en las que actúan y las necesidades y carencias³⁶.

Siguiendo a TIEDEMANN, la concepción constitucional del hombre influye también en la teoría de la culpabilidad, que por ello no se rige por una concepción puramente normativa como la del «poder actuar de otra

³⁴ REAL, Alberto Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", Montevideo, 1965, pág. 53.

³⁵ CAIROLI, Op. Cit., pág. 23.

³⁶ COTE-BARCO, cit., p. 12.

manera», sino que incorpora la conciencia del sujeto y presta atención a su personalidad psicológica³⁷.

Es de recordar aquí, la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de marzo de 1988, en virtud de la cual, y con fundamento en el artículo 27 de su Constitución, declaró parcialmente nula la regulación prevista en el Código Penal, conforme a la cual se considera irrelevante el error de derecho en tanto se refiera a errores inevitables.

12. Debido proceso.

Se trata de derechos consagrados no para el Defensor sino para el ciudadano sometido a un proceso penal (artículos 8, 10, 11 a 13, 15, 23, 26, 28, 72, 332 de la Constitución) para que conozca qué elementos de cargo existen en su contra y como contrarrestarlos; de lo contrario se cae en una notoria disminución de garantías.

13. Principio de Inocencia y prisión preventiva

El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. Cuando el juez “absuelve”, declara y confirma dicho estado de inocencia; mientras que la “condena” es constitutiva, pues a partir de ello nace un estado jurídico nuevo.

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución reconoce y garantiza en general (Co. art. 12), cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares (Co. art. 72). Se vincula específicamente con los derechos constitucionales: a la libertad personal, al honor, a la propiedad y a un juicio previo³⁸.

Lógicamente el principio de inocencia se vincula con el instituto de la prisión preventiva durante la cual, el indagado sigue siendo inocente, hasta que recaiga sentencia. Por eso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que «se incurriría en una violación de la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a

³⁷ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p. 15

³⁸ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales* [en línea]. En: ESTUDIOS CONSTITUCIONALES: REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Año 7, N°. 1, 2009, págs. 59-89. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/> [Fecha de consulta: agosto 2012], págs. 16, 20.

personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos»³⁹. En efecto, la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia.

14. Principio de Proporcionalidad.

Como dice JESCHECK, “También hay límites al poder punitivo estatal que se derivan de las normas de la Constitución. Así sucede con el principio de proporcionalidad (§62) suministrado al legislador a través de la Constitución (BVerGE, 342)”...⁴⁰

En el caso de la proporcionalidad y la razonabilidad, son derivados, entre otras razones, del derecho a la igualdad.

“En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato...”⁴¹

En el mismo sentido FERNÁNDEZ sostiene que “El derecho penal atiende -en cualquier modelo democrático- a reglas de absoluta necesidad y proporcionalidad de la reacción penal, subsumibles bajo la idea de prohibición de exceso”⁴².

“El principio de proporcionalidad implica que en el derecho penal de un Estado constitucionalizado, no puede haber normas que consagren delitos sin fundamento alguno, ni tampoco penas excesivas. Dado que el Estado debe recurrir al derecho penal en tanto mecanismo último para la protección de derechos fundamentales al tiempo que con este recurso también los limita, el principio de proporcionalidad se erige como criterio que fundamenta la prohibición de exceso a través de la intervención del

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párrafo 180; Caso Suárez Rosero, párrafo 77. Cfr. BENAVENTE, cit, p. 29.

⁴⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, “*Tratado de Derecho Penal – Parte General*”, 5ª Ed., COMARES, Granada, 2002, §2, 1, 3, pág. 13

⁴¹ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p.7.

⁴² FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Bien jurídico...* p. 1

derecho penal en los derechos de las personas –incluso para algunos también como una prohibición de protección penal deficiente de esos mismos derechos –, la proporcionalidad así se convierte en el elemento discursivo con el cual se pretende darle al derecho penal el alcance indispensable para que pueda cumplir con su finalidad, causando el menor daño posible...

La Corte constitucional mexicana en sentencia T-269 de 2002 ha dicho que es posible para el Estado limitar un derecho fundamental cuando colisiona con otro, pero que esa limitación para ser válida, debe ser proporcional, lo que podrá ser determinado si se cumplen los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales en la teoría del delito deben orientar la argumentación del juez a propósito de la antijuridicidad material de la conducta y el grado de culpabilidad.”⁴³

CIANCIARDO dice que aunque se reúnan estos tres principios, no debe afectarse el contenido esencial de ningún derecho fundamental. El “examen de la proporción entre costos y beneficios no puede ser llevado a cabo satisfactoriamente sin contar con el contenido de los derechos en juego”. Por tanto, “una medida sólo puede ser proporcionada si no afecta el contenido esencial del derecho involucrado”⁴⁴.

“¿Qué sucede si al concretar los criterios que establece el código para la individualización de la pena, siguiendo el principio de proporcionalidad, el juez concluye que la sanción no está justificada desde el punto de vista constitucional? Las opciones son dos: 1. Imponer la pena pese a la carencia de una justificación constitucional -aunque la puede tener desde el punto de vista sistémico-dogmático- seguramente para mantener incólume el principio de legalidad formal o, 2. prescindir de la pena o incluso imponerla por debajo del mínimo legal, buscando adoptar una justificación constitucional de la decisión judicial, siguiendo el principio de estricta legalidad”...

“En un Estado constitucional el límite máximo es infranqueable, pero sostenemos que en virtud de la aplicación constitucional de los principios de proporcionalidad y necesidad, el límite mínimo puede ser relativizado, con el fin de evitar afectaciones injustificadas en los derechos fundamentales del condenado.

FERRAJOLI ha afirmado que “...a mi juicio, al menos para las penas privativas de la libertad no está justificada la estipulación de un mínimo legal; sería oportuno, en otras palabras, confiar al poder equitativo del juez la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin

⁴³ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 15

⁴⁴ CIANCIARDO, Juan, *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*, Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 287.

vincularlo a un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo”⁴⁵.

15. Derecho constitucional y pena.

Como ha dicho ROXIN, “la pena no se justifica en virtud de la utilidad social, cualquiera que esta sea, que se persiga con ella, sino solamente por la idea de la justicia: la pena debe imponerse para que la justicia domine en la tierra”⁴⁶

“La imposición de la pena, estará justificada desde el punto de vista constitucional, siempre que se imponga en el marco de un derecho penal orientado realmente a la protección de bienes jurídicos constitucionales (razonabilidad), pero además si con ella es viable lograr los efectos preventivos..., en términos de prevención general y prevención especial, respetando el carácter subsidiario del derecho penal (idoneidad y necesidad) y claro está, si con su ejecución, no se termina generando un efecto adverso al preventivo, sometiendo a la persona a tratos crueles (afectando más o en mayor intensidad los derechos cuya vulneración se pretende precisamente prevenir) y produciendo un efecto desocializador. Bajo este entendido, podría llegarse a flexibilizar los mínimos punitivos, siempre que desde una argumentación constitucionalmente válida el juez pueda detectar, que la pena a imponer en el caso concreto, no resultará proporcional”⁴⁷.

Es indiscutible la importancia de la prevención general al atribuir a la norma penal una función de formación de la conciencia jurídica de los ciudadanos. Esta teoría, es conocida hoy como prevención general integradora -en contraposición a la prevención general de pura intimidación-,... Según TIEDEMANN, la entonces muy combatida y caricaturizada fórmula de la «función formadora de la conciencia jurídica del Derecho penal» se ha convertido hoy en doctrina dominante a efectos de determinar el contenido de la prevención general y, con ello, en el fin preferente de la pena⁴⁸.

Sin embargo, la pena que se imponga de acuerdo con la prevención especial, no puede reducirse a tal punto que ya no sea tomada en serio por la comunidad, minándose así la confianza general en el ordenamiento jurídico⁴⁹.

⁴⁵ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, Pág. 400, COTE-BARCO, Op. cit., pág. 20.

⁴⁶ ROXIN, CLAUDIUS, *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, Secretariado de Publicaciones de Sevilla, 1981, Pág. 34. Cfr. COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 22

⁴⁷ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 31

⁴⁸ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p.7

⁴⁹ COTE-BARCO, *Constitucionalización...*, p. 27

16. Bien jurídico.

El Estado impone una determinada concepción del mundo y de la vida, que no tiene por qué compadecerse en todos los casos con la de los individuos que integran la sociedad... El Estado traduce, recrea, transmite e impone ideología...⁵⁰

Pero siempre, como dice TIEDEMANN, teniendo en cuenta la imagen del hombre a que la Constitución responde⁵¹.

El derecho penal que conocemos se asienta en una concepción del hombre libre y responsable. Es una concepción antropocentrista, que ha colocado al ser humano por encima de todo⁵².

“Es claro que algunos o muchos límites constitucionales del poder tienen un carácter ético, sin embargo, lo que nunca debe pretender una ley constitucional es constituir la Ética de la sociedad a que se destina; en este sentido no debe ser un programa de ideales de conducta, ni nada parecido a una lista de ‘derechos del ciudadano’, y menos aún, ‘del hombre’ en general. Porque,... algunas veces parece que el legislador quiere erigirse en ‘autoridad’ moral, que no es [...]”⁵³

17. Bienes de relevancia constitucional implícita.

¿Cómo sabemos cuáles son los derechos protegidos por el art. 72 Co.?

Se entiende que no es necesario que los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal tengan un reconocimiento explícito en la Constitución. Pueden surgir bienes que aparecen protegidos por un “nexo funcional de tutela”. Baste pensar en el bien jurídico “fe pública”, que no tiene reconocimiento constitucional explícito, pero es concebido como un bien instrumental con respecto a la tutela de otros bienes explícitamente constitucionales, como el patrimonio, la economía, la administración de la justicia.

No debe llamar la atención la falta de coincidencia entre el sistema de valores constitucionales y el catálogo de los objetos de la tutela penal, si consideramos la diversidad de funciones de ambos sistemas. El texto constitucional contiene un complejo de normas destinadas por su naturaleza a someter a control el poder estatal, a introducir modelos organizativos y/o a promover un tipo diferente de sociedad. Mientras el derecho penal, por su

⁵⁰ LANGÓN, Miguel, *Manual de Derecho Penal Uruguayo*, Ed. Del Foro, Montevideo, 2006, pág. 14.

⁵¹ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p. 8.

⁵² LANGÓN, op. Cit., pág. 13.

⁵³ D´ORS, Alvaro, cit. en PEREIRA MENAUT, *Un concepto...*, p.9.

específica función, tiende a prevenir las acciones consideradas dañosas para la sociedad.

Una crítica que se puede hacer a la concepción constitucionalmente orientada del bien jurídico, es la incapacidad de dar satisfacción a nuevas exigencias de tutela que surgen de la continua evolución de la realidad social. Se piensa por ejemplo en bienes jurídicos como el medio ambiente que no estaban previstos inicialmente en nuestra Constitución de 1967, o la protección de nuevas formas de comunicación.

Una vez que el bien jurídico es subsumible en el ámbito de los valores constitucionales, la elección de “castigar y de cómo hacerlo” resulta condicionada por la presencia de ulteriores factores, como la subsidiariedad y el merecimiento de pena.

El problema de la compatibilidad con la Constitución de las figuras delictivas contenidas en nuestro actual ordenamiento, puede examinarse bajo un doble punto de vista: a) por un lado, verificando si se trata de tipos penales al servicio de un bien jurídico suficientemente definido, y además, en armonía con el sistema de valores constitucionales y b) del otro, controlando la conformidad a los principios constitucionales de las técnicas de tutela adoptadas por el legislador para garantizar la salvaguarda del bien en sí mismo⁵⁴.

Las normas constitucionales y las declaraciones de derechos del hombre constituyen unas referencias significativas para la determinación de los bienes que merecen una protección penal. En este sentido, los bienes jurídicos (individuales o colectivos) constituyen valores, reconocidos expresa o implícitamente por las normas y principios constitucionales, que son necesarias para asegurar la concreción de fines útiles al funcionamiento total o parcial del sistema social. Estos valores se concretan en datos reales y constituyen los objetos de la infracción. Es actuando sobre estos que se lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos⁵⁵.

Al decir de ROXIN, “El punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en

⁵⁴ FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo *“Diritto penale – Parte Generale”*, 2ª Ed., Zanichelli, Bologna, 1989, págs. 29-31.

⁵⁵ HURTADO POZO, José, *“Droit pénal. Partie générale I”*, 2ª Ed., Shulthess, Zurich, 1997, n. 38.

la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado”⁵⁶.

18. ¿Puede el legislador ser obligado a castigar?

Según TIEDEMANN, tradicionalmente, los derechos fundamentales han sido considerados medios de defensa de las personas, derechos dirigidos contra las intervenciones del Estado en la esfera individual. En nuestra época, la jurisprudencia constitucional (en Alemania, EE UU, y la de la Corte de Estrasburgo) se caracteriza por haber transformado en derechos positivos dirigidos a obtener una prestación del Estado los derechos negativos o de defensa contra la intervención del Estado⁵⁷.

ROXIN se plantea si puede ser obligado el legislador a castigar lesiones de bienes jurídicos. Al respecto dice que “El BVerfG, en la conocida polémica jurídica en torno a la legislación sobre el aborto, ha declarado inconstitucional la llamada solución de plazos (es decir, la impunidad del aborto en los tres primeros meses del embarazo) con la fundamentación de que el legislador no puede renunciar por completo a la protección mediante el Derecho penal; y añadiendo que el mismo puede, “en el caso extremo, es decir si no se puede lograr de ningún otro modo la protección requerida por la Constitución, ... estar obligado a interponer el medio del Derecho penal para proteger la vida que se está desarrollando” (BVerfG 39, 1,45). Esta posición merece aprobación para el caso de destrucción de bienes jurídicos fundamentales bajo los estrictos presupuestos mencionados, pues en otro caso el Estado se podría sustraer a su cometido de asegurar la coexistencia pacífica de los ciudadanos, y con ello se estaría desahuciando a sí mismo.”⁵⁸

En el mismo sentido, JESCHECK sostiene que de la Constitución se deriva la obligación del Estado de proteger bienes jurídicos de alto rango a través de las normas penales.

Respecto a este derecho penal mínimo (núcleo tradicional), en el que el recurso a la sanción penal se impone, se puede pensar que junto a la vida, la integridad corporal y la libertad de desplazarse, también es de considerar - en una Constitución liberal - la propiedad privada⁵⁹.

⁵⁶ ROXIN, Claus, “*Derecho Penal – Parte General V. I^o*”, § 2, n. 9. Thomson- Civitas, Madrid, 2006, pág. 55-56.

⁵⁷ TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización...*, p. 7.

⁵⁸ ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte General V. I*, § 2, n. 27. Thomson- Civitas, Madrid, 2006, pág. 63.

⁵⁹ TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización...*, p.8.

Siguiendo a TIEDEMANN, “Un control positivo en el sentido de que el legislador está obligado, o, en su caso, puede estarlo, a suprimir una laguna de protección penal mediante la creación de nuevos tipos penales.

Si no existe otro instrumento equivalente que proporcione la protección pretendida, el ámbito de arbitrio del legislador, a la hora de decidir sobre la punibilidad de una conducta, se reduce a cero.

El Derecho penal no resulta comparable con otros instrumentos jurídicos normativos o sancionadores; su vinculación a la idea del reproche ético-social de la culpabilidad hace que no se encuentre con el Derecho administrativo, mercantil, etc., en una relación puramente cuantitativa, de menos a más, sino que precisamente por ese reproche de culpabilidad que lleva consigo es un *aliud* bien singular.

En lo que se refiere al ordenamiento penal de bienes jurídicos, desde el punto de vista constitucional, se puede proponer lo siguiente: un reducido ámbito de ese ordenamiento, en especial el de la protección de la vida y de la integridad corporal, así como de otros bienes jurídicos fundamentales, como la libertad ambulatoria y la propiedad, coinciden sustancialmente con valores constitucionales fundamentales. En este ámbito corresponde al Estado un deber de protección penal, que deriva de los derechos fundamentales y del orden de valores que éstos materializan.

Lo que pertenece indiscutiblemente al núcleo del Derecho penal se puede deducir del orden constitucional de valores».

Existe obligación estatal de castigar como un elemento de la función valorativa del Derecho penal.⁶⁰

19. Las leyes penales en blanco.

Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce entre otros, de su libertad y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general (art. 7º Co.). Por lo tanto cuando el Derecho penal afecta derechos individuales fundamentales como la libertad (por vía de su privación) o la propiedad (por vía de la aplicación de penas de multa), obviamente, sólo pueden hacerse sentir las consecuencias penales por una ley dictada por razones de interés general. Por lo tanto, es evidente que frente a una ley penal en blanco, ésta sólo puede ser integrada por una disposición legal dictada por razones de interés general, porque la

⁶⁰ TIEDEMANN, *Constitución y Derecho Penal*, p. 12

aplicación de esa ley penal determinará la limitación de un derecho individual⁶¹.

CONCLUSIÓN:

Así hemos visto cómo el Derecho Penal y la Constitución se relacionan, tanto desde el punto de vista de sus límites –es la Carta Magna del Hombre- ante quien es la víctima, el delincuente, o el agente del sistema.

Los derechos humanos son un bastión infranqueable que están presididos por la noción de dignidad.

En el ámbito de los principios, destaca el principio de legalidad, y dentro de él el de irretroactividad de la norma penal más gravosa para el delincuente. Expresión del mismo es también la prohibición de la norma penal en blanco.

Del principio de igualdad deriva el de proporcionalidad que se aplica tanto en el ámbito de la interpretación de la norma penal a la luz de la Constitución, como en su aplicación por parte del Juez.

La pena en sí misma considerada, también es objeto de tratamiento por parte de la Carta que prohíbe la pena de muerte y obliga a un trato humanitario del preso.

Los bienes jurídicos también aparecen determinados en la Constitución, tanto sea de manera explícita, como implícita (art. 72) y legitiman la intervención penal de ultima ratio, dando también pautas dogmáticas para la creación del tipo penal.

Todo ello, con un modelo de hombre, de ser humano, al que adhiere y para el cual se erige el principio de responsabilidad personal donde la culpabilidad no permite intromisión del castigo donde no se puede exigir otra actitud.

Por eso se puede afirmar que estamos en presencia de una constitucionalización del Derecho Penal, con innegables consecuencias prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999.

⁶¹ BAYARDO BENGGOA, Fernando, “*Derecho Penal Uruguayo*”, 4ª Ed., UdelaR, 1978, T. I, pág. 68.

BALBELA DE DELGUE, Jacinta, *La pena de muerte a través de la historia*, pp. 42-57, En: Anales. Montevideo: FCU, 2000. 234 p., Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos, Ciclo 1999, Montevideo, 25 mayo 1999.

BAYARDO BENGUA, Fernando, “*Derecho Penal Uruguayo*”, 4ª Ed., UdelaR, 1978, T. I.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales [en línea]. En: ESTUDIOS CONSTITUCIONALES: REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Año 7, N°. 1, 2009, págs. 59-89. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/> [Fecha de consulta: agosto 2012]

BERNATE OCHOA, Francisco, *La legitimidad del Derecho Penal* [en línea]. En: LETRAS JURÍDICAS: REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO, N°. 1, 2005. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/>[Fecha de consulta: agosto 2012]

CAIROLI, Milton, *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, T. I, FCU, 1985.

CAMAÑO ROSA, Antonio y otro, *Legislación Penal Especial – Apéndice al Tratado de los Delitos*, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1969.

CIANCIARDO, Juan, *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*, Ad-Hoc, Bs. As., 2007.

COTE-BARCO, Gustavo Emilio, *Constitucionalización del Derecho Penal y Proporcionalidad de la Pena*, Universitas, ucls. Bogotá, n° 116: 119-151, julio-diciembre de 2008.

FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Bien Jurídico y Sistema del Delito* [en línea]. Disponible en: LA LEY online Uruguay. Cita Online: D2397/2009 [Fecha de consulta: agosto 2012]

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Los derechos humanos como barrera de contención y criterio auto-regulador del poder punitivo. En : REVISTA DE DER. PENAL, n. 8, oct. 1988.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo, *Diritto penale – Parte Generale*, 2ª Ed., Zanichelli, Bologna, 1989.

HURTADO POZO, José, *Droit pénal. Partie générale I*, 2ª Ed., Shulthess, Zurich, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, 5ª Ed., COMARES, Granada, 2002.

LANGÓN, Miguel, *Manual de Derecho Penal Uruguayo*, Ed. Del Foro, Montevideo, 2006.

LANGÓN, Miguel, *La pena de muerte en el Uruguay*, pp. 58-63, En: Anales. Montevideo: FCU, 2000.

PEREIRA MENAUT, Antonio C., *Un concepto orsiano de constitución* [en línea]. En: REVISTA DE DERECHO (Valparaíso) 2005, 2 (Sin mes). Disponible en: <http://www.redalyc.org> . [Fecha de consulta: agosto 2012]

REAL, Alberto Ramón, Los principios generales de *derecho* en la *Constitución* Uruguaya, Montevideo, 1965.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte General V. 1º*, Thomson- Civitas, Madrid, 2006.

TIEDEMANN, Klaus, *Constitución y Derecho Penal*, traducción Luis Arroyo Zapatero, publicado en www.unifr.ch/derechopenal

TIEDEMANN, Klaus, *La constitucionalización del Derecho Penal en Alemania*, 1994, publicado en www.unifr.ch/derechopenal