

LOTHAR KUHLEN

**LA INTERPRETACIÓN
CONFORME A LA CONSTITUCIÓN
DE LAS LEYES PENALES**

Traducción de
Nuria Pastor Muñoz

Presentación de
Jesús-María Silva Sánchez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

- © Lothar Kuhlen
- © Título original: *Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006
- © De la traducción: Nuria Pastor Muñoz
- © MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-9768-953-3
Depósito legal: M-6973-2012
Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.
Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)
MADRID, 2012

INDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	13
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	21

CAPÍTULO I CONCEPTO Y PARTICULARIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

1. INTRODUCCIÓN	23
2. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN	24
3. INTERPRETACIÓN ORIENTADA A LA CONSTITUCIÓN	25
4. INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS	28
5. RELACIÓN ENTRE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN E INTERPRETACIÓN ORIENTADA A LA CONSTITUCIÓN	28
6. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE ACCIONES Y DE CREACIONES INTELLECTUALES, ASÍ COMO APLICACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO AL CASO CONCRETO	29

CAPÍTULO II ÁMBITO DE APLICACIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN EL DERECHO VIGENTE

1. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.....	31
---	----

Índice

	Pág.
1.1. Sujetos de la interpretación conforme a la Constitución	31
1.2. Objeto de la interpretación conforme a la Constitución.....	33
2. FUNDAMENTACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.....	33
3. PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN	34
3.1. Criterios jurídico-constitucionales	35
3.2. Límites de la interpretación de la ley.....	35
4. LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN EL PUNTO DE TENSIÓN DE LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA	38
5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN ULTERIOR.....	40

**CAPÍTULO III
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL SOBRE
LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN
DE LAS LEYES PENALES**

1. § 129 StGB [CÓDIGO PENAL] (BVerfGE 17, 155).....	43
2. § 112, PÁR. 4 StPO (BVerfGE 19, 343)	43
3. § 90a StGB (BVerfGE 25, 79).....	44
4. § 211 (BVerfGE 45, 187)	44
5. § 57a StGB (BVerfGE 86, 288).....	45
6. § 13, PÁR. 4 NKWG (BVerfGE 71, 108).....	45
7. § 240, PÁR. 2 StGB (BVerfGE 73, 206)	46
8. § 240, PÁR. 1 StGB (BVerfGE 92, 1).....	47
9. § 26, NÚM. 2 VersG (BVerfGE 85, 69)	48
10. § 131, PÁR. 1 StGB (BVerfGE 87, 209)	48
11. § 29, PÁR. 1, NÚM. 2 VersG (BVerfGE 87, 399).....	49
12. § 29 BtMG (BVerfGE 90, 145).....	49
13. § 185 StGB (BVerfGE 93, 266)	51
14. § 24a, PÁR. 2 StVG (BVerfG, NJW 2005, P. 349)	52

CAPÍTULO IV
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL SOBRE
LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN
DE LAS LEYES PENALES

1. § 450, PÁRR. 2, FRASE 1 AO (BGHSt 13, 102).....	53
2. § 72, PÁRR 1, FRASE 2 OWiG (BGHSt 25, 252)	54
3. § 121, PÁRR. 1 StPO (BGHSt 38, 43).....	54
4. §§ 94 ss. StPO (BGHSt 38, 237)	55
5. § 43a StGB (BGHSt 41, 20).....	56
6. § 339 StGB (BGHSt 40, 30)	57
7. § 73d, PÁRR. 1 StGB (BGHSt 40, 371).....	58
8. § 20 StGB (BGHSt 42, 235)	59
9. § 24, PÁRR. 1 StGB (BGHSt 42, 158).....	60
10. § 20, PÁRR. 1, NÚM. 4 VereinsG (BGHSt 43, 41).....	60
11. § 122 GVG (BGHSt 43, 91)	61
12. Art. VIII MRG, NÚM. 53 (BGHSt 43, 129)	62
13. § 261, PÁRR. 5 StGB (BGHSt 43, 158).....	62
14. § 379 AO (BGHSt 43, 381)	63
15. § 97, PÁRR. 1 StPO (BGHSt 44, 46)	63
16. § 246, PÁRR. 1 StGB (BGHSt 47, 243).....	64
17. § 69 StGB (BGH, NSZ 2004, P. 86)	65
18. § 228 StGB (BGHSt 49, 34)	66
19. § 92, PÁRR. 1 AuslG (BGH, StV 2005, P. 330)	67

CAPÍTULO V
BALANCE PROVISIONAL

1. RELEVANCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO FE- DERAL	69
2. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO	70
3. PRAXIS MODERADA DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL.....	71

Índice

	<u>Pág.</u>
4. PRAXIS MODERADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL	72
5. CONCEPCIÓN AMPLIA DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN	73
6. LOS OBJETOS DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN	74
7. CRITERIOS DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN	75
7.1. Conformidad material con la Constitución de las interpretaciones de la ley	76
7.2. Conformidad formal con la Constitución de las interpretaciones de la ley	77
7.3. Entrecruzamiento de la conformidad material con la Constitución y la conformidad formal con la Constitución	81

CAPÍTULO VI

BLANQUEO DE CAPITALES POR PARTE DE LOS ABOGADOS DEFENSORES PENALES (BVerfGE 110, 226)

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	85
2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL § 261, PÁRR. 2, NÚM. 1 StGB EN CASO DE UNA INTERPRETACIÓN SIN RESTRICCIONES	87
3. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL § 261, PÁRR. 2, NÚM. 1 StGB	88
3.1. Averiguación metodológicamente distintiva de las diversas variantes interpretativas	88
3.2. Rechazo conforme a la Constitución de la interpretación plausible de la norma en favor de la interpretación remota	89
3.3. Admisibilidad de la restricción judicial del § 261, párr. 2, núm. 1 StGB	92
3.3.1. Génesis del precepto	92
3.3.2. Sentido literal de la disposición	94
3.3.3. Admisibilidad de una reducción conforme a la Constitución de los tipos penales	95
3.3.4. Admisibilidad de la reducción conforme a la Constitución del § 261, párr. 2, núm. 1 StGB	98
3.4. Admisibilidad de la reducción conforme a la Constitución del § 261, párr. 2, núm. 1 StGB por el Tribunal Constitucional Federal	99
4. CONCLUSIÓN	103

**CAPÍTULO VII
COHECHO PASIVO MEDIANTE LA RECAUDACIÓN DE DONACIONES
PARA LA CAMPAÑA ELECTORAL (BGHSt 49, 275)**

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA.....	105
2. LA RESTRICCIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL § 331, PÁRR. 1 StGB REALIZADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL.....	106
3. TOMA DE POSICIÓN SOBRE LA INTERPRETACIÓN EN CUANTO AL FONDO HECHA POR EL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL.....	108
4. ADMISIBILIDAD DE UNA REDUCCIÓN JUDICIAL DEL § 331 PÁRR. 1 StGB.....	109
5. ADMISIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DEL TIPO POR LA QUE ABOGA EL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL.....	111
6. ¿INFRACCIÓN DEL MANDATO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD DE SUFRAGIO MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN SIN RESTRICCIONES DEL TIPO?.....	112
7. ¿INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD DE SUFRAGIO MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN DEL TIPO ACCESORIA A LA LEY DE PARTIDOS?.....	114
8. DESPLAZAMIENTO EXCESIVO DE LA ARGUMENTACIÓN MATERIAL JURÍDICO-PENAL AL PLANO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL.....	114
9. RAZONES PRAGMÁTICAS PARA LA CONTENCIÓN DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL RECHAZO DE INTERPRETACIONES DE LA NORMA COMO MATERIALMENTE INCONSTITUCIONALES.....	119
10. DIFERENCIAS ENTRE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS.....	123

**CAPÍTULO VIII
INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN
E INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL**

1. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA PATRIMONIAL A CAUSA DE SU INDETERMINACIÓN (BVerfGE 105, 135).....	125
2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL § 370a AO A CAUSA DE SU INDETERMINACIÓN (BGH, NSzZ 2005, P. 105).	127

Índice

	<u>Pág.</u>
3. EL SIGNIFICADO CRECIENTE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL	128
3.1. ¿«Coyuntura» del mandato de determinación y prohibición de analogía?	128
3.2. Sobre la problemática de la creciente apelación a la inconstitucionalidad formal de las leyes penales y de su interpretación.....	131
3.3. La relación entre inconstitucionalidad formal y conservación de las normas penales de conformidad con la Constitución.....	132
4. EXIGENCIAS FORMALES EN LAS INTERPRETACIONES DE LA NORMA QUE CONSERVAN SU VIGENCIA EN LA PRAXIS DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE LAS LEYES PENALES.....	134
4.1. Vinculación a la ley y prohibición de analogía	134
4.2. Determinación de las interpretaciones que conservan la vigencia de la norma	135
4.3. Creatividad de interpretaciones de la norma que mantienen la vigencia	135
5. COMPARACIÓN DE INTERPRETACIONES DE LA LEY QUE MANTIENEN SU VIGENCIA CON LEYES E INTERPRETACIONES RECHAZADAS POR SER FORMALMENTE INCONSTITUCIONALES.....	137
5.1. Vinculación a la ley y prohibición de analogía	137
5.2. Determinación de las interpretaciones de la ley	138
5.3. Indeterminación y corrección creativa de las leyes	142
5.4. Resumen	145
 CAPÍTULO IX RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES MÁS IMPORTANTES	
BIBLIOGRAFÍA.....	153