

*Derecho Penal y Garantismo*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL E  
INTERPRETACIONES AUTÉNTICAS:  
¿SIEMPRE MAYORES GARANTÍAS?**

---

**Dr. D. Miguel Bustos Rubio**

**Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología**

**Universidad Internacional de La Rioja**

En la presente comunicación abordamos un estudio de temática atemporal, que nunca pasa desapercibido para el penalista: el estudio del principio de legalidad. Sin embargo, un análisis genérico sobre el mencionado principio resulta inabarcable para este formato, por lo que en adelante nos ceñimos a plantear un debate un tanto más concreto, cual es el relativo a las denominadas *interpretaciones auténticas* del legislador penal y, de modo aún más ceñido, a plantear la cuestión sobre si tales interpretaciones contribuyen, como comúnmente puede pensarse, a clarificar dudas sobre la interpretación de ciertos elementos de la norma penal, o por el contrario puede suponer una dificultad añadida a ese ejercicio interpretativo. La finalidad de este documento es algo más modesta, pues no pretende zanjar definitivamente la cuestión, sino tan solo poner sobre la mesa el aludido debate.

El principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) es uno de los pilares básicos de nuestro Derecho Penal moderno. Este principio<sup>1</sup>, en su actual formulación “no hay delito sin ley previa que lo establezca, y no hay más pena que la prevista en la ley para cada delito”, supone la primacía de la ley como fuente creadora

---

<sup>1</sup> Vid. ampliamente: HUERTA TOCILDO, S.: “El derecho fundamental a la legalidad penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 39, septiembre – diciembre de 1993, pp. 81 y ss.

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

de delitos y penas, y se encuentra recogido, al menos a nivel formal, en prácticamente todos los Ordenamientos<sup>2</sup>. Al igual que los textos internacionales, la Constitución Española recoge el principio de legalidad al señalar que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como una infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley<sup>3</sup>. Dicho principio, exige, por un lado, que para que una determinada conducta sea considerada como delito debe calificarse previamente como tal en la ley y, por otro, que la sanción que se imponga si se llega a cometer debe también estar prevista en una disposición de rango legal.

Se trata de un principio basilar del Ordenamiento jurídico – penal que, junto con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos (u ofensividad, lesividad), y de culpabilidad, se asocia al nacimiento del Derecho penal moderno en la segunda mitad del siglo XVIII, aunque su tradición va más allá y ya pueden encontrarse referencias al mismo en el Código de Hammurabi, la Ley de las Doce Tablas, o las Partidas, entre otros<sup>4</sup>. Así por ejemplo, ya en el año 533 el Digesto de Justiniano señalaba: “poena non irrogatur, nisi quae quoque lege vel quo alio iuri specialiter huic delicto imposita est”, en lo que se configura como una auténtica prohibición de establecer más penas de las impuestas para cada delito por una ley<sup>5</sup>. Pero en realidad el principio de legalidad, en su entendimiento actual, significa el triunfo de la ideología liberal en el continente europeo a partir de la Revolución Francesa frente al Antiguo Régimen<sup>6</sup>.

Comúnmente se identifican una serie de garantías que derivan de este principio:

En primer lugar, el principio aporta una *garantía criminal*, pues no podrá ser castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración. Solo la ley (en principio, ley orgánica) será fuente creadora de Derecho

---

<sup>2</sup> GÓMEZ PAVÓN, P.: “Cuestiones actuales del Derecho penal económico: el principio de legalidad y las remisiones normativas”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº extra. 1, 2000, p. 427.

<sup>3</sup> Art. 25,1 de la Constitución Española: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento”.

<sup>4</sup> CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho penal español, parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 194 – 196. Ampliamente, cfr.: DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 16 y ss.

<sup>5</sup> Vid.: RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 39. En concreto, sobre la evolución de este principio en la historia constitucional española, cfr. ampliamente: ob., cit., pp. 67 y ss.

<sup>6</sup> OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: *Sobre el concepto del Derecho penal*, Ed. Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 316. En el mismo sentido: MIR PUIG, S.: *Bases constitucionales del Derecho penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2011, p.71.

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

penal (*lex scripta*), con exclusión de otras fuentes como, por ejemplo, la costumbre o los principios generales del Derecho. Precisamente una garantía formal de los derechos fundamentales es que la legislación que regule dicha materia debe estar reservada a una ley orgánica y no a una simple ley ordinaria<sup>7</sup>.

En segundo lugar, una *garantía penal*, pues no podrá ser castigado ningún delito con pena que no se encuentre prevista como tal por ley anterior a su perpetración<sup>8</sup>. De este modo se cierra toda posibilidad de imposición de penas arbitrarias, aún subsistiendo la posibilidad de que el juez determine la pena aplicable dentro de unos límites mínimos y máximos previamente establecidos por la ley<sup>9</sup>.

En tercer lugar, una *prohibición de retroactividad* de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (*lex praevia*)<sup>10</sup>. Si bien resulta plenamente aceptable la retroactividad *in bonus*, no existe sin embargo acuerdo al momento de establecer el por qué de dicha admisibilidad. En algunos casos se alude a un argumento a contrario: si la Constitución (en el caso español, el art. 9,3) prohíbe la retroactividad de normas *desfavorables* o *restrictivas*, entonces a *sensu contrario* ha de resultar admisible la aplicación retroactiva de una norma penal cuando de la misma se deriven efectos más *beneficiosos* para el reo<sup>11</sup>. Si se entiende, como nosotros hacemos, que el principio de legalidad contiene un fundamento garantista para el ciudadano, resulta del todo coherente que éste pueda conocer si los hechos constituyen delito en el momento de su comisión (seguridad jurídica). De ahí que, en principio, no exista problema en aplicar retroactivamente la norma si de dicha aplicación se derivan efectos más favorables para el reo (entendido el principio de legalidad, como decimos, como *garantía*)<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre ello vid. ampliamente: GÓMEZ PAVÓN, *Cuestiones actuales del Derecho penal... cit.*, pp. 439 y ss., y MIR PUIG, *Bases constitucionales del Derecho penal, cit.*, p.72. Cfr. también el trabajo de ARROYO ZAPATERO, L.: “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 8, mayo – agosto, 1983, pp. 9 y ss.

<sup>8</sup> MIR PUIG, *Bases constitucionales del Derecho penal, cit.*, p.72.

<sup>9</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El principio de legalidad penal, cit.*, p. 33.

<sup>10</sup> Vid. ampliamente: LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A.: *Sobre la irretroactividad penal favorable*, Ed. Civitas, Madrid, 2000, MADRID CONESA, F.: *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Ed. Universidad de Valencia, 1982, y RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva, cit.*, pp. 111 y ss.

<sup>11</sup> Vid. ampliamente, sobre la discusión de la razón de ser y las disputas entre la jurisprudencia del tribunal Supremo español y el Tribunal Constitucional: RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva, cit.*, pp. 194 y ss.

<sup>12</sup> MIR PUIG, *Bases constitucionales del Derecho penal, cit.*, p.73, y HUERTA TOCILDO, S.: “Principio de legalidad y normas sancionadoras” en VV. AA., *Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados*

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

En cuarto lugar (y es importante a nuestros efectos), una *prohibición de indeterminación*, pues la ley penal debe ser lo suficientemente precisa al momento de configurar el delito y la pena<sup>13</sup>. De ello dimana la exigencia de taxatividad y determinación de las normas (*lex certa*), y, *prima facie*, se excluye la previsión de normas penales en blanco, salvo que superen el test de constitucionalidad para su admisión<sup>14</sup>.

Y en quinto y último lugar, una *prohibición de interpretación extensiva analógica* que discurra fuera de los cauces del significado gramatical de la norma (*lex stricta*). Esta exigencia se presenta como límite al derecho a castigar del Estado. La proscripción de analogía en Derecho penal implica la imposibilidad de estimar un comportamiento como delito (o un castigo como pena) cuando no habiendo sido recogidos como tal por una ley anterior, sin embargo ésta prevé como delito o pena supuestos semejantes o análogos. No es tanto una inexistencia de previsión legal del supuesto como una existencia de supuestos no expresamente incluidos en la letra de la ley<sup>15</sup>.

Es, en concreto, sobre la penúltima de estas garantías (la *prohibición de indeterminación*), en la que queremos centrar la atención. En efecto, del principio de legalidad se extrae la máxima de que la norma penal ha de ser *taxativa*, y encontrarse determinada de forma máxima, pues solo de esta manera el ciudadano puede conocer a qué atenerse y obrar en consecuencia. Es en este punto donde retomamos la pregunta que nos formulábamos al inicio de esta comunicación: ¿las definiciones legales

---

*del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 31 y ss.

<sup>13</sup> Ampliamente, vid.: RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, cit., pp. 205 y ss.

<sup>14</sup> En el caso español: que la ley contenga el núcleo esencial de la prohibición; que el reenvío normativo a otra ley esté justificado por la complejidad del bien jurídico que pretende protegerse; que dicho reenvío sea expreso (v. gr.: Sentencias del Tribunal Constitucional español 122/1987 y 127/1990). Vid. ampliamente: GÓMEZ PAVÓN, *Cuestiones actuales del Derecho penal...* cit., pp. 464 y ss., HUERTA TOCILDO, *Principio de legalidad y normas sancionadoras*, cit., pp. 21 y ss., y OCHOA FIGUEROA, *Ilícito penal e ilícito administrativo...* cit., pp. 131 y ss. Sobre el concepto de “reserva de ley” en materia penal y los reenvíos normativos, cfr.: MESTRE DELGADO, E.: “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, pp. 509 y ss. Vid. tb: BACIGALUPO, E.: “Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco”, en *Actualidad Penal*, nº 23, 1994, pp. 449 – 445, DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, y GERPE LANDÍN, M.: “Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1991, pp. 685 y ss.

<sup>15</sup> OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *Sobre el concepto del Derecho penal*, cit., p. 322. Vid. también sobre este particular: BACIGALUPO, E.: “La garantía del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en el Derecho Penal”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 2, 1983, pp. 11 y ss., y JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “El principio ‘nullum crimen sine lege’ y la cuestión de la analogía”, en *Revista de Derecho Público*, nº 50, 1936, pp. 3 y ss.

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

(denominadas por la doctrina “interpretaciones auténticas” del legislador) contribuyen siempre y en todo caso a esa determinación, taxatividad y certeza, auxiliando al intérprete en su labor de conocimiento y aplicación de la norma penal, o por el contrario puede resultar una técnica entorpecedora de dicha función?

Para analizar esta cuestión, partiremos del caso español, en cuyo Código Penal podemos encontrar multitud de definiciones legales, o interpretaciones auténticas, a las que se recurre con profusión. Sin pretender elaborar en este momento un catálogo *numerus clausus*, sino tan sólo poner de manifiesto algunos de estos ejemplos, encontramos en este Código las siguientes definiciones legales: tentativa (art. 16,1)<sup>16</sup>, conspiración (art. 17,1)<sup>17</sup>, proposición (art. 17,2)<sup>18</sup>, provocación (art. 18,1)<sup>19</sup>, apología (art. 18,1)<sup>20</sup>, alevosía (art. 22,1<sup>a</sup>)<sup>21</sup>, reincidencia (art. 22,8<sup>a</sup>)<sup>22</sup>, parentesco (art. 23)<sup>23</sup>, autoridad y funcionario (art. 24)<sup>24</sup>, documento (art. 26)<sup>25</sup>, autores (art. 28)<sup>26</sup> o cómplices

---

<sup>16</sup> “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

<sup>17</sup> “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

<sup>18</sup> “La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo”.

<sup>19</sup> “La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”.

<sup>20</sup> “Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”.

<sup>21</sup> “Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

<sup>22</sup> “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”.

<sup>23</sup> “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”.

<sup>24</sup> “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

<sup>25</sup> “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

<sup>26</sup> “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

(art. 29)<sup>27</sup>. También en la denominada “parte especial” podemos hallar ciertas definiciones: así por ejemplo “tratamiento médico” (art. 147,1), “habitualidad” (art. 173,3), “llaves falsas” (art. 239), “casa habitada” (art. 241,2), “sociedad” (art. 297), o “grupo criminal” (art. 570 ter, 1), entre otros<sup>28</sup>.

El Derecho penal ha tendido en los últimos años a la generalización del uso de estas definiciones legales convirtiéndose en una nueva técnica legislativa: el legislador recurre a dichas definiciones para acotar el ámbito de aplicación de un determinado concepto. Este modo de proceder, como ya adelantamos, se ha venido a denominar *interpretación auténtica*, y se ha concebido como un verdadero límite a la interpretación de la norma por parte del juez. De este modo, se dice, si es el legislador el que ofrece el significado de un término o institución jurídica, el intérprete ya no tendrá que dotar de contenido a estos últimos, pues la ley indica qué significado deben tener aquéllos<sup>29</sup>. Debemos preguntarnos sin embargo, si el recurso al establecimiento de definiciones normativas coadyuva realmente a limitar la actividad interpretativa del juez, suponiendo en todo caso una técnica en pro del garantismo penal.

Como ha señalado SÁNCHEZ – OSTIZ GUTIÉRREZ “entendemos por definición una proposición que declara algo desconocido o aclara algo confuso mediante elementos conocidos que se ordenan según el esquema *genus proximum y differentia specifica*”<sup>30</sup>. Estas definiciones legales suelen serlo de carácter nominal, en tanto dan significado a un término por medio de ciertos signos. No obstante, existen casos en los que más que definiciones el Código nos ofrece descripciones que *delimitan* un determinado concepto, dotando al término de un significado que puede coincidir con el sentido común o con el sentido técnico dado por otro sector del Ordenamiento, o no<sup>31</sup>. Delimitar ese significado, sin embargo, no implica siempre y en todo caso *restringir* su ámbito de aplicación, sino que en ocasiones dicho proceder tiende, precisamente, a ampliarlo. Por ello, y contrariamente a lo que se pueda pensar en un primer momento, debemos hacer una llamada de atención sobre el hecho de que las definiciones establecidas en el

---

<sup>27</sup> “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

<sup>28</sup> Vid.: SÁNCHEZ – OSTIZ GUTIÉRREZ, en Montiel (ed.), *Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal*, cit., p. 209 (nota al pie nº 7).

<sup>29</sup> Vid. ampliamente: SÁNCHEZ – OSTIZ GUTIÉRREZ, en Montiel (ed.), *Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal*, cit., pp. 207 y ss.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ – OSTIZ GUTIÉRREZ, en Montiel (ed.), *Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal*, cit., p. 210.

<sup>31</sup> *Ibidem.*, p. 212.

## XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal

---

Código de manera expresa no siempre cumplen una función garantista que refuerce el mandato de taxatividad dirigido al legislador, pues con dicha técnica precisamente pueden revertirse dichos efectos convirtiéndose en un poderoso arma para ampliar el ámbito de aplicación de una determinada norma a merced de las circunstancias del caso<sup>32</sup>. Sentado lo anterior, es momento de preguntarse si, a pesar de que las definiciones no reporten en todo caso una *mayor taxatividad y certeza*, son susceptibles de limitar el *ius puniendi* en el momento de interpretación y aplicación judicial de la ley.

Compartiendo lo expuesto por SÁNCHEZ – OSTIZ GUTIÉRREZ, pensamos que el establecimiento de definiciones normativas no constituye un auxilio interpretativo que limite la intervención del juez al momento de dotar de significado a un determinado elemento típico. Aunque a primera vista una definición normativa coadyuve a guiar la labor interpretativa y, consecuentemente, a facilitar la subsunción de un hecho en un determinado precepto legal, sin embargo toda vez que, como hemos visto, dichas definiciones pueden no sólo restringir sino más bien ampliar el contenido de una norma, también el margen de interpretación y aplicación devendrán más amplios, por lo que el recurso a estas definiciones no es condición absoluta para lograr una mayor uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley<sup>33</sup>. Es más, aún en la más estricta de las definiciones la interpretación exigirá siempre pasar de lo abstracto – general a lo concreto – particular, por lo que se abre una duda de peso acerca de la idoneidad del recurso a las definiciones legales como mecanismo limitador de la interpretación judicial.

En definitiva: las definiciones legales forman parte de la ley misma, por lo que también convergen en objeto de interpretación por parte del juez<sup>34</sup>. Por ello, más que un auxilio interpretativo, dichas definiciones, en ocasiones, pueden requerir una mayor actividad interpretativa, lo que inextricablemente lleva aparejado una mayor inseguridad, a la vez que, como es lógico, menores niveles en términos de garantías.

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p. 215.

<sup>33</sup> *Ibidem.*, p. 216.

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p. 222.