



## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

**Pilar Gómez Pavón**  
**Miguel Bustos Rubio**

*Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** *El principio de legalidad ha generado auténticos ríos de tinta a lo largo de la historia de la dogmática penal. En la actualidad, sectores autorizados apuntan a una verdadera situación de crisis respecto del mencionado principio, que habría perdido gran parte de su esencia quedando en mero papel mojado. En el presente trabajo los autores abordan la exégesis del principio de legalidad desde una perspectiva práctica, identificada en la actividad interpretativa que corresponde a jueces y tribunales y, en concreto, en el criterio gramatical de interpretación de la norma como límite máximo a dicha actividad. Desde un fundamento esencialmente político del principio de legalidad penal, en este artículo se analizan cuestiones tales como la posibilidad de interpretación analógica, las aportaciones de las definiciones legales (cada vez más utilizadas por el legislador) o las denominadas “interpretaciones literales” en Derecho penal. Todo ello sin perder de vista la imbricación que ostenta el tema con el Derecho constitucional.*

**PALABRAS CLAVE:** *Principio de legalidad, interpretación gramatical, analogía, criterios interpretativos, garantías penales.*

**ABSTRACT:** *The rule of law has given rise to rivers of ink throughout the history of criminal dogma. Currently, authorized sectors refer to a crisis in this principle, which allegedly lost much of its essence and resulting in mere dead letter. This paper deals with the exegesis of the rule of law from a practical perspective, identified in the interpretative activity which is the responsibility of judges and courts and, particularly, in the guidelines of grammatical interpretation of the standard as a top limit of such activity. From an essentially political basis of the rule of law principle, the author examines issues such as the possibility of analogical interpretation, the contributions of legal definitions (increasingly used by policy makers), or the so-called “literal interpretations” in criminal law, without ignoring the interdependence between this issue and constitutional law.*

**KEY WORDS:** *Rule of law principle, grammatical interpretation, analogy, interpretative guidelines, criminal guarantees*

**SUMARIO:** *1. Introducción y metodología: Derecho penal y Constitución. 2. Notas sobre el principio de legalidad penal. Especial atención a la prohibición de interpretaciones extensivas que superan la letra de la ley. 3. Prohibición de interpretación analógica: ¿en todo caso, o sólo in malam partem? 4. Los criterios de interpretación de la norma. 5. Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma: su fundamento. 6. Dos observaciones concomitantes a la actividad interpretativa: las definiciones legales y el tenor literal de la norma.*

## 1. Introducción y metodología: Derecho penal y Constitución

En el presente trabajo abordamos un estudio de temática atemporal que no pasa desapercibido para el penalista: el estudio del principio de legalidad, mediante una aproximación a su contenido limitador del *ius puniendi* del Estado. A cualquiera que se dedique al estudio del Derecho penal no se le oculta que en el espacio del que disponemos no es posible abordar en su totalidad el análisis del principio de legalidad, ni de los numerosos problemas que puede suscitar su aplicación en la práctica, así como del reflejo que tiene en los distintos ordenamientos positivos. Por ello vamos a limitarnos a estudiar su relación con la interpretación de la norma penal, analizando el significado del criterio gramatical como método interpretativo y límite a la aplicación de la ley. Estudio que, entendemos, reviste en los momentos actuales nueva relevancia: la necesaria protección de ciertos intereses jurídicos, así como las circunstancias sociales tanto en orden al mantenimiento de la seguridad como las relativas al funcionamiento de instituciones y órganos públicos, hacen que alcance una nueva y mayor relevancia el estudio y análisis de la relación entre el principio de legalidad y la interpretación —necesaria— de la norma penal.

En lo que sigue en este trabajo analizaremos ambas cuestiones, desde el punto de vista legal dogmático y, por supuesto, constitucional. Cuando, como ocurre en el ordenamiento español, el principio de legalidad se recoge en el texto constitucional como un auténtico Derecho fundamental, no puede obviarse el estudio de la doctrina constitucional sobre esta materia, máxime cuando por el Tribunal Constitucional español se ha establecido como lo que podría ya denominarse un “cuerpo de doctrina” en relación con el susodicho principio.

Resulta indiscutible que la Constitución de un Estado, en tanto norma suprema, es aquella que establece las bases constitucionales del Derecho público y del privado. Pero quizá sea en el Derecho penal donde la vinculación con el Derecho constitucional se hace más patente, en la medida en que los valores de libertad personal y seguridad que garantiza constituyen su propia esencia. El texto constitucional, y en con-

secuencia el Derecho constitucional, proporciona en gran medida los fundamentos que legitiman al ordenamiento punitivo, hasta el punto que para un importante sector de la doctrina española todos los bienes jurídicos dignos de protección penal se encuentran contemplados en la Constitución, aún de forma no expresa.<sup>1</sup>

Pero además, y fundamentalmente, la Constitución marca un límite al empleo del Derecho penal, así como a las técnicas de tipificación. Recordemos que el respeto a la dignidad de la persona es uno de los fines supremos señalados en la Constitución. En esa medida, el poder punitivo no puede ser ejercido de manera arbitraria, sino que debe ajustarse a los valores superiores, principios constitucionales y Derechos fundamentales que la Constitución reconoce. De otro lado, el Derecho constitucional limita al Derecho penal por medio de la interpretación y argumentación constitucionales. De ahí que se pueda señalar que las categorías jurídicas de la dogmática penal pueden ser, en unos casos, objeto de interpretación, y, en otros, de definición de su contenido por parte del Tribunal Constitucional por medio de los distintos métodos de interpretación. Así viene sucediendo en el ordenamiento jurídico español, por cuanto que, si bien es cierto que el juez está sometido a la ley (principio de legalidad), es verdad también que lo está, ante todo, a la Constitución (principio de constitucionalidad), es decir, realiza una aplicación constitucional de la ley a la vista del caso concreto en la medida en que debe considerar, junto con las razones de la ley, sobre todo, las razones de la Constitución.

Por todo ello, como decimos, cuando el penalista se aproxima al estudio de un Derecho recogido en la Constitución de su Estado, como el denominado *principio de legalidad*, no puede obviar el sentido constitucional de dicho Derecho, lo que obliga a examinar la jurisprudencia mantenida respecto del mismo por el órgano al que se le hubiera atribuido competencia para dictarla. En el caso español, y por mandato expreso de la propia Constitución, dicha competencia corresponde al Tribunal Constitucional. Resulta no sólo comprensible, sino sobre todo necesario que en el análisis que a continuación se presenta, sobre el principio de legalidad y los límites a la interpretación de la norma penal, se acuda a la consulta de dicha ju-

<sup>1</sup> Sobre la teoría constitucional del bien jurídico, *vid.* por todos Álvarez García, F. J., “Bien jurídico y Constitución”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 43, 1991, pp. 20 y ss.

risprudencia y al contenido constitucional del citado principio.<sup>2</sup>

## 2. Notas sobre el principio de legalidad penal. Especial atención a la prohibición de interpretaciones extensivas que superan la letra de la ley

El principio de legalidad,<sup>3</sup> en su actual formulación de que “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 de delitos y penas, y se encuentra recogido, al menos a nivel formal, en prácticamente todos los ordenamientos.<sup>4</sup> Al igual que los textos internacionales, la Constitución española recoge el principio de legalidad en el artículo 25.1 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>5</sup> En el citado precepto se recogen de forma expresa las dos primeras garantías del principio de legalidad: por un lado, que para que una determinada conducta sea considerada como delito debe calificarse previamente como tal en la ley (garantía criminal) y, por otro, la sanción impuesta si éste se llega a cometer debe también estar prevista en una

disposición de rango legal con carácter previo a su comisión, sin que sea posible aplicar una diferente (garantía penal).<sup>6</sup>

Se trata de un principio 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 documentos.<sup>7</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. También aparece en la Carta Magna del rey inglés Juan sin Tierra.<sup>8</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>9</sup> Posiblemente su vigencia y entendimiento actual arranque en el libro del Marqués de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, sobre el que más adelante volveremos.

Feuerbach acuñó el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* para describir el principio de lega-

<sup>2</sup> Vid. en este sentido, Boix Reig, J., “El principio de legalidad en la Constitución”, en VV. AA., *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1983, pp. 73 y ss. Del mismo autor, “De nuevo sobre el principio de legalidad (perspectiva constitucional)”, *Revista General de Derecho*, núm. 512, 1987, pp. 2289 y ss.

<sup>3</sup> Vid. ampliamente Huerta Tocildo, S., “El derecho fundamental a la legalidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, septiembre-diciembre de 1993, pp. 81 y ss.

<sup>4</sup> Gómez Pavón, P., “Cuestiones actuales del Derecho penal económico: el principio de legalidad y las remisiones normativas”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. extra. 1, 2000, p. 427.

<sup>5</sup> Artículo 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>6</sup> Como es sobradamente conocido, del principio de legalidad derivan también otras dos garantías: la jurisdiccional y la de ejecución. La primera de ellas quizá encuentre reflejo en el artículo 24 de la Constitución española, donde se recogen los denominados *derechos fundamentales procesales*. Reza el artículo 24 lo siguiente: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

<sup>7</sup> Cuello Contreras, J., *El Derecho penal español, parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 194-196. Ampliamente, *cfr.*, De Vicente Martínez, R., *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 16 y ss.

<sup>8</sup> Vid. Ruiz Robledo, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 39. En concreto, sobre la evolución de este principio en la historia constitucional española, *cfr.* ampliamente *op. cit.*, pp. 67 y ss.

<sup>9</sup> De Toledo, Octavio, y Ubieta, E., *Sobre el concepto del Derecho penal*, 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*, Iustel, Madrid, 2011, p. 71 y Ochoa Figueroa, A., “Ilícito penal e ilícito administrativo en el ámbito del medioambiente. Especial consideración de la tutela del agua”, tesis inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2013, pp. 110 y ss.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

lidad. Más allá de las formalidades que pueda traer consigo dicho postulado, en realidad el mismo implica el respeto por una serie de garantías<sup>10</sup> que se traducen en las correspondientes prohibiciones para el legislador y, en lo que a los efectos de este trabajo interesa, para el intérprete de la norma, y que ya hemos adelantado.

Pensamos que no es éste el lugar más idóneo para extendernos en el análisis de las garantías y exigencias de una efectiva vigencia del principio de legalidad, tarea que excedería con creces los límites de este trabajo.<sup>11</sup> El objeto de estas líneas es, como dijimos en la introducción, el estudio de la relación del principio de legalidad con la necesaria interpretación de la nor-

ma penal (una vez que se ha superado aquella vieja y a nuestro juicio imposible aspiración de la falta de necesidad interpretativa de la norma, que ya no puede plantearse siquiera como meta).

La importancia de lo que aquí se diga viene dada por la creciente extensión del ámbito del Derecho penal, ya no sólo por la inclusión de nuevas figuras, muchas veces de cuestionable fundamentación y de dudosa justificación democrática, sino también por la utilización de formas y empleo de técnicas interpretativas que posibilitan la aplicación de la norma penal más allá de lo que permite su sentido gramatical.

A los efectos de nuestro trabajo conviene centrar la atención en uno de los límites (o garantías) derivados

<sup>10</sup> Como hemos expuesto (nota de pie núm. 6), además de la garantía criminal y penal que aquí estudiamos, también se habla de garantía jurisdiccional y de ejecución derivadas del principio de legalidad. Con la primera (*nemo damnatur nisi per legale iudicium*) se exige que el delito y la imposición de la pena correspondiente se lleve a cabo por medio de sentencia judicial según el procedimiento legalmente establecido. Con la segunda se requiere que la ejecución de la pena tras sentencia se ajuste a una ley que la regule. Vid. Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., pp. 72 y 73; De Vicente Martínez, *El principio de legalidad penal*, op. cit., pp. 32 y ss., y Ochoa Figueroa, *Ilícito penal e ilícito administrativo*, op. cit., pp. 121 y 122.

<sup>11</sup> Con todo, a modo de resumen, podemos enumerar las principales garantías y prohibiciones que dimanan de este principio (a algunas de las cuales ya nos hemos referido *supra*). 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 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 (sobre ello, vid. ampliamente Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., pp. 439 y ss., y Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 72. Cfr. también el trabajo de Arroyo Zapatero, L., "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, mayo-agosto de 1983, pp. 9 y ss.). 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. 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 límites mínimos y máximos previamente establecidos por la ley (vid. Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 72, y De Vicente Martínez, *El principio de legalidad penal*, op. cit., p. 33). En tercer lugar, una *prohibición de retroactividad* de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos, o exigencia de *lex praevia* (vid. ampliamente Lascurain Sánchez, J.A., *Sobre la irretroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000, Madrid Conesa, F., *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Universidad de Valencia, 1982, y Ruiz Robledo, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, op. cit., pp. 111 y ss.). Si bien actualmente resulta plenamente aceptable la retroactividad *in bonus*, no existe, sin embargo, acuerdo al momento de establecer el porqué de dicha admisibilidad. En algunos casos se alude a un argumento *a contrario*: si la Constitución (en el caso español, el artículo 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 (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*, op. cit., pp. 194 y ss.). 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* (vid. ampliamente Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. 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 del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 31 y ss.). En cuarto lugar, una *prohibición de indeterminación*, pues la ley penal debe ser lo suficientemente precisa al momento de configurar el delito y la pena (ampliamente, vid. Ruiz Robledo, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, op. cit., pp. 205 y ss.). 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; 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*, op. cit., pp. 464 y ss.; Huerta Tocildo, *Principio de legalidad y normas sancionadoras*, op. cit., pp. 21 y ss., y Ochoa Figueroa, *Ilícito penal e ilícito administrativo*, op. 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", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, pp. 509 y ss. Vid. también Bacigalupo, E., "Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco", *Actualidad Penal*, núm. 23, 1994, pp. 449-455; Doval Pais, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, y Gerpe Landín, M., "Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1991, pp. 685 y ss.).



del principio de legalidad: la prohibición de interpretación extensiva que supere la letra de la ley, esto es, 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>12</sup> Esta limitación, por tanto, obliga al intérprete a constreñir su actuación al sentido gramatical de las palabras que conforman el tipo penal, siendo este sentido el límite último a su actividad interpretativa, que deviene en una auténtica interdicción de interpretaciones extensivas o análogicas que vayan más allá de la letra de la ley.

Por un sector de la doctrina se ha diferenciado entre una interpretación *extensiva* y una interpretación *analógica*. En este sentido, se dice, la interpretación extensiva consiste en la aplicación de la ley a un hecho que no está claramente comprendido en su tenor literal, pero sí, de alguna forma, en el espíritu de la norma, de manera tal que se termine optando por uno de los sentidos gramaticales posibles de la letra de la ley, el más amplio o extensivo. Por su parte, la interpretación analógica supone una aplicación de la ley a hechos que no están comprendidos en la letra de aquélla ni en su voluntad, excediendo de la gramaticalidad del precepto, pero resultando semejantes o muy cercanos a los que se encuentran establecidos en una norma.<sup>13</sup> No se trata, pues, de una ampliación de la letra de la ley, posible en los términos gramaticales de la misma para hacerla coincidir con la *ratio legis*, sino más bien de una pura extensión de aquélla a hechos que en manera alguna contempla, por más que dichos hechos sean similares a los englobados en otra norma.<sup>14</sup>

La frontera entre una y otra, siempre de difícil delimitación, viene marcada por el tenor de la norma: podrá aplicarse extensivamente aquélla (al igual que hacerlo restrictivamente) siempre que la interpretación no exceda del sentido gramatical de la ley, esto es, siempre que dicha interpretación, aún extensiva, quepa inferirse del significado que le corresponde a las palabras que conforman el tipo. Dicha interpretación, extensiva o restrictiva, pero que se mueve dentro del sentido gramatical, quedará limitada en todo caso por los principios que gobiernan dicha interpretación, esto es, por los distintos métodos interpretativos en coherencia con la finalidad y el fundamento característico de la norma particular.<sup>15</sup> Como ha expresado De Vicente Martínez,

el legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones y todos los conceptos que emplea admiten, en mayor o menor medida, varios significados y es el juez quien siempre tiene que elegir entre las diversas posibilidades de significado, y esa actividad creadora que se realiza, según determinadas reglas, es lo que se denomina interpretación. Pero, puesto que los textos legales pueden entenderse en un sentido más amplio o más restringido cabría afirmar que los tipos legales tendrían un contenido mínimo y un contenido máximo, dando lugar a diversas clases de interpretaciones y entre ellas a la interpretación extensiva que sería la que diera al texto legal el contenido máximo de casos.<sup>16</sup>

Distinta es la *analogía* en la que el precepto se extiende más allá de la letra de la ley a un supuesto de hecho que, por muy semejante que resulte al contemplado en la norma, no ha quedado establecido como tal en el significado gramatical del precepto. La interpretación de la norma que aun resultando extensiva respete el significado gramatical de las premisas que constituyen el precepto objeto de interpretación estará permitida. No así la analogía en tanto supone la aplicación de la norma penal a supuestos *no comprendidos* en la letra de la ley, aún próximos a aquélla.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> De Toledo y Ubieto, Octavio, *Sobre el concepto del Derecho penal*, op. 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”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, 1983, pp. 11 y ss., y Jiménez de Asúa, L., “El principio ‘nullum crimen sine lege’ y la cuestión de la analogía”, *Revista de Derecho Público*, núm. 50, 1936, pp. 3 y ss.

<sup>13</sup> Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general*, op. cit., p. 230.

<sup>14</sup> Huerta Tocildo, *Principio de legalidad y normas sancionadoras*, op. cit., p. 46.

<sup>15</sup> Álvarez García, F.J., *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 225.

<sup>16</sup> De Vicente Martínez, *El principio de legalidad penal*, op. cit., p. 60.

<sup>17</sup> Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 75.



## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

Obviamente, la cuestión de la gramaticalidad de las palabras no puede desatender las restantes garantías del principio de legalidad, y en particular la *prohibición de indeterminación (lex certa)* y el mandato de taxatividad en la configuración de la norma penal, mandato dirigido en esencia al legislador en la configuración de los tipos penales y sus penas, y que, además, se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de *tipicidad* del hecho.<sup>18</sup> Resulta obvio que la prohibición de interpretación analógica de la norma, que supere el sentido gramatical de las palabras, se encuentra especialmente imbricada con la exigencia de determinación de la misma ley, pues como ha señalado entre nosotros Cuello Contreras, “la prohibición de indeterminación no puede ser plenamente satisfecha por ningún legislador y, además, no es deseable un exceso de taxatividad, incompatible con la justicia individual a que debe aspirar el Derecho penal”, por lo que siempre se hará necesaria la interpretación.<sup>19</sup> Claridad y taxatividad, por tanto, son *conditio sine qua non* de seguridad jurídica.<sup>20</sup> Sólo acabando con el *ius incertum* pueden resultar sancionables las conductas declaradas como punibles.

La garantía de la ley penal implica que deban determinarse con precisión y certeza los presupuestos de una determinada conducta y sus consecuencias.<sup>21</sup> Se trata en último término de una ponderación entre la exigencia de determinación del texto de la norma y la posibilidad de interpretación de la misma, sin que pueda obviarse que la exigencia dimanante de este extremo es de *determinación* del precepto legal, no de *determinabilidad* por medio de una actividad interpretativa exhortada a jueces y tribunales, a pesar de que dicha actividad resulte ineludible.<sup>22</sup>

Las normas penales no pueden resultar inteligibles para todo el mundo por igual. Ésta es una pretensión

ciertamente ingenua que se ha pretendido en repetidas ocasiones a lo largo de la historia, en que se consideró que las normas debían ser pocas y sencillas para su fácil cognoscibilidad y posterior entendimiento por parte de todos. Pero, como decimos, ello resulta una pretensión vana: con normas de dicha naturaleza no puede hacerse frente a la actual complejidad de los grupos humanos y sociedades, en un escenario de proliferación de nuevos riesgos a escala internacional. El lenguaje de las normas no puede ser “sencillo”, sino que por fuerza ha de resultar complejo y especializado (piénsese, por ejemplo, en el sector de los delitos socioeconómicos, en que es necesario recurrir a técnicas de tipificación como las normas penales en blanco, los elementos normativos, o, en general, a reenvíos normativos a otros cuerpos legales especializados para poder tipificar una determinada conducta lesiva o peligrosa para un bien jurídico).<sup>23</sup> Es más, exigir al legislador penal una concreción máxima del contenido de las normas incurriría en un doble riesgo: el de infrainclusión de la ley penal (*underinclusiveness*) y el de suprainclusión de la norma (*overinclusiveness*)<sup>24</sup> con los consecuentes peligros que de ello pueden derivarse.<sup>25</sup>

Lo anterior conlleva, a su vez, el empleo por parte del legislador de determinados conceptos jurídicos en gran medida indeterminados, abiertos (*open ended clauses*), con la pretensión de que la norma pueda dar cabida a diversos modos de comportamiento atentatorios contra dichos bienes jurídicos.<sup>26</sup> De hecho, hay práctica unanimidad en la doctrina al momento de asumir que el peligro que actualmente amenaza de forma más directa el principio de legalidad se identifica con el empleo de cláusulas generales.<sup>27</sup>

Al hilo de la última cuestión señalada, algún autor ha considerado la posibilidad de superar el principio de legalidad, dado un conjunto de indicadores y cir-

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>19</sup> Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general*, op. cit., p. 206.

<sup>20</sup> Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T.S., *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 49.

<sup>21</sup> Ruiz Robledo, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, op. cit., p. 205.

<sup>22</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 33.

<sup>23</sup> Cfr. García Arán, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios penales y criminológicos*, t. XVI, 1992-1993, pp. 65 y ss.

<sup>24</sup> Ferreres Comella, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 34 y ss.

<sup>25</sup> Para Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., “Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal”, en Montiel, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 208: “cuanto más se encauce y limite en la ley penal la labor judicial de aplicación del Derecho, tanto más se corre el riesgo de su obsolescencia”.

<sup>26</sup> Laporta San Miguel, F.J., “Imperio de la ley y seguridad jurídica”, en Díaz, E., y Colomer, J.L., *Estado, justicia, derechos*, Alianza, Madrid, 2002, pp. 112 y 113.

<sup>27</sup> *Ibid.*, por todos, De Vicente Martínez, *El principio de legalidad penal*, op. cit., p. 47.



cunstances que pondrían en tela de juicio el contenido de dicho principio, convirtiéndolo en una auténtica utopía. Entre dichos indicadores se resaltan, por ejemplo, el empleo por parte del legislador de conceptos y expresiones que hacen imposible la subsunción directa del caso a la ley, la investigación sociológica tendente a acreditar que los jueces se guían por prejuicios e intereses en la resolución de los casos, al margen de los contenidos legales, la doctrina del método jurídico que tiende más a la creación del Derecho que a la simple ejecución de la ley, o el frecuente uso por parte del legislador de técnicas bajo sospecha como las ya aludidas leyes penales en blanco.<sup>28</sup> Se habla así de una auténtica *crisis del principio de legalidad penal*, derivada tanto de una pérdida de importancia de la ley como única fuente creadora de delitos como de una expansión de los límites del Derecho penal mediante el establecimiento de enunciados normativos que se alejan de los mandatos implícitos en dicho principio.

Como ha señalado Sarrabayrouse “la realidad jurídica actual nos demuestra día a día la proliferación de tipos penales redactados con fórmulas ininteligibles e interpretaciones de las leyes alejadas de aquel ideal ilustrado que pretendía vincular al juez a la ley como una consecuencia natural de la división de poderes”.<sup>29</sup> La situación actual se caracteriza por la dispersión de las fuentes normativas, la pérdida de soberanía estatal y el surgimiento de nuevos sujetos en la creación y aplicación del Derecho, de manera que viene a ponerse en duda la soberanía del Parlamento como único productor de normas, apareciendo una necesidad de mejora del producto legislativo. A ello hay que sumar el constante establecimiento de leyes simbólicas, o normas con forma aparente de ley, que no apuntan a ser efectivas en la práctica, sino tan sólo, a lo sumo, se dirigen a reafirmar ciertos valores. Incrementa esta sensación de “crisis” del principio de legalidad la llamada “contaminación legislativa”, esto es, el

crecimiento sin control de ciertos elementos como el decreto, el reglamento o la ordenanza.<sup>30</sup>

Resulta obvio, por tanto, que la complejidad actual del sistema jurídico hace sumamente difícil el establecimiento de normas completamente cerradas y tasadas: hay materias concretas que sólo admitirán la casuística y las cláusulas más o menos generales. Dichas cláusulas se caracterizan por tres aspectos fundamentales: su indeterminación, su marcada generalización y su gran vaguedad (fenómeno que no resulta novedoso sino que puede ya constatarse en Alemania desde la Primera Guerra Mundial).<sup>31</sup> Desde esta consideración, es imposible que al juez nunca se le planteen problemas de interpretación: el legislador puede —y debe— en un esfuerzo codificador reducir la frecuencia de indeterminación de las normas, o su significación vaga. Los términos utilizados por las leyes siempre dan lugar a una “zona gris” o “zona de caos” que reclamará la intervención del intérprete (piénsese, por ejemplo, en la *notoria importancia* a la que se refiere el delito de tráfico de drogas en España, artículo 369 del CP). Dicha vaguedad se intensifica con el empleo de términos valorativos (v. gr., actos *obscenos*). Por lo demás, el legislador no puede prever, al menos de modo exacto, las combinaciones futuras de ciertas circunstancias y cambios sociales.<sup>32</sup>

Dado lo anterior, es absolutamente necesario dar cabida a los métodos de interpretación de las normas, con objeto de que el intérprete pueda dar solución al caso concreto que se le presenta, subsumiendo (o no) el hecho en la premisa normativa que le viene dada por ley. Ahora bien, siendo posible (y necesaria) dicha interpretación, lo que no podrá nunca el intérprete es hacer extensible el significado de la norma penal a supuestos de hecho que no se encuentren contemplados en aquélla, pasando por encima de la gramaticalidad de las palabras. El tenor del precepto es, sin duda, el límite máximo a aquella actividad interpretativa.

<sup>28</sup> Vid. en este sentido las ideas de Schreiber desarrolladas por Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general, op. cit.*, p. 220. Cfr: también Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad, op. cit.*, pp. 119 y ss.

<sup>29</sup> Vid. ampliamente Sarrabayrouse, E., “La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración”, en Montiel, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 31 y ss.

<sup>30</sup> Vid. ampliamente Sarrabayrouse, en Montiel (ed.), *La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio in dubio pro reo, op. cit.*, pp. 34 y ss. Para este autor, un posible remedio a esta situación pasa por integrar el principio *in dubio pro reo* al ámbito propio de la interpretación de la norma (*op. cit.*, pp. 50 y ss.). Este principio sería “el fundamento de la exigencia de certeza de la ley penal, que actúa en caso de que se incumpla ese mandato y que permite, además, resolver a favor del individuo la disputa entre interpretaciones concurrentes” (p. 51).

<sup>31</sup> Sarrabayrouse, en Montiel (ed.), *La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio in dubio pro reo, op. cit.*, p. 43.

<sup>32</sup> Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal, op. cit.*, pp. 30 y ss.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

En este sentido, como ha señalado Álvarez García, no se pretende “seguir manteniendo a los jueces como meras ‘bocas que pronuncian las palabras de la ley’, pues no cabe duda que su función ha trascendido la mera subsunción y ha asumido, cada vez más, tareas ‘creadoras’. Ello, no obstante, el Principio de Legalidad sigue constituyendo su límite ‘creativo’ y la garantía de las libertades de los ciudadanos”.<sup>33</sup>

Hoy puede afirmarse que la actividad del legislador se encuentra reglada de una forma menos estricta que la del juzgador, pues aquél se encuentra en una situación diferente (algunos dirían superior) a la de este último a la hora de apreciar la realidad social y configurar los tipos penales. Es el legislador quien tiene mayor margen de valoración en el momento de establecer qué debe ser objeto de protección penal, estando el juez limitado por la ley; éste, a lo sumo, sólo podría acudir al principio de insignificancia para decidir que el hecho no es subsumible en un determinado tipo penal, sin que pueda introducir juicios de valor sobre la conveniencia o no de tipificar determinados hechos.<sup>34</sup> Por lo demás, el legislador no está limitado a una concreta actividad imparcial o incorruptible, como lo está el juez: puede incluso derogar las normas que considere innecesarias en virtud de la política criminal que considere más adecuada.<sup>35</sup> Es el intérprete, por tanto, quien encuentra mayores límites a su actuación a la hora de aplicar el Derecho penal; los límites del legislador vienen dados por los principios que limitan el *ius puniendi*, que derivan directamente del texto constitucional. Y entre los límites a la interpretación resulta esencial, como venimos adelantando, el criterio hermenéutico gramatical.

### 3. Prohibición de interpretación analógica: ¿en todo caso, o sólo *in malam partem*?

Como hemos apuntado, una de las consecuencias dimanantes del principio de legalidad penal es la prohibición de interpretaciones extensivas que superen el significado de la letra de la ley, lo que conlleva una auténtica interdicción de la analogía en Derecho penal. Este extremo cobra una significación sumamente relevante a los efectos de nuestro trabajo, toda vez que empleando una interpretación analógica el intérprete se aparta del sentido gramatical de las palabras que componen el tipo penal, conculcando con ello el principio de legalidad. Sin embargo, si bien hay unanimidad doctrinal en cuanto a la existencia de esta prohibición, dicho acuerdo no se constata cuando se trata de establecer el alcance de la misma.

Algún autor ha considerado que del principio de legalidad penal se deriva la prohibición de toda analogía extragramatical, tanto cuando la misma resulte desfavorable al reo como cuando los efectos de dicha interpretación devengan favorables para aquél. Según esta interpretación, quedarían proscritas tanto la analogía *in bonam partem* como *in malam partem*, esto es, la analogía *in totum*.<sup>36</sup>

No compartimos esta opinión. Como expondremos más adelante en este trabajo, la fundamentación que sostiene el principio de legalidad se identifica con una *garantía* de seguridad jurídica y certeza para el ciudadano (para que éste conozca las conductas constitutivas de delito y sus penas, y en consecuencia pueda adecuar su conducta), así como una garantía de participación del ciudadano en la configuración de la norma a través de los representantes de la voluntad

<sup>33</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 175.

<sup>34</sup> Prueba de ello es el artículo 4 del Código Penal español: “1. Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. 2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. 3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo. 4. Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”.

<sup>35</sup> Sarraibayrouse, en Montiel (ed.), *La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio in dubio pro reo*, op. cit., pp. 37 y 38.

<sup>36</sup> *Ibid.*, por todos, Madrid Conesa, F., *La legalidad del delito*, Colección de Estudios Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1983, pp. 71 y ss., y Córdoba Roda, J., “Comentario al artículo 2”, *Comentarios al Código Penal*, t. I, Ariel, Barcelona, 1972, p. 59.





general.<sup>37</sup> Y si el fin primordial del principio de legalidad es un fin garantista, ¿por qué entonces debe quedar prohibida la analogía que resulta favorable al reo, cuando en empleo de dicha interpretación no existe un peligro para su libertad, sino, más bien, un favor para la misma?<sup>38</sup>

La prohibición de la analogía en Derecho penal se presenta vinculada, estrictamente, a la vigencia del principio de legalidad en cuanto a garantía o límite del Derecho a castigar del Estado (*ius puniendi*). No puede perderse de vista esta idea, pues sólo teniendo en cuenta la misma se puede dotar de contenido y alcance a esta interdicción: la prohibición de la interpretación analógica, al presentarse como un límite del Derecho por sancionar, no converge en un límite al Derecho de no castigar. Como señaló Octavio de Toledo y Ubieto, examinado este postulado como un límite al *ius puniendi* el mismo “no supone, puesto que implica la prohibición de excederse —por razón de analogía— en el castigar; la prohibición de *no castigar o castigar* menos por razón de analogía. Es un límite al exceso (límite por arriba), no al defecto (límite por abajo)”. De ahí que mientras la prohibición de analogía *in malam partem* resulte prohibida, no ocurra lo mismo con la denominada analogía *in bonam partem*, que no genera problemas de admisibilidad según nuestro entendimiento.<sup>39</sup>

Sin embargo, debemos matizar. En el caso español, la ley penal prohíbe la analogía con la única excepción de las circunstancias atenuantes: así, el artículo 21.7, después de enumerar las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, contempla como atenuante “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”. Esta previsión es lógica si tenemos en cuenta que una norma no puede *dejar de aplicarse* por analogía; al contrario, lo que puede hacerse es apreciar alguna circunstancia que tenga la misma fundamentación que la recogida

expresamente en la norma, por lo que su aplicación siempre sería de carácter positivo (*pro reo*), lo que sólo ocurre en el caso de las atenuantes. En el resto de supuestos se trataría siempre de una aplicación contraria al reo (prohibida).<sup>40</sup>

#### 4. Los criterios de interpretación de la norma

Como aventuramos en el apartado anterior, la ley penal no es una mera fórmula que resulta mecánicamente aplicable al supuesto de hecho, sino que, por el contrario, necesita ser interpretada antes de resultar aplicable al caso. Modernamente se reconocen tres teorías sobre la interpretación de las normas:

Por un lado, una *teoría formalista*, que entiende que la actividad interpretativa es de carácter cognoscitivo, y consiste llanamente en descubrir el significado de las normas, o la intención del legislador en su establecimiento. Las palabras poseen un significado propio y el legislador ostenta una voluntad unívoca, con lo que siempre existe una interpretación “verdadera”. El juez carece así de amplios márgenes de decisión, su actuación únicamente debe ir dirigida a descubrir el significado objetivo de las palabras o la voluntad del legislador en el establecimiento de una norma: “todo está en la ley y nada hay que tener en cuenta fuera de ella”.<sup>41</sup>

Por otro lado, una *teoría escéptica*, que considera que los sistemas jurídicos no son en modo alguno completos ni consistentes, por lo que el papel del juez (del intérprete) cobra una significación mayor, resultando éstos auténticos legisladores. Las normas sólo son elementos que coadyuvan a predecir lo que hará un juez ante un caso determinado, pero antes de la interpretación realizada por éste el texto normativo carece de valor alguno.<sup>42</sup>

Por último, se defiende una *teoría intermedia*, que reconoce la existencia de una textura abierta en

<sup>37</sup> Ampliamente, *infra*. Vid. Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 72.

<sup>38</sup> En estos términos, Madrid Conesa, *La legalidad del delito*, op. cit., p. 72.

<sup>39</sup> De Toledo y Ubieto, Octavio, *Sobre el concepto del Derecho penal*, op. cit., p. 322. En idéntico sentido, *cfr.* Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., pp. 76 y 77; Huerta Tocildo, *El derecho fundamental a la legalidad penal*, op. cit., pp. 105 y 106; Luzón Peña, D. M., *Lecciones de Derecho penal, parte general*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 34; De Vicente Martínez, *El principio de legalidad penal*, op. cit., pp. 60 y 61, y Ochoa Figueroa, *Ilícito penal e ilícito administrativo*, op. cit., p. 129, entre otros.

<sup>40</sup> Se discute en la doctrina sobre la posibilidad de extender analógicamente, *in bona partem*, las eximentes. Sobre este debate, sin embargo, no podemos elaborar en este momento una exposición al detalle, que nos alejaría del objeto directo pretendido inicialmente.

<sup>41</sup> Sarrabayrouse, en Montiel (ed.), *La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio in dubio pro reo*, op. cit., pp. 46 y ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 48.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

el lenguaje normativo, en la que coexisten supuestos normativos de aplicación clara, pero también, normas de significación dudosa.<sup>43</sup>

Más allá de la teoría por la que se opte, debemos reconocer en la práctica la existencia de diversos métodos hermenéuticos a la hora de averiguar el significado y alcance de una disposición normativa. Entre los distintos cánones de interpretación pueden destacarse los siguientes:<sup>44</sup> En primer lugar, y ello es esencial a los efectos de nuestra discusión, el *criterio gramatical*, orientado a averiguar el significado de las palabras que constituyen la norma penal. A diferencia de lo que pueda ocurrir en otros sectores del ordenamiento, en Derecho penal este criterio cobra una relevancia agudizada, dadas las exigencias del principio de legalidad que adelantamos anteriormente, y la garantía de tipicidad. Sobre esta idea, su significado y fundamento, volveremos *infra*.

En segundo lugar, el *criterio lógico-sistemático*, que pretende descubrir el sentido de la ley mediante una valoración del contexto en que la norma se encuentre enmarcada. Esta interpretación tiene su propio ámbito de operatividad en la denominada parte especial del Código Penal, en donde las figuras delictivas se encuentran sistemáticamente agrupadas por títulos, capítulos y secciones.

En tercer lugar, el *criterio histórico*, que pretende indagar en la voluntad legislativa al momento de promulgarse la norma, en contraste con la voluntad del legislador y la voluntad de la propia ley. Hoy día éste es un criterio de difícil precisión (aunque no imposible), debido a la complejidad del proceso configurador de normas.

En cuarto lugar, el *criterio teleológico*, que tiende a interpretar la norma según su fundamentación, dirigiéndola a alcanzar los fines para los que se promulgó. Se trata de un método sumamente útil en Derecho, pues con el empleo del mismo la norma puede

adaptarse a los diferentes cambios sociales experimentados desde su promulgación y hasta la actualidad.

Por último, existen otros mecanismos o instrumentos, ya no *métodos*, que coadyuvan a dotar de contenido a una norma determinada: así, por ejemplo, la jurisprudencia o el precedente puede auxiliar a configurar el significado de una determinada disposición, sobre todo en el momento de aplicar aquélla a un determinado supuesto de similares características que ya fue juzgado con anterioridad. También la herramienta del Derecho comparado es útil para conseguir cierta armonización en la aplicación de la norma, máxime en unas circunstancias en las que los países tienden a la agrupación en la escala internacional (véase, por ejemplo, el caso de la Unión Europea).<sup>45</sup>

*Prima facie*, no puede afirmarse un orden de prelación en la aplicación de los distintos cánones hermenéuticos analizados. Es más, lo normal es que el intérprete tenga en cuenta dichos criterios en una visión de conjunto, combinando unos con otros para sostener su argumentación.<sup>46</sup> Al no contar con una regla que establezca en qué situación debe adoptarse uno u otro canon hermenéutico, algún autor ha considerado que, en línea de principio, la elección del concreto método interpretativo puede tener un cierto contenido arbitrario o, al menos, discrecional.<sup>47</sup>

No obstante, tal y como ha defendido un autorizado sector de la doctrina, resulta innegable que el punto de partida en dicho proceso interpretativo lo constituye el criterio de interpretación gramatical, pues por más que el método lingüístico raramente aspire a ser empleado en solitario, ello no obsta para que el mismo se erija en barrera infranqueable de los restantes criterios o métodos interpretativos, que en ningún caso podrán conducir a resultados opuestos a lo expresado gramaticalmente en la norma, ni ir más allá

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 48 y ss.

<sup>44</sup> *Vid.* Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general, op. cit.*, pp. 224 y ss.

<sup>45</sup> Ejemplo paradigmático de ello puede resultar el caso del delito de acoso laboral en España, injusto que, a pesar de no traer causa de transposición alguna de Directiva o Comunicación por parte de la Unión Europea, se ha considerado que es fruto de un complejo y dilatado proceso de advertencia por parte de estas instituciones comunitarias de cara a los Estados Miembros para regular en sus ordenamientos los distintos comportamientos de acoso moral en el lugar de trabajo, delito ya existente en la mayoría de los Estados partes. Sobre ello, ampliamente, *vid.* Bustos Rubio, M., "El acoso laboral en el Código Penal español. Influencias del Derecho comunitario", en Roperó Carrasco, J. (dir.), Álvarez Pozo, M. P., y Zamorano Moreno, P. (coords.), *Actas de las XIII jornadas de profesores y estudiantes de Derecho penal de las Universidades de Madrid*, URJC, Madrid, 2013, pp. 40-63.

<sup>46</sup> Resulta interesante el trabajo de Álvarez García, F. J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001, pp. 2 y ss., quien defiende que no ante cualquier tipo de norma resultará aplicable idéntica metodología interpretativa, dependiendo del método de las peculiaridades estructurales de cada una de ellas.

<sup>47</sup> Sarabayrouse, en Montiel (ed.), *La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio in dubio pro reo, op. cit.*, p. 52.



de los términos que la configuran.<sup>48</sup> De esta manera, el paso primero en aras a dotar de significado, alcance y contenido a la norma penal, consiste en atender al significado lingüístico o gramatical de las palabras, averiguando el significado de los vocablos o frases con las que se expresan las prohibiciones o mandatos de actuación. Desde el punto de vista constitucional, además, la importancia de este sistema de indagación del sentido literal de la norma radica en “su función de valladar o límite máximo de toda interpretación constitucionalmente legítima, ya que en ningún caso podrá otorgarse tal calificativo a la que exceda del mismo”.<sup>49</sup> Por lo tanto, además de constituir el punto de arranque, el criterio gramatical supone el límite máximo en que puede moverse la interpretación en sede penal.

En suma, el gramatical, así entendido, es el criterio que dibuja los contornos máximos de interpretación en Derecho penal: todo lo que vaya más allá del significado correspondiente a las palabras que construyen la premisa objeto de interpretación constituirá una interpretación prohibida por conculcarse el principio de legalidad (a salvo, como dijimos, de interpretaciones *pro reo* permitidas por la ley, admisibles desde la fundamentación garantista que explica este principio y sobre la que volvemos más adelante en profundidad).

## 5. Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma: su fundamento

El principio de legalidad proporciona la determinación legal y la garantía en la aplicación y mantenimiento del sistema, imponiendo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, e impidiendo la sanción de comportamientos que no se encuentren expresamente contemplados en la norma. La vulneración de este auténtico Derecho fundamental puede producirse no sólo cuando el órgano judicial en su resolución debidamente motivada extiende la aplicación del tipo sancionador a un supuesto de hecho manifiestamente ajeno al sentido de los elementos que integran aquél, sino también cuando, prescindiendo de toda motivación y por una decisión meramente vo-

luntaria, se priva a la sanción del sustento que le exige este principio.

El derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial al significado textual del enunciado que transmite la proposición normativa; en caso contrario, nos encontraremos ante una ruptura de la sujeción a la ley por los órganos del Poder Judicial. No cabe olvidar que el principio de legalidad penal es una garantía del Estado democrático de Derecho, que preserva el derecho de los ciudadanos a conocer la ley y poder adecuar y organizar su comportamiento de acuerdo con este conocimiento, al tiempo que garantiza que la ley penal es fruto de la voluntad general, expresada en el órgano legislativo. Sobre esta idea, sin embargo, volveremos más adelante.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Español 137/1997, de 21 de junio, ya estableció que la garantía de tipicidad impide que los órganos judiciales puedan sancionar fuera de los supuestos y de los límites que determinan las normas, lo que no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de *determinación* que ha de preservar el legislador con unas leyes que resulten concretas, precisas, claras e inteligibles, tal y como adelantamos *supra* en este estudio.

El principio de legalidad se configura como un Derecho fundamental de las personas, como límite de la competencia esencial de los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial. El referido principio impone (por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática) no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino también la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Español 137/1997, de 21 de julio, siguiendo jurisprudencia del mismo Tribunal mantiene la interdicción de una interpretación analógica y extensiva *in malam partem*, no limitándose el principio de legalidad a la exigencia de tipificación de los delitos y penas en una *lex* previa, escrita, cierta y estricta. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de

<sup>48</sup> *Vid.* por todos Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general, op. cit.*, pp. 226 y 227. En concreto, defiende esta interpretación Huerta Tocildo, *Principio de legalidad y normas sancionadoras, op. cit.*, p. 46.

<sup>49</sup> Huerta Tocildo, *op. cit.*, p. 45.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

los ciudadanos a la seguridad (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 62/1982, fundamento jurídico 7°), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los tribunales, que garantizan el artículo 24.2 y el artículo 117.1 de la Constitución española, especialmente cuando éste declara que los jueces y magistrados están “sometidos únicamente al imperio de la Ley” (Sentencias del Tribunal Constitucional Español 133/1987, fundamento jurídico 4°; 150/1989, fundamento jurídico 5°; y 111/1993, fundamento jurídico 6°). Así, el principio de legalidad en el ámbito sancionador es un principio inherente al Estado de Derecho, que la propia Constitución configura como contenido de un derecho fundamental de las personas, y lo recuerda como límite en la definición del estatuto y de la competencia esencial de los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial.

Como afirmaba la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 75/1984, Fundamento Jurídico 5°, en exclusiva referencia al Derecho penal,

el derecho [...] de no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito o falta según la legislación vigente [...] que es garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolera [...] la aplicación analógica *in peius* de las normas penales o, dicho en otros términos, exige su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y son objetivamente perseguibles.

O, en palabras de la Sentencia del mismo Tribunal 133/1997, “el principio de legalidad [...] significa un rechazo a la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador” (Fundamento Jurídico 4°). Por tanto, de no respetarse la letra de la norma se derivaría una interpretación coyuntural, extensiva de la ley, olvidando los principios que deben regir en la interpretación penal, que con apoyo en el método gramatical debe circunscribirse a la constata-

ción de la concurrencia de los elementos típicos, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, razonando de acuerdo con criterios jurídicos dicha concurrencia.

Según se desprende de esta jurisprudencia, el principio de legalidad queda fundamentado en dos ideas principales. Por un lado, constituye una *garantía del ciudadano*, de *seguridad* del mismo, que necesita conocer qué comportamientos pueden constituir delitos y qué consecuencias jurídicas les puede acarrear tal actuación (idea íntimamente ligada a las finalidades preventivo-generales perseguidas por la pena). Por otro lado, el principio de legalidad supone el respeto por la *participación del ciudadano* en la elaboración del catálogo de conductas delictivas y sus penas en un Estado de Derecho, a través de sus representantes, por lo que la ley queda constituida así como expresión de la voluntad general (frente al anterior poder divino o del rey absoluto).<sup>50</sup> En adelante desarrollaremos con mayor profundidad tales postulados conectando la exposición con el objetivo central de este trabajo: limitar la interpretación de la norma penal mediante el criterio gramatical, como premisa necesaria para lograr la vigencia e intangibilidad del principio de legalidad penal.

Como puede colegirse de la lectura de esta jurisprudencia, no toda interpretación y consiguiente aplicación incorrecta de la norma penal supone una vulneración del principio de legalidad. Para establecer cuándo se puede afirmar esa vulneración es preciso, en primer lugar, atender a una de las funciones o contenidos del principio de legalidad, como es proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos, en este caso ante las resoluciones judiciales. El fundamento de esta reserva de ley que exige el principio de legalidad queda así circunscrito al significado garantista que supone para el ciudadano, garantía necesaria dada la incidencia de las penas sobre el bien primario de la libertad personal.<sup>51</sup> El respeto de dicha libertad y de la capacidad de decisión de las personas (principio de agencia) exige que los ciudadanos puedan organizar sus vidas libremente, para lo que se hace necesario que puedan prever las consecuencias jurídicas de sus acciones u omisiones (en este caso, consecuencias jurídico-penales).<sup>52</sup> Sólo cuando la resolución carezca

<sup>50</sup> De Toledo y Ubieto, Octavio, *Sobre el concepto del Derecho penal*, op. cit., pp. 316-317, y Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 72.

<sup>51</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 9.

<sup>52</sup> Ortiz de Urbina Gimeno, I., “¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho penal”, en Montiel, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 174.



de razonabilidad hasta el punto de resultar imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento vigente, podrá afirmarse la vulneración del principio de legalidad (así: Sentencia del Tribunal Constitucional Español 137/97, de 21 de julio, Fundamento Jurídico 7º, y Sentencia del mismo Tribunal 13/2003, de 28 de enero).

En último término se trata de valorar si la subsumición que realiza el intérprete cumple con criterios de razonabilidad en la interpretación y aplicación legal, de establecer y valorar si concurren los elementos típicos del delito de que se trate. En el fondo cuando se habla, como es habitual, de que el Derecho penal constituye un problema de prueba, se está diciendo que es un problema de prueba pero no de cualquier aspecto o hechos, sino de los elementos de la tipicidad, pues lo que hay que probar es su concurrencia y control, tanto de legalidad ordinaria como constitucional, esto es, si la norma penal se ha aplicado correctamente y de manera acorde con el principio de legalidad. Se trata de comprobar si la interpretación realizada, además de adoptar alguno de los métodos de interpretación válidos en Derecho, responde a los criterios axiológicos que inspiran el Ordenamiento jurídico, y es respetuosa no sólo con la seguridad jurídica, sino con la competencia del órgano legislativo, por cuanto una interpretación extensiva supone en último término una invasión de las competencias legislativas por el tribunal<sup>53</sup> (sobre esto último volveremos más adelante).

En este sentido, resultará contraria al principio de legalidad aquella resolución que no permita que el ciudadano pueda prever y adecuar su comportamiento a la norma, pues la interpretación realizada por el órgano judicial resulta contraria a cualquier criterio de razonabilidad. El respeto de esa certeza jurídica permite al individuo anticipar cuáles serán las consecuencias penales de sus acciones y omisiones, tras consultar (o tener la posibilidad de hacerlo) los textos jurídicos relevantes.<sup>54</sup> De esta manera, de entre las

funciones que se señalan al principio de legalidad en el orden penal se destaca aquella que lo señala como un límite al *ius puniendi*, tanto en la fase legislativa como en su aplicación por los tribunales; límite que, además, permite la finalidad de prevención general, al posibilitar el conocimiento por parte del ciudadano de los casos y elementos que hacen que el comportamiento o hecho realizado pueda ser calificado como delito, de tal forma que permita a aquél adecuar la actuación concreta a ese conocimiento, posibilitando con ello la vigencia y mantenimiento del sistema.

La previsibilidad en la aplicación de la norma no queda garantizada, sin más, con la satisfacción de la exigencia de precisión y certeza en la configuración de un precepto legal: como dijimos, se hace necesaria la *interpretación*.<sup>55</sup> Por ello, cuando la interpretación y aplicación de un determinado precepto penal escape a cualquiera que pueda considerarse razonable, y la convierta en imprevisible, podrá afirmarse la vulneración del principio de legalidad, porque no permite cumplir con la finalidad preventivo-general.<sup>56</sup> Como subraya Huerta Tocildo, resulta imprescindible que las normas penales puedan cumplir una función motivadora en contra de la realización del delito, y mal se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer; de ahí esta exigencia de certeza.<sup>57</sup> Esta idea conecta, además, con el postulado dimanante del principio de legalidad que ya aventuramos, consistente en que la ley sea *cierta*, pues sólo con la satisfacción de esta exigencia el ciudadano libre sabe qué está prohibido y qué está permitido, lo que permite adecuar su conducta a tal conocimiento; es decir: resulta previsible la reacción estatal frente a hechos determinados, lo que satisface la exigencia de seguridad jurídica.<sup>58</sup> Es más, este aspecto garantizador del ciudadano (o mejor, de la libertad individual del ciudadano), que algunos han considerado incluso como “instrumento protector del delincuente”, no constituye sólo una herramienta para la consecución de los fines propios del Derecho penal (y, en concreto, de la función preventivo-general ya apuntada), sino que su significado va más allá siendo una condición imprescindible

<sup>53</sup> Vid. ejemplos en la jurisprudencia en Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 203.

<sup>54</sup> Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal*, op. cit., p. 43.

<sup>55</sup> Vid. Ortiz de Urbina Gimeno, I., en Montiel (ed.), *¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho penal*, op. cit., pp.177 y 178.

<sup>56</sup> Vid. Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 430.

<sup>57</sup> Huerta Tocildo, *Principio de legalidad y normas sancionadoras*, op. cit., p. 39.

<sup>58</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 432.



## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

para la salvaguarda de la libertad de la persona: sólo conociendo de la forma más precisa posible aquello no permitido, podrá la persona optar libremente por una determinada forma de conducta, sin que pueda ver restringido su actuar más allá de lo expresamente previsto por la ley penal.<sup>59</sup> De esto modo, se hace necesario un alto grado de determinación de la conducta típica, de tal manera que el ciudadano medio conozca lo que es (o no) objeto de prohibición (o mandato, en el caso de los delitos omisivos).<sup>60</sup>

Esto último supone optar por un entendimiento del Derecho penal como instrumento protector de la libertad, en vez de configurarlo como un ordenamiento meramente represivo. Mediante la provisión de hechos caracterizados como punibles el Estado se compromete a no ir más allá de lo contemplado en la ley (en la letra de la ley), de forma tal que, exceptuando lo previsto como delito, la persona pueda actuar libremente.<sup>61</sup>

Aun cuando la interpretación penal debe partir del significado gramatical del texto, puesto que el legislador solo puede expresar el mandato normativo a través del lenguaje, es preciso buscar un criterio añadido para diferenciar la infracción de una resolución dentro del ámbito de decisión legítima judicial. Criterio que no puede quedar en la interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, ya contemplados en el derecho a la tutela judicial efectiva (en España: artículo 24, 1, de la Constitución) del que el principio de legalidad, en este extremo, es una manifestación “que por su trascendencia aparece constitucionalmente diferenciada” (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 137/1997), y que hace que incluso no adoleciendo la resolución de los defectos acabados de decir, pueda resultar imprevisible para el ciudadano no permitiéndole programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente, rompiendo con el monopolio legislativo en el ámbito penal.

La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas hacen que desde el principio de legalidad deba atenderse tanto al tenor de la norma como a su

razonabilidad, que se debe analizar desde las pautas axiológicas que informan el texto constitucional, y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica (en este sentido, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 159/1986 y 59/1990). Como concluye este Tribunal,

no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o axiológica, una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 138/2004, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la infracción del deber de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva y la del principio de legalidad, señala que es posible que la propia motivación revele un entendimiento de la norma contraria a este último precepto, al constituir una analogía *in malam partem* o análoga del precepto penal, aunque también una insuficiencia de motivación puede permitir una interpretación conforme al principio de legalidad, y

habrá supuestos, finalmente, en los que sin una explicación suficiente no sea posible conocer el entendimiento judicial o administrativo del precepto en cuestión y su adecuación constitucional desde la perspectiva del artículo 25.1 (principio de legalidad), supuestos en los que la motivación no permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión [...]. De ahí que quepa apreciar una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora tanto cuando se constate una aplicación extensiva o análoga de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamenta-

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 435 y 436.

<sup>60</sup> Huerta Tocildo, *Principio de legalidad y normas sancionadoras*, op. cit., pp. 39 y 40.

<sup>61</sup> Sobre la imbricación de este postulado con el principio *neminem laedere* (o prohibición de dañar a terceros) como base del Derecho penal, y su distinción en el caso de los delitos activos y omisivos, *vid.* Bustos Rubio, M., “Limitación de mandato en los delitos de omisión propia: una reivindicación desde las ideas de derecho penal mínimo e inexistencia”, en VV. AA., *Sistema penal y política criminal. Nuevos desafíos frente a la delincuencia del siglo XXI*, Ara Editores, Lima, 2014.

ción revele que se ha producido dicha extensión [...]; es decir, que existirá una vulneración del principio de legalidad, no sólo cuando el órgano judicial en su resolución debidamente motivada extiende la aplicación del tipo sancionador a un supuesto de hecho manifestamente ajeno al sentido de los elementos que integran aquél, sino también cuando, prescindiendo de toda motivación y por una decisión meramente voluntarista, se priva a la sanción del sustento que le exige el principio de legalidad (en igual sentido la Sentencia del mismo Tribunal 151/1997, de 29 de septiembre).

La idea de racionalidad se extiende tanto a la consideración de los hechos que se contemplan como a la de las premisas sobre las que deba basarse la argumentación del intérprete (véase el juez); esto es, los hechos deben resultar verificables empíricamente, quedando acreditados con razonable fiabilidad. Este principio de racionalidad cognoscitiva obliga a excluir como métodos de interpretación los procedimientos que puedan ser contrarios a esa racionalidad. En suma, la interpretación de acuerdo con el método gramatical debe estar siempre por la racionalidad, de tal manera que cuando la premisa normativa por aplicarse (un determinado delito) resulte de evidente e indiscutible aplicación atendido el significado de las palabras que configuran la norma, deberá ser directamente aplicada. Cuando se dé el caso de que la premisa no resulte de tan clara aplicación al supuesto de hecho, entonces el intérprete podrá manejar el resto de mecanismos interpretativos, a los que ya hicimos referencia *supra*, para dotar de sentido a la norma y, en su caso, hacer ésta aplicable al caso particular; pero esto último siempre sin pasar por encima de la letra de la ley.<sup>62</sup> Con todo no puede olvidarse que en la mayoría de los casos el método gramatical actuará como límite, sin poder colmar él solo la tarea interpretativa.

Atribuir un significado a los símbolos que constituyen los enunciados de la norma penal implica ejecutar una práctica que pasa siempre por aplicar el conjunto de reglas vigentes en el universo de hablantes. Cuando la interpretación de aquéllos pugne cla-

ramente con dichas reglas del universo de hablantes, entonces dicha interpretación dejará de ser racional.<sup>63</sup>

La idea de *previsibilidad* de la interpretación realizada y, por ende, de la intervención estatal y la confianza del ciudadano en el sistema, es susceptible de explicar la mayoría de consecuencias que trae consigo el principio de legalidad: conocer qué es delito y qué no lo es, así como, en el primer caso, la pena que corresponde a su comisión; establecer leyes determinadas y precisas, prohibiéndose la interpretación extensiva contra reo; y prohibición de aplicación retroactiva de la norma sancionadora. En este sentido el principio de legalidad ya no es sólo una garantía del ciudadano frente al Estado, ni del poder legislativo frente al judicial, sino que constituye una auténtica limitación del poder legislativo frente a sí mismo.<sup>64</sup>

Más allá de este primer fundamento del principio de legalidad, apoyado en la idea de previsibilidad, que conduce a sostener el criterio gramatical como límite último a la interpretación de la norma, pensamos que existe otra razón de peso que coadyuva a sostener esta limitación.

Aun cuando en las resoluciones del Tribunal Constitucional español no se diga en muchos casos de forma expresa, o bien se incida principalmente en el efecto preventivo general del principio de legalidad, en cuanto permite al ciudadano organizar su comportamiento de forma que no incurra en la comisión de hechos delictivos,<sup>65</sup> proporcionando al tiempo seguridad jurídica (como analizamos), no puede obviarse otra de las funciones o fundamentos del principio de legalidad, derivada directamente del Estado de Derecho y de la división de poderes, de tal forma que se garantice que la ley penal debe emanar siempre del órgano representativo de la voluntad general, de manera que responda a esa voluntad, con independencia de otros criterios sobre la corrección de la misma. Realmente una interpretación extensiva por analogía *in malam partem* supone la invasión del ámbito legislativo, puesto que se está considerando delito o falta aquello no previsto como tal en la ley. Todo ello, con independencia de la quiebra que además supone del necesario conocimiento de la ley y sus efectos

<sup>62</sup> Vid. Laporta San Miguel, en Díaz y Colomer, *Imperio de la ley y seguridad jurídica*, op. cit., pp. 118 y 119.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>64</sup> Cuello Contreras, *El Derecho penal español, parte general*, op. cit., p. 202.

<sup>65</sup> Sin embargo, sobre las críticas al fundamento del principio de legalidad apoyado en consideraciones de carácter preventivo, vid. ampliamente Ortiz de Urbina Gimeno, en Montiel (ed.), *¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho penal*, op. cit., pp. 175 y ss.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

preventivos generales y la seguridad jurídica. Tiene razón por tanto Mir Puig cuando afirma que “el principio de legalidad no es sólo, entonces, una exigencia de *seguridad jurídica*, que requiera sólo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la *garantía política* de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo”.<sup>66</sup>

El fundamento político del principio de legalidad no supone novedad alguna respecto de lo que ya expusiera Beccaria en su famosa obra *De los delitos y de las penas*, por cuya destacada importancia reproducimos:

sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Y como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra pena adicional, se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente [...] en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto [...]. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre.<sup>67</sup>

Por tanto, sólo los representantes de la ciudadanía están legitimados a valorar, y eventualmente oponerse, a la configuración de los ilícitos penales, con todos los instrumentos democráticos que tienen a su disposición.<sup>68</sup>

Este entendimiento del principio de legalidad resulta esencial, pensamos, a los efectos de nuestra discusión, pues la necesidad de respeto por la gramaticalidad de la norma en Derecho penal encuentra explicación también en el hecho de que en un Estado de Derecho la norma emana siempre del órgano re-

presentativo de la voluntad ciudadana. De pasarse por encima del significado de dicha norma, el juez, o en general el intérprete, estará invadiendo ese ámbito, y por tanto estará resultando contrario al mismo Estado de Derecho. Más allá del límite gramatical del texto, el intérprete ya no se limita a dar sentido a la norma (esto es, a interpretarla), sino que excede del terreno de la hermenéutica adentrándose en el de la creación del Derecho; esto es: se pasa de la *interpretación* a la *invención* o *creación* del Derecho.<sup>69</sup> Sólo cuando el principio de legalidad deja de garantizar exclusivamente el sometimiento del juez a la ley, para constituirse en la salvaguarda del interés de los ciudadanos, podemos hablar de una verdadera vigencia del principio de legalidad.<sup>70</sup> Es consustancial al principio de legalidad su entendimiento como garantía de todos frente al poder que, a su vez, se encuentra también delimitado por la ley, que emana de la voluntad general (y que, precisamente por ello, se corresponde con las exigencias del Derecho natural y la razón).<sup>71</sup> De este fundamento que podríamos denominar *político* del principio de legalidad, se deriva una auténtica función garantista del mismo, incluso en los regímenes totalitarios, pues si bien en estos últimos no puede predicarse una completa vigencia del principio en tanto no garantiza que la ley emane de la voluntad general, no obstante sigue constituyendo un límite al poder estatal, en mayor o menor medida, ya que, cuanto menos, el injusto permanece reconocible.<sup>72</sup> En definitiva, como ha señalado Madrid Conesa “el principio *nullum crimen sine lege* cumple, pues, una función garantista de la libertad individual mediante la protección del individuo frente a la arbitrariedad estatal a través de la realización de la certeza del Derecho”,<sup>73</sup> por lo que, añadimos nosotros, superando el intérprete la letra de la norma penal, y haciendo que aquella interpretación resulte irracional, como dijimos, se conculca el poder legislativo en un Estado de Derecho.

Cuando el intérprete supera la letra de la ley y el significado de las palabras, pasa a ser partícipe del

<sup>66</sup> Mir Puig, S., *Bases constitucionales del Derecho penal*, op. cit., p. 72.

<sup>67</sup> Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 18 y 20.

<sup>68</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 9.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>70</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 427.

<sup>71</sup> En contra sin embargo, Silva Sánchez, para quien el origen del principio de legalidad se identifica en el “refuerzo de una política criminal preventivo-general, a la que aportaría el requisito de la certeza del castigo, con la consiguiente mayor efectividad de la norma correspondiente”. Vid. Silva Sánchez, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 252.

<sup>72</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 429, y Madrid Conesa, *La legalidad del delito*, op. cit., pp. 36 y 37.

<sup>73</sup> Madrid Conesa, op. cit., p. 36.



poder, controlando su propio ejercicio. Así entendido, el principio de legalidad no sólo garantiza el derecho a no ser condenado por un hecho no previsto como delito en la ley, ni a pena diferente a la señalada por la norma, sino que también legitima el ejercicio del poder del Estado. Va más allá y se convierte en un pilar básico de un Estado de Derecho, pues la ley pasa a considerarse un producto de la representación ciudadana, garantizándose con ello, además, el derecho de participación, pues la ley responderá a la voluntad de la mayoría, con respeto de las minorías.<sup>74</sup> Sólo con este entendimiento se produce una legitimación democrática de la norma penal, esto es, aquella que establece delitos y les asigna penas.<sup>75</sup> Y de este modo, ante supuestos de aplicación de una norma prevista para un caso diferente, aun similar, se atenta contra la voluntad de la mayoría que, ya en sede legislativa, no consideró el hecho como delictivo. Como decimos, con esta práctica se invade un terreno que corresponde en exclusiva al legislador, órgano de representación ciudadana, vulnerándose los principios que sustentan el Estado de Derecho.<sup>76</sup>

Son dos, por tanto, los aspectos que dotan de contenido, alcance y significado al principio de legalidad en sede penal y que, en consecuencia, obligan a respetar el primero de los mecanismos interpretativos de la norma: el gramatical. Por un lado, una fundamentación de carácter *jurídica o técnica*, en que el principio de legalidad supone una garantía de seguridad jurídica, permitiendo el conocimiento de las conductas prohibidas y permitidas, así como las penas que pueden imponerse tras su comisión, y las condiciones para su imposición y posterior ejecución. Por otro lado, una fundamentación de carácter *político*, que da soporte al principio de legalidad desde la idea de respeto por la representación de la voluntad general en un Estado de Derecho, como único instrumento para decidir

qué es lo que está prohibido o permitido, y, por tanto, para la configuración estricta de las normas penales. La interpretación de la norma, en consecuencia, habrá de tener muy en cuenta tales postulados, que conducen a poner en primera línea el método interpretativo gramatical que atiende al sentido propio de las palabras. De ahí que pueda afirmarse, sin género de dudas, que el criterio de interpretación gramatical cobra una significación especial (y reforzada) en el ámbito del Derecho penal. Ello no obsta, claro está, para que el intérprete utilice otros métodos interpretativos (señalados ya *supra*) a la hora de dotar de contenido a los elementos de la norma penal (del *tipo* penal, en definitiva), siempre que el límite máximo se establezca, como decimos, en la letra de la ley: el juez posee cierto margen de interpretación que, inevitablemente, conlleva siempre una determinada innovación del ordenamiento jurídico.<sup>77</sup>

Para ser justos, sin embargo, y ponderando la necesidad de respeto por la gramaticalidad de la norma con las restantes posibilidades de interpretación de las mismas, debe matizarse que, a pesar de que la ley resulte una expresión de la voluntad popular, ésta no tiene por qué implicar necesariamente una *racionalidad* de la misma. El Derecho en general, y el Derecho penal en particular, se conciben como fenómenos sociales cambiantes, que representan en todo caso una manifestación de la voluntad general, pero no tanto la cristalización de una razón de la norma que resulte siempre y en todo caso abstracta y de aplicación atemporal. Con el creciente desarrollo de las sociedades globalizadas y el surgimiento de nuevos riesgos sociales,<sup>78</sup> los Códigos se muestran incapaces, en muchos casos, de hacer frente a problemas hasta ahora impensables: la propia vocación de permanencia y exhaustividad de aquéllos propicia su envejecimiento, produciéndose de este modo un “desplazamiento de la

<sup>74</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., pp. 19 y ss., considera que en gran medida este postulado no puede dejar de resultar “ingenuo”, sobre todo en lo que se refiere al caso de las minorías, pues “por más que esa teórica posibilidad exista, la práctica parlamentaria, el ‘trabajo parlamentario’, lo viene impidiendo y las mayorías imponen su criterio sin, en muchos casos, valoración, motivación y justificación alguna [...] y, por supuesto, en muchas ocasiones sin consultar, siquiera, con las minorías”.

<sup>75</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 430.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 431.

<sup>77</sup> Ruiz Robledo, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, op. cit., pp. 244 y ss.

<sup>78</sup> Bustos Rubio, M., “¿Hacia dónde camina el Derecho penal? Reflexión sobre la anunciada reforma”, *Diario Jurídico*, octubre de 2012, pp. 1 y 2, donde ya expusimos que “el Derecho penal tiene que incorporar modificaciones que afronten los nuevos riesgos sociales; se trata de Derecho, una ciencia viva y cambiante [...]. El Código Penal tiene que afrontar los nuevos comportamientos delictivos, las prácticas ilícitas derivadas de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, o la dificultad para atribuir responsabilidad penal a determinadas personas (por ejemplo, cuando el delito se comete en el seno de una organización criminal jerarquizada)”. *Vid.* ampliamente sobre esta cuestión Díez Ripollés, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

ley” en favor de la interpretación.<sup>79</sup> A ello se le suma el implacable proceso de multiplicación de leyes, frecuencia en sus modificaciones, regulaciones sectoriales e, incluso, la invasión por parte del Derecho penal de ciertos sectores del ordenamiento demasiado técnicos o especializados. Y tampoco puede olvidarse que la exigencia de certeza, determinación y taxatividad que deriva del principio de legalidad no puede extenderse a su sentido más absoluto, pues toda vez que las leyes tienen como finalidad la solución de conflictos sociales no es posible conseguir dicha finalidad con una determinación de la norma que resulte absoluta (sobre todo ello, nos remitimos a lo ya dicho *supra*).<sup>80</sup>

Sin embargo, tal y como aventuramos más arriba en este trabajo, no puede obviarse que en cualquier ordenamiento jurídico el criterio gramatical constituye el primero de los métodos interpretativos del Derecho, criterio que en el ordenamiento penal adquiere una mayor significación y destacada importancia, que si bien no puede suponer la proscripción de interpretaciones diferentes, constituye un auténtico límite a la actividad interpretativa de jueces, tribunales y doctrina. Cuando nos aproximamos al estudio de una norma penal con la pretensión de dotarla de contenido debemos atender siempre, y como límite, a los significados posibles del término en cuestión (del concreto elemento del tipo penal), pues en otro caso (1) quebraría la función del principio de legalidad como criterio para determinar comportamientos de los ciudadanos, y (2) se invadirían las competencias del legislador, representante de la voluntad general, en un Estado de Derecho, como hemos analizado. El criterio gramatical, íntimamente conectado con el principio de legalidad, persigue, así entendido, la eliminación de todo atisbo de arbitrariedad en la interpretación y consecuente aplicación del *ius puniendi*, pues garantiza el estricto sometimiento del intérprete (el juez) a la ley, vedando todo margen de arbitrio o injustificada discrecionalidad en su aplicación (Sentencia del Tribunal Constitucional español 133/1987).<sup>81</sup>

Estas ideas implican, como consecuencia última, una prohibición de ampliar el ámbito de lo prohibido

más allá de lo que permite el sentido de las palabras que constituyen el texto legal. Pero ello no significa —ni puede significar— negar toda posibilidad de interpretación, tal y como pretendieron antaño ciertos revolucionarios franceses, ya no sólo debido a lo cambiante de las circunstancias y necesidades de la sociedad de las que antes hablamos, sino también porque la propia evolución del Estado de Derecho implica el control judicial de la legalidad de las normas.<sup>82</sup> El Derecho (también el penal) no es un instrumento completamente dado al juez para la resolución de los conflictos sociales: encuadra múltiples articulaciones tras procesos de concretización de la norma al supuesto particular, por lo que la hermenéutica jurídica no puede resultar en modo alguno desdeñable.<sup>83</sup>

Es evidente que negar la posibilidad de interpretar la ley resulta contrario al propio Estado de Derecho (sobre todo en un Estado constitucional) y a las propias necesidades efectivas de tutela penal. Pero, al mismo tiempo, incumplir el principio de legalidad constituye una violación de dicho modelo de Estado, al invadirse un terreno que le es ajeno al intérprete: el legislativo. En consecuencia: interpretación de la norma, sí; trasgresión de la letra de la ley, no. Lo que no deja de suponer un juicio de adecuación y ponderación que, en su caso, debe ser puesto en marcha por los órganos de control (v. gr. el Tribunal Constitucional) a la hora de comprobar si el principio de legalidad penal ha quedado conculcado.

## 6. Dos observaciones concomitantes a la actividad interpretativa: las definiciones legales y el tenor literal de la norma

Hemos considerado conveniente recoger un último apartado, a modo de cierre, en el que plasmamos dos observaciones que pueden surgir en relación con la interpretación gramatical de la norma penal. Por un lado, nos referiremos a la relevancia de las definiciones legales en la interpretación normativa por parte del juez; por otro, haremos algunas consideraciones sobre el tenor *literal* de la norma como límite a la

<sup>79</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 437. Como pusimos de manifiesto en este trabajo, algunos autores, como Kantorowicz, han llegado a afirmar que los jueces, “desde luego, tienen más madurez que la mayoría de los miembros de los partidos que hacen las veces del legislador”, lo que avalaría, para este sector, la mayor garantía de las sentencias frente al texto de la ley.

<sup>80</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., pp. 445 y 446.

<sup>81</sup> Naranjo de la Cruz, R., “Derechos fundamentales”, en VV. AA., *Manual de Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 552.

<sup>82</sup> Gómez Pavón, *Cuestiones actuales del Derecho penal*, op. cit., p. 447.

<sup>83</sup> Álvarez García, *Sobre el principio de legalidad*, op. cit., p. 175, parafraseando a Zaccaria.



actividad interpretativa, propuesto por algún sector de la doctrina.

Para analizar someramente la primera de las cuestiones que nos proponemos, partiremos del caso español, en cuyo Código Penal podemos encontrar multitud de definiciones legales 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 (artículo 16,1),<sup>84</sup> conspiración (artículo 17,1),<sup>85</sup> proposición (artículo 17,2),<sup>86</sup> provocación (artículo 18,1),<sup>87</sup> apología (artículo 18,1),<sup>88</sup> alevosía (artículo 22,1<sup>a</sup>),<sup>89</sup> reincidencia (artículo 22,8<sup>a</sup>),<sup>90</sup> parentesco (artículo 23),<sup>91</sup> autoridad y funcionario (artículo 24),<sup>92</sup> documento (artículo 26),<sup>93</sup> autores (artículo 28)<sup>94</sup> o cómplices (artículo 29).<sup>95</sup> También en la denominada “parte especial” podemos hallar ciertas definiciones: así, por ejemplo, “tratamiento médico” (artículo 147,1), “habitualidad” (artículo 173,3), “llaves falsas” (artículo 239), “casa habitada” (artículo 241,2), “sociedad” (artículo 297), o “grupo criminal” (artículo 570 ter, 1), entre otros.<sup>96</sup>

El Derecho penal ha tendido en los últimos años a generalizar el 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 precepto. Este modo de proceder se ha venido a denominar *interpretación auténtica*, y se ha concebido como un verdadero límite a la interpretación de la norma por parte del intérprete. De este modo, se dice, si el legislador 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.<sup>97</sup> Debemos preguntarnos, sin embargo, si el recurso al establecimiento de definiciones normativas coadyuva realmente a limitar la actividad interpretativa del aplicador jurídico, y si es una técnica legislativa adecuada

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>98</sup> Estas

<sup>84</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>85</sup> “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

<sup>86</sup> “La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo”.

<sup>87</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>88</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 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>89</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>90</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>91</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>92</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>93</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>94</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”.

<sup>95</sup> “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

<sup>96</sup> Vid. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, en Montiel (ed.), *Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal*, op. cit., p. 209 (nota al pie núm. 7).

<sup>97</sup> Vid. ampliamente Sánchez-Ostiz Gutiérrez, en Montiel (ed.), op. cit., pp. 207 y ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 210.

## Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

definiciones legales suelen ser de carácter nominal, en tanto dan significado a un término por medio de ciertos signos. No obstante, hay 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>99</sup> Delimitar ese significado no implica siempre y en todo caso restringir su ámbito de aplicación, sino que en ocasiones dicho proceder tiende, precisamente, a ampliarlo. Por ello, las definiciones establecidas en el Código de manera expresa no siempre cumplen una función garantista que refuerce el mandato de taxatividad dirigido al legislador, pues con dicha técnica pueden revertirse dichos efectos convirtiéndose en una poderosa arma para ampliar el ámbito de aplicación de una determinada norma a merced de las circunstancias del caso.<sup>100</sup> Dicho 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 en el 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, como hemos visto, dichas definiciones pueden no sólo restringir sino ampliar el contenido de una norma, por lo que el margen de interpretación y aplicación devendrán más amplios; el recurso a estas definiciones no es condición absoluta para lograr una mayor uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley.<sup>101</sup> Es más, incluso 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 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>102</sup> Por ello, más que un auxilio interpretativo, dichas definiciones, en ocasiones, pueden requerir una mayor actividad interpretativa.

En otro orden de ideas, y ya en relación con la segunda de las cuestiones señaladas al comienzo de este epígrafe, algunos autores han identificado el límite a la interpretación de la norma penal en el tenor *literal* del precepto. En esta dirección ha señalado Klatt que toda aplicación de una norma jurídica es siempre, o bien una interpretación, o bien un perfeccionamiento del Derecho; en su opinión, el límite entre ambos viene dado por el *tenor literal* del precepto, de manera que se hablará de *interpretación* cuando se lleve a cabo una aplicación de la norma implícita dentro de su tenor literal, y se hablará de *perfeccionamiento* del Derecho cuando dicha aplicación supere el tenor literal de la norma (*Rechtsfortbildung*).<sup>103</sup> Para este autor, sin embargo, es preferible referirse al *límite semántico* de la norma a la hora de poner coto a la actividad interpretativa, y no tanto al *tenor literal* del precepto, conclusión a la que llega mediante la elaboración de tres objeciones a esta última expresión: (1) frente al significado conceptual resulta hoy prioritario el significado proposicional, pues el significado de cada una de las palabras o términos que componen una norma penal deriva del conjunto de la oración, y no a la inversa; (2) el término *tenor literal* conduce a error, pues no se trata de una interpretación al hilo de la fonética del precepto, sino de la semántica de la norma; y (3), en puridad no puede hablarse de un límite interpretativo apoyado en la *literalidad* de una norma, pues la superación de dicho límite mediante el perfeccionamiento del Derecho es hoy una actividad interpretativa ampliamente admitida por la doctrina.<sup>104</sup>

Al menos en parte, tiene razón el autor: los límites semánticos de un precepto no son un mero juego de abalorios jurídicos, sino que constituyen la base irre-

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>103</sup> Klatt, M., "El límite del tenor literal", en Montiel, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿deca-dencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 225.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 226.

nunciable de la labor interpretativa, y el límite mismo a esa interpretación.<sup>105</sup> Esta idea es la que, en esencia, hemos puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo. Sin embargo, creemos que es preferible hablar de límite *gramatical* en la interpretación de la norma: la referencia al tenor *literal* constituye un acotamiento mayor de la labor interpretativa, pues la norma objeto de interpretación no tiene por qué entenderse siempre en su sentido literal, sino en cualquiera de los posibles sentidos gramaticales que se desprendan de aquélla. El límite, claro está, se encuentra en la letra de la ley, pero esa letra no tiene por qué ser traducida literalmente: mientras su entendimiento se comprenda en cualquiera de los sentidos gramaticales que se puedan atribuir a la norma, dicha interpretación estará dentro del círculo dibujado por el principio de legalidad penal y, por tanto, será respetuoso con éste. Por este motivo pensamos que al autor le asiste parcialmente la razón: una interpretación gramatical de la norma penal, aún no ceñida al tenor *literal* del precepto que se trate, seguirá siendo *interpretación* y no *perfeccionamiento* ni *creación* del Derecho, pues seguirá estando comprendida entre los posibles significados atribuidos a la misma.

## Bibliografía

- Álvarez García, F. J., “Bien jurídico y Constitución”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 43, 1991.
- , *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- , *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001.
- Arroyo Zapatero, L., “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, mayo-agosto de 1983.
- Bacigalupo, E., “Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco”, *Actualidad Penal*, núm. 23, 1994.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, Tecnos, Madrid, 2008.
- Boix Reig, J., “El principio de legalidad en la Constitución”, en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1983.
- , “De nuevo sobre el principio de legalidad (perspectiva constitucional)”, *Revista General de Derecho*, núm. 512, 1987.
- Bustos Rubio, M., “Limitación de mandato en los delitos de omisión propia: una reivindicación desde las ideas de derecho penal mínimo e inexigibilidad”, en *Sistema penal y política criminal. Nuevos desafíos frente a la delincuencia del siglo XXI*, Ara Editores, Lima, 2014.
- Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T. S., *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- Córdoba Roda, J., “Comentario al artículo 2”, *Comentarios al Código Penal*, t. I, Ariel, Barcelona, 1972.
- Cuello Contreras, J., *El Derecho penal español, parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002.
- De Toledo, Octavio, y Ubieto, E., *Sobre el concepto del Derecho penal*, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1981.
- De Vicente Martínez, R., *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Díez Ripollés, J. L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005.
- Doval Pais, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Ferreres Comella, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002.
- García Arán, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios penales y criminológicos*, t. XVI, 1992-1993.
- Gerpe Landín, M., “Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1991.
- Gómez Pavón, P., “Cuestiones actuales del Derecho penal económico: el principio de legalidad y las remisiones normativas”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. extra. 1, 2000.
- Huerta Tocildo, S., “El derecho fundamental a la legalidad penal”, *Revista Española de Derecho*

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 227.

Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal

- Constitucional*, núm. 39, septiembre-diciembre de 1993.
- Jiménez de Asúa, L., “El principio ‘nullum crimen sine lege’ y la cuestión de la analogía”, *Revista de Derecho Público*, núm. 50, 1936.
- Klatt, M., “El límite del tenor literal”, en Montiel, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Madrid Conesa, F., *La legalidad del delito*, Colección de Estudios Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1983.
- Ortiz de Urbina Gimeno, I., “¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho penal”, en Montiel, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Ruiz Robledo, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., “Relevancia de las definiciones legales en la aplicación del Derecho penal”, en Montiel, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Sarrabayrouse, E., “La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración”, en Montiel, J.P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.