

Las leyes penales en blanco

Prof. Dr. Miguel Abel Souto*

RESUMEN

Las normas o leyes penales en blanco son “preceptos penales principales” que contienen la sanción o consecuencia jurídica pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador para tales efectos, se remite a normas no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración. Estas normas representan un instrumento necesario para evitar la “petrificación” o “anquilosamiento” de la ley, pues su razón de ser radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante debido al “carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación”. Dado que su aplicación puede implicar una clara infracción del principio de legalidad, la seguridad jurídica y la división de poderes, la ley ha de precisar con detenimiento las autoridades que deben “rellenar” el precepto en blanco y las características de este proceso, dejando suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta o el “núcleo esencial de la prohibición” que se emitirá. En este escrito se describen los distintos tipos de leyes penales en blanco, analizando la adecuación de su estructura a las precisiones antes mencionadas.

PALABRAS CLAVE

Ley penal en blanco; principio de legalidad; reserva de ley; técnica legislativa; remisión; núcleo esencial de la prohibición.

SUMARIO

I. DEFINICIÓN. II. CLASES: PROPIAS E IMPROPIAS. III. NECESIDAD Y LÍMITES. IV. REMISIÓN A DISPOSICIONES AUTONÓMICAS. V. "LEYES EN BLANCO AL REVÉS".

I. Definición

A modo de concepto podemos avanzar que las normas o leyes penales en blanco ("*Blankettstrafgesetzen*") —así denominadas por BINDING desde 1872², al que corresponde el mérito de haber ideado esta categoría³—, también conocidas como "leyes necesitadas de complemento"⁴, son "preceptos penales principales"⁵ que contienen la

pena, sanción⁶ o consecuencia jurídica⁷ pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho⁸ o conducta delictiva⁹, sino que el legislador a estos efectos se remite¹⁰ a normas no penales¹¹ del mismo¹² o inferior rango¹³, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración¹⁴.

II. Clases

Tradicionalmente se distingue entre normas penales en blanco propias e impropias¹⁵.

⁶ Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I. Introducción*, 6ª ed., p. 191; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *DP, PG.*, p. 87.

⁷ Cfr. MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, cit., p. 85; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 71.

⁸ Cfr. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 18.

⁹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, con la colaboración de MORALES PRATS, F. y PRATS CANUT, J.M., 3ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 60.

¹⁰ Sobre el fenómeno de la remisión legislativa como característica del Derecho penal económico vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, pp. 120-130.

¹¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*, 2ª ed., p. 48; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., pp. 38 y 112.

¹² Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, pp. 148 y 149; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, pp. 181 y 184.

¹³ Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. corregida, aumentada y actualizada, p. 151; STAMPA BRAUN, J.M., *Introducción a la ciencia del Derecho penal*, pp. 31 y 33.

¹⁴ Cfr. MIR PUIG, S., *Introducción...*, p. 40; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 78, marginal 30.

¹⁵ Vid. BAUMANN, J./WEBER, U./MITSCH, W., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 10. neubearbeitete Auflage*, p. 120, marginal 102, que hablan de leyes penales en blanco "echten" y "unechten".

¹ BINDING, K., *Die Normen und ihre Übertretung*, p. 161.

² Cfr. DOVAL PAIS, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, p. 95.

³ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", p. 69; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho penal*, p. 415; LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso de Derecho penal. Parte general I*, p. 147; MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, 2ª ed., p. 37; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 19; MORILLAS CUEVA, L., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, p. 85; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. Ley penal*, p. 71; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto del Derecho penal*, p. 181; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho penal. Parte general*, p. 87; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., p. 351.

⁴ DOVAL PAIS, A., *Posibilidades y límites...*, p. 99; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción...*, p. 418; LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal español*, 6ª ed., p. 77; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, 18ª ed., p. 188; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones...*, p. 351.

⁵ MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 18.

a) Propias

En primer lugar, las leyes penales en blanco propias¹⁶, "auténticas"¹⁷ o "en sentido estricto"¹⁸ remiten a una autoridad o instancia legislativa inferior¹⁹, como ocurre con las alusiones a reglamentos. Metafóricamente vendrían a ser una "letra firmada en blanco"²⁰ por el legislador cuyo relleno se deja al arbitrio de la autoridad correspondiente²¹.

Semejante acepción restrictiva de las normas penales en blanco "es la más acorde, sin duda, con el origen histórico"²², pues así fueron ideadas por BINDING para explicar los casos en que el Código penal del Reich, la ley del imperio, abandonaba en manos de los Länder, los estados federales,

¹⁶ Cfr. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 182.

¹⁷ SÁINZ CANTERO, J.A., *Introducción*, p. 353.

¹⁸ COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., p. 151; MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, traducción de la 2ª ed. alemana (1933) y notas de Derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz, tomo I, p. 328; MEZGER, E./BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, 14., neubearbeitete Auflage, p. 116; BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, 18., neubearbeitete Auflage des von Edmund Mezger begründeten Werkes, p. 87.

¹⁹ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 122; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., p. 151; MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 86; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 72; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., p. 88; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones*, p. 353; STAMPA BRAUN, J.M., *Introducción*, pp. 31 y 33; TIEDEMANN, K., "La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas", traducción de varias contribuciones al KREKELER, W./TIEDEMANN, K./ULSENHEIMER, K./WEINMANN, G. (ed.), *Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts (mit Ordnungswidrigkeiten- und Verfahrensrecht)*, C.F. Müller, Heidelberg, 1985 y ss. ["Blankettstrafgesetz" (5ª entrega, mayo de 1990), "Zeitgesetz" (4ª entrega, noviembre de 1988), "Auslegung" (1ª entrega, agosto de 1986) e "Irrtum über Rechtsfragen" (4ª entrega, noviembre de 1988)] a cargo de Antoni Llabrés Fuster, pp. 515 y 516.

²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, tomo II, p. 300.

²¹ Cfr. BINDING, K., *Die Normen...*, p. 162.

²² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción...*, p. 423.

²³ Cfr. DOVAL PAIS, A., *Posibilidades y límites*, pp. 95 y 100; GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", pp. 69 y 70; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.,

la determinación del supuesto de hecho²³. Se trata de una delegación de un órgano legislativo superior respecto a los jerárquicamente inferiores²⁴. A juicio de TIEDEMANN constituye doctrina dominante caracterizar la "verdadera"²⁵ norma penal en blanco por la exigencia de que la integración del precepto punitivo "proceda del acto de una instancia distinta de la que establece la conminación penal"²⁶.

Veámoslo más claramente a través de unos ejemplos: el artículo 316²⁷ del Código penal español castiga a los que, "con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados", pongan en peligro grave la vida, salud o integridad de los trabajadores al no facilitarles los medios necesarios para desempeñar su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas; el artículo 319.1 sanciona a los promotores, constructores o técnicos que lleven a cabo una construcción no autorizada en determinado tipo de suelo, con lo que el supuesto de hecho del delito urbanístico se integra por la falta de autorización administrativa; el artículo 325.1²⁸ castiga al que, "contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente", realice vertidos que "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales" o supongan un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas; el artículo 333²⁹ sanciona al que, "contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter

Introducción, p. 417; LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 48 y nota 9; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, p. 122; MIR PUIG, S., *Introducción...*, pp. 36 y 37; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 19; MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 85; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 71; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 182; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho penal*, p. 87; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones*, p. 351; STAMPA BRAUN, J.M., *Introducción*, p. 30.

²⁴ Cfr. Mir Puig, S., *Introducción...*, cit., p. 37; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 19.

²⁵ TIEDEMANN, K., "La ley penal en blanco...", p. 516.

²⁶ TIEDEMANN, K., "La ley penal en blanco...", p. 516.

²⁷ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción...*, p. 79; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, p. 121.

²⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal*, p. 39.

²⁹ Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I., 6ª ed., p. 191.

general protectoras de las especies de flora o fauna”, introdujere especies no autóctonas “de modo que perjudique el equilibrio biológico”; el artículo 360³⁰ castiga al que, hallándose autorizado para el tráfico de sustancias nocivas, las despache “sin cumplir con las formalidades previstas en las leyes y reglamentos respectivos”; el artículo 363.1³¹, por poner un último ejemplo, sanciona a los productores, distribuidores o comerciantes que, “ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”, pongan en peligro la salud de los consumidores.

Por lo que atañe al fundamento de las normas penales en blanco propias, radica en problemas de competencia y garantías constitucionales³², va más allá de una pura técnica legislativa, dado que se vincula al principio de legalidad³³, supone una quiebra de la reserva de ley, de la voluntad general representada por el poder legislativo³⁴. Nos hallaríamos ante un caso excepcional en el que se permitiría definir delitos a la Administración³⁵.

b) Impropias

Respecto a las leyes penales en blanco impropias, remiten a cuerpos distintos al Código penal, bien sean otras leyes de la misma instancia³⁶ o

convenios internacionales. Así, el artículo 371 del Texto punitivo³⁷ castiga la fabricación, transporte, distribución, comercio o posesión de equipos, materiales o sustancias enumeradas en los cuadros I y II de la convención de Viena u otros productos que se adicionen a este convenio sobre drogas o a futuros convenios ratificados por España. También podríamos mencionar los ya citados artículos 316, 325.1, 333, 360 y 363.1, en la medida en que remiten a leyes, o el artículo 260.1, que hasta la reforma de 25 de noviembre de 2003 aludía a la declaración de quiebra, la cual debía formularse con arreglo al Código de comercio³⁸, y que ahora contiene una referencia al concurso reconducible a la nueva ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

A diferencia de algunos autores³⁹ no incluimos aquí las remisiones a otras normas contenidas en el Texto punitivo porque “no constituye propiamente una técnica legislativa singular”⁴⁰. Además, el Código representa, en palabras de QUINTERO OLIVARES, “una sola expresión normativa que, por lo mismo, no tolera una consideración limitada a uno solo de sus pasajes”⁴¹. En caso contrario sería imposible distinguir las leyes penales en blanco de las normas penales incompletas⁴² —*v. gr.*, el artículo 392 en relación con el 390.1— o de las completas en que el presupuesto y

³⁰ Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., pp. 151 y 152; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 423; LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, pp. 147 y 152.

³¹ Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I*, 6ª ed., p. 191; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 76, marginal 18.

³² Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 423.

³³ Cfr. MIR PUIG, S., *Introducción...*, pp. 38 y 39; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 77, marginal 26.

³⁴ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal*, p. 122.

³⁵ Cfr. MIR PUIG, S., *Introducción...*, p. 39; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 77, marginal 26.

³⁶ Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, pp. 148 y 149, con referencias sobre remisiones a leyes orgánicas y ordinarias; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, pp. 122 y 123, distinguiendo si el envío es a una ley orgánica u ordinaria; MIR PUIG, S., *Introducción...*, p. 39; DEL MISMO AUTOR,

Derecho penal. Parte general, 7ª ed., pp. 77 y 78, marginales 27 y 30; MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, pp. 50 y 51; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, p. 39; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 182.

³⁷ Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, pp. 418 y 424.

³⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., p. 110.

³⁹ *Vid.* BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil*, p. 87; CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I*, 6ª ed., p. 191; LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción...*, pp. 78 y 79; MEZGER, E., *Tratado...*, tomo I, p. 328; MEZGER, E./BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil*, p. 116.

⁴⁰ TIEDEMANN, K., “La ley penal en blanco:...” p. 515.

⁴¹ QUINTERO OLIVARES, G., *Manual...*, p. 60.

⁴² Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 422; MIR PUIG, S., *Introducción...*, pp. 38 y 39; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 79, marginal 24; MÓRILLAS CUEVA, L., *Curso...*, *cit.*, p. 86; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho penal.*, p. 88.

la consecuencia están en distintos artículos⁴³, como ocurre en los artículos 205 y 206 del Código penal.

Sobre el concepto amplio de la ley penal en blanco, que no atiende al rango normativo, se ha dicho que resulta adecuado ya que el tratamiento del error y la retroactividad no se ven afectados por la jerarquía de las leyes en juego⁴⁴.

III. Necesidad y límites

Ciertamente, las normas penales en blanco representan un instrumento necesario⁴⁵ para evitar la "petrificación"⁴⁶ o "anquilosamiento"⁴⁷ de la ley. Incluso han sido estimadas como preferibles a los elementos descriptivos, normativos y definiciones legales⁴⁸. Su razón de ser radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante⁴⁹ o continua⁵⁰

⁴³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, cit., p. 49.

⁴⁴ Cfr. MIR PUIG, S., *Introducción...*, pp. 39 y 40; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., pp. 77 y 78, marginales 27 a 30. Así también vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 425; LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 148; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, p. 122; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, pp. 183 y 184.

⁴⁵ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal*, p. 124.

⁴⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho penal*, p. 89. Así también vid. MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, pp. 87 y 88; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, pp. 73 y 74.

⁴⁷ MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 87; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 73; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones*, p. 353.

⁴⁸ Vid. MORALES PRATS, F., "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco y sus condicionamientos constitucionales. Precisiones en torno a las técnicas de tipificación", en QUINTERO OLIVARES, G., *Manual...*, pp. 63-66. Sobre la distinción entre elementos normativos y leyes penales en blanco vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, pp. 416 y 417; LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 149; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, pp. 125-127; MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 87; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 73.

⁴⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, p. 50; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., p. 38.

⁵⁰ OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 185.

debido al "carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación"⁵¹. Se trata de sectores muy condicionados por elementos histórico-sociales⁵² o "avances técnicos"⁵³ en los que "deben ser tenidas en cuenta necesidades de la regulación y circunstancias cambiantes en el espacio y en el tiempo"⁵⁴, como el urbanismo, medio ambiente⁵⁵, orden económico⁵⁶, la sanidad o el campo laboral, que obligarían a modificar continuamente el Código penal. En este sentido se sostiene que no debe negarse el carácter de norma penal en blanco porque una ley determine el supuesto de hecho y no un reglamento⁵⁷.

No obstante, los casos de remisiones reglamentarias integran "el supuesto más claro"⁵⁸ de normas penales en blanco, y plantean "una más amplia gama de problemas"⁵⁹ complejos y delicados⁶⁰. Aquí surgen los "mayores"⁶¹ riesgos de esta técnica legislativa cuyo uso tiene que reducirse a lo imprescindible⁶² y llevarse a cabo con las debidas cautelas⁶³, dado que

⁵¹ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 191.

⁵² Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 420.

⁵³ LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 151.

⁵⁴ TIEDEMANN, K., "La ley penal en blanco:...", p. 517.

⁵⁵ Cfr. MORALES PRATS, F., "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco...", p. 63.

⁵⁶ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., "Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables: el caso de las «leyes en blanco»", p. 431.

⁵⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, pp. 50-52; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., pp. 38 y 39.

⁵⁸ OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 183.

⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, G., *Manual...*, p. 61.

⁶⁰ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", p. 66; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 424.

⁶¹ LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 149.

⁶² Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 191; LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción...*, p. 78.

⁶³ Cfr. SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones*, p. 353.

puede implicar una clara infracción del principio de legalidad⁶⁴, la seguridad jurídica⁶⁵ y la división de poderes⁶⁶.

Por ello, la ley ha de precisar con detenimiento las autoridades que deben rellenar el precepto en blanco y las características del "relleno"⁶⁷. Concretamente, el Tribunal constitucional español, para salvar—según señala ÁLVAREZ GARCÍA— las originarias dudas sobre la constitucionalidad de las normas penales en blanco⁶⁸, requiere, en síntesis de COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, "que el legislador deje suficientemente determinados en la ley penal los elementos esenciales de la conducta"⁶⁹ o el "núcleo esencial de la prohibición"⁷⁰, utilizando el concepto acuñado por el alto Tribunal,

⁶⁴ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios*, pp. 49 y 122; CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 191; GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", pp. 65, 66, 81 y 82; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general*, p. 122.

⁶⁵ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", p. 82; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual...*, p. 61.

⁶⁶ Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., pp. 152 y 153, nota 19; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, pp. 419, 420, 422 y 424; MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 88; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 74; MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, pp. 52, 55 y 56; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., pp. 39, 112 y 113; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, pp. 185 y 186.

⁶⁷ Cfr. SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones*, p. 353.

⁶⁸ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, p. 24, que aporta referencias bibliográficas en las notas 38 y 39.

⁶⁹ COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., p. 152, nota 18.

⁷⁰ Sobre los problemas que plantea la delimitación de dicho núcleo esencial vid. DOVAL PAIS, A., *Posibilidades y límites*, pp. 165-167; GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", pp. 85-90. Para un desarrollo interpretativo en clave garantista vid. MORALES PRATS, F., "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco...", pp. 66 y 67; así también vid. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios*, pp. 122-124. A otras exigencias del Tribunal constitucional se refieren CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 192, notas 20 y 21; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 427; MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, p. 88; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, pp. 74 y 75. Ulteriores límites a las normas penales en blanco pueden consultarse en LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, pp. 150-153.

que se refiere a semejante técnica legislativa en las sentencias 22/87, de 14 de julio⁷¹, 3/1988, de 21 de enero⁷², 127/1990, de 5 de julio, 111/1993, de 25 de marzo, 53/1994, de 24 de febrero, 24/1996, de 13 de febrero y 120/1998, de 15 de junio⁷³.

Así, en sede de delitos contra el medio ambiente, "campo abonado"⁷⁴ para el empleo de la técnica legislativa que nos ocupa, el Tribunal constitucional⁷⁵ estimó correcto el artículo 347 bis del antiguo Código penal, el cual contenía una "ley penal en blanco"⁷⁶ que castigaba, a título de autor de un delito ecológico, al que contraviniendo los reglamentos protectores del medio ambiente realizare determinadas conductas que creasen un peligro grave para las personas, animales, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. De manera que no sería delito cualquier infracción reglamentaria sino sólo las emisiones o vertidos que provocasen semejante peligro, lo cual fue considerado por el Tribunal constitucional núcleo esencial del hecho punible⁷⁷, en la medida en que se describen las conductas y el modo de afectación al bien jurídico⁷⁸, pronunciamiento "fundado"⁷⁹ aunque para algunos cuestionable⁸⁰. Lo mismo cabría afirmar del actual artículo 325.1, que alude a "emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos... que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales" o

⁷¹ Vid. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., p. 152, nota 18.

⁷² Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., p. 113.

⁷³ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, p. 23 y nota 37.

⁷⁴ ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental*, p. 120.

⁷⁵ Vid. sentencia 127/1990, de 5 de julio.

⁷⁶ CUESTA AGUADO, P.M. DE LA, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2ª ed., p. 149.

⁷⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., p. 114.

⁷⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 150.

⁷⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 426.

⁸⁰ Vid. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", pp. 88-90, que denuncia la artificiosidad de la categoría referente al "núcleo esencial".

que entrañen un "riesgo de grave perjuicio" para la salud, "norma penal en blanco"⁸¹ que también satisface la exigencia constitucional relativa al núcleo esencial de la prohibición⁸².

Sin embargo, el artículo 360 del Texto punitivo sanciona al que despache sustancias nocivas sin cumplir con la ley y los reglamentos. De forma que la noción de delito no se diferencia de la infracción administrativa, produciéndose una habilitación al reglamento para definir delitos, lo que resulta constitucionalmente inadmisibles⁸³. Efectivamente, el principio de justificación de la remisión en lo estrictamente necesario proscribiera este tipo de reenvíos sin más a la infracción de leyes o reglamentos⁸⁴, absolutamente ambiguos e indeterminados, cual es el caso del artículo 360⁸⁵.

IV. Remisión a disposiciones autonómicas

Por otra parte, la doctrina analiza los problemas que surgen cuando una norma penal en blanco remite a disposiciones autonómicas para que complementen el Texto punitivo⁸⁶. Ello no menoscaba, "formalmente"⁸⁷, la competencia estatal exclusiva en materia penal, porque las Cortes aprueban la ley en blanco⁸⁸, aunque desde el punto de vista material resulta mucho más dudoso el respeto de la reserva constitucional contenida en el artículo 149.1.6⁸⁹. No obstante, sí es posible una infracción del principio de igualdad ante la ley, pues lo que constituye delito en una comunidad

autónoma podría devenir impune en otra⁹⁰, de manera que se cuestionaría la generalidad y uniformidad de la ley penal en su territorio de vigencia⁹¹ al admitirse que una conducta sea delictiva en Valencia y no en Extremadura⁹². En este sentido, la audiencia de Barcelona, el 20 de noviembre de 1989, y el Tribunal supremo, en su sentencia de 18 de noviembre de 1991, admitieron la integración de un precepto del Código penal derogado por la orden de la *Generalitat* catalana, de 10 de octubre de 1986⁹³: se trataba de una transfusión de sangre, contaminada con el SIDA, sin haber hecho pruebas para detectarlo, que únicamente eran preceptivas en Cataluña, pues el artículo 343 bis del antiguo Texto punitivo sancionaba la expedición de medicamentos "sin cumplir con las formalidades legales o reglamentarias", supuesto de hecho que dio lugar a la discutible sentencia del Tribunal supremo y en el que el legislador estatal debería haber velado porque la legislación penal fuese única para todos estableciendo el núcleo esencial de la conducta⁹⁴. Pero sí cabe que no coincida, en algunos casos, el ámbito de lo prohibido en cada autonomía⁹⁵: cuando las discordancias relativas a las conductas punibles o a la gravedad de las penas se fundamenten "en la diversidad de las circunstancias existentes en las diferentes comunidades autónomas"⁹⁶, cuando lo justifiquen las especificidades de protección de bienes jurídicos en una parte del territorio⁹⁷. Así, señala ÁLVAREZ GARCÍA, las peculiaridades geográficas y la debilidad del objeto de protección exigen

⁸¹ CUESTA AGUADO, P.M. DE LA, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, p. 181.

⁸² Cfr. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental*, p. 121 y nota 386.

⁸³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., p. 114.

⁸⁴ Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 153.

⁸⁵ Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 426.

⁸⁶ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, p. 24.

⁸⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 428.

⁸⁸ Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., pp. 192 y 193.

⁸⁹ Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 153.

⁹⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., p. 115.

⁹¹ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", p. 94.

⁹² Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios*, pp. 125 y 126.

⁹³ Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 193, nota 23.

⁹⁴ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", pp. 94-99; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., pp. 114 y 115.

⁹⁵ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, pp. 24 y 25.

⁹⁶ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I. Introducción, 6ª ed., p. 193. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., "¿Competencia «indirecta» de las comunidades autónomas en materia de Derecho penal?", en *La Ley*, año XXIV, nº 3208, 2 de marzo de 1993, pp. 3-8.

⁹⁷ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas...", p. 96.

una tutela del Mediterráneo, agotado por la explotación milenaria de sus ribereños⁹⁸, distinta a la que reclaman el Cantábrico o el Atlántico, mares abiertos y no tan contaminados. La diferente necesidad de tutelar las aguas en Galicia y Valencia determinará un diverso ámbito de aplicación de los delitos medioambientales⁹⁹, lo que no contraría el principio de igualdad, sino que lo afirma al contemplar de manera desigual supuestos que poseen distinta significación¹⁰⁰, puesto que según el Tribunal constitucional semejante principio sólo se conculca cuando se establezcan diferencias en identidad de situaciones o si el diverso tratamiento se funda en criterios prohibidos, como los de raza o sexo, ya que lo proscrito es la discriminación y no la desigualdad provista de una justificación razonable¹⁰¹.

También puede remitir la norma penal en blanco a instrumentos internacionales¹⁰² o “disposiciones extrapenales de la Unión europea”¹⁰³, que no plantean problemas de uniformidad ni competencia, dada la cesión parcial y creciente de soberanía mediante los Tratados suscritos por España¹⁰⁴, que sugiere la conveniencia de elaborar unos principios generales que actúen como “fermento de un Derecho penal europeo común”¹⁰⁵.

V. “Leyes en blanco al revés”

Finalmente, distintas de las normas penales en blanco son las disposiciones que indican el presupuesto y remiten a otro lugar la consecuencia jurídica, casos denominados por JIMÉNEZ DE ASÚA “leyes en blanco al revés”, que, a juicio de MIR PUIG, entrañan mayores problemas

⁹⁸ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, p. 25 y nota 43.

⁹⁹ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios*, p. 126.

¹⁰⁰ CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios*, p. 126.

¹⁰¹ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, pp. 25 y 26.

¹⁰² Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 427.

¹⁰³ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I. Introducción*, 6ª ed., p. 193.

¹⁰⁴ Cfr. LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso...*, p. 153.

¹⁰⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción...*, p. 27.

de legalidad, pues al determinar la Administración la pena se desatienden las garantías constitucionales¹⁰⁶, por lo que “dicha técnica merecería graves reparos”¹⁰⁷.

Al respecto, JIMÉNEZ DE ASÚA reproduce un ejemplo citado por GRISPIGNI, del que parece haber tomado la denominación¹⁰⁸: el artículo 4 de la ley sobre fuentes del Derecho del Estado de la Ciudad del Vaticano, de 7 de junio de 1929, que castiga el atentado a los jefes de estado extranjeros “con la misma pena, con la que sería penado, si el hecho fuere cometido en el territorio del Estado al cual pertenece la persona contra la cual va dirigido el hecho”, sanción en blanco que hasta se remite al Derecho penal futuro¹⁰⁹.

Bibliografía

ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código penal)*, Comares, Granada, 2004.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BAUMANN, J./WEBER, U./MITSCH, W., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 10. neubearbeitete Auflage*, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 1995.

BINDING, K., *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts, dritte Auflage, erster Band*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1916.

¹⁰⁶ Cfr. MIR PUIG, S., *Introducción...*, p. 40; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., p. 78, marginal 31; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto...*, p. 184.

¹⁰⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción*, p. 416.

¹⁰⁸ Cfr. MORILLAS CUEVA, L., *Curso...*, pp. 86 y 87; DEL MISMO AUTOR, *Derecho penal. Parte general*, p. 72.

¹⁰⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, tomo II, p. 304.

- BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 18., neubearbeitete Auflage des von Edmund Mezger begründeten Werkes, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983.*
- CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.*
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I. Introducción, 6ª ed., con la colaboración de GIL GIL, A., Tecnos, Madrid, 2004.*
- CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general, 6ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.*
- 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.*
- GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XVI, 1992-1993.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho penal, Ramón Areces, Madrid, 2005.*
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, tomo II, Filosofía y ley penal, Losada, Buenos Aires, 1950.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal español, 6ª ed. revisada y puesta al día en colaboración con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.D., Tecnos, Madrid, 2004.*
- LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso de Derecho penal. Parte general I, Universitas, Madrid, 1996.*
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.*
- MEZGER, E./BLEI, H., *Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 14., neubearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1970.*
- MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, traducción de la 2ª ed. alemana (1933) y notas de Derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2004.*
- MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método, 2ª ed., B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2002.*
- MORALES PRATS, F., "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco y sus condicionamientos constitucionales. Precisiones en torno a las técnicas de tipificación", en QUINTERO OLIVARES, G., *Manual...*, *cit infra*.
- MORILLAS CUEVA, L., *Curso de Derecho penal español. Parte general, Marcial Pons, Madrid, 1996.*
- MORILLAS CUEVA, L., *Derecho penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. Ley penal, Dykinson, Madrid, 2004.*
- MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal, 2ª ed., B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2001.*
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general, 6ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2004.*
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto del Derecho penal, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de publicaciones, Madrid, 1981.*
- QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, con la colaboración de MORALES PRATS, F. y PRATS CANUT, J.M., 3ª ed. revisada y puesta al día, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general, 18ª ed. revisada y puesta al día, Dykinson, Madrid, 1995.*
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho penal. Parte general, Civitas, Madrid, 1977.*

ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. corregida, aumentada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M., "¿Competencia «indirecta» de las comunidades autónomas en materia de Derecho penal?", en *La Ley*, año XXIV, nº 3208, 2 de marzo de 1993.

STAMPA BRAUN, J.M., *Introducción a la ciencia del Derecho penal*, Artes gráficas Miñón, Valladolid, 1953.

TIEDEMANN, K., "La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas", traducción de varias contribuciones al KREKELER, W./TIEDEMANN, K./ULSENHEIMER, K./WEINMANN, G. (ed.), *Handwörterbuch des Wirtschafts- und Strafrechts (mit Ordnungswidrigkeiten- und Verfahrensrecht)*, C.F. Müller, Heidelberg, 1985 y ss. ["Blankettstrafgesetz" (5ª entrega, mayo de 1990), "Zeitgesetz" (4ª entrega, noviembre de 1988), "Auslegung" (1ª entrega, agosto de 1986) e "Irrtum über Rechtsfragen" (4ª entrega, noviembre de 1988)] a cargo de Antoni Llabrés Fuster, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, nº 2, 2º semestre de 1998.

La prueba de la intención y el principio de racionalidad mínima

Daniel González Lagier*

RESUMEN

Parece indiscutible que la prueba de los hechos internos, emociones o estados mentales es tarea complicada, pues los hechos psicológicos no son susceptibles de prueba directa sino sólo de prueba por indicios o indirecta. En el artículo se analizan las posiciones que sostienen que los hechos psicológicos no se descubren sino que se imputan (tesis adscriptivistas) y las críticas para sostener que la intención es un hecho como cualquier otro, pasible de ser probado, y por lo tanto sometido a criterios de verdad o falsedad. A partir del llamado Principio de Racionalidad Mínima -según el cual "cuando hacemos una acción intencional consideramos que tenemos una buena razón (instrumental) para hacerla"- el autor concluye que las intenciones sí pueden ser probadas.

PALABRAS CLAVE

Intención; prueba de la intención; principio de racionalidad mínima; hechos psicológicos; acciones intencionales.

SUMARIO

1. LA PRUEBA DE LA INTENCIÓN: ¿DESCUBRIMIENTO O IMPUTACIÓN?; 2. SIETE ARGUMENTOS CONTRA LAS TESIS COGNOSCITIVISTAS; 3. INTENCIÓN Y RACIONALIDAD. EL PRINCIPIO DE RACIONALIDAD MÍNIMA. 4. APUNTES PARA UN MODELO DE PRUEBA DE LA INTENCIÓN.

* Profesor del Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado de la Universidad de Alicante.