

DR 08 31

A continuación les ofrecemos Derecho Penal 1, Don Alfonso Serrano Gómez explica el principio de legalidad en la Constitución Española, Declaración Constitucional. Nos vamos a ocupar hoy del principio de legalidad en la Constitución Española, Declaración Constitucional. El principio de que no hay delito sin ley anterior, no un crimen, no la pena sin el previo aleje, se recoge en dos lugares de la Constitución, en el título preliminar cuyo artículo noveno número 3 establece que se reconoce el principio de legalidad y en el capítulo segundo del título primero que se ocupa de los derechos y libertades, en su artículo 25 primero se establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento.

Antecedentes históricos, en la Constitución de Bayona del 1808 el principio de legalidad aparece confuso, pues en el artículo 128 se establece que para el acto en que se manda a la prisión pueda ejecutarse será necesario que se explique formalmente el motivo de la prisión y la ley en virtud de la que se manda. La situación es similar en la Constitución de Cádiz de 1812 donde se establecía en su artículo 287 que ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho por el que merezca según ley ser castigado, sin embargo el código penal de 1822 ya había establecido en su artículo 3º que a ningún delito ni culpa se impondrá nunca otra pena que la que señale en alguna ley promulgada antes de ser perpetrado. El principio de legalidad como se entiende hoy se configura en la Constitución de la Monarquía Española de 1837 en cuyo artículo 9º se recogía, ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez o tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que éstas prescriban.

Esta fórmula se va a repetir en varias constituciones, se le dedica el mismo artículo con idéntico contenido en la Constitución de la Monarquía Española de 1845, la misma redacción se da al artículo 10 de la Constitución no promulgada de 1856 y al 16 de la Constitución de la Monarquía Española de 1876. Prácticamente se mantiene igual en el anteproyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1929 con la única salvedad de que ahora se incluyen también en esta garantía a los extranjeros según se deduce del número sexto de su artículo 23. En la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931 se ensaya una fórmula nueva que se recoge en el artículo 28, cuyo contenido es el siguiente, sólo se castigan los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración.

La fórmula del Fuero de los Españoles tenía bastante afinidad con el sistema tradicional que vimos arranca de la Constitución de 1837, pues en su artículo 19 establecía, nadie podrá ser condenado sino en virtud de ley anterior al delito, mediante sentencia de tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado. Pasamos a ver ahora el derecho constitucional comparado. No todas las constituciones recogen el principio de legalidad, lo que no quiere decir que no se respete, pues lo normal es que se regule en otros textos legales.

Sin embargo, no hemos de pensar que los derechos fundamentales que se recogen en los textos constitucionales son algo infalible que se observa por el poder. Hay países donde algunos no se recogen, como por ejemplo ocurre con la Constitución de Estados Unidos, y sin embargo esas garantías se observan. Incluso hay países sin constitución donde los derechos fundamentales se respetan, como sucede con Inglaterra.

Por el contrario, es normal en los países autoritarios que muchos de los derechos individuales se violen constantemente por el poder constituido, pese a plasmarse en el texto de sus constituciones. No se recoge el principio de legalidad en algunas constituciones, como sucede también en la de Estados Unidos. Sin embargo, sí se encuentra en las Declaraciones de los Derechos de Filadelfia de 1774, de Virginia de 1776 y en la de Maryland de 1776, en cuyo artículo 15 se establecía Las leyes retroactivas que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de existir Las dichas leyes son injustas e incompatibles con la libertad.

Tampoco aparece el principio de legalidad en el sistema inglés, que carece de constitución, en las declaraciones donde se plasman derechos de diversa naturaleza. Suele señalarse como origen del principio de legalidad la declaración de la Magna Carta de Juan Sintierra de 1215, que en su artículo 39 establecía lo siguiente Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna, ni podrá ser condenado, ni sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país. Sin embargo, se pone en duda que se extendiera a todos los ciudadanos, sino parece más bien que fue un privilegio para ciertas clases sociales y no se cumplió de forma rígida.

Aunque se suele citar la Magna Carta de Juan Sintierra como el primer texto donde se recoge el principio de legalidad, sin embargo, se apuntan otros más antiguos, como la Magna Carta del Rey Leonés, don Alfonso, de 1188, e incluso hay quien se remonta al Derecho Romano. No obstante, su elaboración corresponde a la época de la Ilustración, con la gran aportación de Becaria. Es en la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia el 26 de agosto de 1798, donde el principio de legalidad adquiere su verdadero contenido.

En el artículo 8º se dice, La fórmula de la Declaración de Derecho francesa, en cuanto a que la ley ha de ser anterior al delito, se ensigue en muchas constituciones, como la de México de 1917, la italiana de 1949, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución de la República Francesa de 1958, la del Congo Brazzaville de 1969, Guinea Ecuatorial de 1973, Cuba 1976, Portugal 1976, etc. En esta línea mismo se mantienen las constituciones españolas a partir de 1837, así como el derogado fuera de los españoles. Las Naciones Unidas también se han ocupado de este tema.

En el artículo 2º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, se establece, Aunque la referencia a la Declaración Universal de Derechos del Hombre y la Declaración Internacional no se recogen en todas las constituciones, si lo hace la portuguesa en su artículo 29.2, al establecer lo dispuesto en el número anterior, principio de legalidad, no será obvia para que se castigue, dentro de los límites de las leyes internas, toda acción u

omisión que en el momento de cometerse sea considerada delictiva según los principios generales del derecho internacional comúnmente reconocidos. Hay constituciones que, por ser anteriores a la Declaración Francesa de 1789, no recogen el principio de legalidad en su texto. Así sucede con la Constitución Federal Suiza de 1784, aunque la legislación penal se reserva a la Confederación conforme establece su artículo 64 bis.

Veamos la situación en el Código Penal. El principio de legalidad, que es base de la seguridad jurídica, se recoge en el Código Penal Español. La Garantía Criminal *Nurum Crimen Sin Aleje* se encuentra en los artículos primero, el párrafo segundo del artículo segundo.

Dispone el artículo primero, son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley. Por su parte, en el párrafo primero del artículo segundo se establece, en el caso de que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se haya penado por la ley, se obtendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. La Garantía Penal *Nula Pena Sinepreualeje* se recoge en los artículos 23 y párrafo segundo del artículo segundo.

Dispone el artículo 23, no será castigado ningún delito ni falta, con pena que no se haya establecido por ley anterior a su perpetración. En el párrafo segundo del artículo segundo se dice, del mismo modo, acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultar penada una acción u omisión que a juicio del tribunal no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito. La Garantía Judicial *Nemodem Netur Misiperlegale Judicium* en el artículo 80, que dice, no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme.

La Garantía de Ejecución se encuentra en los artículos 81 y siguientes. Dispone el artículo 81 del Código Penal. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamento, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

Pasamos a ver la situación con respecto a las medidas de seguridad. Mayores problemas plantea el principio de legalidad y de seguridad jurídica en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. En principio, y en contra de lo que sucedía con el Fuero de los Españoles, ahora hay que considerarlas incluidas en la Constitución dentro del título primero, que se ocupa de los principios generales, pues establece el artículo noveno número 3, que se reconocen los principios de legalidad, de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Si queremos mantener la constitucionalidad de las medidas de seguridad, hay que recurrir a este principio general, ya que no son normas punitivas ni sancionadoras, sino restrictivas de derechos. Sin embargo, no se hace referencia a ellas en el artículo 25 número 1, aunque sí en el 25 número 2, a efectos de cumplimiento. Ante esta falta de alusión cabe pensar si la ponencia ha querido prescindir de las mismas, sobre todo si tenemos en cuenta la influencia de las constituciones de Portugal e Italia en la nuestra, donde se hace mención expresa de las

medidas de seguridad.