

“El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Peruano”

(con algunas anotaciones al Proyecto de código Penal Peruano).

Existen ciertas garantías e instituciones creadas constitucionalmente en favor del individuo que limita todo el ámbito en que se desenvuelve el Derecho Penal.

José Hurtado Pozo dice al respecto: “El ejercicio por parte del Estado de su poder punitivo comporta graves atentados en la esfera personal de los individuos. Es evidente que el Estado cuya misión primordial es asegurar la paz, la prosperidad y la seguridad, debe recurrir al “Jus Puniendi”. Sin embargo es inaceptable sacrificar los derechos del hombre en aras de la consecución de tales fines” (1).

El Derecho Penal define qué acciones son calificadas como infracciones y señala las penas que deben imponerse a sus autores. Diversos tratadistas del Derecho Penal indican que esta rama del Derecho tiene como funciones primordiales; la determinación de los actos de las personas calificadas como infracciones y las penas que dichos actos acarrearán. Además es importante señalar que el Derecho Penal tiene como única fuente a la Ley.

Luis Jiménez de Asúa dice: “La única fuente productora del Derecho Penal es la Ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones” (2).

Entonces, podemos afirmar que la ley para el Derecho Penal es fuente y medida del poder sancionador del Estado.

Hurtado Pozo agrega que “el Principio de legalidad tiende igualmente a establecer exigencias en relación a la manera como el legislador redacta las disposiciones legales. Al respecto, muchos autores dicen con justeza: “Nullum crimen nulla poena sine lege certa” (3). Esto tiene en nuestro Derecho Penal confirmación ya que es necesario que la calificación de un hecho susceptible de sanción debe ser formulada de manera expresa e inequívoca.

Pero cabe preguntar: ¿esta noción de certeza en el Derecho Penal es absoluta? “Al pretender exigir una total claridad y certeza de la ley, el legislador no tuvo presente, en primer lugar, que el lenguaje no es un instrumento exacto que permite reproducir con fidelidad la realidad de lo que se habla, en segundo lugar, no tuvo en cuenta la peculiar naturaleza de las normas jurídicas que no son sino fórmulas generales, elaboradas a través de un complicado proceso de abstracción y concreción. Como las palabras, éstas normas son “caracterizaciones, que si bien permiten reconocer con facilidad los casos concretos típicos están circundadas por una considerable zona de penumbra

José Carlos Bocanegra

Alumno del 4to. ciclo, F. de Derecho - PUCP.

en la que tendrán cabida los casos dudosos” (4).

Es entonces, que la realidad misma impone al Principio de legalidad cierta relatividad en cuanto a su aplicación.

La facultad de imponer una sanción por parte del Estado surge de ésta única fuente del Derecho Penal, y la acción de reprimir los actos calificados como delitos con la pena impuesta en su texto también tiene el mismo origen: La Ley.

Ahora bien, el Derecho Penal ha materializado el rol fundamental de las garantías en el llamado “principio de legalidad”, cuya expresión latina “Nullum crimen nulla poena sine lege” fue formulada por primera vez, por el jurista alemán Feuerbach.

Luis A. Bramont Arias contribuye a esclarecer el concepto del principio: “La sumisión del Derecho Penal a la Ley, como única fuente creadora de delitos y penas se conoce generalmente con el nombre de “principio de legalidad”. Consiste en no admitir otras infracciones penales ni otras sanciones de tal carácter que las previamente previstas por la ley” (5), de este modo únicamente a la ley se puede acudir cuando se quiere sancionar un hecho que se estima susceptible de sanción penal.

La Asamblea de las Naciones Unidas, reunida el 10 de Diciembre de 1948, aprobó el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el cual adopta el referido principio en su art. II al declarar: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito”.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO

En el Perú, a través de la vida republicana se han proclamado repetidas veces el Principio de Legalidad. Desde el Estatuto Provisional de San Martín y en las sucesivas constituciones se han consagrado la inviolabilidad de la libertad civil.

En la Constitución de 1828, el art. 150o. declara: “Ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

En el Código Penal de 1863, aparece el Principio en el art. 1o. que dice: “Las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por la ley, constituyen los delitos y las faltas”.

En la Constitución Política del Perú de 1979 po-

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROYECTO DEL CODIGO PENAL (1984)

Las garantías de la ley penal se encuentran situadas en el Título I de las Disposiciones Generales del Proyecto.

Este Título I, consta de cinco artículos, de los cuales los dos primeros y el último desarrollan el principio que estudiamos.

El art. 1o. que se inspira en el art. 3o. del Código Penal vigente y del inciso 20 letra d) del art. 2o. de la Constitución, dice: "Nadie será procesado o condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuvieren previamente calificados en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracciones punibles...". En éste primer párrafo se establece el principio tratado anteriormente: "Nullum crimen sine lege".

El segundo párrafo de la primera parte configura la prohibición de aplicar por analogía la ley penal, para constituir un hecho en delito: "... En ningún caso se podrá configurar hechos delictuosos por aplicación analógica de la ley penal". Por lo expuesto, éste primer artículo está acorde con el art. 233o. inc. 8 de la Constitución.

A toda esta parte del primer artículo, se ha añadido un párrafo en el que se señala que "Las medidas de seguridad sólo se aplicarán a quienes reúnan las condiciones previstas en la ley penal".

Es importante señalar que a diferencia del actual Código Penal el Proyecto trata a las penas en el Título IV separadamente de las Medidas de Seguridad que se encuentran tipificadas en el Título XV. Las Medidas de Seguridad, que prevé el artículo 103o. del Proyecto se clasifican en Curativas, de Vigilancia y de Internación.

El art. 2o. afirma que: "Nadie será condenado a sufrir pena o sentencia a medida de seguridad distintas a las que sancionadas en la ley, ni a cumplir pena diferente a la prevista para la infracción juzgada".

El principio del "Nulla poena sine lege" se hace presente en esta primera parte del artículo. La última parte de este art. 2o. que dice: "No hay pena de muerte para los delitos tipificados en este código", cumple con lo consagrado en la Constitución en el art. 235o., que establece dicha abolición, estableciendo la pena de muerte sólo por traición a la patria en caso de guerra exterior.

La presunción de inocencia que está consagrada en la Constitución en el art. 2o. inc. 20 letra f):

"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad", ha sido recogido por el art. 5o. del Proyecto consagrando así una elemental garantía para toda persona que es sometida a un proceso penal: "La persona sometida a proceso por la comisión de un delito tiene derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su responsabilidad en sentencia condenatoria y firme". Partiendo de este principio podemos deducir que cualquier persona sometida a un proceso penal será absuelta por el principio del "Indubio Pro Reo", si no se ha probado su responsabilidad. Asimismo de este art. 5o., deducimos también, que to-

demos observar que entre los derechos de la persona, se establecen normas o garantías que regulan el ejercicio de la facultad que tiene el Estado para sancionar. En su art. 2o. inc. 20, letra d) se consagra el Principio de la Legalidad Sancionadora: "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 infracción punible, ni sancionado con penas no previstas en la ley".

El inc. 20, letra a) del mismo artículo, complementa el Principio "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

En el Código Penal vigente trata el principio que estudiamos en sus tres primeros artículos:

El art. 2o. dice: "Nadie será condenado a sufrir pena alguna que no esté sancionada en la ley..." (nulla poena sine lege). Y prosigue: "... ni sufrir pena distinta de la que la ley señala para la infracción juzgada". Esta segunda parte establece la prohibición de toda alteración o modificación de la pena, cuya sanción se encuentra ya prevista en la ley.

El art. 3o. señala que "nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuviera calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como (infracciones punibles" (nullum crimen sine lege"), este artículo prohíbe toda analogía a la que se podría recurrir para establecer una sanción a un acto que no ha sido tipificado en la ley, como también de recurrir a la retroactividad. Además en la Constitución de 1979, en el art. 233o. inc. 8, que corresponde al capítulo del Poder Judicial (Cap. IX), señala como garantía en la administración de Justicia, la inaplicabilidad por analogía de la ley penal.

El art. 1o. del Código Penal es más bien una garantía de carácter procesal: "La privación o la restitución de derechos, a título de pena, sólo podrán ser impuestas en virtud de una condenación" ("nulla poena sine iudicio"). El art. 233o. de la Constitución que establece las garantías en la administración de justicia, en su inc. 9 consagra el principio de "nulla poena sine iudicio": "La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso...".

Luis Jiménez de Asúa dice acerca de la máxima: "El monopolio que establece la ley en cuanto a la producción de Derecho Penal se expresa, como es sabido, en la máxima "nullum crimen, nulla poena sine lege" complementada por los conocidos aforismos "Nemo iudex sine lege" y "Nemo damnetur nisi per legale iudicium" (6). Explicando lo anterior, el mismo Jiménez de Asúa señala que "los códigos penales suelen decir: nadie será castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible ante la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente.

El llamado principio de reserva de la ley, que complementa éste y que impide la analogía en nuestra disciplina se halla establecido en las constituciones; todos tienen el derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe". (7).

da persona será impuesta por una sentencia judicial. ("Nulla poena sine iudicio").

Posteriormente en el Proyecto del Código Penal ya revisado (*) se ubica el Principio de legalidad en el Título Preliminar, en su art. III complementado por el art. I. El Título Preliminar trata de las garantías que la ley otorga a las personas que son procesadas en la vía penal.

El art. I recoge una garantía de carácter procesal que se inspira en el artículo 1o. del Código Penal vigente (1924) y que vuelve a ser incorporada aunque el primer proyecto no la tomó en cuenta.

El art. III dice: "Nadie puede ser condenado por hecho no tipificado en la ley, de manera previa y expresa, como delito o falta..." Esta primera parte recoge el aforismo latino "Nullum crimen sine lege", consagrado por la Constitución de 1979 (art. 233o. inc. 8), y en relación al art. V del Título Preliminar del Proyecto: "La Ley Penal es inaplicable por analogía". La segunda parte del art. III dice: "... ni sufrir pena o medida de seguridad distintas de las que ella (La ley) establece para la infracción juzgada". Esta última parte consagra el Principio del "Nulla poena sine lege".

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA FACULTAD LEGISLATIVA

En doctrina, una de las consecuencias que se deriva del Principio de Legalidad, es la prohibición de delegar la facultad legislativa penal.

Bramont Arias dice al respecto: "La garantía de la legalidad implica en el régimen republicano, que su-

pone la división de Poderes del Estado, que el Poder Legislativo no puede pasar el ejercicio de su poder sancionador de la ley penal, ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial, por ser una atribución privativa o exclusiva del Congreso" (8).

Sin embargo, el art. 188o. de la Constitución permite tal delegación cuando señala que "el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa".

A través del art. 211o. inc. 11 de la Constitución, se otorga al Poder Ejecutivo la facultad "reglamentaria", ésta sólo "consiste en la autorización que tiene el Ejecutivo para reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de las leyes" (9) (10). Pero la creación de delitos y penas, es más que una simple reglamentación, es la esencia de la propia ley. Es entonces, que el Poder Ejecutivo no puede valerse de esta facultad para expedir alguna ley penal, sustituyendo al Legislativo como "titular de la facultad represiva penal". El reglamento debe operar de acuerdo a la ley, más no más allá ni contra la ley, pues si así lo hiciera, cabría la posibilidad que se trasgrediera o desnaturalize las leyes penales.

En conclusión, el excesivo o mal uso de las facultades legislativas puede constituir un peligro, cuando se accionan para transformar en leyes todas las voluntades del Poder Ejecutivo. Si se diera este caso se pondría en riesgo la libertad del individuo.

Es por esto que el Principio de Legalidad constituye una garantía fundamental para los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado.

-
- (1) HURTADO POZO, José; "La interpretación de la Ley (Penal) en el Derecho Penal", en Revista Derecho No. 32, Lima, 1974, p. 162.
 - (2) JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito", Madrid, 1980, Capítulo X, p. 92.
 - (3) HURTADO POZO, José; "Manual de Derecho Penal. Parte General", Lima, Sesator p. 68.
 - (4) CARRIO, Genaro; "Algunas palabras sobre las palabras de la Ley", Buenos Aires, 1973, p. 68.
 - (5) BRAMONT ARIAS, Luis; "La Nueva Constitución y el Derecho Penal", Lima, 1980, p. 27.
 - (6) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op.cit., p. 96.
 - (7) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. cit., p. 69.
 - (*) La Comisión Revisora del Proyecto del Código Penal presidida por el senador Alva Orlandini dispuso la publicación del Proyecto Revisado del Código Penal a partir del Sábado 20 de Octubre de 1984 a través del Diario Oficial "El Peruano".
 - (8) BRAMONT ARIAS; Op. cit., p. 33.
 - (9) BRAMONT ARIAS; Op. cit., p. 32.
 - (10) Sobre el particular ha dicho Hurtado Pozo que los Decretos Supremos y los Reglamentos "no tienen otro fin que el de determinar y particularizar los modos de aplicación de las leyes". HURTADO POZO, José; "Manual de Derecho Penal", p. 64.