

# **PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: LEY FORMAL VS. *LAW IN ACTION***

**JORGE CORRECHER MIRA**  
*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal  
Universitat de València*

**tirant lo blanc**  
Valencia, 2018

# Contenido

PRÓLOGO .....	17
NOTA PREVIA .....	21
ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	23
INTRODUCCIÓN.....	25

## PRIMERA PARTE

### FUNDAMENTOS POLÍTICOS Y METODOLÓGICOS PARA UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA AL DERECHO PENAL COMPARADO

#### Capítulo I

#### **Legitimidad política y legalidad penal: el Derecho Penal entre la defensa de la soberanía y la Europa de los intereses financieros**

1. El principio de soberanía como fundamento de legalidad penal.....	37
a) La pérdida de soberanía en el ámbito de la Unión Europea: hegemonía del pensamiento neoliberal y desconstitucionalización del Estado Social y Democrático de Derecho.....	39
b) Armonización legislativa: ¿Un Derecho penal para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea?.....	50
2. El papel del Derecho penal en tiempos de crisis de legalidad .....	62
a) ¿Una "gramática universal/internacional" del Derecho penal? ....	63
b) Las tesis neofuncionalistas como transposición al ámbito penal del pensamiento neoliberal.....	72
c) La necesaria vocación crítica en el estudio del Derecho penal: entre la apariencia de neutralidad y la vinculación a la ideología.....	80
d) Crisis de legalidad penal: la lucha por los derechos como presupuesto para una propuesta garantista .....	91
3. Conclusiones.....	97

#### Capítulo II

#### **La norma penal como law in action: una aproximación desde el derecho penal comparado**

1. Cuestiones preliminares.....	103
a) Sobre la importancia de los estudios de derecho (penal) comparado.....	103
b) El concepto de cultura legal en Derecho penal .....	107
c) Pluralismo metodológico: la apertura como premisa .....	112
2. Método democrático: una propuesta para la refundamentación del principio de legalidad penal .....	117

a) Principio de legalidad penal: seguridad jurídica y principio general de libertad como garantías en su desarrollo.....	117
b) El control jurisdiccional como garantía material de legalidad.....	130
c) Significado del precedente interpretativo: ley y derecho como realidades distintas.....	137
i. Función de la jurisprudencia como elemento de aproximación.....	137
ii. El carácter vinculante del precedente interpretativo: la regla "stare decisis" en la cultura legal anglosajona.....	141
iii. Discusión sobre el valor vinculante de la jurisprudencia constitucional y jurisprudencia ordinaria en el ordenamiento jurídico-penal español.....	145
d) Law in action: interpretación-aplicación judicial de las leyes penales.....	153
3. Conclusiones.....	165

## SEGUNDA PARTE

### ESTUDIO COMPARADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

#### Capítulo III

##### Un nuevo escenario normativo en el derecho penal inglés

1. La ratificación por Reino Unido del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	179
2. Human Rights Act 1998: Rights Brought Home.....	183
a) Justificación y bases constitucionales.....	183
b) El papel del case law británico en la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	189
c) Interpretación e incompatibilidad de la legislación nacional con la Human Rights Act 1998.....	191
d) Dialogo entre la soberanía parlamentaria y el case law.....	196
e) Los derechos recogidos en la Human Rights Act 1998.....	200
[Excurso: El euroescepticismo como obstáculo para la evolución del ordenamiento jurídico británico].....	203
3. Conclusiones.....	207

#### Capítulo IV

##### La evolución del sistema de fuentes del Derecho penal inglés: la tensión entre el case law y la codificación

1. Apuntes introductorios.....	213
2. Fuentes del Derecho penal en la cultura legal anglosajona.....	216
a) Notas preliminares.....	216
b) Statutory Offences.....	218

c) Statutory Interpretation.....	226
d) Common Law Offences.....	230
e) Resultante.....	235
3. La apertura del proceso de codificación en el Derecho penal inglés.	236
a) Consideraciones previas.....	236
b) Fundamentos de un proceso de codificación penal en la cultura legal anglosajona: una aproximación desde la doctrina continental.....	239
c) Law Commission: ¿Codificación, reforma o simplificación?.....	247
d) Discusión sobre la codificación en el Derecho penal inglés.....	258
e) Síntesis: La codificación como proceso inacabado.....	268
4. Conclusiones.....	271

#### Capítulo V

##### El significado del principio de legalidad como elemento central del concepto rule of law: implicaciones en el derecho penal inglés

1. Preámbulo.....	279
2. Aproximación al concepto rule of law.....	281
a) La interpretación abierta de su significado.....	281
b) El debate entre concepción formal y sustantiva del concepto rule of law.....	287
i. La visión formalista ligada al positivismo jurídico.....	289
ii. El desarrollo sustantivo del concepto a partir de la argumentación jurídica sobre la base de principios políticos.....	293
c) Resituación: la centralidad del principio de legalidad como elemento integrante del concepto rule of law en el desarrollo del Derecho penal.....	300
3. El principio de legalidad como criterio orientador del Derecho penal inglés.....	302
a) Significado jurídico-penal: rasgos inherentes.....	303
b) Sobre el carácter prospectivo como aspiración de las normas penales en el common law.....	307
i. Bases para el reconocimiento de la irretroactividad en Derecho penal.....	310
ii. Conflictos entre la prohibición de retroactividad y el carácter dinámico del case law.....	314
iii. La retroactividad como potestad adjudicativa en el common law: excepciones a la regla general.....	322
c) Máxima certeza y seguridad jurídica como exigencias del principio de legalidad.....	333
i. Fair warning.....	336
ii. Parámetros para la utilización de conceptos evaluativos en las normas jurídico-penales.....	344

d) Fair labelling .....	350
i. Importancia de la vertiente comunicativa de las normas jurídico-penales para garantizar su predictibilidad.....	353
ii. Sobre su función democratizadora del principio de legalidad .....	356
4. Conclusiones .....	358

### Capítulo VI

#### El principio de legalidad penal en la cultura legal continental: estricta legalidad y law in action

1. Introducción .....	371
2. Perspectiva temporal del principio de legalidad: prohibición de retroactividad de las normas jurídico-penales.....	377
a) Irretroactividad como elemento constitutivo de la garantía de legalidad penal.....	377
i. Vigencia temporal de la norma penal como límite a la arbitrariedad .....	377
ii. Seguridad jurídica en sentido estricto como fundamento de la prohibición de retroactividad.....	386
b) La admisión de la retroactividad favorable de las normas penales como límite del ius puniendi estatal.....	394
i. Función como garantía del principio general de libertad .....	394
ii. Sobre la fundamentación de la retroactividad favorable: la conexión entre los principios de legalidad y proporcionalidad desde la protección de la libertad.....	398
c) Sobre la retroactividad de la jurisprudencia: la interpretación-aplicación judicial como base para la validez de las normas jurídico-penales desde una perspectiva dinámica del principio de legalidad .....	409
i. El cambio normativo mediante la interpretación judicial: la admisión de la retroactividad favorable de la jurisprudencia ..	409
ii. La irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable: sobre la modalidad de la retroactividad oculta .....	418
d) Retroactividad oculta de la pena: la doctrina Parot o los límites que no puede cruzar el activismo judicial.....	424
3. El principio de taxatividad en la determinación y aplicación de las normas jurídico-penales.....	435
a) Fundamentos del mandato de determinación como integrante del principio de legalidad .....	435
i. Taxatividad y determinación de la norma jurídico-penal: lex certa.....	435
ii. Principio democrático, igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de la ley .....	439
iii. Entre un sistema normativo estático o casuístico: seguridad jurídica en sentido estricto y justicia material .....	455

iv. Sobre la legalidad de la pena y el contenido preventivo general del mandato de determinación.....	461
b) Técnica legislativa: (in) determinación de las normas jurídico-penales.....	467
i. La progresiva relativización del mandato de determinación: conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas generales.....	468
ii. Uso del lenguaje en el proceso de determinación del Derecho penal: sobreinclusión e infrainclusión.....	481
c) Taxatividad y valor normativo de la jurisprudencia: interpretación de la norma jurídico-penal y procedimiento analógico .....	491
i. Vinculación del juez a la ley penal y aplicación del Derecho: sobre el valor de la interpretación judicial como integrante del mandato de determinación .....	491
ii. La prohibición de analogía en Derecho penal: entre la aplicación y la creación de normas jurídico-penales .....	503
iii. Límites entre la interpretación extensiva de los tribunales y la interpretación analógica favorable de las normas jurídico-penales .....	513
4. Conclusiones.....	518

### Capítulo VII

#### El principio de legalidad penal en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos

1. Introducción .....	533
2. Rasgos generales del sistema de protección de derechos y libertades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	534
a) Sobre la obligatoriedad y efectividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	534
b) La consideración del Convenio Europeo como instrumento vivo: interpretación dinámica y evolutiva de los derechos y libertades por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	540
i. Criterios interpretativos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la doctrina del "living instrument".....	540
ii. Función de armonización del precedente interpretativo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	546
3. "No hay pena sin ley": el desarrollo del principio de legalidad penal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ...	552
a) El artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el desarrollo de un concepto autónomo de infracción penal .....	552
b) La determinación de la ley penal en sentido material: interpretación jurisprudencial del principio de legalidad en términos previos y accesibles.....	557

i. La ley entendida como derecho: la perspectiva sustancial de la legalidad penal desarrollada por el Tribunal de Estrasburgo ..	557
ii. Sobre los criterios de previsibilidad y accesibilidad de la ley penal: su proyección en la visión del concepto material de ley	563
iii. Prohibición de analogía e interpretación extensiva <i>in malam partem</i> .....	574
c) Prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable .....	576
i. Sobre la irretroactividad de la disposición normativa contraria al reo (ley en sentido formal) .....	576
ii. La admisión de la retroactividad favorable en la STEDH Scopola c. Italia, de 17 septiembre de 2009 .....	580
iii. La prohibición de retroactividad en los cambios jurisprudenciales (ley en sentido material) .....	583
iv. Sobre la STEDH Del Río Prada c. España, de 21 de octubre de 2013 y el concepto autónomo de pena .....	586
4. Conclusiones .....	598
CONCLUSIÓN FINAL .....	611
BIBLIOGRAFÍA .....	625