

## ***Leyes penales, reglamentos administrativos y aplicación judicial. Una mirada desde los Estados Unidos***

No hace falta ser muy observador para advertir que la política de la Unión Europea en materia de Derecho penal ya ha conducido a introducir un buen número de delitos administrativos o regulatorios – en definitiva, *mala quia prohibita*– en el Código penal español. Del mismo modo, tampoco es preciso ser augur para prever que lo seguirá haciendo de modo creciente en los próximos años. Desde luego, para las autoridades europeas el Derecho penal es fundamentalmente un mecanismo de refuerzo regulatorio que puede usarse a discreción. Con todo, no es probable que esto vaya a conducir a una revisión del *statu quo* doctrinal y jurisprudencial español en materia de leyes penales en blanco. En efecto, en esta materia, bastante convulsa en los años posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, se da una relativa estabilidad.

Ciertamente, en su día fue objeto de discusión tanto si las leyes penales en blanco eran, de modo general, conformes con la Constitución como, en particular, si lo eran las que remitían a disposiciones de las Comunidades Autónomas<sup>1</sup>. Sin embargo, la STC 127/1990, de 5 de julio<sup>2</sup> declaró su conformidad constitucional, siempre que se respetaran los requisitos de su doctrina del contenido sustancial o del «complemento indispensable». Como es sabido, estos eran: (i) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; (ii) que la ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y (iii) que sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, «que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Declaró su conformidad con la Constitución la STC (Sala Segunda) 120/1998, de 15 de junio (BOE núm. 170 de 17 de julio de 1998).

<sup>2</sup> STC (Sala Primera) 127/1990, de 5 de julio (BOE núm. 181 de 30 de julio de 1990)

<sup>3</sup> También la Opinión consultiva del TEDH (Gran Sala), no. P16-2019-001, de 29 de mayo de 2020 (asunto Kocharyan): la utilización de la técnica de «remisión en blanco» (*blanket reference*) o de «legislación por remisión» (*legislation by reference*) no es incompatible con los requisitos del art. 7 del CEDH. Es preciso que la integración de la disposición de remisión y la disposición de complemento permitan que la persona afectada pueda prever, si es necesario con ayuda de un asesoramiento jurídico adecuado, qué conducta la haría responsable penalmente.

Ciertamente, tal doctrina tuvo que afrontar el dilema de las leyes en blanco con remisión total<sup>4</sup>. Es decir, la tipificación de delitos que responden al esquema de la mera desobediencia de disposiciones administrativas. Ciertamente, esta modalidad de legislación penal contraviene la doctrina del complemento indispensable. Sin embargo, en la disyuntiva entre declarar la inconstitucionalidad de tales leyes o establecer los criterios para su interpretación conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional ha optado, en general, por esto último, con base en el principio de conservación de los preceptos<sup>5</sup>. En definitiva, ha sentado la doctrina de que si el precepto admite una interpretación conforme a la Constitución, aunque su tenor literal admita otras que no lo son, entonces no debe declararse su inconstitucionalidad. En la práctica, esto significa que, en el marco de tales remisiones, los órganos judiciales tienen que efectuar una reducción teleológica. Tal restricción debe orientarse al bien jurídico protegido en el tipo respectivo y a los principios constitucionales limitadores del *ius puniendi*. Como consecuencia de ello, debe excluir del alcance del tipo las conductas que no sean relevantemente peligrosas para el respectivo bien. Así, por ejemplo, en el caso del delito de tenencia ilícita de armas se trata de que, además infringir la normativa administrativa correspondiente, la tenencia del arma «se produzca en condiciones que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana»<sup>6</sup>.

El modelo establecido por el Tribunal Constitucional español para el caso de las remisiones totales determina que en estas la concreción de la materia de prohibición requiera una peculiar «colaboración» del poder legislativo, el poder ejecutivo y el órgano judicial. En efecto, este último, en lugar de tener que interpretar un elemento típico concreto en el que se expresara la exigencia de peligro para el correspondiente bien jurídico, se ve obligado a introducir tal consideración en el marco de una reducción teleológica obligada por las exigencias de la interpretación conforme. Pues bien, esto es lo que tiene que regir para cuantos delitos administrativos europeos se vayan introduciendo en el Código penal. En consecuencia, los jueces penales deberán proceder de modo constante a practicar reducciones teleológicas de los correspondientes preceptos. Ciertamente, ello pone de relieve que tal forma de legislación es constitucionalmente incorrecta, aunque no sea declarada inconstitucional. En efecto, tanto desde la perspectiva del principio de taxatividad como de los de lesividad y proporcionalidad, un legislador no puede partir de que ya remediarán los jueces el alcance excesivo de los tipos mediante la reducción teleológica<sup>7</sup>. Pero, como se suele decir en el resignado román paladino, esto es lo que hay...

Frente al modelo, relativamente asentado, que rige en España, y de modo similar en otros países continentales europeos, llama la atención la apertura y viveza del debate en los Estados Unidos. El punto de partida de esta discusión es que el Tribunal Supremo norteamericano no ha sido especialmente crítico con la criminalización de infracciones administrativas o, expresado de otro modo, con la remisión del legislador a las autoridades administrativas para que definan los supuestos de hecho delictivos. Desde luego, ello puede estar a punto de cambiar; en efecto, en el (aparentemente) último caso enjuiciado en esta materia se ha producido la emisión de varios

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, los art. 304 bis 1, 326. 2 o 334 CP español,

<sup>5</sup> Sin embargo, sí declaró la inconstitucionalidad en el caso de la STC 101/2012, de 8 de mayo.

<sup>6</sup> STC (Pleno) 24/2004, de 24 de febrero (BOE núm. 74 de 26 de marzo de 2004), en la que se establece el criterio de una interpretación conforme a la Constitución del art. 563 CP español.

<sup>7</sup> GRECO, «Das Bestimmtheitsgebot als Verbot gesetzgeberisch in Kauf genommener teleologischer Reduktionen», *ZIS*, 2018, pp. 475 ss.

votos discrepantes<sup>8</sup>. Sin embargo, ni siquiera está claro en qué medida ello se refiere a la delegación en general o específicamente en materia de Derecho penal y, en todo caso, se desconoce qué alcance podría tener el hipotético cambio de doctrina de aquel tribunal.

En materia de delegación legislativa rige en Estados Unidos el estándar del «principio inteligible», según el cual el poder legislativo debe introducir en las leyes un criterio comprensible que pueda guiar la actuación del ejecutivo. A ello debe añadirse que en el Derecho administrativo norteamericano sigue vigente la denominada «doctrina Chevron». En virtud de esta, el Tribunal Supremo estableció en 1984 que los órganos judiciales deben deferencia a la interpretación que las agencias administrativas efectúan de las leyes y de sus propias disposiciones inferiores<sup>9</sup>. Los defensores de tal *statu quo* arguyen en su favor múltiples ventajas, que, en resumen, serían: por un lado, la pericia técnica, el procedimiento deliberativo y la responsabilidad política que son propias de las actuaciones de las agencias administrativas; por otro, la uniformidad nacional y la predecibilidad de la aplicación de las leyes; en fin, que, como consecuencia de ello, puede tener lugar una mayor despolitización de las decisiones judiciales<sup>10</sup>.

El actual debate norteamericano tiene por objeto la cuestión de si ambas doctrinas deben regir también en el caso de las leyes penales que criminalizan ilícitos administrativos o, por el contrario, a propósito de estas es preciso establecer un marco distinto para la relación entre legislador, administración y órganos judiciales. En efecto, si se compara con la situación española, se advierte por un lado que la doctrina del complemento indispensable es, desde luego, mucho más estricta que la del principio inteligible. Por el otro, que la obligación de los jueces de proceder a una reducción teleológica de las disposiciones administrativas objeto de remisión total es casi el mecanismo opuesto al representado por la doctrina Chevron. Pues bien, en la discusión norteamericana las opiniones sobre esta materia están divididas. Así, unas hacen hincapié en la separación de poderes, el carácter democrático de la legislación y la necesidad de que la decisión de condena moral que implica la criminalización sea adoptada por la representación popular y no por una burocracia<sup>11</sup>. En consecuencia, proponen la prohibición de toda delegación en materia de Derecho penal, el enriquecimiento del estándar del principio inteligible o, en fin, una aplicación más estricta del criterio de nulidad por falta de taxatividad (*void for vagueness*) a las leyes de remisión. Por su parte, otras se inclinan por la garantía de mayor uniformidad, pericia técnica y seguridad jurídica concreta que garantizan la delegación y la deferencia<sup>12</sup>. A su juicio, la única alternativa es que sean los jueces concretos los que determinen el ámbito de lo punible, algo que no resultaría admisible.

---

<sup>8</sup> En su sentencia de 20 de junio de 2019 (caso *Gundy v. United States*), relativa a las obligaciones de los sujetos condenados por delitos sexuales de anotarse en el correspondiente registro público.

<sup>9</sup> En su sentencia 467 U.S. 837 (1984), caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* Ahora existe un debate sobre su posible revocación en dos casos pendientes de resolución: *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* y *Relentless y, asimismo, Inc. v. U.S. Department of Commerce*.

<sup>10</sup> BARNETT/WALKER, «Chevron and Stare Decisis», *George Mason L. R.*, (31), 2024, pp. 475 ss.

<sup>11</sup> Así, recientemente FISSELL, «When Agencies Make Criminal Law», *UC Irvine L. R.*, (10), 2020, pp. 855 ss.; A. HESSICK/C. HESSICK, «Nondelegation and Criminal Law», *Virginia L. Rev.*, (107), 2021, 281 ss.

<sup>12</sup> KAHAN, «Is Chevron Relevant to Federal Criminal Law?», *Harvard L. R.*, (110), 1996, pp. 469 ss.; RICHMAN, «Defining Crime, Delegating Authority – How Different Are Administrative Crimes?», *Yale Journal on Regulation*, (39), 2022, pp. 304 ss., 358 ss.

¿Con qué quedarse? Ciertamente, cabe discutirlo. Ahora bien, como puede advertirse, visto desde los Estados Unidos, el modelo español –en su evidente imperfección– tampoco está tan mal.

*Jesús-María Silva Sánchez*