

## LA PROBLEMÁTICA DE LAS NORMAS PENALES EN BLANCO (José Ángel BRANDARIZ GARCÍA)

[Publicado en: FARALDO CABANA, P. (DIR.) / PUENTE ABA, L. M. (COORD.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 106-119 [ISBN 978-84-9985-077-1].

**1. Introducción.** La concurrencia en las materias contempladas en el Título XVI del Derecho administrativo y del Derecho penal, y la adopción por parte del cuerpo legal punitivo de un modelo de accesoriedad del segundo sector del Ordenamiento respecto del primero, por mucho que puedan entenderse en términos generales como soluciones jurídicas adecuadas, generan un conjunto de problemas, de orden teórico y práctico.

Uno de esos problemas es el relativo al empleo, la admisibilidad y los efectos de la técnica de las normas –o leyes– penales en blanco. Si bien se trata de una materia de amplio alcance en el debate dogmático, no puede perderse de vista que su trascendencia es especialmente significativa en el ámbito de los tipos del Título XVI, debido al frecuente recurso a dicha técnica en ese sector del ordenamiento penal. No en vano, tanto el Tribunal Constitucional como buena parte de la doctrina han concretado en dicho ámbito delictivo el análisis general sobre las leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento punitivo.

Esa específica relevancia de la técnica de tipificación analizada en el ámbito del Título XVI se deriva no sólo de las necesidades de articulación con el Derecho administrativo, sino también de que la complejidad y la variabilidad de las materias abordadas en dicha parte del cuerpo legal exigen frecuentemente configurar los ilícitos criminales desde el modelo de las leyes penales en blanco. No en vano, el injusto arquetípico en materia medioambiental, el art. 325 CP, es una expresión paradigmática de las normas penales en blanco<sup>1</sup>.

**2. Críticas al empleo de las normas penales en blanco.** La utilización de leyes penales en blanco ha venido constituyendo una cuestión polémica en la doctrina contemporánea, en la medida en que no contienen una descripción cerrada del supuesto de hecho prohibido, de modo que conforman normas incompletas que requieren la integración con otra instancia reguladora, de naturaleza - en principio - legal o reglamentaria.

La polémica se inicia con el propio concepto de leyes penales en blanco, que dista de estar consensuado. Esa ausencia de acuerdo sobre la propia noción ha generado una pluralidad de clasificaciones de las normas penales en blanco<sup>2</sup>, entre las que, a los

---

<sup>1</sup> Para un análisis del art. 325 CP (que requiere, entre otros elementos, la contravención de “las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”) en tanto que norma penal en blanco, modelo subsistente tras la reforma operada por la LO 5/2010, vid., además del comentario en esta misma obra, COLÁS TURÉGANO, M. A., “Art. 347”, cit., pp. 213 ss; HUERTA TOCILDO, S., “Principios”, cit., p. 43; MATA BARRANCO, N. J. de la, “Configuración”, cit., p. 586; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 70 ss; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos*, cit., pp. 80 ss; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 87 ss; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho Penal Ambiental*, cit., p. 88; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I./ OLMEDO CARDENETE, M., “Artículo 325”, cit., pp. 203-204; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos*, cit., p. 57. También la jurisprudencia suele mencionar la naturaleza de ley penal en blanco del tipo del art. 325 CP. En este sentido, vid. la STC 127/1990, de 5 de julio, así como, entre otras, las SSTs de 27-1-1999 (RJ 1999\826), 14-4-2003 (RJ 2003\4227), 7-2-2007 (RJ 2007\801) y 5-11-2009 (RJ 2010\301).

<sup>2</sup> Sobre las diferentes conceptualizaciones de las leyes penales en blanco, vid., por todos, DOVAL PAIS, A., *Posibilidades*, cit., pp. 98 ss; GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones”, cit., pp. 66 ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho*, cit., pp. 245 ss; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho*, cit., pp. 64 ss.

efectos del presente texto, interesan fundamentalmente dos<sup>3</sup>. En primer lugar, cabe distinguir entre normas penales en blanco *propias* (o en sentido estricto), que son aquellas en las que el tipo se complementa con remisiones a normas de rango inferior a la ley, y normas penales en blanco *impropias* (o en sentido amplio), en las que el complemento del supuesto de hecho se encuentra en otra ley -reenvío externo- o en la misma ley -reenvío interno-. En segundo lugar, cabe deslindar entre leyes penales *totalmente* en blanco y leyes penales *parcialmente* en blanco. En las primeras existe una absoluta ausencia de concreción en el tipo penal, pues se relega la determinación de todo el ámbito punible a una instancia inferior; por ello, suponen una vulneración frontal del principio de legalidad. Por el contrario, en leyes penales *parcialmente* en blanco el legislador remite a otras instancias únicamente algunos aspectos del tipo.

Tomando en consideración estas clasificaciones, parece obvio que el debate en relación con las normas penales en blanco sólo posee sentido en relación con aquellas que lo son parcialmente, ya que la técnica de las leyes penales totalmente en blanco, dada su manifiesta incompatibilidad con el principio de legalidad, resulta a todas luces inadmisibles. Por otra parte, la doctrina ha tendido a entender que el problema fundamental en la materia se produce con las normas penales en blanco propias, ya que en ellas la remisión contenida en el tipo tiene como destinatarias disposiciones de rango inferior a la ley, de modo que se ponen en cuestión el fundamento democrático y de división de poderes del principio de legalidad<sup>4</sup>. Frente a ello, tal cuestión sería menor en las leyes penales en blanco impropias, que, empero, compartirían con las primeras los problemas de error y de retroactividad de la ley penal más favorable, que son idénticos tanto si la remisión es a una norma con rango de ley como si lo es a una disposición de nivel inferior<sup>5</sup>.

No obstante, el planteamiento dista de ser incuestionable. En la medida en que en el sector penal del ordenamiento jurídico español, salvo contadas excepciones, las normas han de ser leyes orgánicas, se produce una clara aproximación, también desde la perspectiva del principio de legalidad, entre los conceptos propio (estricto) e impropio (amplio) de ley penal en blanco, sin perjuicio de que obviamente no es lo mismo que el complemento de la norma punitiva sea una ley ordinaria que un reglamento, una disposición particular o un acto administrativo<sup>6</sup>.

Desde esta perspectiva, por lo tanto, se produce una cierta aproximación entre las leyes penales en blanco impropias y las propias a los efectos de la crítica de esta técnica de tipificación. En efecto, en cierta medida más allá de las clasificaciones enunciadas, las normas penales en blanco se han visto sometidas a un significativo conjunto de críticas. A efectos de una exposición sintética, podría hacerse referencia a las siguientes consideraciones<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre estas clasificaciones, vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., pp. 245 ss; MIR PUIG, S., *Introducción*, cit., pp. 37-38; SANTANA VEGA, D., *El concepto*, cit., pp. 31 ss.

<sup>4</sup> Vid., de esta opinión, HUERTA TOCILDO, S., "Principios", cit., p. 44; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 79-80; del mismo autor, "Configuración", cit., p. 587; del mismo autor, "Delitos", cit., p. 32; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 78. PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal ambiental*, cit., p. 91, por su parte, destacan que en el ordenamiento español buena parte de la normativa medioambiental está prevista en normas con rango de ley, lo que minimiza el problema de legalidad analizado.

<sup>5</sup> Cfr., sobre ello, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., pp. 245-246.

<sup>6</sup> Sobre ello, vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., pp. 245-246; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 65 ss

<sup>7</sup> Sobre las críticas que se exponen en el texto, vid. ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos*, cit., pp. 260 ss; de la misma autora, "Delitos", cit., pp. 230 ss; BLANCO LOZANO, C., *La protección*, cit., pp. 149 ss, y 165; COLÁS TURÉGANO, M. A., "Art. 347", cit., pp. 215 ss; DOVAL PAIS, A., *Posibilidades*, cit., pp. 129 ss; GARCÍA ARÁN, M., "Remisiones", cit., pp. 81 ss; HUERTA TOCILDO, S., "Principios", cit., pp. 45

En primer lugar, las normas penales en blanco generan dudas respecto del principio de legalidad. En efecto, la remisión a normas extrapenales para la integración del supuesto de hecho típico, sobre todo cuando emanan de autoridades administrativas, puede vulnerar el principio de reserva de ley como garantía criminal del principio de legalidad y colisionar con el fundamento político-constitucional de este postulado, sustentado sobre la división de poderes y el paradigma democrático. En efecto, con esta técnica legislativa se puede dejar en manos del Ejecutivo la selección de las conductas penalmente relevantes, al tiempo que se puede dar vida a un sector del Derecho penal meramente accesorio respecto de la regulación administrativa, en el que se sancionarían infracciones de mera desobediencia.

En segundo lugar, y en relación con lo ya apuntado, las leyes penales en blanco plantean problemas desde la perspectiva del mandato de taxatividad impuesto a las normas penales, pues la remisión a otras instancias, propiciando disposiciones notablemente incompletas, dificulta el conocimiento de la materia de prohibición y pone en peligro la seguridad jurídica. Ese riesgo de desconocimiento se acrecienta en ámbitos como los del Título XVI, caracterizados por un volumen y una dispersión de la normativa extrapenal que la hace tendencialmente inmanejable para el ciudadano. Ante tal situación, las potencialidades motivadoras, de prevención general, de las normas penales quedan especialmente en entredicho en relación con este género de disposiciones.

En tercer lugar, la técnica de las normas penales en blanco genera otro orden de problemas, que se deriva de la estructuración jurídico-política del Estado. Las disposiciones extrapenales que complementan el supuesto de hecho previsto en la ley penal pueden ser - y, de hecho, frecuentemente son - autonómicas, toda vez que el art. 148.1 CE atribuye competencias a dichos entes territoriales en una pluralidad de materias de las que también se ocupa el Título XVI. Entre ellas, “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3 CE); “los montes y aprovechamientos forestales” (art. 148.1.8 CE); “la gestión en materia de protección del medio ambiente” (art. 148.1.9 CE); “la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial” (art. 148.1.11 CE); el “patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma” (art. 148.1.16 CE) o “el fomento de la cultura, de la investigación” (art. 148.1.17 CE). Esta circunstancia, en virtud de la cual la normativa autonómica puede contribuir, de forma indirecta, a delimitar el supuesto de hecho prohibido en la ley penal, ha generado dos órdenes de críticas. En primer lugar, se ha considerado que de este modo se produce una vulneración de la distribución competencial entre los diferentes entes soberanos que consagra la Constitución, en cuyo art. 149.1.6 se establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal y penitenciaria. En segundo lugar, se ha sostenido que ese complemento autonómico de la norma penal en blanco quiebra la uniformidad de la ley penal en el conjunto del Estado; más aún, la buena parte de la doctrina entiende que puede conducir a una violación del principio de igualdad ante la ley, ya que una misma conducta generará responsabilidad penal o no dependiendo del ámbito territorial en el que se verifique<sup>8</sup>.

---

y 47 ss; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 80-81; del mismo autor, “Configuración”, cit., pp. 587-588; del mismo autor, “Delitos”, cit., p. 33; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho Penal*, cit., pp. 78 ss; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos*, cit., pp. 81 ss; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 87 ss; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., pp. 64-65; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal ambiental*, cit., p. 89; TERRADILLOS BASOCO, J., “Artículo 325”, cit., p. 136.

<sup>8</sup> Sobre este orden de críticas, vid. ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos*, cit., pp. 266 ss; de la misma autora, “Delitos”, cit., pp. 232 ss; CARRASCO ANDRINO, M. M., “El daño”, cit., pp. 1080-1081; CASABÓ

Estas son, expresadas de forma sucinta, las principales críticas formuladas a las leyes penales en blanco, con carácter general, y específicamente en relación con los ilícitos del Título XVI, en el curso de la discusión dogmática sobre dicha técnica de tipificación. Una simple aproximación al debate muestra la acusada hibridación que se da entre esta polémica y la que se refiere al modelo –autónomo o accesorio- de relación en la materia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, que se analiza en otro epígrafe. Por ello, no debe sorprender que se haya imputado a la técnica de las normas penales en blanco la eventual desprotección de los bienes jurídicos en presencia, en una crítica que parece más propia del debate sobre la accesoriedad<sup>9</sup>.

**3. Posición del Tribunal Constitucional. La admisión condicionada de las normas penales en blanco.** Por mucho que en cierta medida los argumentos críticos que se han venido formulando frente a las normas penales en blanco constituyen prevenciones dignas de atención, cuando menos las referentes al principio de legalidad y a la taxatividad de los tipos, en general la doctrina ha tendido a adoptar una posición más matizada, que analiza las condiciones en las que puede ser admisible de acuerdo con los postulados garantistas del ordenamiento punitivo el recurso a tal técnica legislativa. De algún modo cabe intuir en tales planteamientos una cierta orientación pragmática de la fundamentación, en el sentido de asumir que hay materias - como buena parte de las abordadas en el Título XVI - que impiden, por sus características propias, una plena delimitación de las conductas prohibidas en sede penal, lo que aboca a la utilización, en mayor o menor medida, de leyes penales en blanco<sup>10</sup>. De este modo, el debate parece haber ido derivando hacia posiciones menos generalistas, y ha tendido a centrarse en el análisis de las condiciones en las que cabe admitir el empleo de dicha técnica legislativa, a los efectos de estudiar si las concretas normas que recurren a ella se mantienen en tal ámbito de legitimidad.

Esta es la posición que ha seguido también la jurisprudencia, en particular la del Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal ha dedicado una parte relevante de sus decisiones sobre las normas penales en blanco a las materias del actual Título XVI (SSTC 127/1990, de 5 de julio; 118/1992, de 16 de septiembre; 62/1994, de 2 de

---

RUIZ, J. R., “La capacidad”, cit., pp. 235 ss; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad”, cit., pp. 459 ss; CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “Cuestiones”, cit., p. 36; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 84-85; “Configuración”, cit., pp. 590-591; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 98 ss; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos*, cit., pp. 84 ss; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 91-92; MORALES PRATS, F., “La técnica”, cit., pp. 364 ss; SESSANO GOENAGA, J.C., “La protección”, cit., pp. 10 ss; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Competencia”, cit., pp. 964 ss; del mismo autor, *Delitos*, cit., pp. 64 ss; URRAZA ABAD, J., *Delitos*, cit., pp. 158 ss.

<sup>9</sup> Sobre esta crítica, vid., por todos, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 78-79, quien señala que el empleo de la técnica de las normas penales en blanco supone que los atentados contra el medio ambiente - o contra los otros objetos de tutela del Título XVI - que no constituyan infracciones de la normativa administrativa resultan impunes; la autora considera que no se trata de una consecuencia baladí, toda vez que no es infrecuente que las normas administrativas vayan por detrás de los riesgos contra esos bienes jurídicos. No obstante, en una muestra de que este género de críticas parece más propio del debate sobre la accesoriedad que del análisis de las normas penales en blanco, la autora apunta que la consecuencia que se produce en supuestos de este género no deja de ser el efecto del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, que no debería intervenir en casos en que el hecho no sea siquiera una infracción administrativa; por lo demás, considera que lo idóneo sería reclamar una mejora de la normativa administrativa, no rechazar la técnica de las leyes penales en blanco (pp. 84-85).

<sup>10</sup> Vid., sobre ello, GÓMEZ RIVERO, M. C., *El régimen*, cit., p. 23, quien apunta que el recurso a esta técnica legislativa es un signo distintivo de la intervención penal en la tutela de riesgos para intereses colectivos, ámbitos tradicionalmente atribuidos al Derecho administrativo; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 81-82; del mismo autor, “Configuración”, pp. 586, 589 y 591; del mismo autor, “Delitos”, cit., p. 34; MORALES PRATS, F., “La estructura”, cit., p. 233; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS IBANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal ambiental*, cit., pp. 89-90.

febrero; así como el ATC 338/2008, de 27 de octubre), sobre todo al ámbito medioambiental<sup>11</sup>, y mediante estas resoluciones ha ido delimitando el marco de compatibilidad constitucional de la técnica de tipificación analizada<sup>12</sup>.

En esta línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha tenido que confrontarse con los dos planos diferentes de cuestionamiento constitucional que se han venido suscitando en relación con las normas penales en blanco. En primer lugar, por lo que se refiere al principio de legalidad, el Alto Tribunal considera que las leyes penales en blanco que remiten para la integración del supuesto de hecho típico a normas de rango reglamentario son constitucionalmente admisibles en la medida en que la remisión sea necesaria –no meramente conveniente– por razón de la materia, y no sea ilimitada, esto es, que se realice de forma expresa y marque unos límites en el recurso a la instancia inferior, y, en todo caso, se mantenga en el seno de la norma criminal la delimitación del núcleo esencial del injusto, en expresión de un juicio de desvalor autónomo de la propia norma penal. El Tribunal Constitucional, que no rehúye en su doctrina la mención de argumentos de orden más pragmático, relativos a la complejidad de la regulación de la convivencia en las sociedades contemporáneas, añade a estos requisitos otra reflexión adicional, según la cual la aceptación constitucional de la técnica de tipificación analizada depende también de que asegure la exigencia de certeza, de modo que “la conducta calificada de delito quede lo 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” (STC 118/1992, de 16 de septiembre)<sup>13</sup>. Dicho de otro modo, el Alto Tribunal requiere para la admisión de las normas en blanco desde la perspectiva del postulado de legalidad penal que dicha técnica sea necesaria por razones de protección, que carezca de alternativas preferibles y que se limite a una remisión de aspectos no esenciales del tipo<sup>14</sup>.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha debido responder a los argumentos, seguramente menos sólidos, sobre la compatibilidad de las normas penales en blanco con el reparto competencial diseñado por la Constitución y con el principio de igualdad, en relación con la concurrencia de normas autonómicas en la delimitación de los supuestos de hecho tipificados. También en este caso el Alto Tribunal ha tendido a zanjar la cuestión en el sentido de la compatibilidad constitucional (señaladamente, la STC 120/1998, de 15 de junio). En concreto, el Tribunal Constitucional ha entendido que la incidencia indirecta de normas autonómicas en la delimitación del tipo es debida al reparto competencial establecido en los arts. 148 y 149 CE, y no vulnera dicho marco.

---

<sup>11</sup> Esta jurisprudencia ha hallado refrendo también en el Tribunal Supremo, de cuyas resoluciones destacan, entre otras, las SSTS de 30-9-1990, 3-4-1995 (RJ 1995\2808), 1-2-1997 (RJ 1997\687), 6-4-1999 (RJ 1999\3136), 8-2-2000 (RJ 2000\311), 13-3-2000 (RJ 2000\3315), 28-3-2003 (RJ 2003\4069) y 28-3-2006 (RJ 2007\1848).

<sup>12</sup> Otras resoluciones de relevancia del Tribunal Constitucional sobre las normas penales en blanco son las SSTC 122/1987, de 14 de julio; 372/1993, de 13 de diciembre; 24/1996, de 13 de febrero; 151/1997, de 29 de septiembre; 120/1998, de 15 de junio; 34/2005, de 17 de febrero; 283/2006, de 9 de octubre. En una línea semejante se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Federal alemán. Vid. HEINE, G., “Accesoriedad”, cit., p. 301, n. 41; MÜLLER-TUCKFELD, J. C., “Ensayo”, cit., p. 514.

<sup>13</sup> En relación con esta doctrina jurisprudencial, vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad”, cit., pp. 446-447; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 82 ss; del mismo autor, “Configuración”, cit., pp. 588 ss; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 83-84; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 89 ss; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., pp. 65-66; URRAZA ABAD, J., *Delitos*, cit., pp. 162 ss, que tienden a compartir en general el planteamiento del Tribunal Constitucional. Vid. asimismo PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal ambiental*, cit., p. 91.

<sup>14</sup> Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., p. 246.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional entiende que el diferente tratamiento de una materia en distintas Comunidades Autónomas, si está fundamentado en las diferentes circunstancias que en cada territorio se verifican en relación con la protección de determinados intereses, no supone una afrenta del principio de igualdad, en cuanto tal desigualdad no comporta arbitrariedad en la diferencia de trato<sup>15</sup>.

En los límites de esta doctrina jurisprudencial ha tendido a enmarcarse el debate sobre el recurso a normas penales en blanco en los preceptos del Título XVI. Buena parte de la doctrina ha entendido que este es uno de los ámbitos en los que se manifiesta con mayor claridad la legitimación de las leyes penales en blanco por razón de la materia<sup>16</sup>. En efecto, en el terreno medioambiental o urbanístico la mutabilidad y la complejidad de las materias son incompatibles con la vocación de permanencia de la ley penal y la escasa agilidad del propio procedimiento legislativo, y requieren del concurso de la normativa administrativa, en cuya sede se puede realizar la nada simple ponderación de los intereses en presencia en el caso concreto, y acometer las modificaciones y actualizaciones que se requieran<sup>17</sup>. Todo ello se conecta con los argumentos prácticos ya reiteradamente mencionados, en el sentido de que en estas materias han de buscarse mecanismos que garanticen una adecuada coordinación entre las dos ramas del Derecho, y la razonable subordinación de la intervención penal, para evitar tanto las disfuncionales contradicciones normativas como la ineficacia de la tutela aportada por ambos órdenes jurídicos. De este modo, la posición referida intenta armonizar las garantías inherentes al principio de legalidad con la necesaria actualización normativa permitida por las disposiciones administrativas<sup>18</sup>.

El sector doctrinal que sostiene este razonable punto de vista ha señalado, en sus análisis de diversos tipos del Título XVI, que los límites impuestos por el Tribunal Constitucional tienden a cumplirse en los preceptos del epígrafe. En este sentido, se señala que el legislador respeta de forma razonable la exigencia de mantener en el tipo penal el núcleo esencial del juicio de desvalor, pues no se contenta con sancionar meros ilícitos administrativos, sino que incluye requisitos específicos de afectación de los

---

<sup>15</sup> Sobre esta jurisprudencia, vid., entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos*, cit., pp. 266 ss; de la misma autora, "Delitos", cit., p. 234; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad", cit., p. 464; MATA BARRANCO, N. J. de la, "Configuración", cit., p. 591; del mismo autor, "Delitos", cit., pp. 34-35, así como la STS de 18-11-1991 (RJ 1991\9448), que admite esa desigualdad de trato siempre que esté fundamentada.

<sup>16</sup> Vid., entre otros, BLANCO LOZANO, C., *La protección*, cit., p. 157 –con matizaciones relevantes (pp. 165 ss)-; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad", cit., pp. 442 ss; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., p. 82; del mismo autor, "Configuración", cit., pp. 588 ss; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 81 ss; MORALES PRATS, F., "La técnica", cit., p. 361; "La estructura", cit., pp. 233 ss; PRATS CANUT, J.M./MARQUÈS I BANQUÉ, M., "Art. 325", cit., pp. 66-67; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal ambiental*, cit., pp. 89-90; TERRADILLOS BASOCO, J., "Artículo 325", cit., pp. 135-136; URRAZA ABAD, J., *Delitos*, cit., p. 173.

<sup>17</sup> Vid., de esta opinión, GÓMEZ RIVERO, M. C., *El régimen*, cit., pp. 24-25; HEINE, G., "Accesoriedad", cit., pp. 299 ss; MATA BARRANCO, N. J. de la, "Delitos", cit., pp. 34-35; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 81 ss; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., "De los delitos", cit., p. 66. Se oponen a este planteamiento MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., p. 101; PAREDES CASTAÑÓN, J. M., "La accesoriedad", cit., p. 677, considerando que los motivos enunciados no deberían conducir al empleo de normas penales en blanco, sino al recurso a otras soluciones de tipificación que han sido elaboradas por la dogmática.

<sup>18</sup> Vid., GÓMEZ RIVERO, M. C., *El régimen*, cit., pp. 24-25; MORALES PRATS, F., "La técnica", cit., p. 361; del mismo autor, "La estructura", cit., p. 227; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., p. 88; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 81 ss; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., "De los delitos", cit., p. 66.

bienes jurídicos en presencia<sup>19</sup>. Por lo que se refiere a la problemática relativa a la incidencia de las normas autonómicas de complemento de las leyes penales en blanco, el sector doctrinal mayoritario sigue el planteamiento jurisprudencial, añadiendo que el diferente tratamiento de una materia en los distintos territorios autonómicos puede bien entenderse como una solución tendente a la consecución de la igualdad material, y que rechazar la posibilidad de que las disposiciones autonómicas puedan servir de complemento a la norma penal supondría negar la esencia del propio Estado español en tanto que Estado autonómico<sup>20</sup>.

Con todo, la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional no ha zanjado plenamente el debate. Un sector doctrinal continúa considerando que en el Título XVI, o al menos en algunos de sus tipos concretos, no se respetan los requisitos exigibles para la legitimación constitucional de las normas penales en blanco, y rechaza el empleo de dicha técnica legislativa<sup>21</sup>. En especial, ha generado - y continúa generando - rechazo la operatividad que las leyes penales en blanco permiten a la normativa autonómica a la hora de delimitar el supuesto de hecho prohibido; el sector doctrinal crítico, incluidos autores que más allá de esta cuestión no formulan reparos al empleo de esta técnica en el ámbito analizado, considera, a pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales, que esta circunstancia es incompatible con los principios de legalidad e igualdad<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de que el recurso a normas penales – parcialmente - en blanco no debe suscitar, en la línea expuesta por el Tribunal Constitucional y por un sector de la doctrina, problemas derivados del principio de igualdad y del reparto competencial entre entes soberanos, su adecuación al postulado de legalidad penal ha de ser objeto de atención constante. Por ello, cabe reiterar dos exigencias, orientadas a salvaguardar las garantías de reserva de ley y de taxatividad.

En primer lugar, las exigencias derivadas del principio de legalidad, señaladamente la de certeza, dependen en su efectividad concreta de que la normativa administrativa en la materia sea lo más clara, sistematizada y completa posible<sup>23</sup>. En esta línea, y por lo que se refiere específicamente a la materia medioambiental, un sector de la doctrina penal ha demandado en diversas ocasiones la promulgación de una ley general de medio ambiente, de la que se espera que pueda mejorar la coordinación normativa, así como contribuir al respeto del principio de legalidad, tanto por tratarse de una norma con rango de ley como por reforzar la taxatividad de los tipos; por lo demás, se considera un instrumento adecuado, en tanto que ley estatal, para evitar posibles

---

<sup>19</sup> Vid., de esta opinión, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad”, cit., p. 447; GÓMEZ RIVERO, M. C., *El régimen*, cit., p. 47; MATA BARRANCO, N. J. de la, “Configuración”, cit., pp. 593-594; MORALES PRATS, F., “La estructura”, cit., pp. 234-235.

<sup>20</sup> Vid., en este sentido, ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos*, cit., pp. 266 ss; de la misma autora, “Delitos”, cit., p. 234; MORALES PRATS, F., “La estructura”, cit., pp. 235 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Competencia”, cit., p. 974.

<sup>21</sup> Vid., en este sentido, COLÁS TURÉGANO, M. A., “Art. 347 bis”, cit., pp. 218 y 224; HUERTA TOCILDO, S., “Principios”, cit., pp. 44 ss; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 101 ss

<sup>22</sup> Vid., de esta opinión, COLÁS TURÉGANO, M.A., “Art. 347”, cit., pp. 221 y s.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.D., “El delito”, cit., p. 74; HUERTA TOCILDO, S., “Principios”, cit., pp. 50-51; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho*, cit., pp. 98 ss; MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., p. 88, n. 194; MESTRE DELGADO, E., “Límites”, cit., pp. 518 ss; y, con matizaciones, GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones”, cit., pp. 98-99.

<sup>23</sup> Vid. BLANCO LOZANO, C., *La protección*, cit., pp. 149-150; COLÁS TURÉGANO, M. A., “Art. 347 bis”, cit., p. 218; MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 86-87; del mismo autor, “Configuración”, cit., pp. 586 y 592; del mismo autor, “Delitos”, cit., p. 32; GÓMEZ RIVERO, M. C., *El régimen*, cit., p. 25, n. 17.

afectaciones del principio de igualdad penal<sup>24</sup>. A pesar de la acogida que ha tenido una propuesta de estas características, cabe intuir que las expectativas que una ley de ese género suscita en materia de legalidad son seguramente excesivas, ya que es más que probable que se viese obligada, en aras de evitar una rápida obsolescencia y de coordinar las disposiciones de los diversos entes institucionales con competencias en la materia, a mantenerse en un plano meramente programático<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la minimización de las objeciones que genera la técnica de las normas penales en blanco desde una perspectiva de legalidad depende también de que la remisión realizada por el precepto punitivo sea lo más parcial y limitada posible<sup>26</sup>. Esto requiere no sólo, como reclama el Tribunal Constitucional, que la norma penal conserve la delimitación del núcleo esencial de la conducta prohibida, sino también que el tipo se construya sobre una antijuridicidad material propiamente penal, es decir, que incorpore elementos que cualifiquen el desvalor de acción y/o de resultado a partir de los criterios de tipificación criminales; de este modo, la infracción de la normativa administrativa debe ser incorporada sólo como un dato más que condiciona la antinormatividad del hecho, preordenado a la tutela del bien jurídico<sup>27</sup>.

**4. Norma penal en blanco y retroactividad de la ley penal favorable.** Uno de los problemas que plantean las leyes penales en blanco es el de la eficacia de las modificaciones de la normativa extrapenal que conforman, mediante su integración en el sentido del supuesto de hecho prohibido, situaciones más beneficiosas para el infractor; se trata, en síntesis, de comprobar si esas modificaciones permiten afirmar la presencia de una *nueva* ley penal más favorable, y determinar el efecto de retroactividad que regula el art. 2.2 CP. Se trata, por lo demás, de una cuestión común a las normas penales en blanco propias e impropias, que tiende a unificarlas más allá de las matizaciones que las distinguen en relación con el principio de legalidad<sup>28</sup>.

Se trata de una cuestión de notable relevancia práctica, al menos en materia urbanística y medioambiental, teniendo en cuenta no sólo el importante volumen de normas que concurren a la integración de los supuestos de hecho típicos, sino la frecuencia con que esas disposiciones tienden a atenuar el rigor de la regulación extrapenal, con carácter general o para supuestos más bien concretos<sup>29</sup>.

Afortunadamente, la doctrina ha ido consensuando una tesis de resolución de este género de casos, que se orienta en una dirección dogmática y político-criminalmente correcta<sup>30</sup>. Este planteamiento rechaza las posiciones maximalistas, en virtud de las cuales la modificación de la normativa extrapenal en ningún caso conforma una nueva ley más favorable con operatividad retroactiva o, alternativamente, todas las

---

<sup>24</sup> Vid., de esta opinión, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad”, cit., p. 453; HUERTA TOCILDO, S., “Principios”, cit., pp. 43 -n. 17-, y 51-52; MATA BARRANCO, N. J. de la, “Configuración”, cit., p. 593; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 89 ss, y 102-103. Sobre ello, vid. asimismo MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., pp. 99-100.

<sup>25</sup> Vid., en este sentido, MORALES PRATS, F., “La estructura”, cit., pp. 237-238, n. 18. Vid. asimismo MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., p. 100.

<sup>26</sup> Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., p. 247.

<sup>27</sup> Cfr. MATA BARRANCO, N. J. de la, *Protección*, cit., pp. 87-88; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÉS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal*, cit., pp. 90-91. Cfr. asimismo MORALES PRATS, F., “La estructura”, cit., pp. 234-235.

<sup>28</sup> Cfr., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., pp. 245-246.

<sup>29</sup> Vid., sobre ello, ACALE SÁNCHEZ, M., “Delitos”, cit., pp. 231 y s., en referencia a la materia urbanística. Vid. asimismo MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., p. 109, quien menciona sobre el particular la STS de 24-5-2003 (RJ 2003\4387).

<sup>30</sup> Para una aproximación al debate, vid., entre otros, BALDOMINO DÍAZ, R. A., “(Ir)retroactividad”, cit., pp. 12 ss; LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., *Sobre la retroactividad*, cit., pp. 107 ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., pp. 250 ss.

modificaciones favorables al infractor determinan esa ultractividad. La dirección correcta debe ser discriminar los diferentes supuestos en presencia, para indagar en cuáles es razonable, en sentido político-criminal, afirmar la presencia de esa nueva norma más favorable.

Desde esta perspectiva, hay acuerdo en entender que las reformas de las disposiciones extrapenales que responden a cuestiones meramente fácticas no pueden tener incidencia en la norma penal. Sólo aquellas modificaciones que supongan una mutación de la valoración jurídica pueden ser consideradas a estos efectos<sup>31</sup>. No obstante, incluso en este punto es necesaria una matización. De acuerdo con el acertado punto de vista de la doctrina mayoritaria, esa modificación de la normativa extrapenal que beneficia al infractor sólo debe entenderse como fundamentación de una ley penal más favorable con eficacia retroactiva cuando la reforma que supone una modificación de la calificación jurídica hace desaparecer la necesidad preventivo general y especial de penar el supuesto<sup>32</sup>. O, contemplado desde otro punto de vista tendencialmente coincidente, cuando convierte el mantenimiento de la sanción en desproporcionado desde la perspectiva jurídico-penal propia del momento del enjuiciamiento<sup>33</sup>. En otro caso, tanto si la reforma extrapenal supone un mero cambio de las circunstancias fácticas como si es una modificación de la calificación jurídica, no pueden tomarse en consideración las reglas del art. 2.2 CP.

---

<sup>31</sup> Vid., en este sentido, PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., pp. 84-85.

<sup>32</sup> Vid., sustentando este planteamiento, CARRASCO ANDRINO, M. M., “El daño”, cit., p. 1083; LUZÓN PEÑA, D. M., *Curso*, cit., p. 192; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte general*, 2ª ed. cit., p. 252; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Legislación”, cit., pp. 451 ss. Vid. asimismo MENDO ESTRELLA, A., *El delito*, cit., p. 109.

<sup>33</sup> Vid., en este sentido, LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., *Sobre la retroactividad*, cit., pp. 70 ss, y 107 ss, quien guía su planteamiento desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.