**Concepto de “Principios”**

Son formulaciones conceptuales generales

y abstractas

de las que derivan

todo conocimiento y

toda norma jurídica penal y

de los que no pueden separarse ninguna práctica del Derecho Penal Positivo.

Establecen un límite al poder del estado de punir, esto es establecido tanto socio-culturalmente como históricamente.

**Principio de Legalidad**

Este principio establece que debe haber una ley antes de un hecho para que el mismo pueda ser considerado delito (Nullum crime sine lege).

Este principio quita potestad penal represiva tanto al Poder ejecutivo como al judicial.

Garantía para con el individuo, lo cual le asegura que la actividad represiva no va a caer en una conducta no establecida como delito.

Se encuentra consagrado en:

ART. 18 CN: “Ningún habitante de la nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”.

ART. 9 CADH: “Nadie puede ser condenado por acción u omisión que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho aplicable”.

ART. 15 PIDCP y 11 Inc. 2 DUDH: “Nadie será condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas por el derecho nacional o internacional.”

***Principio de legalidad: establece la irretroactividad, tiene una excepción en el Art. 2 CP.:”si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.***

***Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.***

***En todos los casos del presente Art., los efectos de la nueva ley se operarán de nuevo derecho. Esto tiene relación con el ámbito de validez de la ley penal”.***

*Orígenes y evolución del mismo*

Su primer antecedente se remonta a la Carta Magna de 1215.

La declaración universal de los derechos del hombre y el ciudadano le consagro universalidad a la división de poderes.

El principio de legalidad puede ser visto desde dos perspectivas diferentes:

A.- ***Como garantía procesal:*** ningún hombre puede ser acusado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y de acuerdo a postulados prescriptos en ella.

B.-**Como Garantía Penal**: la ley no puede establecer penas escritas y necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida con anterioridad al principio legal aplicado.

*Alcance del principio:*

A) Alcance Dogmático: Hay 4 instrucciones para el legislador y el juez penal:

1.- Lex certa: el legislador debe formular sus normas con tanta precisión como sea posible.  
2.- Lex praevia: el legislador y el juez no pueden aplicar la ley retroactivamente al perjuicio del imputado.

3.- Lex scripta: el juez penal debe contar con una ley escrita para poder aplicarla.

4.- Lex stricta: no puede aplicar el derecho penal en forma análoga.

B) Alcance respecto de las personas: los destinatarios son

los jueces,

los legisladores y

la sociedad en general.

C) Alcance respecto de las normas comprendidas: alcanza todo tipo de normas que tengan relación con el principio del injusto penal.

*Funciones del Principio:*

1.- Función limitadora de las fuentes del derecho penal.

2.- Función limitadora de las fuentes formales de la producción del Derecho Penal.

3.- Función de garantía:

- Jurídica: permite a los ciudadanos conoce que conductas son delictivas.

- Política: seguridad

*Fundamento del principio de legalidad:*

1.- Fundamento político:

- gobierno representativo republicano

- función de conservación de garantías individuales

- este estado presupone:

libertad individual,

expresión de voluntad general y

división de poderes.

2.- Fundamento jurídico: proteger la seguridad de los ciudadanos.

3.- Fundamento científico: las transgresiones serán seguidas de un mal mayor; así lo entiende la teoría de la Prevención General Negativa (Feuerbach).

*Formas de eludir el principio de legalidad*

* Derogación del principio
* No inclusión del mismo en la CN
* Dictado de una ley que tipifique conductas que violen tratados de DH
* No recepción en el derecho internacional penal.
* Recortando el ámbito de aplicación penal llevando las cosas al campo del Derecho Administrativo.
* Formas más sutiles a través de elaboración legislativa: Leyes en blanco;

tipo con ausencia de verbo.

*a) Principios generales*

El Art. 18 consagra en primer lugar el principio de legalidad de los delitos y las penas: *“ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso…”.* La ley es la única fuente del Derecho Penal y debe ser anterior al hecho.

Este principio se complementa con el de reserva, que se comprende en el art. 19, *in fin: “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.*

Ambos preceptos se refuerza con la disposición del art. 31, que establece la supremacía Constitucional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dictan y los tratados con las potencias extranjeras.

La primera parte del art. 19 fija el carácter del Derecho Penal como regulador de hechos externos, al reservar el ámbito de la intimidad y de lo que no trasciende de la esfera del pensamiento: *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral publica ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.*

En el art. 18 queda establecido el principio de judicialidad.

El art. 16 de la Constitución establece el principio de igualdad ante la ley, cuyo significado, en el ámbito penal, se desprende de sus primeras referencias: *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos su habitantes son iguales ante la ley”.*

El art. 103 (actual 119), al establecer el delito de traición establece firmemente el principio de la personalidad e individualización de la pena: *“…pero ella no pasara de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”.*

Los principios constitucionales de legalidad y reserva.

El derecho penal es una rama del derecho público privado.

En el derecho público el Estado tiene importancia;

en el privado se regulan las relaciones entre los particulares y el Estado es un mediador,

en cambio, en el derecho penal, derecho público, el Estado forma parte activa a través del juez imponiendo sanciones.

Como tal debe compararse con el derecho madre (el derecho constitucional), que es el que organiza los poderes del estado y la relación del estado con los particulares.

Los principios de legalidad y de reserva se deben a que el derecho penal es una rama del derecho público y sus normas deben encuadrarse a los principios de la Constitución.

Estos dos principios los ubicamos en los Art. 18 y 19 CN. uno de los cuales prohíbe que haya penados sin juicio previo, esto se debe a la irretroactividad de la ley.

Principio de reserva: Art. 19 CN. la segunda parte es quizás más importante que la reserva. “Nadie puede estar obligado a hacer lo que la ley no mande...” es un principio que va a gobernar todo el derecho, y tiene relación con el tema de que en el derecho penal no hay lagunas, ya que lo que no está prohibido está permitido y esto se emparenta con la proscripción de la analogía.

La analogía está proscripta porque el Art. 19 la prohíbe.

Principio de legalidad: establece la irretroactividad, tiene una excepción en el Art. 2 CP.:”si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.

En todos los casos del presente Art., los efectos de la nueva ley se operarán de nuevo derecho. Esto tiene relación con el ámbito de validez de la ley penal”.

|  |  |
| --- | --- |
| **LEGALIDAD FORMAL** | Se consagra en los art. 18 y 19 de la CN y mediante el inc. 22 del 75, en los arts. 9 de la CA y  9 del PIDCP. Desde 1853 se consagró con la fórmula ningún habitante de la nación puede ser  penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.  Este principio implica la prohibición de la ley “ex pos facto”  La legalidad penal se completa con el llamado Principio de Reserva (ningún habitante puede  ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohibe).  Los dos principios responden a un único requerimiento de racionalidad en el ejercicio del poder,  emergente del principio republicano de gobierno art. 1 CN.  Desde el punto de vista la legalidad significa que la única funte de de ley penal en el sistema argentino  son lo órganos constitucionalmente habilitados y la única ley penal es la ley forma de ellos emanada.  La CN no admite que la jurisprudencia, la doctrina o los usos y constumbres puedan habilitar el poder punitivo.  Es inconstitucional cualquier ley emanada de la administración. La materia penal queda excluida de  los derechos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3 CN).  Existen casos en que la ley penal se limita a establecer una conminación, dejando que la acción prohibida  sea determinada por otra ley, que puede ser también formal, pero que por lo general no lo es:  son las leyes penales en blanco. Estas leyes abren al puerta a la analogía y a la aplicación retroactiva.  A demás de delegar la potestad punitiva por parte del poder legislativo a otros poderes |