

### ***Certeza jurídica e Ignorancia del Derecho.***

José Calvo González  
Prof. Titular de Teoría y Filosofía del Derecho  
Magistrado Suplente. Audiencia Provincial de Málaga

La noción de seguridad jurídica reúne dos dimensiones; la objetiva, relacionada con la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, y la subjetiva, o *certeza jurídica* (STC 237/2000). En esta última halla cabida el principio de previsibilidad por el ciudadano de las consecuencias jurídicas de sus propias acciones. Es lo que, acudiendo a la fortuna expresiva de Cesare Beccaria<sup>1</sup>, permite que aquél pueda “juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad”. La ligazón, pues, entre *lex certa* y libertad no era anecdótica para el pensamiento ilustrado. La libertad se hacía reflexiva proyectada a través de la ley; la ley servía –en suma– para autorregular la libertad consciente. No obstante, para que la ley pudiera actuar de virtual instrumento en la operación de proceder a averiguar y discernir qué podría traerse del disfrute de esa autonomía de acción resultaba necesario que, con carácter previo, el sondeo de aquella proyección no comportara una dificultad comprensiva demasiado ardua. Las leyes debían estar hechas para el “entendimiento medio”; las leyes “no son un arte de lógica, sino el argumento sencillo de un padre de familia”, dirá Montesquieu en *De l'esprit des lois*<sup>2</sup>. Si al momento de indagar y distinguir qué podía trascender de mi libertad de acción la previsión legal no aportaba una perspectiva consecuencial clara sino que más bien trasladaba un dilema, entonces la ley ofuscaba la libertad individual y ésta se convertía en una libertad jurídicamente ciega. Por tanto, la ley no debía resultar engañosa u oscura, ni paradójica, y tampoco ambigua. Este postulado de técnica normativa se formula para la legislación penal como principio de estricta legalidad o de taxatividad penal<sup>3</sup>.

Sobre ello, la interpretación del Tribunal Constitucional español considera que las exigencias que rigen tal principio se corresponden ineludiblemente con que “la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado” (STC 133/1987), asimismo declarando que “la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracciones y el tipo y el grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien las cometa” (STC 25/2000, por todas). Un requerimiento presente además, de manera compartida, tanto en los sistemas de *roman law* o reserva de ley<sup>4</sup> como en los de *common law crimes* a través de la “*Void-for-Vagueness Doctrine*” (una norma es vaga “cuando los hombres de inteligencia común deben necesariamente aventurar cuál es su significado y discrepar acerca de su aplicación”<sup>5</sup>).

<sup>1</sup> *Dei delitti e delle pene*, cap. 5

<sup>2</sup> *De l'esprit des lois*, XXIX, 16.

<sup>3</sup> L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibñañez et al., Trotta, Madrid, 2004<sup>6</sup>, p. 121

<sup>4</sup> Véase la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Sunday Times*) de 26 de abril de 1979 al considerar que “una norma no puede ser considerada “ley” a menos que esté formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz -con asesoramiento jurídico si es preciso- de prever, en un grado razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que pueden derivarse de una determinada acción”.

<sup>5</sup> La elaboración de la doctrina de la “nulidad por vaguedad” (*Void-for-Vagueness Doctrine*) se inaugura en la Corte Suprema de los EEUU con el caso *Connally*, *Commissioner of Labor of Oklahoma*, et al. v. *General Construction Co.* (1926), 269 U.S. 385, 391: “Any statute which either forbids or requires the doing of an act in terms so vague that men of common intelligence must necessarily guess at its meaning and differ as to its application” (opinion del Justice Sutherland), continuada en *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25, 27 (1931): “Although it is not likely that a criminal will carefully consider the text of the law before he murders or steals, it is reasonable that a fair warning should be given to the world in language that the common world will understand, of what the law intends to do if a certain line is passed”

Sin embargo, siendo que esta recia garantía del sistema penal sobre *lex certa* se presupuesta a partir de satisfacer determinados parámetros de corrección técnico-normativa y ciertos niveles de tendencial calidad legislativa, aún así no siempre es seguro tener por sorteada toda contingente falta de certeza jurídica, ni tampoco invariablemente el haberla evitado. Cuando lo uno y/o lo otro acaecen tiene lugar ese momento, que Frosini llama “paradójico y casi dramático”<sup>6</sup>, en el que, tratándose de un sujeto de inteligencia ordinaria o menos, la ignorancia de las leyes no excusará de su cumplimiento. Con este autor cabría sostener que la fuerza obligatoria de tal precepto tiene por primeros destinatarios a quienes *han de hacer cumplir las leyes*, intérpretes y ejecutores, y sólo en última instancia a la generalidad de ciudadanos, a quienes *deben cumplir las leyes* y, en efecto, coincidir en que “en esto consiste la certeza de derecho como solidez práctica, como hecho y no como forma”<sup>7</sup>. En todo caso, la STC italiano 364/1988 ya introdujo criterios de atenuación del rigor art. 5 CP mediante la excepción de “ignorancia inevitable”.

En el Derecho español la relevancia penal del art. 6.1 CCv. permite diferenciar entre *ignorantia legis*, cuando el autor de un ilícito se hallare en situación de *desconocimiento* por falta de condiciones para apreciar la antijuridicidad de su acción, considerándole inculpable, y *error iuris*, supuesto en donde lo que orientara su acción fuera la creencia de hallarse dentro del ámbito de juridicidad de una norma que *equivocadamente* transgredió. A *no saber* llamó José Antón Oneca *ignorancia*, y *error al juicio equivocado*<sup>8</sup>. Sobre esto último mantuvo el Tribunal Supremo español la teoría del *error iuris nocet* hasta la Sentencia de 19 de diciembre de 1962, adoptando con posterioridad las premisas de la teoría del dolo.

Pero si en el fondo ambas conductas, en orden al principio de culpabilidad y comprobación de la responsabilidad penal, revelan dificultad en la comprensión de la ilicitud de la acción, sea porque se actúe *con ingenuidad* o *sin quererlo*, parece algo de todo punto inaceptable seguir consintiendo que el citado art. 6.1 tanto enuncie una “ficción jurídica” como que pueda contener algún tipo de presunción, explicaciones -añádase- demasiado frecuentes entre académicos y profesionales del foro. Por lo demás, acudir a tales expedientes y recursos raro sería que valiera para contener suficientemente la inquietud social cuando se produce una carencia de capacidad objetiva de entendimiento o de voluntad respecto de la ley que resulta infringida.

A este particular, no desaprovecharé la posibilidad para traer referencia del art. 21 del CCv mexicano, cuyo contenido y redacción me importa destacar: “La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible,

---

(opinion del Justice Holmes), y consolidada en otras como *Lanzetta v. New Jersey* (1939) 306 U.S. 451, 453 (“Any statute, on its face, which is repugnant to the due process clause, [where] specification of details of the offense would not serve to validate it... No one may be required at peril of life, liberty or property to speculate as to the meaning of penal statutes. All are entitled to be informed as to what the State commands or forbids”), *Watkins v. U.S.* (1957) (“To have available, through a sufficiently precise statute, information regarding the standard of criminality before being charged with the alleged commission of a crime”), o *Raley v. Ohio* (1959) (“A state may not issue commands to its citizens in language so vague and undefined as to afford no fair warning of what conduct might transgress them”). Para consultas bibliográficas véase Ralph W. Aigler, “Legislation in Vague or General Terms”, en *Michigan Law Review*, Vol. 21, No. 8 (Jun., 1923), pp. 831-851; Anthony Amsterdam, “Note: The Void for Vagueness Doctrine”, en *University of Pennsylvania Law Review*, 109, 67 (1960), pp. 67-96; Rex A. Collings, Jr., “Unconstitutional Uncertainty. An Appraisal”, en *Cornell Law Quarterly*, Vol. 40, pp. 195-237 (Winter, 1955); “Note, Due Process Requirements of Definiteness in Statutes, en *Harvard Law Review*, Vol. 62, No. 1 (Nov., 1948), pp. 77-87, y John Calvin Jeffries Jr., “Legality, Vagueness and the Constitution Penal Statutes”, *Virginia Law Review*, Vol. 71, No. 2 (Mar., 1985), pp. 189-245.

<sup>6</sup> V. Frosini, *La letra y el espíritu de la ley*, trad. de C. Alarcón, Ariel, Barcelona, 1995, p. 43.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>8</sup> *Derecho Penal, Parte General*, Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, p. 208. 2ª ed. anotada y puesta al día, por José Julián Hernández Guijarro y Luís Beneytez Marino, Akal, Madrid, 1986.

concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público”.

En mi opinión deberían Legislador, Fiscales y Jueces concederse la oportunidad de recapacitar acerca de la relación entre *lex certa e ignorancia del derecho*. Y no estoy alentando a hacerlo sólo ni principalmente en torno a problemas de error de comprensión de las prescripciones legales producidos por condicionamiento cultural, cuya respuesta en teoría del derecho se conduce a través del concepto de *error de prohibición*. Tampoco busco reabrir un debate cuyo escenario recupere polémicas sobre multiculturalidad y doctrinas comunitaristas frente mínimos del pluralismo ético y universalidad de los derechos humanos.

Mi pretensión se limita a promover y hasta provocar el deber moral de repensar, siquiera desde una perspectiva de antropología y sociología jurídica, acaso con insospechada utilidad y beneficio en la “cultural defense in criminal law”<sup>9</sup>, que entre nosotros aún no ha sido enfocada, las nuevas realidades originadas por la intensificación del fenómeno migratorio. En ellas se imbrican problemas que van desde la comunicación e intelección (informatividad) del lenguaje jurídico, a la sobrerrepresentación mediática de conductas delictivas que sólo -parecería- los extranjeros cometen, pasando por consideraciones de *mens rea* y justicia negociada. Es moralmente acuciante tomar sensibilidad ante los trances (alternativas y/o disyuntivas) de política criminal que afligen a un grupo humano –siempre entre los más desfavorecidos- cuando hoy, todavía, permanece condenado a no poder “juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad”.

Personalmente me confieso en sintonía con ese valor esencial del Derecho inspirado por “la confianza de su triunfo” al que en *Der Geist des römischen Rechts* (§ 25) Ihering otorgaba la más alta estimación. En él descansa también mi respeto ante el anhelo de las palabras que cierran la cita de Beccaría hecha al comienzo de estas líneas, y que dicen: “Cuanto mayor fuere el número de los que entendieren y tuvieran entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda que la ignorancia y la incertidumbre ayudan la elocuencia de las pasiones”.

---

<sup>9</sup> Véase al respecto, especilmente en el contexto anglosajón, “Note: The Cultural Defense in the Criminal Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 6 (Apr., 1986), pp. 1293-1311; Julia P. Sams, “The Availability of the ‘Cultural defense’ as an Excuse for Criminal Behavior”, en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 16 (1986), pp. 335-354; Nancy S. Kim, “The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis”, en *New Mexico Law Review*, 27, 101 (1997), pp. 117-121; Linda Friedman Ramirez (ed.), *Cultural Issues in Criminal Defense*, Juris Publishing Inc., New York, 1999; Neal A. Gordon, “The Implications of Memetics for the Cultural Defense”, en *Duke Law Journal*. Vol. 50, 6. 2001, pp. 1809-1834; Jeroen Van Broeck, “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes”, en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9/1, 2001, pp. 1-31; Alison Dundes Renteln, *The Cultural Defense*. Oxford University Press, 2004, y “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, en *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 20, No. 1, 2005, pp. 47-67