

# El aforismo jurídico latino “nullum crimen nulla poena sine lege” a la luz del Derecho Romano

Daniela Valeria Serra<sup>1</sup>

---

1. Universidad de Buenos Aires.



## Introducción

La formulación del aforismo jurídico latino *nullum crimen nulla poena sine lege* que recoge el principio de legalidad en materia penal ha sido tradicionalmente atribuida a Von Feuerbach. Sin embargo, consideramos que su origen puede rastrearse en el Derecho Romano republicano, y en particular, de la época clásica, tomando en consideración varios pasajes de juristas clásicos, recogidos por el Digesto de Justiniano, entre ellos, uno en particular de Ulpiano, donde se establece que: «*poena non irrogatur, nisi quae queque lege vel quo alio iure specialiter hule delicto imposita est*», lo cual puede ser traducido como: «no se establezca más pena que la impuesta especialmente por una ley u otro derecho para cada delito.»

Ahora bien, ¿podemos afirmar la existencia de un principio de legalidad tal como lo conocemos ahora, en el derecho penal romano? Las fuentes romanas aparecen de forma aislada en el pensamiento ilustrado, y hasta en algunos casos se ha omitido directamente la cita a los precedentes clásicos. Por otra parte, autorizada doctrina penal argentina ha sostenido que el principio de legalidad no era conocido por el Derecho Romano<sup>2</sup>.

Sin embargo, entendemos que, más allá de que la formulación del aforismo latino que hoy nos ocupa sea una creación del siglo XIX, podemos encontrar rasgos propios de un principio de mera legalidad penal en la reflexión de los juristas romanos de la época clásica, quienes introdujeron sus nociones fundamentales, y que en cierta medida perviven hasta ahora, tal como se expondrá en las siguientes líneas.

## El origen del principio de legalidad en materia penal

### La postura tradicional

Los actuales sistemas penales, producto del Estado moderno, fueron justificados por los pensadores de los siglos XVII y XVIII en una serie de fundamentos filosóficos, jurídicos y políticos a los que se identificó con una compleja trama de vínculos y garantías establecida para tutela del ciudadano frente al arbitrio punitivo, evitando que quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado Leviatán<sup>3</sup> en términos del contractualismo, configurando así el modelo hoy conocido como Estado de Derecho<sup>4</sup>.

El principio de legalidad es uno de los símbolos más característicos de este Estado de Derecho, pues garantiza que los límites de la libertad de los ciudadanos sean los mismos

2. V. ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 98.

3. Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (trad. de la 2<sup>a</sup> ed. alemana por D. Luzón-Peña), t. 1, Madrid, Thomson - Civitas, 2008, p. 137 y ss. Ver también ANITUA, Gabriel I., *Historias de los Pensamientos Criminológicos*, 1<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 78-84.

4. Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, (trad. de P. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés), 9<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 21 y ss.

y rijan para todos sin excepción<sup>5</sup>. Es la máxima garantía que posee el individuo frente al poder punitivo del Estado<sup>6</sup>, y significa que no puede castigarse ninguna conducta que no haya sido previamente declarada como delito en una ley<sup>7</sup>.

Esta garantía fue incluida en casi todos los códigos penales europeos a lo largo del siglo XIX<sup>8</sup>, y ha sido receptada por todas las constituciones de América. Nuestro ordenamiento jurídico positivo consagra el principio de legalidad en la parte dogmática de la Constitución Nacional, especialmente en sus artículos 18 y 19, y en los tratados sobre derechos humanos incorporados a la misma<sup>9</sup>, conforme establece el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna<sup>10</sup>.

Por su parte, este principio también ha sido reconocido y consagrado en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y más recientemente, en los artículos 22 y 23 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

El principio de legalidad o *nullum crimen nulla poena sine lege* comprende cuatro prohibiciones: analogía (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*), utilización del derecho consuetudinario para fundar o agravar la pena (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*), retroactividad (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*) y leyes pena-

5. HASSEMER, Winfried, *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal*, Valencia, 1999, p. 24, cit. en: JAÉN VALLEJO, Manuel, *Legalidad y Extraterritorialidad en el Derecho Penal Internacional*, 1<sup>a</sup> ed., Barcelona, Editorial Atelier, 2006, p. 19.

6. Cfr. BARBERO, Natalia, «El Principio de Legalidad en Derecho Penal Internacional», en: DONNA, Edgardo (dir.); BARBERO, Natalia (coord.), *Revista de Derecho Penal: Edición Extraordinaria: Derecho Penal Internacional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, p. 326.

7. V. CEREZO Mir, José, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, B de f, 2008, p. 201.

8. La fórmula de FEUERBACH fue incluida en el Código Penal bávaro de 1871 y en el Código Penal francés de 1810, en su art. 4º (cfr. DONNA, «Precisiones sobre el Principio de Legalidad», op. cit., pp. 510-512). En España figura en todos los códigos penales, salvo en el de 1850, en el que se establecía el principio de legalidad de los delitos, pero no de las penas. Por su parte, en Inglaterra no se llevó a cabo el proceso de codificación y por lo tanto, no triunfó el principio de legalidad, fruto del racionalismo francés continental europeo. Inglaterra se rige por el common law, regido por la costumbre, el precedente judicial y completado por algunas pocas leyes (statute law), que bastaban para dar seguridad a las instituciones jurídicas. V. Cerezo Mir, op. cit., p. 197. Por lo tanto, en los sistemas jurídicos basados en el common law sólo se exige la verificación del aspecto temporal del principio, es decir, la ley previa (v. Barbero, «El Principio de Legalidad...», op. cit., p. 328).

9. Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Artículo 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas...» En sentido similar, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «Artículo 15, ap. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos...» El principio de legalidad también ha sido reconocido desde sus inicios por nuestro Máximo Tribunal: «La Constitución Nacional, en su artículo 18, prohíbe la aplicación de una condena penal si no existe una ley previa que mande o prohíba esa acción bajo amenaza de pena» (Fallos: 309:5; 237:636; 254:315; 293:378; 301:385; 302:1626, entre otros).

10. Ver QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI, Miguel A.; CENICACE-LAYA, María de las Nieves, *Derecho Constitucional Argentino*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, t. I, p. 393; SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Astrea, 1997, t. 1, p. 611 y ss., cit. en: DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal. Parte General*.

*Fundamentos – Teoría de la Ley Penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, t. I, p. 354.

les indeterminadas o imprecisas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*)<sup>11</sup>. Es decir, que «por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico-penales si antes lo ha advertido expresamente en la ley.»<sup>12</sup>

Si bien, tal como adelantáramos, la máxima latina con la que se lo identifica –*nullum crimen, nulla poena sine lege-* fue acuñada recién en 1801 por Feuerbach<sup>13</sup>, encontramos antecedentes de este principio en el Derecho Romano.

### ¿Principio de legalidad en el Derecho Romano?

Sin perjuicio de la formulación moderna del aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*, sostenemos que el Derecho Romano conocía la esencia de este principio, pudiendo encontrarse en el Digesto algunos precedentes de la existencia de una suerte de prohibición de retroactividad, la cual constituye una de las facetas del principio de legalidad<sup>14</sup>, dando lugar a lo que se denomina principio de mera legalidad.

En este sentido, podemos mencionar un célebre fragmento de Marciano, que establece que: *facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur* (Digesto, Libro 48.16.1.4), donde -citando a Papiniano- advierte que, así como el análisis fáctico del delito es prerrogativa del juez, la pena queda reservada a la autoridad de la ley.

En sentido similar, recoge el Digesto la cita de Ulpiano: «...poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est» (Digesto, Libro 50.16.131.1), que reafirma que sólo se puede imponer una pena a los ciudadanos si ha sido impuesta por la ley. De igual manera, podemos citar también a Modestino, quien también sostuvo que no es posible sancionar un delito si no está definido en una norma (Digesto, Libro 48.4.7.3)<sup>15</sup>.

Estos precedentes que surgen del Digesto nos revelan que el Derecho Romano clásico conoció una suerte de principio de legalidad en materia penal, basado en el respeto a leyes dictadas con anterioridad al hecho cometido, que puede equipararse a lo que hoy conocemos como la prohibición de retroactividad, o, para citar el aforismo que nos ocupa, el *nullum crimen nulla poena sine lege prævia*, que en la actualidad, impide la creación de leyes *ex post facto* que no favorezcan al imputado, y que ha sido, incluso, incorporado al conjunto de normas que integran el derecho penal internacional.

Así también lo destacan autores como Ruiz Robledo, quien señala que el derecho justinianeo consagra la prerrogativa de que no se establezca más pena que la impuesta especialmente por una ley u otro derecho para cada delito<sup>16</sup>.

11. Cfr. ROXIN, op. cit., p. 140.

12. *Idem*, p. 137.

13. Cfr. FEUERBACH, Johann P. A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen, 1801, cit. en: AMBOS, Kai, *Principios e Imputación en el Derecho Penal Internacional*, Barcelona, Atelier, 2008, p. 35.

14. Cfr. ROXIN, op. cit., p. 141.

15. «... si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est» (Digesto, L. 48.4.7.3).

16. V. RUIZ ROBLEDO, Agustín, «El Principio de Legalidad Penal en la Historia Constitucional Española», en: *Revista de*

Por ello, aun cuando consideremos al *nullum crimen* como una garantía que posee un valor esencialmente político<sup>17</sup>, cuya formulación proviene del Iluminismo, vinculada al principio de división de poderes, donde solo el Poder Legislativo tiene la facultad de limitar el ámbito de las libertades individuales, a fin de evitar abusos tanto por parte del Poder Ejecutivo como del Judicial, coincidimos con BERTOLDI en que ello no impide sostener que no pueda configurarse también en otros ordenamientos jurídicos, incluso careciendo de las características de democracia y liberalidad propias de la concepción de Estado ilustrado<sup>18</sup>.

Con esto, lo que queremos destacar es que la necesidad de una seguridad jurídica, donde las pautas para el sujeto queden claras con antelación a la autodeterminación de su conducta provienen de etapas históricas muy anteriores a la Ilustración, y ya se conocían en el Derecho Romano.

Justamente, lo que se buscaba con estas reglas era brindarle al destinatario de la norma la posibilidad de conocer de antemano las consecuencias legales de su conducta para que pudiera elegir libremente qué hacer y qué no hacer en una situación concreta determinada.

En este punto resulta interesante señalar que el origen del derecho penal público romano se ha ubicado en la sanción de la *Lex Valeria de Provocatione* del 499 a.C. obra de los cónsules Lucio Valerio Potito y Marco Horacio Barbato, mediante la cual se brindó al ciudadano romano el derecho de apelar la pena capital impuesta por los magistrados ante los comicios (*ius provocatione ad populum*). De esa época también data la Ley de las XII Tablas (c. 451-449 a.C.), en la cual se regularon ciertos delitos, fijando sus penas o imponiendo la composición obligatoria<sup>19</sup>.

Ahora bien, sería ilusorio afirmar que basta con la referencia a estos fragmentos del Digesto para poder sostener la plena existencia de un principio de legalidad penal en Roma tal como lo conocemos en la actualidad. Recordemos que, durante la época imperial, fueron abolidas estas limitaciones republicanas merced las cuales la pena capital debía ser confirmada por los comicios, lo cual pasó a ser potestad del Emperador, quien no se encontraba limitado por ninguna restricción ni principio de ley previa, lo cual implicó un grave retroceso en las garantías penales republicanas de los ciudadanos.

De hecho, el pasaje *supra* citado atribuido a Modestino (*«si non tale sit delictum,*

---

Derecho Político, nro. 42, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1997, en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1996-42-01B998BE/PDF> (última consulta realizada el 8/12/2021).

17. Cfr. VASSALLI, Giuliano, «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» en: *Digesto delle discipline penalistiche*, t. VIII, Torino, 1994, p. 285.

18. V. BERTOLDI, Federica, «*L'origine Romanistica Del Principio Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*», disponible en: <https://forhistiur.net/2016-10-bertoldi/?l=it#> (última consulta realizada el 29/8/2021).

19. Ambas leyes fueron importantes conquistas populares, sancionadas como fruto de la lucha de los plebeyos que comenzó en el 493 a.C. con la llamada «Secesión de la Plebe», cuando decidieron retirarse al Monte Sacro. La negociación determinó el retorno a la ciudad, con el compromiso de creación del Tribunal de la Plebe, de carácter sacro y con derecho a voto, el edil de la plebe y el *Concilium Plebis*. La finalidad de estas reformas era lograr superar la situación de desigualdad frente a los patricios. V. COSTA, José C., *Manual de Derecho Romano Público y Privado*, 1<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2007; en sentido similar, BECERRA OLIVA, Guillermo, *La República Romana. Organización política. Luchas sociales y guerras civiles*, Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 51.

*quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est*», Digesto, L. 48.4.7.3), se inserta en un contexto que termina por demostrar el exceso punitivo por parte del poder público frente al ciudadano, ya que hace referencia a la punición de crímenes de lesa majestad o *Crimen Maiestatis*, aquel en el cual la conducta punible es todo aquello que se ha cometido contra el pueblo romano o su seguridad (*«Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur»*), de allí que tal amplitud pudiera incluso alcanzar a palabras, dichos o conversaciones contra el emperador. Si bien el comentarista advierte que en estos casos hay que evaluar si la persona que emitió tales comentarios era un insano, en cuyo caso debe tratársele como tal y no castigarlo, el fragmento concluye que, aun si se tratara de una persona insana, que profirió tales comentarios debido a su condición mental, deberá ser castigado, siempre que lo que dijo resulte delito conforme la letra de la ley (*«vel ex scriptura legis descendit»*), o si analógicamente puede entenderse en ella comprendido (*«vel ad exemplum legis»*).

Entonces, ¿a qué nos referimos cuando sostenemos la presencia de esta suerte de prohibición de retroactividad en el Derecho Romano, como una de las facetas del aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*?

En este punto es necesario hacer una distinción entre principio de “mera legalidad” y principio de estricta legalidad. Ferrajoli nos enseña que: «Mientras el principio de mera legalidad [equivalente a la mera reserva de ley] al enunciar las condiciones de existencia o vigencia de cualquier norma jurídica, es un principio general del derecho público, [en cambio] el principio de estricta legalidad [o principio de absoluta reserva de ley], en el sentido que se le ha asociado (...) que condiciona la validez de las leyes vigentes a la taxatividad de sus contenidos y a la decidibilidad de la verdad jurídica de sus aplicaciones, es una garantía que se refiere sólo al derecho penal.»<sup>20</sup>

Mientras que, en la actualidad, el sistema de garantías penales se sostiene sobre el principio de legalidad estricta, estos primeros antecedentes a los que nos estamos refiriendo en el Derecho Romano fueron la génesis del principio de mera legalidad, conquistada en épocas republicanas por los plebeyos. Una de las grandes diferencias radica en la analogía, admitida en el derecho penal romano, pero totalmente prohibida dentro de la actual formulación del *nullum crimen nulla poena sine lege* por afectar el principio de *lege stricta*, o garantía de precisión de la ley penal, que excluye la analogía *in malam parte*.

Donna define a la analogía como “la aplicación de una regla jurídica a los casos que ciertamente no se ajustan a su tenor literal, pero que son similares al que se ha regulado por lo que parece conveniente darles el mismo tratamiento”<sup>21</sup>.

La analogía no desaparecerá de los sistemas penales occidentales hasta que los postulados de la Revolución Francesa y el Iluminismo consagren su prohibición en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, postulados en los que también se enroló nuestra Constitución Nacional y otras constituciones americanas.

Por otra parte, ¿qué podemos decir de la exigencia de que la ley sea escrita como excluyente de la costumbre como fuente del derecho penal, en un sistema como el romano donde la costumbre era indiscutida fuente de derecho? Hoy afirmariamos que una

20. Cfr. FERRAJOLI, *passim*.

21. Cfr. DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, *op. cit.*, p. 374.

sanción punitiva basada en la costumbre no cumple con las exigencias que se atribuyen al principio de legalidad, tales como la reserva de ley, la prohibición de retroactividad y analogía y el principio de máxima taxatividad penal<sup>22</sup>. Es por ello que, en la actualidad, en sistemas como el argentino, únicamente la ley penal dictada por el Congreso es fundamento de la creación de delitos, de la pena y de sus agravantes y de la medida de seguridad<sup>23</sup>.

De allí que autores como Stratenwerth afirmen que, si bien el primer antecedente del principio de legalidad lo podemos encontrar en Cicerón, este origen remoto guarda diferencias esenciales con nuestra actual concepción y formulación del principio de legalidad<sup>24</sup>.

Por lo tanto, lo que podemos afirmar sin temor a equivocarnos es que en la larga y tortuosa evolución del principio de legalidad, consagrado a partir de la Ilustración en el aforismo jurídico latino *nullum crean nulla poena sine lege* nace o al menos encuentra sus primigenios precedentes en el Derecho Romano republicano, bajo la forma en sus comienzos de un primitivo principio de mera legalidad, que con los siglos ha devenido en el principio de estricta legalidad -o de absoluta reserva de ley, en términos de Ferrajoli-, que obliga al legislador a crear normas claras y precisas, y que ampara nuestras garantías penales en la actualidad, constitutivo de la gran barrera ante las arbitrariedades del poder político frente a los ciudadanos.

En este contexto, es procedente lo afirmado por Pergami, cuando sostiene en referencia a los fragmentos antes citados del Digesto, que: «estas reglas connotarán, por cierto, toda la experiencia jurídica del mundo romano, incluso de la época posclásica y justiniana: en la época imperial, de hecho, las leyes generales identificaron con gran precisión todas las posibles conductas ilícitas, fijando una sanción específica para cada uno y encomendando al órgano judicial exclusivamente la verificación del cumplimiento efectivo del delito. Fue la prueba de la vigencia de un principio de legalidad, centrado en el predominio de la ley sobre cualquier otro precepto y en la necesidad de su cumplimiento por parte de los distintos órganos del Estado: lo que

---

22. V. GIL GIL, Alicia, «Principio de Legalidad y Crímenes Internacionales. Luces y Sombras en la Sentencia del TS en el Caso "Scilingo"», en: RIGHI, Esteban (dir.), *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, nro. 23, años XIV/XV, 2009/2010

- Segunda Época, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011, p. 289. En igual sentido, se ha afirmado que: «En la imagen ideal de una justicia penal exitosa conforme al Estado de Derecho, legislador y juez se dan la mano mutuamente», porque «... las personas saben con precisión qué reacciones y qué procedimiento acarrean ciertas conductas, y los juristas penales saben qué hacer...»

V. HASSEMER, Winfried, cit. en DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, *op. cit.*, p. 370 y ss. A diferencia de muchos autores alemanes, tanto CEREZO MIR como ROXIN distinguen entre costumbre y jurisprudencia, entendiendo que, si bien la primera está completamente vedada como fuente del derecho penal, la segunda muchas veces toma decisiones en relación a amplios campos abiertos dejados en las teorías generales del derecho penal, porque así se los ha encomendado el legislador. Para ampliar más sobre el punto, v. DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, *op. cit.*, p. 371 y ss.

23. Dicho postulado surge claramente de los artículos 18 y 75, inc. 12º de la Constitución Nacional. Cfr. DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, *op. cit.*, p. 374.

24. V. STRATENWERTH, cit. en ABREGU, Martín y DULITZKY, Ariel, «Las Leyes "Ex Post Facto" y la Imprescriptibilidad de los Crímenes Internacionales como Normas de Derecho Internacional a ser Aplicadas en el Derecho Interno», en *Separata de Lecciones y Ensayos*, N° 60/61, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 117.

en definitiva da a todo ciudadano la oportunidad de conocer las reglas que deben observarse y las consecuencias de su violación.»<sup>25</sup>

## Conclusión

Nuestro actual principio de legalidad en materia penal ha sido consagrado en la formulación del aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege* como colofón del proceso político que dio lugar a la Revolución Francesa y al dictado del sistema de normas que en la actualidad aun resguardan al individuo frente a los abusos del Estado.

Este principio, sin embargo, encuentra sus antecedentes en el Derecho Romano clásico, donde encontramos este primigenio sentido de legalidad como prohibición de retroactividad, y fue reconocido por los juristas clásicos (Ulpiano, Modestino, entre otros), de lo cual nos da cuenta el Digesto de Justiniano, por cuanto podemos de esta forma observar que este principio de legalidad transita toda la época imperial y llega hasta Justiniano, con sucesivas idas y vueltas cuyo análisis excede el presente trabajo y que podrán ser base de profundización en estudios venideros.

Sin embargo, no se trataba de un principio de legalidad en el sentido que lo entendemos ahora, ya que nuestro actual principio de legalidad contempla cuatro facetas o prohibiciones, que a su vez pueden resumirse en cuatro estrictas instrucciones para el legislador y el juez penal: la exclusión del derecho consuetudinario como fuente del derecho penal; mandato de certeza en la formulación de la norma; la prohibición de analogía, y la irretroactividad<sup>26</sup>. Este es el principio de legalidad en sentido estricto, que como vemos, difería con el antiguo principio de mera legalidad que conoció el Derecho Romano.

Por lo tanto, mientras que el principio de mera legalidad, vinculado a la irretroactividad de las leyes penales, se limitará a exigir que los presupuestos de las sanciones estén establecidos con anterioridad por un acto del órgano legislador; el principio de estricta legalidad – como corolario de la prohibición de analogía (*nulla lex poenalis sine damno, sine actione*) «deberá contener referencias empíricas que permitan su aplicación en proposiciones verificables y presuponga por consiguiente, la materialidad de la acción, la

25. «Tali regole connoteranno, per vero, tutta l'esperienza giuridica del mondo romano, anche di epoca post-classica e giustinianea: in età imperiale, infatti, le leggi generali individuavano con grande precisione tutti i possibili comportamenti illeciti, fissando per ciascuno una pena determinata e affidando all'organo giudicante esclusivamente la verifica sull'effettivo compimento della fattispecie delittuosa. Era la prova vigesse un principio di "legalitarismo", incentrato sulla prevalenza della legge sopra ogni altro precezzo e sull'esigenza del suo rispetto da parte dei vari organi dello Stato: ciò che, in definitiva, conferisce ad ogni cittadino la possibilità di conoscere le regole da osservare e le conseguenze delle loro violazione» (la traducción es personal), V. PERGAMI, Federico, «Nullum crimen, nulla poena sine lege: los orígenes del principio de legalidad en el derecho penal», disponible en: <https://www.pergamipototschnig.it/2018/03/le/> (última consulta realizada el 1/09/2021).

26. Cfr. HASSEMER, Winfried, *Critica al Derecho Penal de Hoy* (trad. de Patricia Ziffer), Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pp. 21-22, cit. en: DONNA, «Precisiones sobre el Principio de Legalidad», *op. cit.*, p. 532. V. MAURACH, ZIPF y GÖSSEL, cit. en DONNA, *op. cit.*, t. I., p. 364. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, puede consultarse el compendio editado por la Konrad Adenauer Stiftung: Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las Sentencias más Relevantes*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

lesividad del resultado y la culpabilidad de la persona»<sup>27</sup>.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que, a pesar de las diferencias entre mera legalidad y estricta legalidad, el aporte romano se mantiene en su esencia, y demuestra la pervivencia actual de las normas romanas, aun en ámbitos tan discutidos en doctrina como lo son el derecho penal y su sistema de garantías.

## Bibliografía

Abregu, M.; Dulitzky, A. (1994). Las leyes “ex post facto” y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno. En: *Separata de Lecciones y Ensayos*. (60/61)

Ambos, K. (2008). *Principios e imputación en el derecho penal internacional*. Barcelona : Atelier.

Anitua, G. (2005). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires : Del Puerto.

Araujo Granda, M. (2021). El principio de estricta legalidad de Ferrajoli y la construcción e interpretación de leyes penales. URL: <http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/124-legalidad-y-leyes-penales>

Becerra Oliva, G. (1944). *La República Romana : organización política. luchas sociales y guerras civiles*. Buenos Aires : Depalma.

Bertoldi, F. (2016). *L'origine Romanistica Del Principio Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*. URL: <https://forhistiur.net/2016-10-bertoldi/?l=it#>

Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho penal : parte general*. Buenos Aires : B de F.

Costa, J. (2007). *Manual de Derecho Romano público y privado*. Buenos Aires : Lexis Nexis.

Donna, E. (2008). *Derecho penal : parte general*. Santa Fe : Rubinzal-Culzoni.

Donna, E., dir.; Barbero, N., coord. (2012). Revista de Derecho Penal : Edición Extraordinaria: Derecho Penal Internacional. Santa Fe : Rubinzal-Culzoni.

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razón : Teoría del Garantismo Penal*. 9<sup>a</sup> ed. Madrid : Editorial Trotta.

---

27. V. ARAUJO GRANDA, María Paulina, “El Principio de estricta legalidad de Ferrajoli y la construcción e interpretación de leyes penales”, disponible en: <http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/124-legalidad-y-leyes-penales> (último consulta realizada el 1/9/2021).

Gil Gil, A. (2011). Principio de Legalidad y Crímenes Internacionales : Luces y Sombras en la Sentencia del TS en el Caso Scilingo. En: *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. 15(23).

Jaén Vallejo, M. (2006). *Legalidad y extraterritorialidad en el derecho penal internacional*. Barcelona : Atelier.

Pergami, F. (2018). *Nullum crimen, nulla poena sine lege : los orígenes del principio de legalidad en el derecho penal*. URL: <https://www.pergamipototschnig.it/2018/03/le/>

Quiroga Lavié, H.; Benedetti, M.; Cenicace-Laya, M. (2001). *Derecho constitucional argentino*. Santa Fe : Rubinzal-Culzoni.

Roxin, C. (2008). *Derecho Penal : Parte General : Fundamentos : La Estructura de la Teoría del Delito*. 2<sup>a</sup> ed. Madrid : Thomson-Civitas.

Ruiz Robledo, A. (1997). El principio de legalidad penal en la historia constitucional española. En: *Revista de Derecho Político*. (42). URL: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1996-42-01B998BE/PDF>

Sagüés, N. (1997). *Elementos de derecho constitucional*. 2<sup>a</sup> ed. Buenos Aires : Astrea.

Schwabe, J., comp. (2009). *Jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán : extractos de las sentencias más relevantes*. Montevideo : Konrad Adenauer Stiftung.

Zaffaroni, E.; Alagia, A.; Slokar, A. (2007). *Manual de derecho penal : parte general*. Buenos Aires : Ediar.

