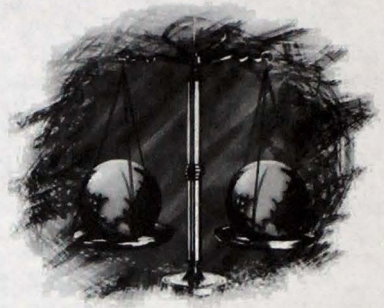


"Principales teorías de la interpretación de la Ley Penal"¹



Miguel Alberto Trejo Escobar²

Sumario: introducción. I. Etimología y polivalencia del vocablo interpretación. II. El concepto y relevancia de la interpretación. A). El concepto de interpretación. B). Relevancia de la interpretación. III. Principales teorías de la interpretación. A). La teoría subjetiva de la interpretación. B). La teoría objetiva de la interpretación. C). La teoría mixta de la interpretación. IV. La argumentación interpretativa. V. Conclusión.

Las normas penales no consisten en un puro "receptorio" o en meras "fórmulas" que simplemente se apliquen al caso concreto.³ Por el contrario, las normas penales, antes de poderlas aplicar a un caso específico –al igual que las normas constitucionales, civiles, mercantiles, familiares, laborales, etc.– necesitan ser interpretadas fijando el alcance de los textos en que se hallan formuladas.⁴

La necesidad de la interpretación de la ley no es un problema que dependa de si el texto es "poco claro", "oscuro" o "contradictorio",⁵ sería un error aceptar que sólo en esos casos los textos jurídicos necesitan ser interpretados. Si ese fuera el meollo del asunto, bastaría con que tales "defectos" pu-

dieran definitivamente remediarse por medio de una reforma en la que se hiciera una redacción "clara" o "no contradictoria"; pero, es que, aun cuando se realizara ese remedio, siempre seguiría existiendo la necesidad de interpretar el texto corregido. Pues, como veremos, todos los textos jurídicos siempre son susceptibles de interpretación, porque la necesidad de interpretación surge no sólo de la abstracción de la ley sino, esencialmente, de la obligación de poder subsumir dentro de ella situaciones concretas de aplicabilidad.⁶

Por tal motivo, es que los intérpretes –tribunales de justicia, doctrina científica– tienen que realizar un esfuerzo encaminado a demostrar que la ley –regla general– debe ser aplicada al caso –situación concreta– que se cuestiona.

- 1 Estas líneas constituyen una parte del Capítulo que sobre la interpretación de la Ley penal he escrito en el libro de texto sobre la Teoría de la Ley penal (tercer volumen de la obra *Curso de Derecho Penal salvadoreño*), presentado como investigación (2007) a la Dirección de la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica de El Salvador.
- 2 Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Docente e Investigador de la escuela de Derecho (UTEC).
- 3 Cuello Contreras, Joaquín: *El Derecho Penal Español*, Curso de iniciación, Parte general, Volumen I, "Nociones introductorias", Primera edición, Civitas, Madrid, España, 1993, p. 177.
- 4 Así, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T. S.: "Derecho Penal", Parte general, 3ª edición corregida y actualizada, Tirant lo blanch, Valencia, España, 1991, p. 91. En igual sentido, Velásquez Velásquez, Fernando: "Derecho Penal", Parte general, Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994, p. 103.
- 5 Sobre estos términos ver los artículos del 19 al 24, del Capítulo IV, "Interpretación de la Ley", del Título Preliminar del Código Civil.
- 6 Bustos Ramírez, Juan: "Manual de Derecho Penal", Parte general, 3ª edición aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, España, 1989, p. 77.

Ahora bien, en el tema de la interpretación en materia penal, cabe mencionar dos aspectos importantes:

a) en primer lugar, que la interpretación de las normas penales se nutre de los mismos criterios tradicionales de interpretación de la Teoría General del Derecho;⁷ por ello deben tenerse presentes esos criterios, para comprender las peculiaridades que, en su caso, se presentan en la interpretación de las leyes penales;⁸ y,

b) en segundo lugar, hay que tener en cuenta que de la teoría de la interpretación se han generado muchas discusiones que han dado origen a diversas teorías, y las concepciones en torno a ellas varían según la posición que se asuma para la correcta aplicación del Derecho Penal.

En consideración a lo expuesto realizaremos una breve incursión sobre el tema de la interpretación en materia penal que comprenda: la etimología y polivalencia del vocablo; el concepto y la relevancia; las principales teorías que existen en torno a ella, y realizaremos una secuencia de argumentación interpretativa, como ejemplo.

I. ETIMOLOGÍA Y POLIVALENCIA DEL VOCABLO INTERPRETACIÓN

Comencemos por señalar que *interpretación* deriva del latín *interpretationem* y significa "acción o efecto de interpretar", y este verbo viene de *interpretari* que, entre otras acepciones, quiere decir: "explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad".⁹

Por otro lado el vocablo *interpretación*¹⁰ es polivalente, de él es posible distinguir por lo menos tres acepciones:¹¹

La primera es estrictamente conceptual del discurso jurídico, en esta la interpretación equivale a describir el significado de una disposición, o a desentrañar su sentido para descubrir su alcance.

La segunda entiende la interpretación como actividad cognitiva de naturaleza instrumental y, en consecuencia, como un proceso complejo de operaciones intelectuales encaminadas a individualizar el significado de la norma por aplicar.¹²

La tercera se refiere al resultado obtenido a través de la actividad interpretativa; con ella se asume a la posición del intérprete.

II. EL CONCEPTO Y RELEVANCIA DE LA INTERPRETACIÓN

EL CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN

En la Ciencia del Derecho, en general, se entiende por interpretación la actividad que consiste en comprender y en hacer comprensible el sentido jurídico de un texto.¹³ Con la interpretación se fija el sentido y alcance del espíritu de la ley frente al caso por resolver.¹⁴

Entre algunos conceptos sencillos de lo que en doctrina penal se entiende por la actividad de interpretar están, por ejemplo, el de Mezger que señala: "Interpretar la ley significa averiguar su sentido determinante, a fin de aplicarlo a los casos particulares de la vida real".¹⁵ En términos muy similares, Bustos Ramírez expresa: "Interpretar es fijar el sentido de la ley para poder

7 La Teoría del Derecho es sólo una de varias ciencias que se ocupan del Derecho, otras que también lo hacen son: la Filosofía del Derecho, la Sociología del Derecho, la Historia del Derecho, la Jurisprudencia o Dogmática Jurídica. Cfr. LARENZ, Karl: "Metodología de la Ciencia del Derecho", Segunda Edición, traducción de Marcelino Rodríguez Molinero, Editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1980, p. 177.

8 Cerzo Mir, José: "Curso de Derecho Penal Español", Parte general I, Introducción. Teoría Jurídica del Delito/1, Tercera Edición, actualizada y considerablemente ampliada, Tecnos, Madrid, España, 1993, p. 59.

9 Gómez De Silva, Guido: "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española", segunda edición, cuarta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 385.

10 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, España, 2001, p. 1293.

11 Velásquez Velásquez, Fernando: "Derecho...", Op. Cit., p. 104. En sentido similar GASCÓN ABELLÁN, Marina: "La Actividad Judicial: Problemas Interpretativos", en Interpretación y Argumentación Jurídica, 1ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 55.

12 "La tarea interpretativa además de estar sometida a un método o camino requiere de ciertas exigencias del sujeto que lo recorre. Es que aquella labor (...) es siempre una deliberación ordenada a la elección, y ésta (...) es una forma especial de investigación". VIGO, Rodolfo L.: "Interpretación Jurídica" (Del Modelo Iuspositivista Legalista Decimonónico a las Nuevas Perspectivas), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, S. M. D, Pgs. 94 y 95.

13 JESCHECK, Hans-Heinrich: "Tratado de Derecho Penal", (Parte general), Volumen Primero, traducción y adiciones de Derecho español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, España, 1981, p. 209.

14 NÚÑEZ, Ricardo: "Manual de Derecho Penal", Parte general, Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1987, p. 88. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Manual...", Op. Cit., p. 79. Rodríguez Ramos, Luis: "Compendio de Derecho Penal", Parte general, Trivium, Madrid, España, 1986, p. 43.

15 MEZGER, Edmund: "Derecho Penal", Parte General, Libro de Estudio, Traducción por Ricardo C. Núñez, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1957, p. 61. Quintero Olivares, Gonzalo: "Derecho Penal", Parte general, reedición de la segunda edición, Núñez Pons, Madrid, España, 1992, p. 127.

aplicar una regla general a una situación concreta".¹⁶

Estos conceptos de interpretación que hemos tomado como punto de referencia revelan algunos datos que parecen de particular interés. En primer lugar, que el punto de partida inevitable de toda interpretación es la ley misma; y, en segundo lugar, que la interpretación de la ley no es un fin en sí mismo, sino que adquiere sentido pleno en el momento de la aplicación de la premisa general al caso particular.¹⁷

De allí que podamos afirmar, sin temor a dudas, que toda norma jurídica antes de ser aplicada necesita ser interpretada, incluso en casos de "claro tenor literal", pues el sentido jurídico de un precepto legal puede ser distinto a lo que el normal entendimiento deduce del texto literal aparentemente claro.¹⁸ Por tanto, la interpretación es necesaria incluso ahí donde el texto en su tenor literal no parece ofrecer problemas, pues la actividad interpretativa comienza con el tenor literal de la ley y avanza hasta desentrañar su finalidad. Por ello el tradicional aforismo según el cual "lo que es claro no necesita ser interpretado" (*in claris non fit interpretatio*), no es más que una falacia, especialmente en la aplicación del Derecho Penal, pues confunde la

ausencia de dificultades interpretativas con la ausencia de interpretación.¹⁹

Dicho lo anterior, podemos expresar que en términos generales la interpretación es una operación lógica-intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por la ley para su aplicación al caso concreto que se le plantea al intérprete.

B. RELEVANCIA DE LA INTERPRETACIÓN

La relevancia de la interpretación en Derecho Penal es de suma importancia, más que en otras ramas del Derecho, habida cuenta del rigor con que el principio de legalidad opera en esta Ciencia;²⁰ aunque los que idearon el principio de legalidad en la época de la Ilustración partían de la base de que el juez no tenía nada que interpretar, sino que sólo tenía que aplicar el inequívoco tenor literal de la ley.²¹ En la actualidad hay acuerdo doctrinal unánime en el sentido de que esa concepción mecanicista del juez es impracticable. En efecto, todos los conceptos que emplea la ley, con excepción de las cifras, fechas y medidas, admiten en mayor o menor rigor varios significados. En consecuencia, por el principio de legalidad el intérprete de la ley

penal se encuentra sometido a dos especiales exigencias derivadas de él:²²

La primera está relacionada con la prohibición de la aplicación analógica (Art. 1 Inc. 2º CP) y la segunda en que no se puede ignorar que del contenido que se establezca para los preceptos penales depende o puede depender la punición o impunidad de las conductas.

III. PRINCIPALES TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN

En la doctrina existe acuerdo en que el objeto de la interpretación son las leyes.²³ Es decir, el objeto de la interpretación es el texto legal como "portador" del sentido en él depositado, de cuya comprensión se trata en la interpretación.²⁴ Sin embargo, quien piense que con ello está descrito el objeto de forma absoluta, comete un craso error. Precisamente el problema del objeto de la interpretación es origen de controversias en la Ciencia del Derecho.²⁵ Por ello, en este punto, conviene plantearnos el siguiente interrogante: ¿En la interpretación de la ley debe atenderse a la voluntad del legislador histórico o a la voluntad de la ley en su sentido objetivo actual o a una solución en el terreno medio?

16 Bustos Ramírez, Juan: "Derecho...", Op. Cit., p. 79.

17 Quintero Olivares, Gonzalo: "Derecho...", Op. Cit., Pgs. 127 y 128.

18 Así, Jescheck, Hans-Heinrich: "Tratado...", Op. Cit., p. 208.

19 El Art. 19 Inc. 1º del Código Civil dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

20 Sobre el principio de legalidad en El Salvador véase a Sánchez Escobar, Carlos Ernesto: "Política Criminal y Principialismo", en Ensayos para la Capacitación Penal, 1ª edición, CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003, Pgs. 33 a 52.

21 Roxin, Claus: "Derecho...", Op., Cit., p. 147.

22 Ver Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: "Lecciones de Derecho Penal", (Primera Parte: Fundamentos del Derecho Penal), Gráficas Minerva, Sevilla, España, 1991, p. 105.

23 Legaz y Lacambra, Luis: "Filosofía del Derecho", Tercera edición revisada y aumentada, Bosch, Barcelona, España, 1972, p. 560.

24 Larenz, Karl: "Metodología...", Op. Cit., p. 309.

25 Polaino Navarrete, Miguel: "Derecho Penal", Fundamentos Científicos del Derecho Penal, Tomo I, Bosch, Barcelona, España, 1996, p. 425.

Cualquiera que sea la respuesta que intentemos nos lleva a una de las polémicas más famosas en la metodología jurídica por las cuales se enfrentan dos importantes teorías, a saber:²⁶ (1ª) la teoría subjetiva de la interpretación y (2ª) la teoría objetiva de la interpretación. Pero, hay que agregar que, en la actualidad, dadas las discrepancias entre estas teorías se perfila una tercera posición doctrinal²⁷ que pretende encontrar la solución correcta en el término medio, esto es, considerando que los límites de la interpretación en el Derecho Penal deben estar basados en los puntos aceptables que presentan cada una de ellas,²⁸ de lo cual resulta que el marco de movilidad del intérprete está, siempre y de manera inevitable, delimitado por el sentido literal posible del lenguaje corriente del texto de la ley, y dentro de él es que el intérprete ha de considerar la concepción del legislador histórico, el contexto sistemático y el fin de la ley.²⁹

La existencia, en principio, de las dos primeras teorías de la interpretación –subjetiva y objetiva– quiere decir que la labor interpretativa encuentra discrepancias en el punto de referen-

cia para la determinación del sentido de las leyes, según se defienda en la interpretación una teoría subjetiva, que pregunta por la voluntad del legislador histórico que redactó el precepto (*voluntas legislatoris*) o, por el contrario, una teoría objetiva, en la que el intérprete ha de preguntarse cuál es la voluntad o sentido objetivo de la propia ley en el momento actual (*voluntas legis*).³⁰ Por consiguiente, para que podamos asumir una postura, cuando intentemos realizar la determinación del sentido de un texto legal,³¹ pasemos a explicar brevemente en qué consiste cada una de ellas, así como a señalar las ventajas y desventajas que presentan.

A. LA TEORÍA SUBJETIVA DE LA INTERPRETACIÓN

La teoría subjetiva de la interpretación –que también recibe la denominación de “teoría de la voluntad” porque atiende la voluntad del legislador–,³² orienta la interpretación hacia la intención, motivos o representaciones del legislador. Esta teoría en la actualidad está prácticamente abandonada. Citamos únicamente dos de las más signi-

ficativas razones que han motivado tal abandono:

a) de una parte, porque existe una dificultad inherente a la determinación de cuál es verdaderamente la voluntad del legislador, pues los órganos legislativos son colegiados; y,

b) de otra, por los inadecuados resultados a los que conduce tal procedimiento interpretativo, pues el texto de la ley se refiere a un contexto que no permanece inalterable, sino que cambia constantemente: esos cambios en el contexto alteran el sentido del texto. Sobre el particular explica Wessels: “La forma en que el legislador histórico ha entendido originariamente el concepto que necesita ser interpretado (teoría subjetiva), no interesa si la situación se ha modificado, puesto que para el juez no es obligatoria la ‘voluntad del legislador’, sino la ‘voluntad objetiva de la ley’”.³³

B. LA TEORÍA OBJETIVA DE LA INTERPRETACIÓN

Nos recuerda Larenz,³⁴ que: “La teoría ‘objetiva’ de la interpretación fue

26 Cuello Contreras, Joaquín: “El Derecho...”, Op. Cit., p. 195.

27 “El problema de la interpretación ha sido ampliamente discutido, no pudiendo afirmarse que por el momento hayan logrado una victoria definitiva ni las teorías subjetivas, que orientan la interpretación hacia la intención, los motivos y las representaciones del legislador, ni las teorías objetivas o impersonales de la ley. Únicamente cabe constatar que el método de interpretación subjetiva, que durante el siglo pasado había sido reputado dominante en la praxis, precisamente, en el transcurso del presente siglo ha perdido paulatinamente predominio, de tal modo que ambas teorías contrapuestas han alcanzado un auge similar en la actualidad.” En tal sentido: Polaino Navarrete, Miguel: “Derecho...”, Op. Cit., pgs. 425 y 426.

28 Sobre el enfoque de esta postura intermedia puede consultarse a Roxin, Claus: “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I, Traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, España, 1997, Pgs. 147 a 156. Al respecto Larenz habla del “sentido normativo de la ley” y sostiene que: “El ‘sentido normativo de la ley’ no excluye sino que incluye esta relación de tensión; (...) por tanto, siempre referido también a la voluntad del legislador”. Larenz, Karl: “Metodología...”, Op. Cit., p. 315.

29 Roxin, Claus: “Derecho...”, Op. Cit., p. 149.

30 Así, Luzón Peña, Diego-Manuel: “Curso de Derecho Penal”, Parte General, Tomo I, Editorial Hispaner, S. M. D., 1995, p. 162.

31 Indica Velásquez Velásquez: “...para precisar el sentido del texto legal, debe tomarse partido frente a la tradicional disputa doctrinaria entre quienes afirman que para lograr tal cometido debe acudirse al significado objetivo de aquél (teoría objetiva) y quienes postulan que debe indagarse la voluntad histórico-sociológica del legislador (teoría subjetiva)”. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: “Derecho...”, Op. Cit., pgs. 104 y 105.

32 Larenz, Karl: “Metodología...”, Op. Cit., p. 312.

33 Wessels, Johannes: “Derecho Penal”, Parte General, Traducción de la 6ª edición alemana de 1976 por Dr. Conrado A. Finzi, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 14.

34 Larenz, Karl: “Metodología...”, Op. Cit., p. 53.

expuesta en los años 1885 y 1886 casi al mismo tiempo por tres de los científicos del Derecho más importantes de la época, a saber: Binding, Whach y Kohler". Agrega: "La teoría 'objetiva' no sólo afirma que la ley, una vez promulgada, lo mismo que cualquier palabra hablada o escrita, puede adoptar para otros un significado en el que su autor no había pensado—esto sería una peregrullada—, sino que, además de ello, que el jurídicamente decisivo no es el significado tenido en cuenta por el autor, sino el significado 'objetivo', immanente a la ley, que ha de ser averiguado con independencia de aquél".

La teoría objetiva de la interpretación—que también recibe la denominación de "teoría de la interpretación immanente a la ley" porque atiende al significado objetivo del texto—,³⁵ es hoy absolutamente dominante en materia de interpretación.³⁶ Abonan a su aceptación diversas justificaciones que tienen una incidencia práctica. Entre ellas, están:

a) porque cuando "el legislador" es realmente algo plural (prelegisladores o autores de un proyecto, Ministerio y Gobierno que lo impulsó, diversos diputados y grupos de diputados e incluso diversos diputados que intervinieron en su aprobación), cada uno de los componentes del "legislador" pudo tener una idea o finalidad diferente, con lo que muy frecuentemente es prácticamente inviable hablar de una *voluntas legislatoris* o *mens legislatoris*;

b) porque el sentido de la ley, una vez aprobada, se independiza de lo que pensara el legislador, que además puede haberse equivocado en las palabras utilizadas para formular su idea;

c) porque la teoría objetiva permite una adaptación de la ley a las nuevas circunstancias sociales, económicas, políticas, jurídicas, etc., de un momento histórico con independencia de su origen o idea inicial, en consonancia con los principios, características y objetivos que en ese momento tiene el resto del Derecho o de esa rama del Derecho;

d) porque es más útil para dirimir la cuestión de si los defectos del texto legal pueden ser corregidos por la vía de interpretación. Si lo que se pretende es liberarse de una decisión del legislador que se considera ya superada, esto sólo puede conseguirse por vía interpretativa en base a una teoría objetiva; y,

e) porque también es más fácil completar las lagunas legales con la teoría objetiva, dado que de ese modo se pueden tomar como punto de partida las valoraciones actualmente decisivas y no hay que reconstruir las ideas de un tiempo pasado.

Estas son las ventajas por las cuales se considera que la teoría objetiva se ha convertido poco a poco en teoría dominante. No obstante, también hay que señalar que a la teoría objetiva se la crítica con el argumento de que que-

da expuesta a los inconvenientes de la inestabilidad y de un subjetivismo encubierto por parte del intérprete. Y, precisamente, para evitar el riesgo de inseguridad jurídica que podría suponer un exceso de esta orientación objetiva de la interpretación si se centra exclusiva o desmedidamente en la finalidad de la ley olvidando su tenor, se exige que la interpretación se mantenga dentro de los límites del sentido literal posible del precepto, que marca el límite máximo de toda interpretación.³⁷

C. LA TEORÍA MIXTA DE LA INTERPRETACIÓN

Si como hemos visto, por una parte, a la teoría objetiva hay que darle la razón en que no son decisivas las efectivas representaciones—que además no se pueden averiguar— de las personas que participaron en el proceso legislativo; y, por otra, también hay que darle la razón a la teoría subjetiva en que el intérprete está vinculado a la decisión valorativa político-jurídica del legislador histórico, entonces lo conveniente es intentar encontrar una síntesis entre ambas teorías, tratando de permanecer fieles a la voluntad del legislador histórico expresada, si bien de un modo alusivo, en la ley.³⁸ Simbiosis teórica es conocida como: teoría de la alusión.³⁹

Por ello, hoy en día prima como propuesta de solución correcta en materia de interpretación una opinión que está

35 Larenz, Karl: "Metodología...", Op. Cit., p. 312.

36 Así, Cobo Del Rosal, M. y Vives Antón, T. S.: "Derecho...", Op., Cit., p. 91.

37 Luzón Peña, Diego-Manuel: "Curso...", Op. Cit., p. 163.

38 Así, Jescheck, Hans-Heinrich: "Tratado...", Op. Cit., p. 211.

39 Así, Roxin, Claus: "Derecho...", Op. Cit., p. 150.

en el término medio,⁴⁰ para la cual cada una de las posiciones enfrentadas tiene parte de verdad, y por lo tanto ninguna puede ser aceptada sin límites.⁴¹ Y, al respecto, en una labor de síntesis se dice que no existe entre la teoría subjetiva y la objetiva contraposición sino, más bien, una comunicación entre ambas; que, precisamente, lo que el intérprete actual hace es comprobar si en el caso que se ha de decidir y no fue previsto por el legislador histórico, habría sido incluido en la regulación legal por éste de haber estado en sus manos, lo que muchas veces, forzoso es reconocerlo, no está exento de dificultades.⁴²

La meta de la interpretación, según esta simbiosis, sólo puede ser la averiguación de lo jurídicamente decisivo hoy, es decir, de un sentido normativo de la ley. El sentido de la ley que se ha de estimar decisivo jurídicamente, no ha de identificarse con el querer o las concretas ideas normativas del legislador histórico, ni hacerse totalmente independiente de ello. Más bien es el resultado de un proceso de pensamiento en el que todos los momentos citados, es decir, tanto "subjetivos" como "objetivos", han de estar incluidos.⁴³

Esto significa que al dictarse el pre-

cepto legal por el legislador se crea, sobre la base del principio de legalidad, el tenor literal que constituye el marco de regulación que es rellenado y concretado por el intérprete. Ese marco es delimitado por el sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley. De tal manera que el intérprete debe proceder a efectuar dentro de ese marco la interpretación, considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico⁴⁴ y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley.

IV. LA ARGUMENTACIÓN INTERPRETATIVA

Veamos con un ejemplo cómo puede procederse con argumentos interpretativos en una norma cuyo enunciado es el siguiente:⁴⁵

"Para ingresar a las recepciones en la Casa Real será obligatorio para los varones el uso de corbata".

Como invitados se presentan los siguientes casos: (1) un sujeto con corbata normal; (2) un sujeto con corbatín; (3) un sujeto con camisa, sin más; (4) un sujeto descamisado, sin más; (5) un sujeto con corbata en la que se lee la inscripción "Abajo la monar-

quía"; y, (6) un sujeto descamisado, pero con corbata.

Observemos que hay tres casos claros: (1), (3) y (4).

El caso (1) porque cae en el núcleo del enunciado normativo que impone llevar "corbata". Llevar puesta una corbata normal supone cumplir con el supuesto de la norma. Quien diga que el sujeto incumple califica el caso de manera contraria a la ley.

Los casos (3) y (4) caen fuera de la referencia de la expresión "uso de corbata". Tanto el que lleva camisa, pero sin corbata (3), como el que va descamisado, sin más (4), incumplen la obligación de llevar corbata.

El caso (2) admite argumentos contrapuestos puede considerarse que quien lleva corbatín cumple la obligación de "usar corbata" como que no la cumple. ¿De qué dependerá el sí o el no? De la interpretación del término "corbata". Lo que hace que una interpretación (y la consiguiente decisión de ella dependiente) sea más convincente o menos convincente es la calidad de los argumentos con los que se justifique. Una interpretación extensiva trata como corbata el corbatín del caso (2).

Una interpretación restrictiva sólo tra-

40 Así, Roxin, Claus: "Derecho...", Op. Cit., p. 150. En este punto también indica Velásquez Velásquez, lo siguiente: "...hoy prima una opinión intermedia para la cual cada una de las posiciones enfrentadas tiene parte de la verdad, y por lo tanto ninguna puede ser aceptada sin limitaciones; aunque, a decir verdad, no faltan intentos de concebirla desde el punto de vista de la perspectiva analítica del derecho, de la llamada "hermenéutica ontológica" o de la teoría de la argumentación; incluso, en el ámbito penal se ha formulado una "interpretación orientada hacia las consecuencias". Velásquez Velásquez, Fernando: "Derecho...", Op. Cit., p. 105.

41 Larenz, Karl: "Metodología...", Op. Cit., p. 315.

42 En tal sentido Cuello Contreras, Joaquín: "El Derecho...", Op., Cit., p. 169.

43 Así, Larenz, Karl: "Metodología...", Op. Cit., p. 315.

44 Para Jescheck: "Esta voluntad del legislador histórico debe ser el contenido lógico decisivo, en tanto no existan poderosos argumentos de justicia, el desarrollo de la técnica o sencillamente el espíritu de la época que aconsejen superar las decisiones valorativas del pasado". Agrega el eximio profesor alemán: "En esta síntesis también ocupa un lugar importante el momento en el que se promulgaron las leyes: las leyes modernas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente a los materiales legislativos, mientras que en las leyes antiguas hay que tener en cuenta sobre todo el significado objetivo que le haya atribuido la praxis jurídica". Jescheck, Hans-Heinrich: "Tratado...", Op. Cit., Pgs. 211 y 212.

45 El ejemplo y parte de su desarrollo lo he tomado de García Amado, Juan Antonio: "Interpretación y Argumentación Jurídica", Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, pgs. 145 a 151.



ta como "corbata" el caso (1). El diccionario define "corbata" como "tira de seda o de otra materia adecuada que se anuda o enlaza alrededor del cuello, dejando caer los extremos". Tal objeto es el que acogemos bajo (1). Interpretado así el término "corbata", ¿sería corbata el corbatín (2)? El Diccionario de la Real Academia define corbatín como "corbata corta que sólo da una vuelta al cuello y se ajusta por detrás con un broche, o por delante con un lazo sin caídas". Con tal definición, no parece descabellado sostener que quien acuda a las recepciones con corbatín también cumple la norma, aun

restrictivamente interpretada, pues el corbatín es una especie de corbata. Quien apoye tal solución, hará hincapié en los elementos comunes entre corbata y corbatín. Quien la combata, recalcará los elementos diferenciadores, apreciables en la definición.

En una interpretación extensiva de "corbata" se debe entender, por ejemplo, toda prenda que cierre o tape el frontal superior de la camisa y tenga un sentido de formalidad. A tal definición contarían también como corbatas, los corbatines. Quien combata estas últimas posibilidades deberá elegir

entre una de las vías que acabamos de señalar.

Si hacemos una interpretación extensiva de corbata también se puede acudir a las recepciones en la Casa Real con corbatín. En cambio, si tomamos la interpretación restrictiva, resulta que no se podría acudir a tales recepciones con corbatín. Todavía cabe otra vía no propiamente interpretativa para justificar la respuesta positiva. Es la del argumento analógico. Diríamos respecto de (2), por ejemplo, que aunque la norma obliga a ir con corbata, y aunque una corbatín no es una corbata, dado que el fin de la norma es que quienes acudan a las recepciones vayan vestidos con formalidad, y dado que el corbatín es una prenda que reviste tanta o más formalidad que la corbata, está justificado extender al corbatín el trato que la norma menciona para el llevar corbata.

En suma, en el caso del corbatín (2) se puede determinar que va a las recepciones correctamente quién lo lleva, con base en uno de estos dos argumentos: a) un argumento interpretativo haciendo una interpretación extensiva de "corbata". En tal caso se dirá que, así interpretado "corbata", el corbatín es un tipo de corbata; y, b) un argumento analógico consistente en sentar que, aunque un corbatín no es una corbata, puesto que ninguna norma dice nada sobre si se puede ir o no con corbatín (hay una laguna), y puesto que, a tenor del fin de la norma un corbatín equivale a una corbata, el permiso que rige para las corbatas se aplica también al corbatín.

En el caso (5), el sujeto lleva puesta una "corbata" y alega que tiene derecho a asistir a la recepción real y los encargados de la entrada dicen que no. El primero dice que la única condición es llevar corbata y que él cumple esa condición. Los otros dicen que esa corbata no es apropiada y él responde que la norma habla simplemente de "corbata" sin poner cortapisa a ningún tipo de ellas ni establecer diferencias. ¿Se pudiera dar la razón a los porteros? Sí, es posible, con el argumento de reducción teleológica que se emplea para hacer una excepción en un caso que semánticamente es subsumible bajo el tenor literal del enunciado normativo. Se considera que con base en la finalidad que explica y da sentido al enunciado normativo es "lógico" y adecuado hacer tal excepción en un caso puntual.

Si respecto del enunciado normativo establecemos que la finalidad de que se obligue a ir a las recepciones reales con corbata es la de que los invitados expresen con su atuendo una actitud de respeto y consideración. Pues bien, sentada tal interpretación teleológica, quien lleva la corbata del caso (5) no sólo no expresa con ella tal respeto y consideración, sino que con su inscripción da muestras de lo contrario, y por ello no debe entrar con tal corbata.

Una manera de contrarrestar este argumento es atacar la interpretación teleológica argumentando que hay mejores razones para considerar que el fin de la norma no es el mencionado, sino otro, como por ejemplo, que exista uniformidad entre los asistentes a las recepciones, que los asistentes no muestren desnudas partes de su cuer-

po. Entonces, si el fin fuera ese o algún otro semejante, la excepción no se justificaría.

Un caso más extraño que nos permite ver cómo juega otro argumento que justifica excepciones o pone en su justo sitio lo que significa el respeto al tenor de la ley, será el caso (6): alguien acude a la recepción real llevando anudada al cuello una corbata normal, pero sobre su torso totalmente desnudo.

El sujeto podría alegar que se atiene a la dicción que obliga a ir con corbata, pero que nada dice que haya de portarse ni una sola prenda más. Se le puede replicar para impedirle el paso, primero, con un argumento lingüístico, según el cual el uso de los términos en los enunciados jurídicos nunca es descontextualizado, sino contextual en un doble sentido: en el sentido de que no hay que leer y aplicar tales enunciados aisladamente, sin atender a los demás enunciados del ordenamiento jurídico; y en el sentido (especialmente pertinente aquí) de que toda expresión tiene y se usa –salvo que expresamente se indique lo contrario– con las implicaciones y presupuestos con que habitualmente se emplea en nuestro lenguaje. Porque cuando a alguien le preguntamos antes de salir de casa "¿qué te parece si voy con corbata?", nuestro interlocutor siempre va a entender que es corbata sobre la camisa y no sobre el torso desnudo.

El segundo argumento para atacar la pretensión del sujeto es el de la reducción al absurdo (argumento *ad absurdum*). Consiste en alegar que si entendemos la norma tan "al pie de la letra" se convierte en un perfecto sinsentido,

y que ni podemos suponer que el legislador que la dictó pueda querer semejante disparate ni podemos concebir un ordenamiento que albergue normas tan tontas o permita aplicaciones de las mismas tan contraintuitivas. Porque si prescindimos de toda "implicatura", resultarían cosas tan chuscas como que, a tenor de la norma que dijera "Prohibido hablar en voz alta en el cine", sí se podría cantar.

IV. CONCLUSIÓN

En Derecho la interpretación consiste en comprender y en hacer comprensible el sentido jurídico de un texto. Con la interpretación se fija el sentido y alcance del espíritu de la ley frente al caso por resolver. En consecuencia, es una operación lógica-intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas para la ley para su aplicación al caso concreto que se le plantea al intérprete.

La relevancia de la interpretación en el Derecho Penal es importante por el rigor con que el principio de legalidad opera. Por el principio de legalidad el intérprete está sometido a dos especiales exigencias que derivan de él: la prohibición de la aplicación analógica (Art. 1 Inc. 2° CP) y en que del contenido que establezca de una norma penal puede depender la punición o impunidad de las conductas.

Lo que hace que una interpretación, y la consiguiente decisión de ella dependiente, sea más convincente o menos convincentes es la calidad de los argumentos con los que se justifique.