

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Manuel VIDAURRI ARECHIGA¹

Al profesor doctor Sergio García Ramírez, por su obra de jurista inmenso, con respeto y admiración.

SUMARIO: I. *Concepto y naturaleza.* II. *Clases y métodos.* III. *Principios rectores en la interpretación.* IV. *Interpretación y subsunción.* V. *Interpretación y analogía.* VI. *Interpretación y argumentación jurídica.*

I. CONCEPTO Y NATURALEZA

Interpretar es una actividad intelectual por la que se busca y descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso concreto.² Se trata de fijar, de manera estricta, el sentido objetivo del texto legal y no de averiguar el etéreo *espíritu del legislador*. Interpretar constituye un acto de conocimiento —o reconocimiento— de lo que la norma establece y no, por suerte, lo que el intérprete quiera o estime conveniente.

El tema de la interpretación de la norma penal tiene importantes ataduras con el de sus fuentes. Más aún si tenemos en cuenta que, por mandato del principio de legalidad, el derecho penal no tiene otro origen o fuente de nacimiento que no sea el de la propia ley. Por eso mismo, consideramos como tarea ineludible del penalista averiguar el sentido y alcances de la ley, para lo cual habrá de tener igualmente presente que no es la interpretación un fin en sí mismo, sino un instrumento para la apli-

1 Director de la Facultad de Derecho y miembro de su Departamento de Investigaciones Jurídicas. Universidad de Guanajuato.

2 En el mismo sentido: Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 111; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 1978, p. 103, y Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, T. S., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Universidad de Valencia, 1984, p. 106.

cación de la ley a los casos concretos;³ los de la vida real, como decía Mezger.⁴

A la hora actual, es predominante el sentir doctrinal que reconoce como indiscutible la necesidad de la interpretación legal. Lejos quedaron ya las discusiones sobre la conveniencia o licitud de interpretar las leyes.⁵ Nosotros creemos en su necesidad en la medida en que interpretar la ley significa averiguar su voluntad para obedecerla. Según Oneca, la interpretación es “el verdadero e integral acatamiento de la ley”.⁶

La doctrina dominante⁷ se inclina por la llamada teoría objetiva de la interpretación consistente, en lo fundamental, en desentrañar el sentido objetivo que tiene la norma en la actualidad. En contraposición a la propuesta anterior, encontramos la denominada teoría subjetiva de la interpretación, referida a la voluntad del legislador histórico. En efecto, no se duda de que en ocasiones, y esto no es poco frecuente, la ley tenga que aplicarse a situaciones inexistentes en tiempos del legislador histórico quien, por la misma razón, no habría podido preverlas. Por ello mismo, buscar una voluntad inexistente resulta poco menos que infructuoso. Pero esto no quiere decir que, de conocerse esa voluntad, en tanto constituye un valioso dato histórico, habría de ser detenidamente considerada la oportunidad y ventaja de su utilización.⁸

La polémica dada entre las dos corrientes metodológicas mencionadas en torno a la interpretación nada tiene de estéril, según nos lo hace ver Jescheck, quien destaca la importancia práctica que se deduce de contrastar los postulados de una y otra orientación, sobre todo cuando se

3 Vid. Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1975, p. 139.

4 Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte general*, trad. de Ricardo Núñez, 2a. ed., México, Cárdenas, 1990, p. 61.

5 Sáinz Cantero, José Antonio, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1990, p. 363, escribe “la necesidad de la interpretación es hoy indiscutible, habiendo sido superadas las antiguas opiniones —surgidas en la época de la Ilustración— que negaban cualquier posibilidad de que la ley penal fuera interpretada”. Antón Oneca, José, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1949, p. 96, nos recuerda que: “bajo la superstición legalista de la Ilustración se llegó a proscribir la interpretación: no hay cosa de mayor peligro —decía Beccaria— que el común axioma de que hay que consultar el espíritu de la Ley”.

6 Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5.

7 De acuerdo con Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. de F. Muñoz Conde y S. Mir Puig, Barcelona, Bosch, 1981, vol. I, p. 211, una de las polémicas más famosas en la metodología jurídica en materia de interpretación se da entre la teoría subjetiva (si debe o no atenderse a la voluntad del legislador histórico), y la teoría objetiva (atender al sentido objetivo actual de la norma). Sobre este punto, *vid.*, también, Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, T. S., *op. cit.*, nota 2, p. 106.

8 Vid. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 104.

trata de dirimir el tema de si los defectos del texto legal pueden ser corregidos por vía de la interpretación. En su opinión, que compartimos, la teoría objetiva permite liberarse de una decisión del legislador que se considere superada, mientras que la teoría subjetiva nos obligaría a seguir un criterio basado en una voluntad (posiblemente equivocada o trascendida) del legislador histórico. Igualmente resulta acertada la orientación objetiva cuando surge el supuesto de completar alguna laguna legal, toda vez que esta teoría permite partir de valoraciones actualmente decisivas, sin tener que reconstruir las ideas de un tiempo pasado como pretendería la formulación subjetiva.

Jescheck es consciente, además de esclarecedor, cuando pone de relieve algunos aspectos cuestionables de la teoría objetiva, no obstante su reconocida aceptación doctrinal, ya que “también está expuesta a los inconvenientes de la inestabilidad y de un subjetivismo encubierto, pues el intérprete que cree investigar la *voluntad de la ley* cae fácilmente en la tentación de la que ya previno Goethe con estas irónicas palabras: “*interpretad con frescura y espontaneidad, pues, de lo contrario interpretaréis mal*”. En consecuencia, Jescheck nos propone la utilización de ambas teorías, aduciendo: “las leyes modernas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente a los materiales legislativos, mientras que en las leyes antiguas hay que tener en cuenta el significado objetivo que le haya atribuido la praxis judicial”.⁹

Por otra parte, cuestión inherente al concepto de interpretación es la relativa al lenguaje.¹⁰ El derecho se expresa por medio del lenguaje escrito.¹¹ Es decir, a través de signos que poseen un significado convencionalmente admitido. Por eso, también se dice que interpretar una norma jurídica equivale a desentrañar el sentido de tal formulación lingüística. Téngase en cuenta que esta formulación es algo más que un simple con-

9 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, pp. 211-212.

10 Sobre este aspecto, *vid.* Guastini, Riccardo, “Problemas de interpretación”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 7, octubre de 1997, pp. 121 y ss., quien encuentra básicamente estos dos problemas de interpretación: “A) Por un lado, aquellos problemas que nacen de los ‘defectos’ intrínsecos del lenguaje en el que son formuladas las fuentes del derecho, y B) Por otro, los problemas que nacen no de los defectos del lenguaje de las fuentes, sino más bien de la superposición, en tal lenguaje, de las (más o menos artificiosas) construcciones dogmáticas de los intérpretes”.

11 En este sentido, Guastini considera que los problemas fundamentales de toda interpretación textual nacen de la vaguedad y de la ambigüedad de los textos sujetos a interpretación. En tal virtud, resulta imprescindible tener en cuenta la estructura básica del lenguaje, integrada por signos descriptivos (nombres propios y predicados), y signos lógicos (conectivas proposicionales y los cuantificadores). *Ibidem*, p. 123.

junto de signos lingüísticos correctamente organizados, ya que poseen, además, la característica de transmitir una serie de proposiciones que contienen referencias de orden axiológico, es decir, valorativas, dirigidas a una persona o grupo social con el ánimo de regular su conducta.

De ahí que podamos asentar que una cosa es simplemente entender el contenido textual de la norma, y otra muy distinta la labor exegética del contenido valorativo de la norma misma. Lo anterior nos lleva a tener en cuenta el viejo aforismo latino *in claris non fit interpretatio* (donde hay claridad no es necesario interpretar) porque toda norma jurídica, incluyendo aquéllas que parecen claras, para poderse aplicar tienen que ser previamente interpretadas. En la práctica, todo orden jurídico funciona merced a la actividad interpretativa.¹²

II. CLASES Y MÉTODOS

Es común encontrar en textos o manuales universitarios al uso una clasificación de la interpretación que la distingue por sus clases, sus métodos o medios y sus resultados. Aunque, en opinión compartida de Pavón Vasconcelos,¹³ tal clasificación sólo es admisible desde el punto de vista meramente doctrinal y para fines pedagógicos. Así pues, en atención a su origen, la interpretación puede ser auténtica, judicial y privada; por los métodos o medios utilizados, puede ser gramatical, histórica, lógica, teleológica y sistemática.

1. *Por su origen*

a) *Auténtica*. Ésta es la dada por la propia ley; bien que sea por otro precepto contenido en el mismo cuerpo legal (*contextual*), o bien por otra ley posterior a la que se trata de interpretar (*posterior*). Como ejemplos de una interpretación *contextual*, podemos referir el que se contiene en el Código Penal de Guanajuato (en adelante, CPGTO) en su artículo 216, que explica lo que habrá de entenderse por riña en relación con el homicidio (artículo 203, CPGTO) que bajo tales circunstancias se produzca; o el artículo 217 del CPGTO, referente a los conceptos de premeditación,

¹² En el mismo sentido, Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 103, Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 208.

¹³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, 10 ed., México, Porrúa, 1991, p. 90.

ventaja, alevosía y traición que aluden a las circunstancias modificativas que califican, con agravamiento de la sanción, la pena en los delitos de homicidio y lesiones (artículos 201 y 206, CPGTO, respectivamente).

b) *Judicial*. Obviamente, es la que realizan los órganos jurisdiccionales en el momento de poner solución a los conflictos que ante ellos han sido planteados, independientemente de que pertenezcan al ámbito municipal, estatal o federal. Por imperativo constitucional contenido en el artículo 21, tenemos por cierto que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; por ende, corresponde a ésta realizar la interpretación de la ley.

Por lo anterior, se advierte la existencia de una franca vinculación entre el juez y la ley. La ley obliga al juez, aunque cuando sus preceptos son flexibles otorga amplios poderes interpretativos a los juzgadores. Es de mencionarse que, en nuestro sistema jurídico, tiene fuerza obligatoria la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que se den cinco resoluciones en el mismo sentido y que no sean interrumpidas por otra en contra.

c) *Privada*. También llamada doctrinal, es producto de los juristas científicos que se hace o expresa a través de sus libros, manuales, monografías, artículos o ensayos científicos sobre lo jurídico. Actualmente, las opiniones de los juristas tiene una destacada y notoria importancia en la medida en que su visión de los problemas jurídicos permite poner solución a delicados conflictos suscitados en la praxis del derecho. En realidad, en este aspecto de la interpretación de la ley, subyace un problema mucho más complejo: la separación entre teoría y práctica del derecho, hecho que hace comprensible la recelosa mirada con la que se observan los miembros de una y otra porción del fenómeno jurídico, los *teóricos* y los *prácticos*. No obstante, creemos¹⁴ que este divorcio carece de sentido ya que, en materia jurídica, las teorías están destinadas a servir a la práctica, y ya se sabe que una práctica carente de científicidad no es más que la pobre expresión del empirismo ramplón y leguleyo.

Definitivamente, la interpretación doctrinal o privada contiene un importante valor orientador que mucho habrá de servir a quienes, por exigencias del principio de legalidad, deben sujetarse a los imperativos normativos. Como afirma Jescheck:¹⁵ “el contenido político de la ley penal

14 En el mismo sentido, Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 97.

15 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 204.

se transforma con la interpretación en la praxis de la aplicación del derecho”. La interpretación doctrinal es la auténtica expresión de la libertad del investigador dado que le permite, independientemente de los intereses hegemónicos o políticos predominantes, señalar con claridad aquellas situaciones legales que se oponen intrasistemática o politicocriminalmente hablando a proporcionar una solución acorde con los avances de la dogmática jurídico-penal contemporánea.

En cierto modo, esta forma de interpretación es la más creativa al no estar, necesariamente, sujeta o vinculada a los mandatos o inconexidades contenidas en la norma. Quien interpreta las normas desde la plataforma doctrinal o científica tiene la amplia posibilidad de cuestionar los aspectos, aparentemente mínimos, pero sumamente trascendentes, de la redacción, o bien hasta los mismos elementos axiológicos contenidos en la norma.

2. *Por los métodos utilizados*

Con el fin de cumplir con el objetivo propuesto, en este caso averiguar el contenido objetivo de la ley, quien pretende interpretar una norma jurídica debe valerse de todos aquellos datos que le permitan conocer o descubrir el sentido de las leyes. Generalmente se señalan varios caminos o métodos para lograrlo. Estos son: gramatical, histórico, teleológico y sistemático.

a) *Gramatical*. También se le denomina lógica o literal,¹⁶ y constituye el primer grado y la forma más simple de interpretación. La norma se manifiesta a través de lo que se denomina proposición normativa, la que, a su vez, se expresa mediante palabras según las cuales conocemos el mensaje legal.¹⁷ Por eso mismo, la labor de interpretación comienza por la realización de un análisis del lenguaje tendente a descifrar el significado de todos y cada uno de los términos utilizados.

Desde luego, habría que suponer que el lenguaje utilizado por el legislador a la hora de redactar una norma ha sido el más sencillo y comprensible, incluso adjudicando a las palabras el mismo significado que el uso vulgar o común les asigna.¹⁸ Aunque, en ocasiones, por razones propias del lenguaje técnico jurídico, deban utilizarse vocablos con una acep-

16 Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 98, y Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, p. 116.

17 Vid. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, pp. 105-106.

18 “Entre las cualidades exigibles a una ley se encuentra la de un lenguaje correcto, claro y sencillo”, dice Trueba Olivares, Eugenio, *La interpretación de la ley*, Guanajuato, México, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Departamento de Investigaciones Jurídicas, 1989, p. 34.

ción científico-jurídica propia que poco o nada tiene que ver con el lenguaje común. En estos casos, generalmente el propio legislador otorga al intérprete explicaciones complementarias para la mejor comprensión de lo que debe entenderse por tal o cual concepto utilizado.

b) *Histórico*. El derecho es una expresión de la historia de un pueblo. Se afirma que es un producto históricocultural. Esto quiere decir que difícilmente ninguna norma jurídica puede ser interpretada si no es partiendo de un análisis contextualizado de su proceso generador y posterior evolución.¹⁹ El intérprete habrá pues de valerse de la especial información que para sus intereses le suministran diversos materiales legislativos como los proyectos de ley, las actas y debates parlamentarios, los argumentos del legislador, las exposiciones de motivos que preceden con frecuencia a toda norma, etcétera. Pero estos materiales habrán de ser tomados con reserva en la medida en que el pensamiento de quienes intervinieron en la preparación de la ley no siempre se corresponde con el de la ley aprobada.²⁰

La interpretación histórica nos plantea la cuestión de qué es lo que se pretendía resolver o atender con la creación de la ley, conduciendo de este modo a una interpretación teleológica,²¹ de la que nos ocuparemos en seguida.

c) *Teleológico*. En tanto que el derecho se propone conseguir determinados fines, la interpretación teleológica resulta de particular importancia. En este método, el intérprete atiende al fin de la norma, siendo necesario para ello determinar previamente el bien que jurídicamente se protege.

El método teleológico —sostiene Jescheck—²² se esfuerza en poner en relieve los fines y valoraciones rectoras de la ley, para conocer directamente el sentido inherente a un precepto. Lo importante de este método de interpretación no es solamente la cuestión de los bienes jurídicos, cuya protección persigue el legislador, sino también la consideración de los valores ético-sociales de la acción que han sido también tenidos en cuenta decisivamente en la creación del precepto penal. El método teleológico corona el proceso interpretativo porque sólo él conduce directamente a la meta propia de toda interpretación que no es otra que la de poner en relieve los fines y puntos de vista valora-

19 Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 107, y Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 210.

20 Valiosa advertencia de Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 98.

21 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 210.

22 *Idem*.

tivos, de los que se deduce en última instancia de un modo vinculante el sentido legal decisivo.

Quien interpreta tiene en cuenta, en primer término, el hecho social regulado por la norma, en seguida considera las consecuencias que derivan de una determinada interpretación, y luego las acepta o rechaza según se correspondan o no con el fin perseguido por la norma.²³ Esta secuencia metódica que considera la literalidad de la ley, pasando luego por su sistematicidad, hasta llegar al fin de la norma, nos muestra los distintos grados posibles de argumentación propios de la lógica interpretativa.

d) *Sistemático*. La interpretación hecha bajo el método denominado sistemático es aquella que busca el sentido de los términos legales a partir de su ubicación dentro de la ley y su relación con otros preceptos, siempre desde la perspectiva de la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico.²⁴ Para la mejor comprensión de este medio interpretador, resulta indispensable tener en cuenta que un código y también todo el ordenamiento jurídico debe constituir un sistema. A pesar de que el legislador incurra en contradicciones e ignore el orden sistemático, el intérprete habrá de realizar tal actividad siguiendo un criterio sistemático, sabedor de que conceptos y términos legales no pueden estudiarse aisladamente, sino en estrecha relación con el contexto en que son usados.

Por ejemplo, de acuerdo con el título III del libro II del CPGTO, denominado “Delitos contra la libertad sexual”, de ninguna manera podrá interpretarse que queda excluida de este rubro aquella conducta sexualmente violenta, impuesta en contra de su voluntad a alguien que se dedica a la prostitución. Efectivamente constituye un delito de violación, ya que su capacidad de autodeterminación sexual ha sido, evidentemente, vulnerada.

En palabras de Antón Oneca, recogemos una interesante reflexión que al mismo tiempo es advertencia metodológica: “es preciso manejar con moderación el elemento sistemático. El empeño en buscar en leyes imperfectas, de técnica deficiente o anticuada, el rigor sistemático de un tratado doctrinal, conduce a soluciones desprovistas de base real, a la par que lastimosamente injustas”.²⁵

23 *Vid.* Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 107; Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 98, y Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, p. 117.

24 Así Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, p. 117, y Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 106.

25 Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 98.

3. Por sus resultados

Por razón de sus resultados, la interpretación puede presentarse, a lo menos, por estas cuatro formas: declarativa, restrictiva, extensiva y progresiva.²⁶

a) *Interpretación declarativa.* Es declarativa cuando se da perfecta correspondencia entre la voluntad y la letra de la ley.

b) *Interpretación restrictiva.* Cuando la voluntad de la ley es realmente distinta de lo que realmente expresa, se dice que es restrictiva, y en este caso debe atribuirse a los términos gramaticales un significado estricto. Dicho de otra manera, es la que limita el alcance y sentido de la norma en relación con las amplias posibilidades que ofrecía su falta de precisión o su oscuridad.

c) *Interpretación extensiva.* Ésta se da cuando el tenor literal quedó rezagado respecto a la voluntad legal, y en este caso hay que atribuir a las palabras un significado que rebasa su más amplia acepción. Esta interpretación amplía el alcance y sentido de la norma, tomando siempre en cuenta la posibilidad real de ampliación que la letra o espíritu de la norma le permita, lo que nunca debe sobrepasar, so pena de dejar de hacer interpretación para caer en terrenos propios de la analogía, de la que nos ocuparemos adelante. Por lo demás, los sistemas jurídico-penales contemporáneos prohíben tajantemente la utilización de la interpretación extensiva cuando con ella se perjudica al reo.

d) *Interpretación progresiva.* En clara vinculación con el principio dinámico,²⁷ la interpretación progresiva habrá de adaptar la ley, en cuanto la voluntad objetiva de la misma lo permita, a las necesidades y exigencias cambiantes de cada época.

III. PRINCIPIOS RECTORES EN LA INTERPRETACIÓN

En tanto se trata de una actividad intelectual propia, en este caso de juristas, la interpretación reconoce varios principios rectores,²⁸ a saber:

26 Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 111; Antón Oneca, José, *op. cit.*, nota 5, p. 99, y Sáinz Cantero, José Antonio, *op. cit.*, nota 5, p. 367.

27 *Vid.* epígrafe III de este texto.

28 En este epígrafe seguimos en líneas generales la explicación de Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, T. S., *op. cit.*, nota 2, pp. 109-110, quienes lo rescatan del libro *La interpretación de la ley*, del penalista argentino Sebastián Soler, Barcelona, 1962.

el jerárquico, de vigencia, de unidad sistemática, dinámico y de libertad interpretativa.

a) *Principio jerárquico*. En el ámbito de la interpretación jurídico-penal, este principio se manifiesta en la llamada *interpretación según la Constitución*, de acuerdo con la cual las normas penales deben interpretarse de modo compatible con la letra y espíritu del texto constitucional. Como es lógico pensar, la Constitución, norma jurídica fundamental, también precisa de una interpretación de sus disposiciones. La interpretación de la Constitución es una especie de la interpretación jurídica general, que tiene sus propias características, determinadas éstas por la naturaleza del objeto que interpreta. Conforme a esto, “la interpretación de la Constitución consiste en atribuir o dotar de cierto significado a los principios, preceptos, instituciones, mandatos o programas que contiene”,²⁹ incluyen en estos, por supuesto, a todos aquellos que tengan relación con la materia penal. Así pues, el penalista habrá de ajustar sus razonamientos hermenéuticos a los significados que la Constitución de su nación establece a los conceptos e instituciones del derecho penal.

b) *Principio de vigencia*. Este principio obliga a entender que entre dos interpretaciones del mismo precepto o complejo de preceptos es preferible aquélla que da valor al contenido dispositivo de las palabras de la ley, respecto de aquélla otra que se ve forzada a negárselo.

c) *Principio de unidad sistemática*. Se le entiende como un desarrollo y complemento del principio anterior. Obliga al reconocimiento de validez simultánea de todos los preceptos que componen un determinado ordenamiento jurídico.

No obstante —explica Cobo del Rosal—³⁰ en casos muy especiales, allí donde se hace absolutamente justificado, cabe admitir la llamada *Interpretatio abrogans*, esto es, la interpretación que niega la validez normativa de uno o varios preceptos legales. Esta interpretación ha de ser reconocida ampliamente en el seno del derecho penal allí donde sus normas sean contrarias a la Constitución, pero entonces el efecto derogatorio no procede, propiamente, de la interpretación sino de la colisión de la norma penal con otras de rango superior.

29 Vid. Álvarez Montero, José Lorenzo, *Derecho constitucional y garantías individuales*, México, Universidad de Xalapa, 1994, p. 62. Vid. Arteaga Nava, Elisur, “La interpretación constitucional”, *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 31, 1995; también Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

30 Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, T. S., *op. cit.*, nota 2, p. 109.

Tanto éste como el anterior principio tienen, como puede advertirse, una estrecha relación con la interpretación sistemática que ya hemos comentado.

d) *Principio dinámico*. Para explicar este principio, se tiene en cuenta las constantes transformaciones y mutaciones del mundo real. Por eso se dice que expresa la influencia del cambio en el contexto sobre el sentido del texto legal, dado que las normas jurídicas, las penas incluidas, están destinadas a regir la realidad; la interpretación ha de tener en cuenta las modificaciones que se producen, de forma constante, en el mundo real. Evidentemente, tales cambios plantean generalmente nuevos problemas, y, por consecuencia, alteran los planteamientos iniciales que condujeron al dictado de las reglas. En tal sentido, toca a la actividad interpretadora avanzar contemporáneamente y de acuerdo a las exigencias del momento en que se efectúa. He aquí una manifestación más de la teoría objetiva de la interpretación. En cierta manera, estamos aludiendo a lo que también se ha dado en llamar interpretación *progresiva* o *evolutiva*.

e) *Principio de libertad interpretativa*. Suscribimos la idea de que todo “dirigismo interpretativo” tiene una raíz autoritaria, y es contrario tanto a la libertad inherente a toda investigación científica, como a la discusión abierta en torno a los valores característica del Estado democrático. Esto no ha sido así siempre. La historia del derecho en general, y el derecho penal, en particular, consigna graves momentos en los que intentar interpretar la ley alcanzaba las recriminaciones más enjundiosas y ofensivas como las que formulara Beccaria³¹ en su momento, aduciendo que los jueces no son legisladores y, por lo tanto, no tienen derecho a interpretar lo que no han creado, y peor aún, si estuvieran autorizados para indagar su verdadero significado, “el espíritu de las leyes sería, pues, el resultado de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión [*sic*], dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian la apariencia de los objetos en ánimo fluctuante del hombre”.

IV. INTERPRETACIÓN Y SUBSUNCIÓN

En realidad, cuando se habla de interpretación en derecho penal lo hacemos en el entendido de desarrollar una actividad intelectual que nos

31 Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1990, pp.

14 y ss.

permita identificar aquellas disposiciones jurídico-penales que resulten aplicables al caso concretamente planteado. Algunos juristas, como el alemán Jescheck y el hispano Muñoz Conde,³² coinciden en señalar que la aplicación de las normas jurídicas se asemeja a la formulación de un silogismo,³³ donde la premisa mayor se integra por el tipo delictivo o norma jurídica completa; la inclusión de un *caso* de la realidad en el supuesto de hecho de esa norma jurídica es la premisa menor; y la conclusión es la aplicación a ese *caso* de la sanción establecida en la norma. Por ejemplo:

Premisa mayor: “Se impondrá de un mes a cinco años de prisión y de cinco a cien días multa, al que ejerza los actos propios de una profesión sin tener título o autorización legal” (según señala el artículo 190 del CPGTO).

Premisa menor. A ha ejercido actos propios de la medicina, concretamente ginecológicos, a muchas mujeres, sin contar con título de médico especialista, ni autorización o dispensa legal alguna.

Conclusión. Luego A debe ser castigado con una pena como la señalada en la disposición legal contenida en la premisa mayor.

Ciertamente, esta operación silogística de uno de tantos problemas penales cotidianos de nuestros tribunales no parece representar mayor dificultad, ya que sólo es suficiente formular o integrar las premisas y extraer las conclusiones, actividad, por lo demás, aparentemente sencilla.³⁴ Sin embargo, como bien aduce Recaséns Siches, y en lo que estamos plenamente de acuerdo, “la verdadera miga de la función judicial y la pesada carga de la misma no consistirían jamás en deducir la conclusión de dos premisas, sino en la tarea, muchas veces difícilísima, de sentar las dos premisas correctas”.³⁵

32 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, pp. 206 y ss.; Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, pp. 119 y ss.

33 En nuestro medio jurídico es conocida la polémica que en torno al tema del silogismo jurídico, es decir, la aplicación de fórmulas propias de la lógica formal al derecho, mantuvieron los profesores Eduardo García Máynez (*Introducción al estudio del derecho*, 31 ed. revisada, México, Porrúa, 1980, pp. 321 y ss.) por un lado, y Luis Recaséns Siches (*Introducción al estudio del derecho*, 7a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 198 y ss.) por el otro. Respectivamente, el uno afirmando la propuesta metodológica y el otro negándola radicalmente; ambos con argumentos sumamente interesantes que conviene revisar detenidamente.

34 Recaséns Siches, al respecto opina: “sentadas la premisa mayor y la premisa menor, la operación de extraer la consecuencia puede realizarla correctamente un niño de 10 años, o incluso la sirvienta analfabeta”. *Vid. op. cit.*, nota 33, p. 199.

35 *Idem.*

En este sentido, Jescheck busca ser todavía más puntual al sostener correctamente que la tarea del pensamiento jurídico no se encuentra en la elaboración de un silogismo de esta clase, sino en la *obtención de la premisa menor*. “De lo que se trata —aclara Jescheck— es de poner de relieve entre la multitud de detalles materiales de un caso aquellos factores jurídicos relevantes y de subsumirlos en los elementos conceptuales de la premisa mayor, aceptando una identidad siquiera parcial. A esta actividad del jurista se le llama subsunción”. Luego entonces, tenemos que, a través de la subsunción, “el juez equipara el supuesto de hecho que tiene que enjuiciar con otros casos anteriores ya conocidos y que ya han sido incluidos en el respectivo precepto legal. Lo que importa es que el nuevo caso que se tiene que juzgar, coincida en sus aspectos jurídicos esenciales con los que ya han sido anteriormente juzgados”.³⁶

Propiamente dicho,³⁷ la obtención de la premisa mayor, o sea, averiguar el sentido de la norma, se corresponde absolutamente con la *interpretación*. La obtención de la premisa menor, esto es, la inclusión del caso real al supuesto de hecho normativo, es lo que se denomina *subsunción*; y la conclusión se correspondería con la *aplicación de la consecuencia jurídica*.

Nótese que la interpretación es presupuesto de la subsunción, teniendo —la interpretación— una doble misión: por un lado, esclarecer el sentido de la premisa mayor, delimitando su contenido, reconduciéndolo a la especialidad del caso concreto y aproximándolo lo más posible al supuesto de hecho y, de otro lado, delimitar el alcance jurídico de las decisiones tomadas con anterioridad a las que debe equipararse el nuevo caso.³⁸

Con base en el ejemplo señalado con anterioridad, veríamos lo siguiente: alguien ha ejercido actos propios de una profesión sin tener el título o la autorización legal. Para decidir si este hecho constituye el tipo penal de usurpación de profesión, a que se refiere el artículo 190 del CPGTO, en primer lugar hay que poner en claro si los actos realizados son realmente propios de alguna profesión; de qué profesión se trata; si ésta requiere de título o autorización legal para ejercerse; si existe una ley local y/o federal que reglamente el ejercicio profesional de alguna actividad. En segundo lugar, habría que reconocer el sentido genérico con que fue-

36 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 206.

37 Así Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, p. 119.

38 Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 7, p. 207.

ron resueltas otras situaciones previas al caso en cuestión, para lo cual resultará de valiosa ayuda la consulta jurisprudencial.

Adviértase, pues, que la en apariencia fácil operación de completar el silogismo jurídico se torna complicada en la medida en que deben considerarse muchos otros detalles que, a simple vista, no parecían indispensables. Es más, en el ejemplo utilizado, ni siquiera la penalidad (conclusión silogística) puede definirse con exactitud en tanto que la ley penal posibilita al juzgador a determinarla de entre un mínimo y un máximo, debiendo considerar, además, las reglas que para la individualización de las penas se establecen en el mismo ordenamiento penal. Claramente se destaca la delicada, amén de compleja, tarea que tienen el juzgador y los demás operarios del derecho penal.

Por otra parte, considera Muñoz Conde,³⁹ que dos son los principios básicos de la administración de justicia penal que contribuyen decisivamente en el fortalecimiento del esquema lógico, siológico, planteado. Tales principios son el de *oficialidad* y el de *legalidad*, los cuales preceptúan que los tribunales habrán de hacer todo lo necesario para averiguar y sancionar los hechos que pudieran encuadrar en un tipo penal determinado, ajustando su actuación a lo señalado por la ley. Se entiende que ambos principios buscan impedir que los tribunales asuman funciones que corresponden exclusivamente al legislador o que actúan arbitrariamente sin sujetarse a criterio legal alguno.

De cualquier manera, aunque, en efecto, la actividad judicial y jurídico-penal en general puede representarse mediante esquemas propios de la lógica formal, en el mundo de lo fáctico, la realidad de las instancias judiciales nos presentan un panorama distinto al descrito. Textualmente sostiene Muñoz Conde:⁴⁰

La reducción de la actividad jurídicopenal a los esquemas simbólicos de la lógica formal es imposible, sin que se pierda una buena parte de lo que constituye la esencia de esta actividad, porque ni la averiguación de los hechos de la realidad y su correspondiente enjuiciamiento jurídico son comprensibles de un modo absolutamente lógico y porque tampoco los citados principios de *oficialidad* y de *legalidad* rigen como parece deberían regir.

Una indagación exhaustiva en torno a los problemas apuntados por el catedrático hispano respecto de la actividad jurídico-penal nos advierte

³⁹ Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, pp. 119 y ss.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 120.

sobre lo complejo que resulta, en la práctica jurisdiccional, reconstruir los hechos presumiblemente constitutivos de delito presentados ante el juzgador. La labor de reconstrucción es meramente aproximada, tomando en consideración que resulta materialmente imposible reproducir en todos sus detalles hechos ya pasados. La situación de las cosas y los involucrados en el hecho cambian con el transcurrir del tiempo, y por ende, el hecho reproducido resulta distinto, en mayor o menor medida, al que realmente sucedió. Problema similar se presenta cuando de determinar el autor o autores del hecho se trata.

En el trayecto que va desde la consignación de los hechos al juez, hasta su dictaminación legal final, es decir, la sentencia, el intérprete —cabe decir los intérpretes: juez, fiscal, defensor— habrá de desarrollar un sinnúmero de operaciones intelectuales, tendentes a desentrañar el sentido de múltiples normas legales, sean adjetivas o sustantivas. Esto trae como consecuencia una progresiva simplificación del caso, si no es que hasta una deformación o mutación de los hechos realmente sucedidos, lo que, indudablemente, habrá de repercutir en el momento de pronunciarse la sentencia. En suma, “todo ello conduce a una afirmación que pueda resultar paradójica, los Tribunales al reproducir el hecho que origina su actuación realmente *producen un caso* que no siempre coincide con el hecho originario”.⁴¹

Un segundo momento, esto es, la subsunción, o enjuiciamiento jurídico del hecho, exhibe un complejo proceso donde tienen lugar los juicios valorativos más profundos. Este proceso reconoce, entre otros, los siguientes pasos:⁴²

Desde el punto de vista del *lenguaje*,

se trata de convertir el lenguaje coloquial en un lenguaje jurídico, es decir, convertir las palabras que designan los elementos fácticos en conceptos jurídicos. De este modo se convierte el lenguaje en un instrumento mediador entre la premisa mayor (la norma jurídica) y la premisa menor (los hechos), que posibilita la aplicación de la conclusión. Desde el punto de vista lingüístico la función de la subsunción consiste, pues, en adaptar la terminología coloquial en terminología jurídica.

Desde el punto de vista estructural, la subsunción supone *concreción* de la norma necesariamente abstracta y general en el caso concreto y

41 *Ibidem*, p. 122, con interesantes ejemplos de la legislación penal y procesal penal española.

42 *Ibidem*, pp. 122-123.

particular que haya que juzgar. De este modo aparece el derecho penal, y el derecho, en general, no como un conjunto de normas abstractas, “sino como el conjunto de preceptos que rigen en concreto hechos de la vida real”.

Desde el punto de vista psicológico, la subsunción

supone un acto de *decisión* del juzgador, en el que, se quiera o no confesarlo, influyen como “prejuicios” y “prejuicios” elementos que se encuentran fuera o más allá de la ley. De este modo se pone de relieve que lo que el juzgador aplica es *algo más que la ley* y que, por tanto, también hay que tener en cuenta ese algo más, para enjuiciar de un modo totalizador la actividad jurídica.

La labor de subsunción consiste, pues, en relacionar preceptos jurídicos abstractos con el hecho real concreto. Para ello, ha sido necesario pasar por el momento previo, esto es, la interpretación de la ley, merced a la cual se llega a conocer el sentido de la premisa mayor (la norma jurídica) que debe aplicarse.

La problemática de la subsunción llega a ser amplia y variada, dependiendo esto del concepto jurídico que utilice el tipo penal en cuestión; por ejemplo, el calificativo de “honesta” dado a la mujer víctima del delito de stupro (artículo 252 del CPGTO) plantea para el juzgador determinar qué debe entenderse en nuestros días y el medio sociocultural específico por mujer “honesta”, donde el concepto honestidad es amplio en significados: compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras, recato, pudor, urbanidad, decoro, modestia.⁴³ En efecto, en la función jurisdiccional, y en la actividad jurídico-penal, en general, no sólo hay que ajustar los hechos reales a la norma correspondiente, sino también revisar, conocer, lo que rige concretamente en la vida social. Tiene razón Torres Gómez⁴⁴ cuando señala que el intérprete “requiere de una sensibilidad especial y de una cultura lo suficientemente amplia para poder cumplir adecuadamente con su cometido”. El jurista auténtico posee estas cualidades, lo contrario es simplemente un leguleyo más o menos ilustrado.

43 Voz “Honestidad”, Océano Uno, *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, México, Ediciones Océano, 1991.

44 Torres Gómez, Antonio, *Introducción al estudio del derecho*, 2a. ed., Guanajuato, México, Universidad de Guanajuato, Departamento de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 146.

V. INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA

En términos generales, la analogía es la relación de semejanza que existe entre dos cosas distintas. En el ámbito penal consiste en aplicar a un caso no regulado por la ley, pero semejante a los que ella contempla, una norma extraída de la propia ley (*analogia legis*), o del ordenamiento jurídico en su conjunto (*analogia iuris*).⁴⁵

La analogía de ley, o *analogia legis*, es la que se aplica al caso no previsto en un precepto concreto de una ley, el cual prevé una situación semejante a la que plantea el caso no previsto. Hay analogía de derecho, o *analogia iuris*, cuando lo que se aplica es una norma que el propio intérprete crea, deduciéndola del espíritu y del sistema del total ordenamiento punitivo.⁴⁶

La problemática particular que presenta la noción de analogía en derecho penal viene determinada, fundamentalmente, por la añeja discusión sobre la existencia o inexistencia de lagunas en la ley penal. Pero, también, es importante destacar las diferencias entre interpretación analógica, aplicación analógica e interpretación extensiva. Revisaremos a continuación estos aspectos.

Con base en el principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución política en su artículo 14, expresado en la máxima latina acuñada por Feuerbach, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, podemos señalar que *en la ley penal no existen lagunas*. Y no precisamente porque resulte imposible colmarlas, sino justamente por la prescripción constitucional de impedir que, para efectos de fincar responsabilidades penales a un individuo, se acuda a algo distinto a una ley. El artículo constitucional antes referido establece prohibición expresa de imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.⁴⁷ Podrá tratarse de un acontecimiento que cause ofensa grave y motivo de alarma a la sociedad, pero si no está regulado jurídico-penalmente, nada podrá imputarse al realizador del acto, que a lo mucho podrá ser una mera conducta desviada, pero no un delito estrictamente hablando.

45 Sáinz Cantero, José Antonio, *op. cit.*, nota 5, p. 377; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 112, y Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, nota 2, p. 112.

46 Así lo explica Sáinz Cantero, José Antonio, *op. cit.*, nota 5, p. 379.

47 Sobre los contenidos e importancia del artículo 14 constitucional, *vid.* Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 15 ed., México, Porrúa, 1981, especialmente pp. 495 y ss.

La analogía, como asienta Rodríguez Mourullo,⁴⁸ es un procedimiento ideado para colmar lagunas en la ley, y por tanto no constituye una forma de *interpretación*, sino de aplicación o *integración* de la ley.⁴⁹ La integración de una ley es posible cuando ésta presenta vacíos o lagunas que habrán de ser colmados por el juzgador. En el caso de la ley civil, por ejemplo, se remite al juez a los principios generales del derecho,⁵⁰ lo que no es posible en materia penal por las razones ya señaladas. La aplicación analógica es una forma de creación del derecho, y se usa, precisamente, en aquellos casos no previstos en la ley.

En la interpretación analógica, es la propia ley la que faculta al intérprete para completar analógicamente sus preceptos. En los Códigos Penales se utilizan en ocasiones expresiones como en el artículo 95 del CPGTO (lenocinio): “lucro cualquiera”; en el artículo 244 del mismo ordenamiento (allanamiento de morada): “alguna de sus dependencias”; la del artículo 155 (abusos deshonestos): “cualquier objeto, instrumento o componente orgánico”, conceptos todos estos que exigen una interpretación analógica permitida, en cierta forma, por la propia ley. Es conveniente tener en cuenta, sin embargo, que este tipo de interpretación sólo es posible cuando la propia ley lo autoriza.

En la interpretación extensiva —explica Sáinz Cantero—,⁵¹ existe una ley o norma que prevé el caso concreto,

el cual se contempla por el espíritu y finalidad de la ley, aunque la letra de ésta, por expresar menos de lo que debe expresar en relación con su espíritu, *parece* no abarcarlo. El intérprete entonces tiene que estirar —extender— la palabra de la ley para ponerla de acuerdo con su espíritu, o lo que es lo mismo, con la voluntad de la ley que es lo que en definitiva se trata de esclarecer.

Otra cosa es lo que sucede en la analogía, ya que en ésta el caso no está previsto ni en la letra ni en el espíritu de la ley, destacándose que en la voluntad normativa no cabe la incriminación de tal o cual conducta, lo que puede deberse a múltiples razones, por decir algunas: el legislador no quiso incluirlas, o ni siquiera las imaginó.

48 Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *op. cit.*, nota 2, p. 112.

49 Ampliamente sobre la analogía como método de integración en García Máynez, *op. cit.*, nota 33, pp. 367 y ss.

50 El artículo 14 constitucional señala que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y que *a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho*.

51 Sáinz Cantero, José Antonio, *op. cit.*, nota 5, p. 378.

VI. INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Al inicio de este trabajo señalábamos que la interpretación es una actividad intelectual por la que se busca y descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso concreto. Es, en efecto, un paso necesario en la solución del caso planteado, pero no deja de ser meramente una parte del camino que debe recorrerse hasta su total solución. La otra parte del sendero es la que se cubre mediante la argumentación. Dicho de otra manera, para resolver un caso penal no sólo debemos interpretar, sino que también debemos producir razones suficientes que apoyen nuestras conclusiones, es decir, debemos argumentar.

Según nos explica Atienza, la argumentación jurídica juega un papel destacado en la solución de casos jurídicos, ya que un argumento es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que de unas de ellas la(s) premisa(s) se sigue(n) otra(s) (la conclusión). Las premisas son *razones* que sirven de justificación a la conclusión. Para argumentar se necesita, además, producir razones en favor de lo que decimos, mostrar qué razones son pertinentes y por qué rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta. A través de una argumentación jurídica se persigue la justiciación de una decisión. En definitiva, argumentar es una actividad que puede llegar a ser muy compleja.⁵²

Trasladando los planteamientos de teoría de la argumentación al ámbito de lo penal, podemos decir que, por la importancia y relevancia social que tienen las sentencias penales en tanto versan sobre la existencia o inexistencia de vulneraciones a bienes jurídicos, de la existencia o inexistencia de culpabilidad (presupuesto de la pena) de un determinado individuo, así como de la justificada o injustificada imposición de una sanción, resulta indispensable y necesario la debida y correcta fundamen-

52 Sobre la teoría de la argumentación, *vid.*, Atienza, Manuel, “las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 1, octubre de 1994, pp. 51 y ss. También Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 10, p. 121, quien textualmente nos comenta: “desde el punto de vista del juez fiel a la ley, la interpretación se presenta como una actividad de conocimiento: interpretar es ‘averiguar’ el ‘verdadero’ significado de las leyes y/o la ‘verdadera’ intención del legislador. Los problemas de interpretación, a su vez, se presentan como fuentes o motivos de duda en torno al significado de la ley o a la intención del legislador”. Desde el punto de vista del “hombre malo” —o, más sencillamente, del abogado o, incluso, del juez ligado no a la ley sino a su propia orientación política— “la interpretación se presenta no como ‘averiguación’ sino como valoración, elección, y decisión: interpretar es individualizar los diversos posibles significados de un texto, valorar de cada uno los posibles resultados prácticos, y escoger el más oportuno en vista a un fin preestablecido”.

tación de las premisas base de la conclusión. De esto se advierte la clara importancia que tiene la teoría de la argumentación jurídica, ya que ésta se ocupa precisamente de las reglas para determinar correctamente las premisas del silogismo jurídico-penal a que nos hemos referido con anterioridad. “Cuando se interpreta una ley —puntualizan certeramente Bustos y Hormazabal—⁵³ bien sea que lo haga un operador jurídico, resolviendo un caso individual, o un dogmático, resolviendo un caso general, lo que hace es producir argumentos para la resolución de casos”.