

# INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS PENALES

Pablo E. NAVARRO/Andrés BOUZAT/Luis M. ESANDI\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Interpretación, creación y valoración del derecho*. III. *Interpretación y sistematización*. IV. *Interpretación y asignación de significado*. V. *La vinculación del juez a la ley penal*. VI. *Interpretación y justificación: el papel de las normas*. VII. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Con frecuencia se afirma que la interpretación del Derecho es una etapa inevitable en el proceso de aplicación de normas jurídicas y justificación de las sentencias judiciales, y que este proceso interpretativo no puede ser completamente separado de consideraciones valorativas.<sup>1</sup> Denominaremos a este enfoque como *la tesis de la inevitabilidad de la interpretación*. Esta tesis plantea dificultades especiales en el ámbito del Derecho penal ya que según la concepción tradicional de atribución de responsabilidad penal, las decisiones judiciales pueden fundamentarse únicamente en las normas establecidas por el legislador, y que las valoraciones de los jueces no pueden invocarse como fundamento de las decisiones. Esta tesis refleja que la justificación normal de las decisiones judiciales son las decisiones normativas de los legisladores, y que los jueces se encuentran vinculados por esas normas promulgadas por las autoridades legislativas competentes. Denominaremos a este enfoque como *la tesis de la justificación*.

Es fácil advertir que existe una tensión entre interpretación del Derecho y justificación de decisiones penales. Por una parte, es usual

\* Catedráticos en el respectivo orden de CONICET, Argentina y Universidad Nacional del Sur, Argentina, los dos últimos.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, NINO, Carlos, *Derecho, moral y política*, pp. 84-129 (Barcelona: Ariel, 1994).

en la teoría jurídica ubicar a la interpretación del Derecho junto a los procesos de creación de normas.<sup>2</sup> El material jurídico, según esta concepción, siempre está al menos parcialmente indeterminado y es preciso una decisión judicial para resolver este defecto.<sup>3</sup> Para esta concepción, la interpretación implica la creación de nuevas normas. Por otra parte, con frecuencia se sostiene que en un Estado de Derecho, la calificación normativa de una acción sólo puede ser legítimamente decidida por el legislador.<sup>4</sup> Admitir que los jueces pueden crear derecho, aunque sea de manera ocasional, parece conllevar inevitablemente la consecuencia de que, en casos difíciles, los derechos y obligaciones de los individuos pueden ser establecidos retroactivamente por una decisión judicial.

El objetivo central de este trabajo es analizar la compatibilidad entre la tesis de la inevitabilidad de la interpretación y la tesis de la justificación. En particular, intentaremos mostrar que la plausibilidad de la tesis de la inevitabilidad se basa en la ambigüedad de algunas expresiones centrales, *e.g.* interpretación de normas, creación del Derecho, etcétera. Finalmente, sostendremos que el grado de vinculación de los jueces a las normas penales no surge de las mismas normas sino de las actitudes de los miembros de una cierta comunidad. Así, defenderemos que la obligatoriedad de las leyes no depende de lo que ellas prescriben sino de nuestra aceptación de la autoridad de los legisladores. Este argumento, sin embargo, no implica que los jueces deban aceptar la autoridad de los legisladores y justificar sus decisiones únicamente en lo que disponen esas autoridades normativas. Este problema, *i.e.* la naturaleza y alcance de la autoridad política, es uno de los temas centrales de la filosofía social y su análisis excede el marco de este trabajo.

## II. INTERPRETACIÓN, CREACIÓN Y VALORACIÓN DEL DERECHO

Según hemos señalado, en el esquema clásico de separación de poderes, la interpretación del Derecho está asociada a la creación de Derecho, y por esta razón, los jueces tienen vedada esa actividad. La tesis de la inevitabilidad desafía esta concepción tradicional y sus conclusiones se basan en dos afirmaciones importantes: *a)* la interpretación es una etapa

---

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, pp. 349 y ss. (México: Unam, 1979).

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, pp. 38-39 (Madrid: Trotta, 1995).

<sup>4</sup> Al respecto, véase BACIGALUPO, Enrique, "Sobre la vinculación del juez penal a la ley" en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 2, núms. 1 y 2 (1997), pp. 39-50.

inevitable en el proceso de aplicación de normas, y *b*) las valoraciones son inevitables en la actividad interpretativa.

Una reconstrucción plausible de la tesis de la inevitabilidad de la interpretación tiene que ofrecer un análisis cuidadoso de la noción de interpretación del Derecho. Es notorio que la expresión “interpretación del Derecho” es usada con diferentes sentidos, y por esa razón, es conveniente introducir algunas precisiones. Hay dos conceptos de interpretación del Derecho que tienen un especial papel en las discusiones jurídicas. Por una parte, la interpretación consiste en asignar un significado específico a un determinado texto normativo, que por alguna razón en particular ofrece dificultades para su comprensión. Así, Ricardo Guastini afirma:<sup>5</sup>

En sentido estricto, ‘interpretación’ se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho.

En este sentido, el objeto de la interpretación son las formulaciones normativas empleadas por una cierta autoridad. En estos casos, mediante la interpretación procuramos superar ciertas dificultades que impiden identificar a las normas que el legislador ha intentado comunicar a sus destinatarios. Por otra parte, también es usual denominar ‘interpretación’ a la tarea conceptual de desplegar las consecuencias lógicas de cierta información, en particular, de la información normativa proporcionada por el legislador. Así, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin señalan:<sup>6</sup>

Por lo pronto, parece claro que la descripción del Derecho no consiste en la mera transcripción de las leyes y de las otras normas jurídicas, sino que comprende, además, la operación que los juristas denominan vagamente ‘interpretación’ y que consiste, fundamentalmente, en la determinación de las consecuencias que se derivan de tales normas.

De esta manera, en el primer caso se intenta determinar *lo que dice* un determinado individuo, mientras que en el segundo caso, se hace explícito *lo que se sigue* de aquello que ha dicho determinado indivi-

---

<sup>5</sup> GUASTINI, Ricardo, “La interpretación: objetos, conceptos, teorías” en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, pp. 21-21, Rodolfo Vázquez, editor, México, Fontamara, 1998.

<sup>6</sup> ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Normative Systems*, pp. 67-68, Viena, New York, Springer Verlag, 1971.

duo. Para evitar ambigüedades, denominaremos “identificación” al primer proceso que nos lleva desde los textos a las normas, y reservaremos el término “sistematización” a la operación que nos conduce desde las normas a sus consecuencias lógicas en un cierto sistema normativo. Es importante resaltar algunas diferencias entre la identificación y la sistematización de normas jurídicas:

- i) La identificación se refiere a la tarea de asignar significados a ciertos textos mientras que la sistematización se refiere al desarrollo del contenido conceptual de las normas. En otras palabras, si nos referimos al proceso de identificación, entonces no hay interpretación de normas jurídicas sino únicamente de textos jurídicos.<sup>7</sup> Pero, si hacemos referencia a la sistematización, entonces la interpretación opera sobre normas, es decir, un texto normativo con un significado específico.
- ii) Las dificultades interpretativas que se presentan a nivel de la identificación del Derecho surgen únicamente cuando tenemos dificultades para comprender cierta información que transmite la autoridad normativa.<sup>8</sup> Sin embargo, en el nivel de la sistematización, la interpretación es siempre necesaria para dar cuenta de todo el contenido conceptual de lo que ha expresado el legislador.
- iii) Finalmente, al nivel de la identificación, las intenciones del legislador son de enorme importancia para saber que quiere decir un determinado texto, mientras que estas intenciones carecen de relevancia para saber qué es lo que dijo mediante ese texto. Las relaciones entre intenciones de las autoridades y validez de las normas es un tema tradicional en los estudios de interpretación del Derecho. Algunas veces se afirma, por ejemplo, que no es posible atribuir intenciones a órganos como “el parlamento”, o que no hay manera de seleccionar a las intenciones relevantes de estos órganos integrados por numerosos individuos.<sup>9</sup> Otras veces se señala que el hecho de que una norma sea una consecuencia lógica de otras normas formuladas por el legislador no

---

<sup>7</sup> ALCHOURRÓN, Carlos, “Systematization and Change in the Science of Law” en *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, p. 173, Lawrence Friedman *et al.*, editors, Berlín, Duncker & Humblot, 1986.

<sup>8</sup> Acerca del carácter subsidiario de la interpretación, véase: MARMOR, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, pp. 124-154, Oxford, Oxford University Press, 1992.

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, pp. 313, y ss., Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1985.

permite sostener que las consecuencias lógicas de una norma válida son también normas válidas.<sup>10</sup> No es posible debatir aquí el alcance de estas observaciones. Sólo intentamos señalar que en el lenguaje ordinario, al cual puede subyacer una metafísica ingenua pero de ninguna manera manifiestamente equivocada, es usual atribuir intenciones específicas no sólo a personas sino también a grupos de individuos o entidades como, por ejemplo, el Estado.<sup>11</sup> De esta manera, si es posible identificar estas intenciones —y se puede conceder que en algunas circunstancias particulares no es posible atribuir tales intenciones— entonces ellas tienen algún peso en el proceso de interpretación. Esto no significa que sean el dato más importante, ni el único, sino solamente que no pueden ser ignorados sin una justificación especial.

En gran medida, las polémicas acerca de la interpretación del Derecho reflejan un intento de articular estas diferentes características, y con frecuencia los procedimientos y técnicas usuales de interpretación, *e.g.*, la deferencia a la intención del legislador, o la analogía, se engloban bajo el rótulo genérico de “argumentos interpretativos”.<sup>12</sup> De esta manera se oculta que estamos en presencia de operaciones diferentes (la identificación es empírica y la sistematización es conceptual), que se ejecutan sobre objetos distintos (la identificación se refiere a textos y la sistematización se refiere a normas) y que se relacionan de diferente manera con el conocimiento del Derecho (la relación entre conocimiento jurídico, interpretación e identificación de las normas es contingente mientras que la relación entre conocimiento jurídico, sistematización y desarrollo del contenido conceptual de un sistema es necesaria).

¿De qué modo afectan estas distinciones a la tesis de la inevitabilidad de la interpretación? Una vez que se distingue claramente entre, por una parte, la identificación y la sistematización del Derecho y, por otra parte, entre creación y aplicación de normas, es posible advertir que en gran medida el atractivo de la tesis de la inevitabilidad proviene de la ambigüedad de su formulación.

---

<sup>10</sup> RAZ, Joseph, “Law, Authority and Morality” en *Ethics in the Public Domain*, pp. 210-214 (Oxford: Oxford University Press, 1995).

<sup>11</sup> MARMOR, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, *op. cit.*, pp. 155 y ss.

<sup>12</sup> EZQUIAGA, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional” en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, *op. cit.*, pp. 157-186.

### III. INTERPRETACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN

Supongamos que mediante la tesis de la inevitabilidad, sólo sostenemos que la interpretación, entendida como proceso de sistematización normativa, es necesaria para la aplicación de normas penales. Este concepto de interpretación del Derecho intenta hacer explícito lo que se sigue lógicamente de ciertas normas. En la medida en que las disposiciones expresamente formuladas no agotan la información suministrada por el legislador sino que también es preciso dar cuenta de sus consecuencias lógicas, esta tarea interpretativa es necesaria a los efectos de capturar todo el contenido conceptual que intenta comunicar el legislador. Sin embargo, aunque se admita que esta tarea interpretativa es necesaria para determinar las calificaciones normativas que el Derecho ofrece para un problema normativo, es claro que esta operación deductiva *i*) no puede *crear* nuevas normas, y *ii*) las valoraciones de los jueces son completamente irrelevantes en este proceso interpretativo. Por una parte, si se admite que la operación de deducir no permite extraer información adicional a la suministrada por las premisas del argumento, entonces es claro que la sistematización es conceptualmente incompatible con la creación de Derecho. Por otra parte, las consecuencias lógicas de un enunciado no dependen de las actitudes proposicionales de los jueces o intérpretes sino únicamente de las reglas de la lógica. Por consiguiente, aunque en este sentido de la expresión “interpretación del Derecho”, *la tarea interpretativa es necesaria* para determinar exhaustivamente a todas las soluciones normativas que el legislador ha establecido para un cierto universo del discurso, de allí no se sigue que la interpretación se conecte a la creación del Derecho o a la valoración del Derecho.

### IV. INTERPRETACIÓN Y ASIGNACIÓN DE SIGNIFICADO

Supongamos que la tesis de la inevitabilidad afirma que la interpretación, entendida como la actividad de asignar significado a un determinado texto normativo, es necesaria para la aplicación de normas penales. La palabra “interpretación” presenta una ambigüedad proceso-producto: por un lado es un *proceso* de reconstrucción semántica (Interpretación 1) y por otro un *resultado* de esa actividad (Interpretación 2). El resultado del proceso interpretativo es la *comprensión* del significado de algo, *e.g.* un texto normativo. Muchas veces comprendemos el significado de un texto (Interpretación 2) sin desarrollar ninguna actividad o proceso especial (Interpretación 1). Esto ocurre, por ejemplo,

cuando las convenciones semánticas son muy sólidas; cuando apuntamos a los casos centrales de aplicación de una palabra en sus contextos típicos, etcétera. Por supuesto, otras veces es preciso llevar a cabo una compleja actividad semántica (Interpretación 1) para llegar a comprender el significado (Interpretación 2).<sup>13</sup>

Esta distinción entre comprensión y reconstrucción muestra que no hay una vinculación conceptual entre la aplicación y la interpretación del Derecho. Existe, en cambio, una vinculación conceptual entre ambas cosas y la identificación del Derecho. Podemos aplicar el Derecho sin interpretar (ya que *comprendemos* el significado sin necesidad de interpretar, esto es, lo identificamos sin necesidad de interpretar en los casos de convenciones semánticas paradigmáticas). También podemos interpretar para comprender el significado y luego poder aplicar el Derecho (interpretamos para identificarlo y luego aplicarlo).

La tesis de la inevitabilidad sostenía:

1. La interpretación es una etapa inevitable en el proceso de aplicación de normas.
2. La valoración es una etapa inevitable en el proceso de interpretación.

La conclusión de este argumento es obvia: la valoración es una etapa inevitable en el proceso de aplicación de normas.

La distinción entre comprensión y reconstrucción muestra que la primer premisa de este razonamiento se refiere a dos situaciones diferentes: *reconstrucción* (Interpretación 1) y *comprensión* (Interpretación 2). En el primer sentido, *i.e.* en el sentido de reconstrucción, la tesis no es verdadera, ya que podemos aplicar el Derecho sin interpretación. Estos son los casos que Wittgenstein denomina “seguimiento de reglas”. Aquí, identificamos la regla —esto es, comprendemos su significado— sin necesidad de efectuar actividad interpretativa previa. En el segundo sentido, *i.e.* en el sentido de comprensión, la tesis es verdadera pero trivial ya que únicamente señala que la aplicación de una norma presupone la comprensión de su significado. Si la norma es un significado, no es posible aplicar un significado sin haberlo previamente compren-

---

<sup>13</sup> Al respecto, señala Wittgenstein en sus *Investigaciones filosóficas*, proposición 201, citado conforme a WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, p. 203, México, *Crítica*, 1988:

...hay una captación de una regla que no es una interpretación, sino que se manifiesta, de caso en caso de aplicación, en lo que llamamos “seguir la regla” o “contravenirla”... estamos inclinados a decir que toda acción de acuerdo con la regla es una interpretación. Pero solamente debe llamarse interpretación a esto: *sustituir una expresión de la regla por otra.*

dido. Pero ello no quiere decir que el Derecho esté indeterminado antes de la decisión del juez, o que la actividad jurisdiccional sea inevitable para conocer que es lo que jurídicamente se debe hacer.

Ahora detengámonos en la segunda premisa del argumento de la inevitabilidad. ¿Es la valoración inevitable en la interpretación de normas? Es obvio que si la interpretación es una actividad compleja dirigida a la comprensión del significado de un texto, normalmente deberá involucrar algún tipo de actividad evaluativa. El significado que se asigne a la expresión dependerá de los criterios utilizados por el intérprete, los que en última instancia dependerán de una decisión de éste. Pero esta valoración no puede identificarse sin más con cuestiones morales o axiológicas, ya que demasiadas veces lo que debe valorar quien pretende atribuir significado a un texto son cuestiones empíricas. Aún respecto de palabras que presentan lo que Schauer ha denominado como “autonomía semántica”,<sup>14</sup> es necesario tomar una decisión respecto del alcance de las reglas semánticas vigentes en la comunidad. Habrá que evaluar cuál es el uso que hace de esa palabra la comunidad de hablantes; y, si bien se trata de una cuestión de hecho, en modo alguno se excluye la necesidad de valorar ciertas cosas (como, por ejemplo, aquellas pruebas relevantes para el caso) para decidir la cuestión.

Si la segunda premisa del argumento de la inevitabilidad significa que la valoración (en sentido moral o axiológico) es inevitable en la interpretación del Derecho, la misma sería falsa.<sup>15</sup> Este tipo de valoración sólo es necesario cuando se trata de comprender el significado de una expresión que connote propiedades valorativas (no empíricas), en cuyo caso, la determinación de su denotación depende de la aceptación de ciertos juicios de valor. Cuando la expresión connota propiedades empíricas, la determinación de su denotación sólo depende de las reglas semánticas que existen en la comunidad, para cuya determinación cabe el mismo tipo de actividad de valoración que para decidir cualquier cuestión de hecho. Una cosa es valorar datos fácticos para adscribir significado a una expresión, y otra cosa es suscribir juicios de valor para adscribir significado a una expresión. Si a ambas cosas se las denomina “valoración” es harto probable que la ambigüedad de la expresión nos haga caer en el equívoco.

---

<sup>14</sup> SCHAUER, Frederick, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*, pp. 53 y ss., Oxford, Oxford University Press, 1991.

<sup>15</sup> Para una discusión clásica de este problema, véase: Hart, H.L.A. “Positivismo jurídico y separación entre Derecho y moral”, en Hart, H.L.A. *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*, pp. 36-40, Buenos Aires, Depalma, 1962.



Como corolario, podemos afirmar: *a)* que la interpretación no es una etapa inevitable en el proceso de aplicación de normas; *b)* que la valoración (moral o axiológica) no es inevitable en la interpretación.

Una vez que se ha rechazado la tesis de la inevitabilidad es necesario volver a preguntarse acerca de cuál es la mejor reconstrucción de las relaciones entre interpretación normativa y justificación de las decisiones judiciales. En las siguientes secciones intentaremos establecer las bases para una doctrina de la interpretación normativa que sea útil para comprender el papel que desempeñan los legisladores y el modo en que las normas funcionan en el razonamiento jurídico.

#### V. LA VINCULACIÓN DEL JUEZ A LA LEY PENAL

El rechazo a la actividad creadora de Derecho por parte de los jueces y a la inevitable tarea interpretativa de los magistrados se manifestaba claramente no sólo en el desarrollo de la dogmática jurídico-penal sino también con frecuencia en las decisiones legislativas. Por ejemplo, el artículo 2.2 del antiguo Código Penal español (o el artículo 4 del nuevo Código Penal) establecía que las normas penales debían ser rigurosamente aplicadas por los jueces. Esto significaba que los tribunales debían aplicar la ley penal, sin pretender, mediante estrategias interpretativas, obtener soluciones normativas diferentes a las establecidas por el legislador.

¿Qué sentido tiene una disposición legislativa que impone a los jueces la obligación de aplicar otras leyes? Esta pregunta no puede ser respondida de manera simple. La única manera de cumplir con una norma *N<sub>j</sub>* que impone obligaciones es ejecutando la acción prescrita por *N<sub>j</sub>*. Por ejemplo, supongamos una norma que obliga a ejecutar la acción *p*, *e.g.* *Op*. Ante esta norma, parece claro que realizar *p* es la única manera de cumplir con *Op*. Ahora bien, admitamos que al sistema jurídico pertenece una norma que, como la del artículo 2.2. del antiguo Código Penal español, impone la obligación de aplicar *rigurosamente* las leyes penales. ¿Qué alcance tiene esta norma? ¿Bajo qué circunstancias es posible su obediencia o desobediencia? La respuesta a estas preguntas depende de a quién imponen obligaciones las leyes penales.<sup>16</sup> Al respecto, Eugenio Bulygin sostiene:<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Al respecto, véase ROSS, Al, *Sobre el Derecho y la justicia*, p. 35, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

<sup>17</sup> BULYGIN, Eugenio, "Lógica y Normas", en *Isonomía* 1, 1994, p. 33.