

# DOCTRINA



## INTERPRETAR, ARGUMENTAR, DECIDIR<sup>1</sup>

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

**SUMARIO:** **I.** ¿Qué es interpretar? **II.** ¿Qué se interpreta en derecho? **III.** La interpretación de enunciados normativos. **IV.** Problemas interpretativos. **V.** Interpretaciones posibles. **VI.** Teoría de la interpretación y positivismo jurídico contemporáneo. **VII.** Tres concepciones de la interpretación jurídica: positivista, intencionalista y axiológica. **VIII.** Ambigüedad, vaguedad, subsunción. **IX.** Interpretar y argumentar. **X.** Argumentos interpretativos. **XI.** Criterios y reglas de la interpretación. **XII.** Sobre el correcto uso de los argumentos interpretativos. **XIII.** ¿Racionalidad de la interpretación? **XIV.** Análisis de dos sentencias del Tribunal Supremo español (sala penal) sobre un problema interpretativo del art. 268 CP español de 1995. 1. Fuente del problema interpretativo. 2. STS de 20 del diciembre de 2000, sala penal (ponente C. Granados Pérez). 3. Análisis del voto particular a esta sentencia (presentado por R. García-Calvo y Montiel). 4. STS del 26 de junio de 2000, sala segunda (ponente C. Conde-Pumpido Tourón).

---

1 En aras de la claridad, he prescindido en este trabajo de las habituales referencias bibliográficas en el texto y a pie de página. Me permito proponer algunas obras, cuya consulta puede servir para completar, profundizar y contrastar algunas de las ideas principales mencionadas aquí. En cuanto a precisiones conceptuales básicas sobre las nociones relacionadas con la interpretación recomiendo a RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN. Dos obras en español muy actuales y llenas de ideas y referencias de gran importancia son las de VICTO-

## I. ¿QUÉ ES INTERPRETAR?

El verbo *interpretar* tiene distintos sentidos. En derecho, suele utilizarse con el sentido de establecer o determinar el significado de algo. Así, la expresión «interpretar *x*» querrá decir establecer qué significa *x*, para lo cual daremos de *x* una definición o caracterización en términos lingüísticos (o mediante otros signos fácilmente traducibles a signos lingüísticos). Dicha definición o caracterización se contendrá, por tanto, en un enunciado o serie de enunciados a los cuales, siguiendo la mejor doctrina actual, podemos llamar *enunciados interpretativos*. Naturalmente, estos enunciados interpretativos pueden, a su vez, dar lugar a dudas sobre su preciso significado y alcance, por lo cual pueden ser también objeto de interpretación.

## II. ¿QUÉ SE INTERPRETA EN DERECHO?

En derecho se interpretan diversas cosas y en muy variadas ocasiones. Se entiende por interpretar lo que acabamos de decir, esto es, establecer o determinar qué significa algo. Y es que dicho *algo* puede estar constituido por cosas tales como enunciados, acciones o hechos. En todos los casos se trata de sentar un significado relevante para lo que en derecho se está discutiendo o pueda ser objeto futuro de discusión.

Un hecho puede ser, por ejemplo, la muerte de alguien. Puede ser muy importante si se trató de una muerte natural o de una muerte violenta, o si la muerte se debió a una enfermedad espontáneamente surgida o provocada,

---

RIA ITURRALDE SESMA y ENRIQUE PEDRO HABA. Muy interesantes consideraciones sobre la valoración de los hechos en el proceso penal se contienen en dos obras de JUAN IGARTUA SALAVERRÍA. Para la historia del debate moderno sobre metodología de interpretación y aplicación del derecho sigue siendo de utilidad el tratado de KARL LARENZ. Sobre lenguaje jurídico e interpretación, la obra de H. L. A. HART sigue siendo de consulta indispensable. Una excelente exposición de la discusión doctrinal sobre interpretación, con buena exposición de las posturas de autores como KELSEN, los realistas norteamericanos, ROSS, HART y DWORKIN puede verse en ISABEL LIFANTE VIDAL. La visión positivista de los problemas del lenguaje jurídico queda muy claramente expuesta, de modo ya clásico en GENARO CARRIÓ. Para una exposición de conjunto de las teorías de la argumentación jurídica, en sus distintas modalidades actuales, sigue siendo muy útil la obra de MANUEL ATIENZA. Por último, algunas de las ideas que expongo en el texto de este artículo habían sido adelantadas o apuntadas en algunos anteriores trabajos míos. Las referencias relativas a todas estas obras figuran en la bibliografía general del presente volumen.

o si la muerte fue facilitada por la ingestión de algún producto. Habrá, pues, que examinar las circunstancias y pormenores que de esa muerte se conozcan para, a partir de ellos, optar fundadamente —lo más fundadamente que sea posible— por una de las alternativas en juego, cada una de las cuales va a desencadenar, a su vez, consecuencias jurídicas diferentes.

Similarmente se interpretan las acciones y sus circunstancias. En derecho, es muy importante a veces determinar si una acción ha sido, por ejemplo, deliberada o no deliberada y, aun en este último caso, si hubiera podido su autor evitarla en caso de haber tomado ciertas precauciones o si, por el contrario, ni siquiera así sería evitable. Para ello lo que se hace es interpretar los datos de que se disponga y que puedan apuntar en uno u otro de tales sentidos.

Un informe de balística, el testimonio de un testigo, un dictamen psiquiátrico, una confesión de parte, etc., son interpretados por el juez —y por el resto de los operadores en un proceso— para responder a esas cuestiones básicas sobre el significado que importa de ciertos hechos (fue muerte natural o violenta, por ejemplo) o de ciertas acciones (fue una acción intencional o no intencional, por ejemplo). Vemos que ya en la interpretación de los hechos lo que se produce es una cadena de interpretaciones: para establecer el significado que importa<sup>2</sup> del hecho H debe el intérprete atenerse a ciertos hechos relacionados  $F^1, F^2 \dots F^n$ , cada uno de los cuales, a su vez, puede interpretarse en su relevancia en lo que importa desde otros hechos relacionados  $D^1, D^2 \dots D^n$ . Y así sucesivamente, hacia atrás, en una cadena que tiene su límite último en lo que marquen el sentido común, las posibilidades empíricas o las posibilidades normativas.

Pongamos un ejemplo de esto. Un conductor provoca un accidente automovilístico en el que muere una persona. Se trata de saber si dicho conductor

---

2 Un mismo hecho puede tener muy distintos significados según el parámetro interpretativo que se adopte, es decir, según el punto de vista desde el que queramos valorarlo. Desde el punto de vista religioso puede ser pecaminoso o no; desde el económico, puede ser rentable o no; desde el moral, puede ser moral o inmoral; desde el científico, puede ser empíricamente verdadero o empíricamente falso, etc. Por eso el punto de vista jurídico es un punto de vista peculiar y, generalmente, independiente de esos otros. Así, que la posible borrachera del conductor signifique para una determinada confesión religiosa que cometió un pecado es algo que no debe afectar a la elección entre las alternativas que para el derecho cuentan, por ser relevantes para el contenido de la decisión del caso. Y hasta de la verdad científica se puede ver esa separación, pues en defecto de prueba de la borrachera debe contar en derecho como si no fuera borracho, aunque empíricamente tal vez sí iba. Las presunciones, tanto *iuris tantum* como *iuris et de iure* establecen separaciones entre la verdad empírica y la verdad jurídica.

iba borracho al provocar tal accidente, cuestión de la que puede depender su grado de responsabilidad en él. Averiguamos, pues, un hecho, el hecho de su embriaguez. Pero cuando no hay pruebas empíricas absolutamente evidentes e irrefutables de lo uno o de lo otro, dicha averiguación es más bien interpretación de indicios, de pruebas en sentido jurídico y no en el sentido en que en la ciencia se prueba experimentalmente la verdad de una hipótesis. Pues bien, llamemos  $H^1$  al hecho de que nuestro conductor iba sobrio ( $H^1$ ) o borracho ( $H^2$ ): esas son aquí las alternativas interpretativas. Lo primero con lo que en derecho seguramente nos vamos a encontrar es una regla de interpretación de los hechos, a tenor de la cual si no probamos que el conductor iba borracho ( $H^2$ ), debe quedar establecido —a efectos jurídicos— que no puede responder por tal suceso; es decir, que a falta de prueba de  $H^2$ , en derecho se decide como si los hechos se correspondieran con  $H^1$ . Es muy importante esto, que tiene que ver claramente con la presunción de inocencia y el principio —interpretativo de los hechos— *in dubio pro reo*, y que aquí, sin demasiadas pretensiones analíticas, podríamos caracterizar así: a la hora de interpretar los hechos de los que depende la sanción que un sujeto pueda recibir, se estará a favor de que ocurrieron del modo que a esos efectos sancionatorios sean más favorables para tal sujeto, salvo que se pruebe que ocurrieron de otra forma, es decir, de una forma que le resulte sancionatoriamente más onerosa. Por eso se insiste siempre en que declarar que alguien es inocente por aplicación de la presunción de inocencia no supone establecer que no realizó cierto hecho, sino que no debe —en derecho— pagar por él, tanto si en la realidad llevó a cabo el hecho como —obviamente— si no lo hizo. La presunción de inocencia solo es una regla interpretativa de los hechos, que dirime en caso de empate entre las alternativas interpretativas de diferente grado de gravedad para el imputado.

Sigamos con nuestro ejemplo y pongamos que a favor de  $H^2$  (la borrachera del sujeto) se cuenta con el testimonio de un testigo que lo vio salir tambaleándose de un bar antes de tomar su coche. A ese testimonio lo llamamos  $F^1$ . Tenemos ya un hecho  $H$  cuyo significado jurídico es dudoso, en cuanto que hay más de una alternativa interpretativa del mismo ( $H^1$  y  $H^2$ ); sin embargo, a favor de  $H^2$  se cuenta con el testimonio  $F^1$ . Pero  $F^1$  también puede necesitar ser interpretado, y tal interpretación se hace atendiendo a cosas tales como si la vista del testigo es buena ( $D^1$ ), si tal testigo estaba a su vez sobrio o bebido en el momento en que vio lo que narra ( $D^2$ ), si tiene algún tipo de amistad con el conductor acusado ( $D^3$ ), etc. (... $D^n$ ).

Así pues, los hechos y las acciones en derecho también se interpretan y en muy buena medida, cabría sostener que la teoría de la prueba de los hechos

es teoría de la interpretación de los hechos. Sin embargo, este no es aquí nuestro tema.

### **III. LA INTERPRETACIÓN DE ENUNCIADOS NORMATIVOS**

En la teoría jurídica se suele hablar de interpretación para referirse al establecimiento del significado de enunciados jurídicos. Estos enunciados que se interpretan pueden contenerse en muy distintas sedes: leyes, reglamentos, sentencias, contratos, testamentos, etc. Podemos, pues, decir en términos generales que el derecho se compone (exclusiva, básica o parcialmente, esa es otra discusión) de ciertos enunciados<sup>3</sup> que poseen valor dirimente de conflictos. Según cuál sea el tipo de tales enunciados, pueden regir reglas distintas para su interpretación. Así, en el derecho español el art. 3.1 CC enumera pautas para la interpretación de las normas,<sup>4</sup> los arts. 1281 a 1289 tratan «De la interpretación de los contratos», y el art. 675<sup>5</sup> regula aspectos de la interpretación de los testamentos.

En adelante, ya hablaremos solo de la interpretación de enunciados jurídicos normativos.

### **IV. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS**

La necesidad de interpretar responde a la aparición de un problema interpretativo. Hay un problema interpretativo cuando la solución de un caso aparece como dependiente de la elección que se haga entre las alternativas de significado de uno o varios enunciados jurídicos normativos.

---

3 Normalmente plasmados en documentos, pero no siempre, pues también existen, por ejemplo, normas consuetudinarias o contratos verbales. No nos detendremos aquí en toda la casuística a este respecto ni en sus peculiaridades, pues nos interesa llegar a ocuparnos principalmente de la interpretación de normas escritas. Si aludimos al conjunto y variedad de objetos de la interpretación normativa, es con el fin de hacer hincapié tanto en la omnipresencia de la interpretación como en las peculiaridades de las posibles reglas que rigen para cada uno de esos tipos.

4 «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Prescindimos aquí de la discusión sobre cuál sea el valor real de esta enumeración.

5 Junto con otros que se ocupan de precisar el alcance de ciertas cláusulas abiertas o genéricas que pueden contener los testamentos: arts. 747, 749 y 751.

Del resultado de esa elección entre alternativas de significado pueden depender cosas tales como las siguientes:

- a) Cuál de dos o más normas se aplica al caso. Así, en el derecho penal español, del conjunto total de los homicidios, el legislador individualiza el conjunto de los asesinatos, y es asesinato aquel homicidio en que concurre al menos uno de los siguientes elementos: alevosía, precio recompensa o promesa, o ensañamiento.<sup>6</sup> De este modo, establecido que A mató a B, la norma aplicable —y la correspondiente sanción— dependerá, en primer lugar, de cómo se precise el significado de términos como *alevosía*, *precio*, *recompensa*, *dolor*, etc.

Pongamos que *dolor* puede tener al menos dos significados diversos que aquí pueden venir a cuento. Según el primero de esos dos significados posibles (S<sup>1</sup>), *dolor* quiere decir ahí ‘padecimiento físico’. Según el segundo significado posible (S<sup>2</sup>), *dolor* quiere decir ‘sufrimiento intenso de cualquier tipo’. Ahora, imaginemos que mientras la mataba, el homicida provocó a su víctima un profundo sufrimiento psíquico (por ejemplo, diciéndole que luego capturaría y torturaría a sus hijos), aunque la muerte que le acabó causando fue totalmente indolora, es decir, exenta de padecimiento físico. ¿Estaríamos ante un caso de asesinato o de homicidio simple? La respuesta dependerá de cómo hayamos interpretado *dolor* en el párrafo tercero del mencionado art. 139. Si lo hemos entendido con el significado S<sup>2</sup>, se aplicará al caso este art. 139; si le hemos asignado el significado S<sup>1</sup>, la norma aplicable será la del homicidio simple del art. 138. Aquí *tertium non datur*.

- b) Qué consecuencia se sigue de la norma aplicable para el caso. Sentado ya que la norma aplicable haya sido determinada, la consecuencia precisa que de ella se derive para el caso dependerá del modo en que sean interpretados los términos de aquella, siempre que para dichos términos haya al menos dos alternativas interpretativas.

---

6 Art. 139 CP español 1995: «Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Con alevosía. 2.º Por precio, recompensa o promesa. 3.º Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido». El art. 138 dispone que «El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años».



## V. INTERPRETACIONES POSIBLES

Hasta ahora, hemos dicho que un problema interpretativo surge cuando se plantean alternativas interpretativas para un enunciado normativo,<sup>7</sup> es decir, cuando para el enunciado N caben los significados S<sup>1</sup> y S<sup>2</sup>, o más. Pero ¿qué quiere decir que *caben* esos significados? Con esta pregunta llegamos a una de las más importantes bifurcaciones de la teoría de la interpretación jurídica, íntimamente relacionada con la teoría del derecho a que cada teórico de la interpretación se acoja. Veámoslo.

A la hora de manejar el significado de N pueden ocurrir dos cosas. La primera: que objetivamente N contenga algún género y grado de indeterminación que a mí me impida saber con total exactitud y sin margen de duda qué quiere decir para el caso que tengo entre manos, de modo que tanto pueda querer decir S<sup>1</sup> como S<sup>2</sup>. La segunda: que subjetivamente me desagrade —por las razones que sean— el significado claro que N tenga para el caso o cualquiera de los significados —S<sup>1</sup>, S<sup>2</sup>... S<sup>n</sup>— objetivamente posibles, de modo que opto por un significado S' que ningún hablante competente consideraría compatible con la semántica, la sintaxis y la pragmática de N. Ilustrémoslo con un supuesto ordinario. Mi vecino me dice: «Te prometo que si necesitas comida, yo te la regalo». Esta promesa puedo interpretarla de muchas formas distintas, ninguna de las cuales vulnera las reglas de nuestro idioma. Así, puedo entender que me promete que me dará algo de comer en caso de que yo me encuentre en situación de grave necesidad, o que me dará más comida si la que yo tengo no me alcanza, por ejemplo porque soy muy glotón, o que si hay algún alimento que yo no tengo en mi despensa él me lo regalará; etc. Son varias ahí las interpretaciones objetivamente posibles. Ya se ve que llamamos *interpretaciones objetivamente posibles* a aquellas que no son incompatibles con las reglas semánticas, sintácticas y pragmáticas de nuestro lenguaje, ya sea este el lenguaje ordinario o ya sea cualquier lenguaje especializado no puramente formalizado.

Siguiendo con el supuesto, ¿qué ocurre si yo quiero entender que lo que mi vecino me promete es que me dará todo el dinero que yo necesite para llegar a fin de mes disfrutando de una vida cómoda y lujosa? Tanto mi ve-

---

7 Insisto en que ya hemos dejado fuera de nuestra atención lo relativo a la interpretación de los hechos.

cino como cualquier conocido al que se le pregunte me responderán que no, que la promesa versaba sobre comida que yo pudiera necesitar, pero que de ningún modo tal cosa puede significar que me va a regalar dinero, y menos en la cantidad que sea de mi gusto. Mas si yo soy jurista, podré echar mano de toda una serie de recursos para transmutar, a modo de alquimia lingüística, lo que objetivamente mi vecino me podía estar prometiendo en lo que a mí me interesa que sea el objeto de su promesa. Y elaboraré razonamientos de este calibre —tan frecuentes en la praxis jurídica—: el fin de su promesa era aliviarme una necesidad importante, como es la de alimentación; yo tengo otras necesidades tanto o más importantes, como la de techo o cultura; por lo tanto, por la misma razón —o con más razón aun— que da sentido a la promesa de alimentarme, hay que entender que queda abarcada también la de pagarme el alquiler o darme para la entrada del cine. Habré realizado así un razonamiento analógico o uno *a fortiori*. O quizá elaboraré razonamientos de este otro tipo: a la promesa de mi vecino subyace la finalidad de ayudarme en mis cuitas, pues me aprecia y desea auxiliarme; ya que es así, ese fin se cumple —y en tanta o mayor medida— si me paga el alquiler de la casa donde vivo, pues aunque tal cosa no esté comprendida en las palabras de su promesa, sí que lo estará en su intención al hacerla o en su mejor sentido objetivo de fondo. De esta forma habré llevado a cabo una interpretación teleológica *contra legem*, sobre la base de que los fines que en el fondo dan sentido a una norma deben contar más aún que las palabras con que en la dicción de la norma se expresan. O podré decir que la promesa de mi vecino es aplicación del principio general de que se debe ayudar al necesitado, principio inserto en la constitución moral misma de nuestra sociedad, por lo que, en coherente aplicación de tal principio, mi vecino debe ayudarme no solo con el alimento, sino también con otras cosas, como el pago de mi vivienda, pues, no habría razón aceptable para circunscribir solo a lo primero su propósito de ayuda. Ahí andan los principios haciendo de las suyas.

Podríamos seguir un largo trecho con este juego de lo que un jurista podría tramar para convencer a su vecino de que le prometió mucho más de lo que le dijo que le prometía. Y el lector juzgará como un descaro del vecino que así argumentara, y como un despropósito sus argumentos. Pues bien, con esto llegamos a la gran pregunta que en este momento tenemos que tratar: ¿por qué si tales modos de interpretar y argumentar las interpretaciones se consideran fuera de lugar y rechazables cuando se trata de una promesa, son admitidos, en cambio —por tantos y con tanta alegría—, cuando se trata de dar significado a los enunciados normativos del derecho?

En el ejemplo anterior hemos visto que frente a las interpretaciones objetivamente posibles del enunciado de la promesa del vecino, se contraponen y se hacen imperar las interpretaciones subjetivas que el beneficiario de la promesa *quiere* darle, si bien ese *su querer*, ese interés que lo guía al saltarse lo que de objetivo haya en el lenguaje de la promesa en cuestión, se disfraza mediante argumentos de hermosas resonancias y considerable complejidad. ¿Pasa lo mismo en la práctica del derecho cuando los jueces rebasan todo significado objetivamente posible de una norma para presentar como significado debido uno que no cabe dentro de la semántica de sus términos, su sintaxis, su contexto normativo y la pragmática de su uso? Mi tesis es que sí, pero es una tesis claramente minoritaria en estos tiempos, he de reconocerlo.

## VI. TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN Y POSITIVISMO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

Denominaré *positivista* a la teoría de la interpretación que aquí presento. Y es obligado puntualizar de inmediato que el positivismo del que participo es del tipo del que defendiera en el siglo XX un autor como Hart. No tiene ninguna relación, por tanto, con el ingenuo formalismo y el optimismo ciego de gran parte del positivismo decimonónico, como el de la escuela de la exégesis. Este positivismo decimonónico se basaba en una visión completamente idealizada del sistema jurídico, según la cual dicho sistema goza de tres maravillosas virtudes: es completo, es decir, no tiene lagunas; es coherente, lo que implica que no se dan en su seno antinomias; y es claro, lo que supone que sus normas o bien se contienen en enunciados que raramente plantean oscuridades o indeterminaciones semánticas y sintácticas (escuela de la exégesis, en Francia) o bien tales normas existen independientemente de su concreta enunciación, en un mundo de entidades ideales o conceptos puros que en su seno abrigan la plena prefiguración de cualquier institución jurídica (jurisprudencia de conceptos, en Alemania). Ese positivismo ingenuo y metafísico cayó en el más absoluto descrédito teórico con el paso del siglo XIX al siglo XX, por obra de la contundente crítica de corrientes como la escuela de derecho libre, la jurisprudencia de intereses, el realismo jurídico, etc., y muy particularmente de autores como Jhering (en su segunda época), Gény, Heck, Kantorowicz, Fuchs, Ehrlich, Ross, etc. Y Kelsen, no lo olvidemos, que desde su positivismo fustigó con saña la teoría de la interpretación y aplicación del derecho propia de las mencionadas doctrinas decimonónicas. Es fácil comprobarlo contrastando las tesis de aquellos con el capítulo último de la kelseniana *Teoría pura del derecho* en cualquiera de sus ediciones.

## VII. TRES CONCEPCIONES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: POSITIVISTA, INTENCIONALISTA Y AXIOLÓGICA

Pero he dicho que la positivista no es ni la única doctrina hoy en presencia al hablar de interpretación ni la dominante. Distinguiremos brevemente tres tipos de teorías de la interpretación, hoy en pugna, a las que denominaremos *positivista* o *lingüística*, *intencionalista* y *axiológica*.

La teoría positivista de la interpretación jurídica podría sintetizarse así (en rasgos simplificadores y muy elementales):

- i) todo el derecho se contiene y se agota en enunciados normativos;
- ii) tales enunciados se expresan en lenguaje ordinario, especializado o no, por lo que adolecen, en mayor o menor grado, de problemas de indeterminación, ya sea por ambigüedad o, principalmente, por vaguedad;
- iii) tal indeterminación consustancial hace siempre inevitable la interpretación como actividad mediadora entre el enunciado de la norma y la resolución del caso a la que aquella se aplica;
- iv) por tanto, el intérprete deberá elegir entre las interpretaciones posibles (en el sentido que antes señalé), pero solo entre las interpretaciones posibles;
- v) dicha elección es discrecional, pero no debe ser arbitraria, lo cual quiere decir que el juez ha de justificar su opción mediante argumentos tan convincentes como sea posible, si bien en el entendido de que tal justificación no será nunca una demostración perfecta e irrefutable de la absoluta preferencia de la interpretación elegida;
- vi) cuando el juez aplica una norma dándole un significado que rebasa sus interpretaciones posibles ya no está interpretando, sino que está creando una norma nueva que reemplaza (no meramente que concreta o complementa) a la hasta entonces vigente;<sup>8</sup>
- vii) tal reemplazo de la norma previa aplicable por otra de la mera cosecha del juez plantea un grave problema de legitimidad, sean cuales sean las razones con las que se justifique, y más en democracia, pues supone la suplantación del legislador democrático, representante de la soberanía popular, por otro poder, el judicial, que carece de tal legitimación para la creación de normas opuestas a las del Poder Legislativo;

---

8 Igual que en nuestro ejemplo anterior, entender la promesa de que se regalará alimento como promesa de que se pagarán los gastos principales del receptor de esta no es interpretar aquella promesa originaria, sino sustituirla por otra.

viii) hay numerosas ocasiones en que el juez sí está legitimado para aplicar normas de su creación —como sucede en los casos de laguna— o de su preferencia —como ocurre en los casos de antinomia no resoluble por las reglas usuales para tal fin— (*lex superior; lex posterior; lex specialis*).

En consecuencia, el positivismo jurídico contemporáneo reconoce una amplia discrecionalidad judicial a la hora de interpretar y aplicar el derecho, discrecionalidad que se traduce en que el juez debe elegir (justificadamente) entre a) las normas que *prima facie* puedan parecer aplicables al caso, en razón de sus interpretaciones posibles; b) las interpretaciones posibles de las normas elegidas para decidir el caso; c) la norma preferible en caso de antinomia irresoluble por otra vía; d) la norma mediante la que resolver el caso para el cual el sistema jurídico no contiene previsión normativa previa aplicable. Y esto sin contar con la discrecionalidad, igualmente ineliminable, en lo referido a la valoración e interpretación de los hechos del caso.

En las doctrinas positivistas, el valor seguridad jurídica, especialmente en su apartado de certeza, prevalece sobre los otros valores jurídicos.

Las doctrinas que denomino *intencionalistas* consideran, por su parte, lo siguiente:

- i) el derecho es, antes que nada, un conjunto de contenidos de voluntad de la persona o personas legitimadas para dictar normas jurídicas;
- ii) dichos contenidos suelen manifestarse en enunciados que se contienen en ciertos documentos o cuerpos jurídicos (Constitución, leyes, reglamentos, sentencias...); sin embargo:
  - a) puede ocurrir que una parte de esos contenidos volitivos que son derecho no se hallen expresados en tales enunciados, por lo que el derecho es más que tales enunciados que pretenden recogerlo, de modo que lo que en el conjunto de tales enunciados puede parecer una laguna no lo sea en realidad en el derecho;
  - b) puede ocurrir que esos contenidos sean precisos y determinados en su origen, pero no estén plasmados con suficiente precisión y determinación en los enunciados expresos que se contienen en los cuerpos jurídicos, con lo que la indeterminación de dichos enunciados no significa de por sí indeterminación correspondiente del derecho;
  - c) puede acontecer que el autor de la norma haya errado al expresar su voluntad constitutiva, con lo que hay una discrepancia entre lo manifestado

en los enunciados normativos presentes en los cuerpos jurídicos y lo realmente querido por el legislador, discrepancia que debe resolverse en favor de esto último, y por lo que no toda interpretación *contra legem* es interpretación contraria a derecho, ya que la esencia del derecho no está en su letra y puede contradecirse con esta; y, por contra, en tales casos de discrepancia entre letra y voluntad, una interpretación fiel a la letra resultará interpretación contraria a derecho;

- iii) el juez carece de legitimidad para suplantar la voluntad del legislador mediante la propia, y esta solamente podrá dirimir cuando no sea posible averiguar qué fue lo querido por el legislador y, además, no pueda presumirse reflejado en la letra de la ley por ser esta igualmente indeterminada en lo que importa para el caso.

Esta teoría intencionalista es la que subyace en las versiones más extremas de la teoría subjetiva de la interpretación y en las teorías de la interpretación constitucional denominadas *originalistas*, de importante presencia en el debate constitucional norteamericano. En cuanto proclaman la superioridad del legislador sobre el juez, son —cuando se defienden en un contexto democrático— celosas de la preeminencia del principio democrático, pero por su apego al sentido subjetivo originario de las normas tienen efectos muy conservadores cuando se trata de la aplicación de normas de cierta antigüedad.

En estas corrientes intencionalistas el valor autoridad (legítima) prevalece sobre los otros valores jurídicos.

Las doctrinas que llamo *axiológicas* se sintetizarían en las siguientes notas principales:

- i) el sistema jurídico se cimienta sobre un sistema o conjunto ordenado de valores que son su base y le dan su sentido último y más determinante;
- ii) dichos contenidos valorativos, que son la esencia del sistema jurídico, tratan de expresarse por medio de los enunciados normativos contenidos en los cuerpos jurídicos;
- iii) puede ocurrir que:
  - a) el autor de la norma no haya expresado con suficiente claridad en el correspondiente enunciado los contenidos del derecho para los casos que ahí se resuelven; en tal caso, sin embargo, las interpretaciones lingüísticamente posibles no son las jurídicamente posibles, pues en el derecho, en cuanto sistema de valores articulados y desarrollados, está claro lo que en las palabras de la ley resta indeterminado;

- b) que en las palabras de la ley resulte clara una solución que, sin embargo, no sea la que se corresponde con la esencia axiológica que gobierna en derecho ese sector de casos o ese asunto, en cuyo caso la interpretación contraria al tenor de la ley será, sin embargo, la demandada por el derecho, en su verdadera y más cierta esencia;
- c) que en los enunciados normativos presentes en los cuerpos jurídicos nada se diga que pueda entenderse referido y aplicable al caso que se resuelve, a pesar de lo cual no habrá laguna, pues seguro que en el fondo valorativo del sistema jurídico sí que se contiene solución preestablecida, cierta y única para ese caso que ni en la letra de la norma ni en la voluntad del legislador aparece contemplado.

Como se ve, estas teorías axiológicas de la interpretación son la versión contemporánea de aquel formalismo radical que en el siglo XIX era propio del positivismo ingenuo. No es de extrañar, pues estas doctrinas —al igual que este— tienen un fuerte componente metafísico e idealista que se traduce, ante todo, en la convicción de que el derecho no es una realidad lingüística (como cree cierto positivismo contemporáneo) ni empírica (como creen las teorías del derecho de corte realista y sociológico), sino que se compone de esencias que se articulan entre sí, prefiguran la mejor solución para cualquier conflicto, realizan en cada caso de la mejor manera la justicia y el bien y subsisten aun contra la voluntad del legislador legítimo, el entendimiento de los ciudadanos lingüísticamente competentes y hasta las determinaciones históricas y sociales. Como doctrina metafísica que son, estas teorías axiológicas del derecho y de la interpretación presuponen que existen semejantes esencias valorativas precisas y contenedoras de la solución más justa para todos los casos en derecho, y que, además, son perfectamente cognoscibles y, muy en particular, cognoscibles por los jueces, quienes en razón de una especial capacidad o posición (que no suele fundamentarse en tales teorías) están en mejores condiciones que el legislador democrático o el ciudadano ordinario para acceder a ellas, incluso en lo que tienen de contradictorio con el sentir del legislador o el entender de la ciudadanía. Se trata, pues, de doctrinas con un potente componente de elitismo judicial y doctrinal, ya que dividen el mundo entre quienes por definición conocen —y conocen bien— las esencias ideales de lo jurídico —como ocurre con los profesores (al menos los de tal orientación) y los jueces— y quienes padecen una constitutiva obnubilación jurídico-valorativa, como es el caso de los ciudadanos sin toga profesoral o judicial y, especialmente, del legislador democrático.

Por supuesto, en las doctrinas de este tipo, como en las dos anteriores, hay variantes y grados. Por una parte, se distinguen por el tipo de teoría de los valores que las inspira, y se puede a tal propósito diferenciar entre las que consideran que la base del derecho es un sistema de valores de contenido intemporal y universal, y las que entienden que esos valores objetivos que sostienen el derecho tienen un carácter histórico y vinculado a cada cultura o a cada sociedad concreta. El primero sería el caso del iusnaturalismo, y el segundo, el de Dworkin, por ejemplo. Por otra parte, también se diferencian en el grado de determinación y operatividad decisoria que otorgan a esos valores que sustentan y alimentan el sistema jurídico; así, mientras que unos, como el propio Dworkin, defienden que —al menos, idealmente— en tales valores se contiene predeterminada la única respuesta correcta para todo conflicto jurídico, otros, como Alexy, sostienen que dichos valores no sirven para fundar una única respuesta correcta para cada caso, sino meramente para descartar las respuestas abiertamente incorrectas por injustas. Con ello se diferencian también en el margen de discrecionalidad que le reconocen al juez y en su grado de deferencia con el legislador.

De este tipo es el fuerte movimiento doctrinal actual que recibe el nombre de *neoconstitucionalismo* y que, además de los citados, está paradigmáticamente representado por autores como Zagrebelsky, en su obra *El derecho dúctil*.

No hace falta decir que el valor que estas corrientes hacen preponderar es la justicia, que así gana en ellas a la seguridad jurídica y a la legitimidad de la autoridad.

Mis consideraciones en lo que sigue serán desarrollo y aplicación de la teoría positivista a la que me adscribo, y las otras solo las mencionaré ocasionalmente y para efectos comparativos.

## VIII. AMBIGÜEDAD, VAGUEDAD, SUBSUNCIÓN

Recapitemos muy brevemente y complementemos con unas muy elementales nociones sobre las causas más comunes de la indeterminación de los enunciados normativos.

Un enunciado normativo adolece de indeterminación en algún grado cuando no sabemos exactamente a qué se refiere. Ese *no saber a qué se refiere exactamente* puede verlo tanto la doctrina como la práctica jurídica decisoria. Nos hallamos en el primer caso cuando un tratadista que explica



o comenta un precepto normativo se pregunta a qué casos se refiere dicho precepto y constata que hay casos de los que se duda si caen dentro o fuera de su regulación, según cuál sea la interpretación que se haga valer. Dicho tratadista puede limitarse a enumerar cuáles son esas interpretaciones posibles, con sus respectivas consecuencias para unos casos u otros —como quería Kelsen que los dogmáticos hicieran para que su labor fuera científica y no política—, o puede mencionar cuál de las posibles interpretaciones le parece preferible, en este último caso debe mencionar las razones para hacerlo, si no quiere que su interpretación se pueda reputar de arbitraria. Esa es la llamada interpretación doctrinal, a la que no volveré a referirme aquí. Su importancia deriva de su posible influencia sobre la interpretación práctico-decisoria que llevan a cabo los jueces y tribunales y los demás órganos con capacidad decisoria en derecho.

Cuando uno de esos órganos decisorios se topa con un problema interpretativo en el caso que tiene que resolver, deberá necesariamente elegir entre una de las interpretaciones posibles. Si dicho órgano está legalmente sujeto a la obligación de motivar sus resoluciones —como ocurre con los jueces y tribunales—, deberá justificar esa elección interpretativa mediante razones, ya que al determinar esas opciones interpretativas —junto con las referidas a los hechos— el contenido concreto del fallo, motivar este tiene que ser necesariamente fundamentar aquellas. Volveremos sobre esto al hablar del papel de la argumentación.

Retomemos el hilo. Decíamos que un enunciado normativo plantea un problema interpretativo cuando no sabemos con total precisión a qué se refiere o, lo que es lo mismo, cuando su referencia no está totalmente determinada. Esa indeterminación o no saber a qué se refiere puede deberse a dos razones principales:

- a) Que haya varias cosas heterogéneas que se denominen así. El término *copa*, por ejemplo, presenta ese problema, pues se denomina así tanto a un recipiente para beber como a una parte de los árboles o a un trofeo que se suele entregar a los ganadores de ciertos torneos. Una norma que dijera «Se premiará con una copa al que consiga *X*» plantea el problema interpretativo de si tal premio consiste en un trofeo, en una valiosa copa para beber o en una invitación a beber una copa de buen vino. Estamos aquí ante los casos de ambigüedad semántica. Muy a menudo tal ambigüedad semántica se resuelve fácilmente poniendo el enunciado en cuestión en su contexto, de modo que claramente se puede apreciar de qué se está hablando. Pero no siempre ocurre así. Un ejemplo real de problema

interpretativo derivado de ambigüedad es el que se plantea a propósito del término *llevar* en el art. 242.1, CP español.<sup>9</sup>

Otras veces la ambigüedad es sintáctica, pues lo que introduce la posibilidad de dos significados distintos e incompatibles es la colocación de una palabra en la frase o presencia de un signo que puede dar lugar a dos sentidos diversos del enunciado. Un ejemplo así lo ofrece el art. 268 CP español.<sup>10</sup>

- b) Que el significado sea único (o que ya se haya sentado cuál es el que aquí cuenta), pero que no esté perfectamente delimitado el conjunto de los elementos que caen bajo la referencia del término o expresión en cuestión. Estamos, entonces, ante un problema de vaguedad. Un ejemplo de tantísimos lo encontramos en el art. 182 CP español de 1975,<sup>11</sup> que tipificaba como violación, entre otras cosas, «la introducción de objetos» por vía vaginal o anal, mediando violencia o intimidación. Hay cosas de las que nadie dudaría que son «objetos», por lo que todos concordaríamos en que al mencionar dicho término la ley se refiere sin duda a cosas tales como un palo o un tenedor. Pero ¿y los dedos? ¿Es «objeto»

---

9 Dicho precepto contempla un supuesto agravado de robo «[...] cuando el delincuente hiciese uso de armas u otros medios peligrosos que *llevarse*, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacase a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieran». En la sentencia de la sala penal del Tribunal Supremo, del 21 de febrero de 2001, el problema interpretativo se plantea porque el delincuente se valió para consumar un atraco de un palo que tomó del suelo en el momento y lugar mismo de la acción. ¿Significa eso que el palo —medio peligroso— fue *llevado* por el delincuente? Depende del significado de *llevar* que se elija, pues llevar es tanto portar en un momento dado como trasladar de un lugar a otro. En el primer sentido, el delincuente sí llevaba el palo; en el segundo, no. La sentencia se decantó por la acepción segunda y entendió, por tanto, que no se daba el requisito de este tipo agravado de robo. Usó para ello un argumento literal sumamente débil, pues precisamente una duda de este tipo no se resuelve con argumentos meramente semánticos, ya que semánticamente cabe cualquiera de los dos significados mencionados. Tiene la sentencia un voto particular que critica hábilmente dicha fundamentación y muestra cómo había más y mejores argumentos en favor de la opción contraria, especialmente argumentos teleológicos, alusivos al fin protector de la especial indefensión de la víctima, que, respecto del palo con que es amenazada, en nada varía porque dicho palo lo llevara el delincuente desde su casa o se lo encontrara allí mismo.

10 Véanse en el apartado XIV de este trabajo su enunciado y los problemas interpretativos que plantea.

11 Equivalente al art. 179 CP español 1995 a los efectos que aquí importan, pues también este se refiere a la introducción de «objetos».

un dedo a efectos de tal artículo? ¿*Se refiere* dicho término también a un dedo de una mano? La única respuesta que de antemano se puede dar en derecho para una pregunta así es *depende*: depende de la interpretación que hagamos de dicho término legal, de que a su referencia posible le demos su alcance más amplio (interpretación extensiva) o más restringido (interpretación restrictiva). La sentencia del 23 de marzo de 1999 de la sala segunda del Tribunal Supremo español tuvo que decidir un asunto tal e interpretó que por «objetos» había que entender «cosas inanimadas o inanes». <sup>12</sup> En consecuencia, el Tribunal optó por la interpretación restrictiva que dejaba el hecho enjuiciado fuera del alcance o referencia del enunciado del citado artículo. Pero es exactamente eso, una opción, frente a la que también cabría en derecho la contraria, y el acierto de elegir una u otra no depende del contenido en sí de la elección, sino de la calidad y fuerza de convicción de los argumentos con que se apoye.

Cuando la aplicación de la norma al caso depende de la interpretación que hagamos de los términos y expresiones de aquella, diremos —siguiendo la terminología que sentara Hart— que dicho caso cae dentro de la zona de penumbra del enunciado de dicha norma, es decir, que ni es un caso al que sin lugar a dudas la norma se refiere ni es un caso que sin lugar a dudas queda fuera de los contemplados por dicha norma. A efectos del mencionado art. 182 CP 1975 (o del 179 del Código actual) nadie en sus cabales y sin intenciones torcidas negará que un puñal es un objeto o afirmará que un pensamiento sí lo es. En cambio, los dedos caen en la zona de penumbra, como hemos visto, pues, que lo sean o no lo sean depende de cómo definamos lo que en esa norma significa «objeto».

Resumiendo y completando, un término es vago cuando no viene dada con él la enumeración exacta de los elementos que integran el conjunto de seres o estados de cosas a los que se refiere (vaguedad extensional: cuando el conjunto de los elementos referidos por el término es un conjunto abierto) y cuando, correlativamente, no vienen con él definidos los caracteres precisos que reúnen todos los elementos referidos por él (vaguedad intencional: cuando el conjunto de los caracteres definitorios de los elementos que forman parte del conjunto referido por el término es un conjunto abierto).

---

12 Parece evidente que yerra el redactor de la sentencia al escribir «inanes» donde seguramente quería decir «inertes».

El término *objetos* en el art. 182 citado es vago porque sin interpretar ese término, es decir, sin precisar su significado mediante la interpretación, no sabemos la lista completa de las cosas que pueden ahí contar como «objetos» (por ejemplo, no sabemos si un dedo lo es o no). Esto se relaciona estrechamente con que antes de la interpretación tampoco podemos determinar la lista completa de los caracteres que definen ahí lo que sea un objeto (por ejemplo, si el ser inerte es o no definitorio de lo que sea un objeto).

Toda decisión judicial de un caso termina en una subsunción de dicho caso bajo la norma que se ha estimado aplicable. Ahora bien, esa norma bajo la que el caso se subsume será siempre una norma interpretada, una norma a cuyo enunciado inicial, el que se contiene en un cuerpo jurídico (por ejemplo, el Código Penal), se han añadido por vía interpretativa precisiones suficientes para poder afirmar sin arbitrariedad que bajo tal enunciado —así complementado mediante la interpretación— sí cae el caso de que se trata.

Cuando un positivista habla de subsunción, se hace de inmediato sospechoso de recaer en aquel formalismo decimonónico del que antes hablamos. Pero es un torpe error verlo así. Aquellas corrientes dominantes en el XIX creían que la aplicación de las normas jurídicas es mera subsunción porque, en razón del mito aquel de la claridad constitutiva de la ley, de dichas normas se pensaba que determinaban plenamente el fallo sin necesidad de añadido ninguno. Por tal razón se desconocía también la discrecionalidad judicial, pues la interpretación posible se entendía que era siempre una sola, no varias entre las que elegir fundadamente, razón también por la cual se daba tan escasa importancia a la motivación de la sentencia y solía ser esta tan esquemática. Y cuando no se confiaba en que la norma estuviera perfectamente determinada en los términos en los que el Código la recogía, se sostenía que tal determinación sí era plena en la esencia última de los conceptos o los valores jurídicos —verdadero núcleo del sistema jurídico—, frente al que las palabras poco importan, las haya o no, y sean o no precisas. Esto es lo que sostenía la jurisprudencia de conceptos, como ya sabemos, y es lo que hoy defienden las corrientes de tipo axiológico, como el neoconstitucionalismo, como ya hemos visto también. Por eso, aquel radical formalismo del XIX es hoy negado por el positivismo, pero ha sido heredado, en versión corregida y aumentada, por este tipo mencionado de doctrinas antipositivistas.

Lo que aquí queremos decir es que toda decisión judicial tiene una estructura subsuntiva, pero que dicha subsunción final acontece a partir de

una interpretación de los hechos y de los enunciados jurídicos que el juez lleva a cabo y en la que goza de amplia discrecionalidad —que no de arbitrariedad—, pues: a) la elección discrecional no es de la interpretación que más le guste, sin límite alguno, sino de entre las que hemos llamado interpretaciones (objetivamente) posibles; y b) dicha elección, aun así acotada, debe ser justificada mediante argumentos admisibles, pertinentes y bien desarrollados. En esto último es muy importante la aportación, en los últimos tiempos, de las llamadas *teorías de la argumentación jurídica*.

En otras palabras, y para resumir, un enunciado normativo no es aplicable a la resolución de un caso mientras respecto de este no se ha resuelto, mediante la interpretación, todo problema de ambigüedad o vaguedad.

## **IX. INTERPRETAR Y ARGUMENTAR**

Regresemos al ejemplo aquel de la promesa que me hizo mi vecino y que rezaba «Si necesitas comida, yo te la regalo». Conforme a la noción que hemos dado de interpretaciones posibles, a este enunciado cabe darle distintas interpretaciones posibles, algunas de las cuales ya se mencionaron más arriba. Y también otras que rebasan ese límite. Aquí, como ya se ha dicho, llamamos *interpretación* a un razonamiento compuesto de dos partes o pasos: el establecimiento de las interpretaciones posibles de la norma para el caso y la opción por una de ellas. En otras palabras, si yo digo que el significado de tal enunciado de promesa es que mi vecino me va a comprar un auto cuando yo lo necesite, no estoy interpretando sino inventándome una promesa nueva, ya sea porque me conviene, porque enloquecí o por las dos cosas.

Pongamos, como hipótesis —y para simplificar— que las interpretaciones posibles fueran solo estas dos, que llamaremos I<sup>1</sup> e I<sup>2</sup>:

I<sup>1</sup>: Si estoy en situación de peligro para mi salud por falta radical de alimento, mi vecino me dará algún alimento.

I<sup>2</sup>: Si el alimento de que dispongo no me alcanza para saciar mi gran hambre, mi vecino me dará algún alimento adicional.

Si yo le digo a alguien, incluido mi vecino, que el significado de la promesa es el de I<sup>2</sup>, lo normal —y más en caso de que haya algún conflicto al respecto— será que mi interlocutor me pregunte por qué esa interpretación y no la otra. Ante tal pregunta, yo puedo hacer varias cosas: a) guardar silencio y no dar razón alguna; b) decir que porque sí o que porque yo lo

digo; c) decir que porque es lo que más me conviene a mí, que para eso estoy interpretando yo; d) decir cosa tal como que se me apareció el arcángel san Gabriel y me transmitió la voluntad divina de que así fuera entendida esa promesa; e) decir que el comportamiento general de mi vecino tanto antes como después de formular la promesa, así como la intención que me manifestó a mí mismo y a otros, respalda el sentido que yo di a sus palabras.

Si mi actitud es la de a, mi interpretación pasará por perfectamente gratuita e injustificada, puesto que nada alego en su favor. En cambio, en los casos b, c y d sí respaldo la atribución de significado que hago a la promesa mediante razones o argumentos. Pero ¿valen y valen igual todos esos argumentos? Los argumentos contenidos en los casos b, c, d y e no los consideraríamos en la vida ordinaria argumentos que realmente sostengan o aporten justificaciones admisibles a mi interpretación: el primero (b), porque hace una arbitraria invocación de la autoridad que no tengo; el segundo (c), porque invoca la parcialidad descarada de mi juicio allí donde se me pide que aporte fundamentos que puedan resultar razonables para un observador imparcial y desinteresado, como puede ser el interlocutor que me hace la pregunta; el tercero (d) no se consideraría de ningún modo admisible en nuestra sociedad, pues echa mano de conocimientos o experiencias puramente privadas que no son accesibles a los demás (volveré luego sobre la idea de argumento interpretativo admisible); por fin, el último (e) sí funcionaría como un argumento admisible y dotado de fuerza para avalar mi interpretación. Pero la admisibilidad de tal argumento abocará a la cuestión siguiente, que lleva al siguiente paso de mi razonamiento interpretativo que quiera ser válido y eficaz. Pues mi interlocutor podrá preguntarme qué datos puedo mostrarle fehacientemente de los que me hacen pensar que la intención del promitente fue esa que invoco como respaldo de mi entendimiento de la promesa. En tal caso, de la mera invocación de un argumento admisible habremos pasado a la necesidad de probar los hechos que para el caso llenan de contenido dicho argumento. En cambio, si los argumentos que he dado son del tipo de los otros mencionados en b, c y d, nadie me pediría prueba ni razón adicional ninguna, pues quedarían descartados de antemano como razones que respalden mi postura, y esta seguiría pareciendo perfectamente arbitraria por objetivamente infundada.

Las cosas apenas si son distintas al hablar de derecho y de la interpretación de los enunciados jurídicos. Hubo lugares, en tiempos del absolutismo, en los que en la decisión judicial se veía un puro ejercicio de autoridad, y se estimaba que la característica del que tiene autoridad es no dar razón de

sus actos, pues solo ante los superiores hemos de justificarnos. Así que como el juez sentenciaba en nombre del rey y este era autoridad máxima, motivar la sentencia equivaldría a rebajar la supremacía del monarca. Superado el absolutismo, en los inicios del movimiento codificador llegaron a contenerse en algunos códigos civiles expresas prohibiciones de que el juez interpretase las normas que aplicaba. Era la época de aquella mítica e ingenua confianza en la plena claridad del lenguaje de la ley. Así que la motivación necesaria bastaba con que enumerase, sin más, los hechos y la clara norma bajo la que por sí mismos se subsumían, sin otra mediación del juez que la de ser quien aproximase los unos a la otra para que el silogismo saliese por sí solo y el fallo se impusiese con lógico automatismo. Luego, a medida que la inevitabilidad de la interpretación se fue haciendo patente, y en tanto se fueron derrumbando aquellos mitos de la inmanente racionalidad formal del sistema jurídico, se fue tomando progresiva conciencia correlativa de que el juez condiciona mediante su interpretación el tipo de aplicación que de la norma se haga, de manera que la subsunción ya no es automática, sino condicionada por una serie de opciones de las que el juez no puede de ningún modo librarse. El paso ulterior tuvo que ser, cómo no, pedirle al juez que justificase expresamente esas opciones, a fin de acotar su discrecionalidad de modo tal que contenga de arbitrariedad la medida menor *posible*.

En esa evolución, las tornas se han vuelto de tal modo que, si antes lo que hacía buena una sentencia era el contenido del fallo, mientras que la motivación de este contaba poco o nada, en la actualidad lo que hace bueno un fallo es la calidad de los argumentos con que se motiva cada uno de los pasos que llevan a él. Si la esencia de la buena sentencia fuera dar con la verdadera solución para el caso, importaría la verdad de dicha solución hallada más que el acierto al explicarla.<sup>13</sup> Pero las cosas son exactamente al revés, y entre dos fallos distintos de dos casos perfectamente idénticos se

---

13 Tal vez por eso el neoconstitucionalismo imperante se hace cómplice de la pésima calidad de la motivación de muchas sentencias, especialmente de Tribunales Constitucionales, en las que, so pretexto de darle al caso la solución que la justicia demanda, se hace tabla rasa de la lógica y el sentido común, y se derrochan falacias y paralogismos. *Fiat iustitia pereat argumentum* debería ser su lema. Lo chocante es que, al tiempo, muchos de esos neoconstitucionalistas se proclaman simpatizantes o fervientes seguidores de la teoría de la argumentación, cuando deberían, más bien, decirse seguidores de la teoría de la adivinación jurídica.

entenderá hoy comúnmente que no es más correcto el que encierre la verdad del derecho, sino el que esté mejor y más convincentemente fundamentado.

En consecuencia, cuando un juez interpreta una norma —con lo que condiciona el contenido final de su fallo para el caso— está realizando una elección que debe justificar mediante argumentos contenidos en la propia sentencia. ¿De qué manera puede y debe hacerlo? Mediante argumentos interpretativos. Pero ¿vale aquí cualquier argumento como argumento justificatorio de la elección de una de las interpretaciones posibles? La respuesta es negativa, pues ocurre algo similar a lo que vimos en nuestro ejemplo de la vida ordinaria, el de la promesa. Toca, por tanto, definir qué se entiende por argumentos interpretativos, cuáles son admisibles y cuáles son las clases de estos.

## X. ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS

Para dar significado a cualquier cosa es preciso tomar una referencia, adoptar un punto de vista. De una persona que se arrodilla y mira al cielo, desde un punto de vista religioso se puede decir que está orando, desde un punto de vista psiquiátrico quizá se está autoinfligiendo un castigo porque se siente culpable y desde un punto de vista social tal vez está representando un papel aprendido con el que busca cierta reacción de quienes la rodean. Con los enunciados normativos no sucede distinto. El juez que ha de precisar el significado del enunciado normativo que va a aplicar a la resolución del caso tiene que atenerse a alguna pauta, arrancar de algún dato con el que correlacionar tal enunciado para obtener una visión más precisa de su significado concreto.

Tomemos un ejemplo. El juez que interpreta el enunciado normativo N se ve en la necesidad de elegir entre dos interpretaciones posibles de él ( $S^1$  y  $S^2$ ), de cada una de las cuales van a derivarse diferentes consecuencias decisorias para el caso. Pongamos que ese juez adopta un punto de vista religioso y dice que se debe dar preferencia a  $S^1$  por ser el contenido resultante el que mejor se compadece con el credo cristiano. Habría usado lo que podríamos llamar un *canon teológico de interpretación*. Y, sin duda, su proceder no nos parecerá admisible por ser incompatible con los fundamentos de nuestro derecho. O imaginemos que ese juez se inclina por  $S^2$  con el argumento de que el sentido así resultante de N es el estéticamente más bello, el más acorde con las pautas vigentes de belleza literaria. El canon o argumento aquí sería de tipo estético, y nos provocará el mismo rechazo.



¿Qué tienen en común ese posible canon o argumento teológico y ese canon o argumento estético que hace que la interpretación resultante no nos parezca justificada en tanto que interpretación jurídica? Pues que se trata de dos argumentos interpretativos no admisibles en nuestra cultura jurídica. En cambio, si tal juez echa mano de un canon o argumento teleológico, o de uno sistemático, o de uno subjetivo, alusivo a la voluntad del legislador, o de uno social,<sup>14</sup> etc., la interpretación resultante nos convencerá más o menos, pero no diremos que carece de justificación admisible. Así, pues, de entre las referencias o puntos de vista que el intérprete en derecho puede tomar en consideración para producir argumentos con los que justificar sus opciones interpretativas, hay unos que aquí y ahora, en nuestra cultura jurídica, resultan admisibles y otros que resultan inadmisibles.

Una interpretación se considera justificada cuando aparece expresamente respaldada por argumentos interpretativos admisibles. Al contrario, la que se base en argumentos inadmisibles se tendrá por no justificada, lo que es tanto como decir *arbitraria*. Y en esto hay más consenso del que podría pensarse. Baste reparar en que prácticamente ningún jurista en nuestro medio admitiría aquellos argumentos teológico o estético como fundamento válido de una interpretación, por mucho que los mismos sean plenamente respetables en cuanto rectores de las elecciones que tienen lugar en otros ámbitos distintos del de la decisión jurídica.

¿Qué notas diferencian a los argumentos interpretativos admisibles de los inadmisibles? Las dos siguientes: habitualidad y vinculación a algún valor central del sistema jurídico-político. La habitualidad significa que los argumentos interpretativos funcionan al modo de los tópicos de que hablaba Viehweg, es decir, que reúnen las siguientes características interconectadas: a) son muy usados en un momento histórico dado, aparecen con mucha frecuencia en las sentencias y la literatura jurídica en general a la hora de fundamentar las interpretaciones; b) gozan de consenso anticipado entre los expertos en derecho y los avezados al lenguaje jurídico, de modo que se los acepta sin cuestionamiento como referencias o argumentos que deben usarse a la hora de interpretar las normas; c) por ello, el significado que avalan pasa a verse como un significado justificado de la norma, de manera que solo mediante otro argumento admisible puede destruirse la preferencia significativa así sentada. En nuestra cultura jurídica, un argumento teológico

---

14 Es decir, que toma como referencia para la interpretación de la norma «la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada», como dice el art. 3.1 del CC español.

no tiene ninguna de esas tres propiedades conexas; un argumento teleológico tiene las tres. Por tanto, la praxis tiene en cada momento sus reglas, ligadas, naturalmente, al contexto histórico, social, político, etc. La tipificación de esas reglas no necesita su positivación bajo forma de normas jurídicas (aunque puede darse), pues tiene lugar siempre, y de modo mucho más eficaz, conjuntamente en la doctrina y en la praxis judicial.

La conexión con algún valor considerado básico para el sistema jurídico-político es el segundo requisito de los argumentos admisibles. Veámoslo primero en negativo con los ejemplos anteriores. Si el argumento teológico o el estético no resultan aceptables en nuestra cultura jurídica no es solo porque no sean habituales en las sentencias ni en la doctrina, sino también, y principalmente, porque suponen tomar como dirimientes del sentido de las normas ciertos datos pertenecientes a la conciencia puramente subjetiva y personal del individuo que decide, y en el derecho moderno esto es sinónimo o fuerte indicio de arbitrariedad. En efecto, por lo que a la religión se refiere, en nuestros órdenes político-constitucionales modernos ha pasado a ser una cuestión de conciencia individual y de libre opción personal,<sup>15</sup> pero no la pauta con la que se pueda gobernar la convivencia, pues entre los ciudadanos habrá personas de distintos credos religiosos o, incluso, personas sin credo alguno. Así que un juez que pase el derecho que aplica por el tamiz de sus convicciones religiosas —que son personales y que no pueden contar socialmente como verdades objetivas comunes para todos— será un juez que está dando como argumento general lo que no es más que un argumento personal, es decir, válido solo para él y los que con él comulguen. Y con el argumento estético pasaría otro tanto, pues supondría que la interpretación de la norma por el juez sería pura cuestión de gusto, y sobre gustos no se puede discutir. También el gusto es una cuestión privada y personal que no se puede alzar a la categoría de referente de la organización colectiva. Otra forma de expresar todo esto es aludir a que cuando al juez se le exige que motive sus elecciones no se quiere decir meramente que diga qué lo llevó personalmente a una preferencia u otra, sino que dé razones que se puedan discutir desde la común participación en ciertos valores y convicciones.<sup>16</sup> En suma, podemos debatir en el foro jurídico y político sobre si

---

15 Salvo que se trate de un Estado que oficialmente se proclame confesional.

16 Por eso mismo resulta muy delicado que el juez use un argumento interpretativo de justicia, ya que en una sociedad que por imperativo social y constitucional es pluralista, las concepciones de lo justo son —legítimamente— varias y diversas, y nadie tiene derecho

es preferible como fin social la estabilidad en el empleo o la disminución del desempleo, por ejemplo, pero no si es más verdadero el dios de los unos o el de los otros, o si es más bello un poema de Rubén Darío o uno de César Vallejo.

Pongámoslo ahora en positivo. Todos los argumentos interpretativos admisibles aparecen vinculados a algún valor jurídico-político muy relevante. En otras palabras, si nos preguntamos por qué el argumento interpretativo A es admisible y debe seguir usándose, la respuesta será siempre que el empleo de dicho argumento contribuye a asegurar la vigencia o mejor realización de alguno de esos valores. Pongamos algún ejemplo. Pensemos en el argumento subjetivo —en terminología tradicional— que alude a la voluntad del legislador como pauta válida de interpretación. Es un argumento admisible que, en realidad, se desdobra en dos, el semántico-subjetivo (qué quiso decir el legislador, cómo entendía él las palabras y expresiones que usó en la norma) y el teleológico-subjetivo (qué quiso conseguir el legislador, qué fin se proponía alcanzar con la norma que dispuso). En cualquiera de esas dos variantes, el valor que subyace es el de autoridad legítima. Se estima positivo que el que está legitimado para crear las normas jurídicas que nos vinculan sea, en razón de esa legitimidad suya, obedecido en la mayor medida posible. El derecho legítimo es el que resulta de una autoridad legítima, y reforzar esta mediante la interpretación supone aumentar la legitimidad de aquel. Otro ejemplo: el argumento sistemático, en cualquiera de sus modalidades. Le subyace siempre el valor coherencia del sistema jurídico. Estamos de acuerdo en que un sistema jurídico dotado de coherencia y congruencia interna es mejor y más útil que uno lleno de contradicciones e incongruencias. Ese grado de coherencia se puede aumentar por vía interpretativa, por ejemplo, evitando la aparición de antinomias (coherencia lógica), haciendo prevalecer el mismo sentido —a falta de fuertes razones en contra— para las diversas ocasiones en que el legislador use una misma palabra en lugar de atribuirle significados distintos en cada ocasión (coherencia lingüística), entendiendo que todos los preceptos que regulan una materia o se refieren a ella parten de una idéntica noción de esta y no viéndolos como un *totum revolutum* del que no se desprende ninguna imagen congruente de dicha materia (coherencia material). Vemos así, en apretada síntesis, que a diversas variantes del argumento sistemático les subyace,

---

a imponer sus patrones de justicia sobre los de los demás, salvo el legislador legitimado por la elección mayoritaria, y aun así con fuertes garantías para la ocasional minoría

como fundamento de la validez justificatoria de dicho argumento, la idea de coherencia del sistema jurídico en sus distintos aspectos.

No puedo proseguir aquí con los ejemplos, pero una de las tareas de la teoría de la interpretación jurídica es la de enumerar los argumentos interpretativos válidos y explicar qué valor justifica la utilidad de cada uno. No puede dejar de mencionarse que la lista será diferente según que la elabore un positivista o un partidario de la concepción que he llamado *axiológica*. El positivista tenderá a descartar de dicha lista el argumento de justicia, puesto que no cree en la objetividad mínima de los resultados de su aplicación, mientras que el otro, convencido de que en materias de justicia también hay verdades cognoscibles más allá del pluralismo y la legítima discrepancia, incluirá tal argumento entre los más dirimientes de la elección entre interpretaciones posibles e, incluso, más allá de las interpretaciones posibles, como ya se mencionó. Tenemos ahí, en la enumeración de los argumentos que son interpretativos y admisibles, la primera gran fuente de discrepancias en teoría de la interpretación. La segunda se da a propósito de la jerarquía entre ellos. Son dos problemas distintos el de qué argumentos valen y cuáles de estos valen más.

## XI. CRITERIOS Y REGLAS DE LA INTERPRETACIÓN

Pero no todos los que valen, no todos los argumentos interpretativos admisibles, funcionan en el razonamiento interpretativo de la misma manera y con las mismas prestaciones. Dentro de los argumentos interpretativos conviene diferenciar entre criterios y reglas de la interpretación. Los *criterios* de interpretación ofrecen justificaciones válidas y admisibles para una opción interpretativa. Está justificada la opción interpretativa que se apoye en un criterio interpretativo, pero sabiendo que contra el criterio que respalda una opción interpretativa siempre se puede hacer valer un criterio que sostenga una opción interpretativa distinta. Si las interpretaciones posibles de N son S<sup>1</sup> y S<sup>2</sup>, en favor de S<sup>1</sup> puede invocarse tal vez con propiedad un criterio teleológico-subjetivo, y en favor de S<sup>2</sup>, un criterio teleológico-objetivo. Esto nos lleva a una constatación importante, la de que puede perfectamente darse el caso —y hasta suele ocurrir— de que todas las interpretaciones posibles de un enunciado normativo pueden ser interpretaciones justificadas, en cuanto que en favor de cada una puede correctamente invocarse algún criterio interpretativo admisible.

Las *reglas* interpretativas son también argumentos interpretativos, es decir, aportan razones para la elección entre interpretaciones posibles, pero

operan de otro modo. Las reglas interpretativas descartan o imponen una de las interpretaciones posibles. Se dividen en reglas interpretativas negativas y positivas.

Las reglas interpretativas negativas son las que eliminan alguna (o algunas) de las interpretaciones posibles, aun cuando pueda estar apoyada en uno o varios criterios interpretativos. Es decir, si las interpretaciones posibles de  $N$  son  $S^1, S^2 \dots S^n$ , y si una regla interpretativa negativa es aplicable, quedará descartada una de esas interpretaciones posibles, por ejemplo  $S^1$ . Estas reglas interpretativas negativas son las que excluyen cierta interpretación *prima facie* posible por poseer cierta propiedad que la regla señala como causa de exclusión.

Las reglas interpretativas positivas son las que marcan la preferencia de una de las interpretaciones posibles por poseer cierta propiedad a la que la regla alude como dirimente de su preferencia.

Naturalmente, si las interpretaciones posibles en discusión son solo dos, la aplicación de una regla interpretativa negativa dirime a favor de la no descartada por ella. Si las interpretaciones posibles en discusión son más de dos, la elección deberá acontecer de entre las no descartadas por una regla negativa. Sean las interpretaciones posibles dos o más, la aplicación de una regla interpretativa positiva dirime a favor de la preferible con arreglo a ella frente a todas las demás.

Importa resaltar también que, a diferencia de los criterios interpretativos, las reglas interpretativas, tanto negativas como positivas, no ofrecen referencias o puntos de vista para sentar significados justificados, sino meras pautas de selección de los previamente establecidos. En otras palabras, no proponen significados, sino que de entre los posibles y —si es el caso— justificados mediante criterios, descartan unos o hacen prevalecer otros.

Ahora pongamos algunos ejemplos de unas y otras.

Los que muchos llaman *interpretación lógica*, y que aquí llamaremos *argumento de interpretación lógico-sistemática* —y que es una variante de los argumentos sistemáticos—, es en realidad una regla interpretativa negativa que rezaría así en su formulación más frecuente: de entre las interpretaciones posibles se debe elegir una que no dé lugar al surgimiento de una antinomia en el sistema jurídico. Formulando lo mismo de modo más acorde con el carácter negativo de la regla, diríamos que de entre las interpretaciones posibles se debe descartar aquella (o aquellas, según sea el caso) que provoque la aparición de una antinomia en el sistema jurídico. Esto merece una breve ilustración.

Si la norma  $N^1$  puede tener dos significados ( $S^1N^1$  y  $S^2N^1$ ), y existe otra norma  $N^2$  cuyo significado es opuesto a  $S^1N^1$  o  $S^2N^1$ , se debe optar por el significado de  $N^1$  que no se oponga al significado de  $N^2$ . Más precisamente, y desarrollando este esquema:

si tenemos que:

$S^1N^1 \rightarrow O_x$

$S^2N^1 \rightarrow O_x$

y hemos establecido que:

$N^2 \rightarrow O_x$

no podemos, en virtud de este argumento,<sup>17</sup> elegir la interpretación  $S^2N^1$ .

Podemos mencionar otras reglas interpretativas negativas, como puede ser la de evitación del absurdo, regla que aparece muchas veces bajo la denominación indistinta de argumento *ad absurdum* o apagógico. Formulada como aquí proponemos, dispondría que de entre las interpretaciones posibles debe descartarse aquella (o aquellas) que llevarían a que la aplicación de la norma así interpretada produjera consecuencias marcadamente absurdas o claramente contraintuitivas, contrarias, pues, al elemental sentido común o a la «naturaleza de las cosas», en el sentido menos metafísico de la expresión. No hay espacio aquí para extenderse más sobre esta nueva regla o sobre otras similares que se podrían traer a colación.

---

17 Esta regla la vemos operando en las llamadas *sentencias interpretativas* de los Tribunales Constitucionales. En ellas, como es sabido, dichos Tribunales, al juzgar sobre la constitucionalidad o no de una ley, dictaminan que esta es constitucional a condición de que no se interprete de determinada forma, con cierto significado, y la sentencia veta esa interpretación al tiempo que declara la constitucionalidad de la ley, que ya no va a poder ser interpretada de ese modo descartado. Con ello los Tribunales Constitucionales evitan aquella interpretación que por hacer a la ley chocar con un precepto constitucional haría aparecer una antinomia entre la norma inferior (la ley así interpretada) y la norma superior, la constitucional, que debería resolverse invalidando la inferior, es decir, declarándola inconstitucional. La salvaguarda de la coherencia del sistema jurídico va ahí de la mano de otra regla interpretativa muy importante cuando se trata de la interpretación de normas legales, como es la de conservación de las normas jurídicas. Esta regla (que en la doctrina y la jurisprudencia suele denominarse *principio*, aunque eso aquí ahora no importa gran cosa) dispone que siempre que sea posible hay que evitar que la interpretación dé lugar a la desaparición de una norma, y ello por dos razones: para que no aparezca una laguna, en su caso, con su correspondiente producción de incerteza, y para que sea respetada en la mayor medida posible la obra del legislador legítimo.

Vamos ahora con las reglas interpretativas positivas. Son bastante comunes y muchas veces aparecen referidas a distintos sectores o ramas del sistema jurídico. Son ejemplos la regla del *favor laboratoris* en derecho laboral, la del *favor minoris* en derecho de menores, la del *favor libertatis* en derecho penal,<sup>18</sup> entre otras muchas, o la llamada *de interpretación favorable a los derechos fundamentales*, que opera con alcance general. La estructura común de todas ellas puede describirse sintéticamente así: de entre las interpretaciones posibles en discusión, elijase aquella cuya consecuencia supone una mayor realización del bien B (la protección del trabajador, el interés del menor, la mayor libertad del reo, la mejor realización del derecho fundamental que se vea afectado...).<sup>19</sup> Naturalmente, para que una regla de este tipo opere, tiene que ser posible distinguir entre las distintas consecuencias a que conduce la aplicación de la norma conforme a unas u otras de las interpretaciones posibles, y, sobre todo, tal diferencia en las consecuencias, por lo que al bien que se pretende dirimente se refiere, ha de aparecer tanto suficientemente argumentada la interpretación como con carácter general para el uso de todos los argumentos interpretativos que veremos prontamente.

## **XII. SOBRE EL CORRECTO USO DE LOS ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS**

Para su correcto uso, los argumentos interpretativos —tanto criterios como reglas— tienen que estar bien argumentados. Dicho de otro modo, no cumplen

---

18 Hay en nuestros días preocupantes indicios de que tal regla interpretativa puede ser sustituida en derecho penal por la opuesta, la del *favor securitatis*. El «derecho penal del enemigo», del que tanto se habla desde que JAKOBS actualizara esa vieja idea, tiene uno de sus presupuestos precisamente en tal alteración de las reglas interpretativas, tanto las de los hechos (se atenúa el alcance de la presunción de inocencia), como las de las normas.

19 En otro lugar (en mi trabajo «El argumento teleológico: las consecuencias y los principios») he intentado mostrar que tales reglas interpretativas positivas son todas aplicaciones sectoriales o concreciones de una regla positiva de grado superior, a tenor de la cual de entre las interpretaciones posibles debe optarse por aquella que tenga las consecuencias mejores y en su mayor medida. A la cuestión de cómo se determina qué consecuencias son más positivas, la respuesta sería que consecuencias preferibles son aquellas que realizan derechos, fines, principios y valores sentados en la Constitución. Con todo, la clara aplicación de tal regla con efecto dirimente no es posible muy a menudo, ya sea por la incertidumbre respecto a las posibles consecuencias de cada interpretación en juego o ya porque a favor de unas cuenta la realización de unos bienes constitucionales, y a favor de otras, otros.

su función justificatoria de la elección de interpretaciones mediante su mera mención, sino que tienen que ser adecuadamente usados. ¿Qué quiere esto decir?

Comencemos con un ejemplo sencillo. Estamos nuevamente interpretando la norma N, cuyas interpretaciones posibles son S<sup>1</sup> y S<sup>2</sup>. El intérprete opta por S<sup>1</sup> alegando que ese es el significado que mejor se corresponde con la voluntad del legislador (lo que el legislador quiso decir o lo que quiso conseguir; da igual aquí de cuál de las variantes se trate). Ha recurrido a un argumento interpretativo admisible, un criterio, el tradicionalmente denominado *de interpretación subjetiva*; sin embargo, si no dice más que eso se ha limitado a mencionarlo. S<sup>1</sup> no es la interpretación que más se acomoda a lo que quiso el autor de N porque el intérprete lo diga, sino que tal relación habrá de acreditarse suficientemente. Es decir, el mencionado argumento principal (que S<sup>1</sup> es el significado que mejor se corresponde con lo que quiso el autor de N) tiene que aparecer apoyado por subargumentos que lo muestren como verdadero o, al menos, como razonable y creíble.

Lo anterior no es otra cosa que aplicación de lo que podríamos llamar *la regla de oro de la argumentación jurídica* y, consiguientemente, de la racionalidad argumentativa de las decisiones jurídicas (a excepción de las decisiones legislativas)<sup>20</sup> que, formulada para las sentencias, dispone lo siguiente: toda afirmación contenida en una sentencia, y que no sea perfectamente evidente e indiscutible, debe fundarse con argumentos hasta el límite último de lo razonablemente posible en el contexto de que se trate.

Volviendo a nuestro sencillo ejemplo, la afirmación que el juez hace de que la voluntad del legislador fue V y no V', y su consiguiente opción interpretativa por S<sup>1</sup> como significado más acorde con V, debe aparecer apoyada en la expresa aportación de pruebas o indicios de que efectivamente fue V lo que el legislador quiso, de que fueron esos y no otros los contenidos de su voluntad al dictar la norma en cuestión. Para ello tendrá, en este caso, que echar mano de argumentos históricos:<sup>21</sup> discusiones parlamentarias, redacciones de los sucesivos proyectos, declaraciones de los ponentes,

---

20 En estas, la racionalidad argumentativa tiene que ver con el procedimiento de su creación, con su carácter discursivo y con el modo en que se regulan en el procedimiento y se distribuyen las posibilidades de argumentar. Sobre el particular puede verse, a título introductorio, mi trabajo «Razón práctica y teoría de la legislación».

21 En la interpretación jurídica el argumento histórico es siempre un argumento auxiliar de otro argumento interpretativo principal.



programas de los partidos, etc. Y es que si tales argumentos de apoyo no existen, si no son convincentes para lo que se quiere acreditar o si es discutible la veracidad de los datos que se aportan, el argumento interpretativo principal dejará de estar justificado y se convertirá en una afirmación puramente arbitraria del juez (o del intérprete de que se trate).

Lo dicho con este ejemplo sencillo vale para todos los argumentos interpretativos, solo que otros son mucho más complejos y es mucho más lo que en ellos se ha de argumentar suficiente y razonablemente, si se quiere que su uso sea argumentativamente correcto, es decir, respetuoso de una racionalidad argumentativa mínima y no mero subterfugio bajo el que apenas se esconda la arbitrariedad del intérprete, sus preferencias puramente personales. Veámoslo sucintamente.<sup>22</sup>

El argumento teleológico, como sabemos, tiene dos variantes, la teleológico-subjetiva y la teleológico-objetiva. Aquí nos ocuparemos solo de esta última.

Definición de argumento teleológico-objetivo: está justificado dar a los enunciados legales el significado que —en mayor grado— permita alcanzar el fin (o los fines) que una persona razonable hoy querría lograr al formular tales enunciados. La estructura de este argumento puede describirse así: si el significado S de un enunciado legal permite (en la mejor medida posible) el cumplimiento del fin de dicho enunciado, está justificado asignarle ese significado S. Esto es:

$$[FN \wedge (SN \rightarrow FN)] \rightarrow JSN$$

Lectura: Dado que el fin de N sea F, y dado que el significado S de N lleva a la realización del fin F de N, entonces está justificado dar a N el significado S.

El empleo racional de este argumento requiere la justificación suficiente de las dos aserciones que componen su antecedente: que el fin de N es F (FN) y la implicación entre el significado S y el cumplimiento de dicho fin (SN → FN).

- a) La atribución a N del fin F y no, por ejemplo, del fin F', F''... F<sup>N</sup>. El tipo de justificación requerido cuando se trata de esta variante teleológico-objetiva es asunto complicado, pues pueden mezclarse enunciados

---

22 Me ciño aquí a lo que ya expuse en el trabajo antes mencionado: «El argumento teleológico: las consecuencias y los principios».

normativos y empíricos, dependiendo de los matices o variaciones con que, a su vez, este argumento teleológico suele aparecer. Tomemos solo dos de sus modelos más usuales:

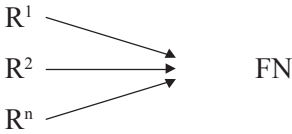
- i) A veces se caracteriza diciendo que el fin que debe guiar la interpretación de los enunciados legales es el que una determinada sociedad, hoy en día, unánime o mayoritariamente les daría. Por tanto, el esquema aquí es el siguiente: esta sociedad S quiere para la norma N el fin F. Aquí se trata de afirmaciones empíricas que tienen que estar sostenidas por los correspondientes datos o indicios suficientemente acreditados. El esfuerzo demostrativo de la verdad de esos datos tendrá que ser tanto mayor cuanto menor sea la evidencia de la verdad de lo afirmado. No es igual de evidente afirmar «en esta sociedad todos aspiran a tener una buena vivienda» que afirmar «en esta sociedad todos son partidarios de que el Estado subvencione a las confesiones religiosas».
- ii) Otras veces se caracteriza diciendo que el fin que debe guiar la interpretación de los enunciados legales es el que una —cualquier— persona razonable les daría. En la medida en que el sujeto al que se imputa esa preferencia entre fines no es un sujeto real y empírico sino uno hipotético y construido con datos normativos, resulta crucial la fundamentación que se proponga para estos últimos. Es decir, se parte de una definición de sujeto razonable (o cualquier sinónimo) y habrá que justificar de modo suficiente y suficientemente convincente los datos de esa definición. No es igual para estos efectos definir como sujeto razonable al que posee una psicología propia de adulto que al que respeta las reglas de un determinado sistema moral. Cuando esto último ocurriera, estaríamos ante el tan frecuente uso del argumento teleológico-objetivo para la imposición dogmática y camuflada de un determinado código moral con pretensiones de *objetividad*.

Sea cual sea la variante, subjetiva u objetiva, quiere decirse que la afirmación FN solo estará justificada cuando en el razonamiento interpretativo que la contenga se expliciten las razones en que se apoya. Es una cuestión gradual: el argumento será tanto más fuerte —y la correspondiente interpretación resultante, tanto más justificada— cuanto más y mejores —menos discutibles o dudosas— sean esas razones. Dichas razones podrán ser empíricas (históricas, sociológicas, psicológicas, etc.) o normativas (morales, políticas, etc.). Solo es prescindible sin daño de la racionalidad argumentativa

la explicitación de aquella razón de total evidencia, indiscutible. Podemos representarlo así:

$$(R_1, R^2 \dots R^n) \rightarrow FN$$

o así:



- b) En segundo lugar, el empleo racional de este argumento requiere la demostración o fundamentación suficiente de la implicación causal que contiene, la afirmación de que la aplicación de la norma  $N$  con el sentido  $S$  tiene como efecto o consecuencia el cumplimiento del fin  $FN$ .

El pleno desarrollo argumentativo de ese extremo en el contexto de un razonamiento interpretativo en que se sopesen diversas interpretaciones posibles —y, según sea el caso, justificadas— supone algo más que el mero hecho de mostrar que de la aplicación de la norma  $N$  interpretada con el significado  $S$  se sigue la realización del fin  $F$ . Porque pudiera ocurrir que de otro significado  $S'$  se pudiera mostrar también que se sigue la realización del fin  $F$  o, incluso, una realización en más alta medida.

Por tanto, para la justificación racional del argumento interpretativo teleológico, es decir, para su correcto uso, tiene que quedar suficientemente claro y fundado que solo la interpretación de  $N$  con el significado  $S$  permite la realización del fin  $FN$ , o que ese es el significado que permite una mejor realización de  $FN$ . En consecuencia, es argumentativa y racionalmente deficiente el uso de este argumento con la mera justificación de que  $SN \rightarrow FN$ . Esto es condición necesaria, pero no suficiente. También se ha de acreditar que ninguna otra interpretación de  $SN$  lleva a la realización (o a la realización mejor) de  $FN$ .

Son necesarios, pues, razonamientos de corte empírico, generalmente prospectivos o probabilísticos. Podemos establecer la siguiente regla para estos razonamientos en cuanto parte del correcto uso del argumento interpretativo teleológico: tendrán que ser tanto más o mejores las pruebas o indicios que expresamente se aporten en favor de la implicación causal entre  $SN$  y  $FN$  cuanto menos evidente o indiscutible sea dicha implicación.

El reverso de esta regla, o su complemento, es la exigencia de que en la misma medida tiene que quedar suficientemente justificado que dicho efecto de realización de FN no se sigue (o no se sigue en tal medida) de S<sup>n</sup>N... S<sup>n</sup>N.

Estamos, pues, ante necesarios razonamientos de ponderación de consecuencias: ellos muestran qué consecuencias se desprenden de cada interpretación en litigio y, segundo paso, se justifica cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.<sup>23</sup>

No es este el lugar para intentar una exposición sistemática de todos los argumentos interpretativos admisibles —tanto criterios como reglas— o siquiera de los más importantes. Así que nos conformaremos, en el apartado XIV, con un ejercicio de análisis, desde parámetros de ese tipo, de alguna sentencia reciente de la sala penal del Tribunal Supremo español. Antes habrá que concluir algo más sobre los alcances posibles de la racionalidad en el razonamiento interpretativo de los jueces.

### **XIII. ¿RACIONALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN?**

Las doctrinas de la interpretación de los dos últimos siglos se han movido entre dos extremos. En uno está la confianza en la posibilidad de racionalidad plena de las decisiones interpretativas de los jueces, basada en la total certidumbre y la perfecta sistematicidad del derecho, ya se entienda este como conjunto de enunciados positivos (escuela de la exégesis), como conjunto de conceptos o entidades *jurídicas* ideales (jurisprudencia de conceptos) o como conjunto articulado de valores (jurisprudencia de valores y neoconstitucionalismo). En el otro extremo está el irracionalismo propio de los realismos jurídicos, y que tan claramente formulara Ross, al entender que las elecciones del juez son libérrimas por definición, basadas siempre en móviles personales inconfesos y que se disfrazan de razones pseudoobjetivas mediante una serie de cánones interpretativos que no son más que fórmulas vacías que encubren la irreducible arbitrariedad. En las últimas décadas, las llamadas *teorías normativas de la argumentación jurídica* (o, al

---

23 Dejo de lado aquí el análisis de los casos en los que sean varios los fines que se han adscrito al enunciado legal, ya se trate de fines que se hayan de alcanzar alternativa o cumulativamente.

menos, algunas de ellas) han introducido una cierta salida intermedia que consistiría en pensar que el juez posee siempre amplios márgenes de libertad interpretativa, pero que no puede colmarlos a su antojo, pues ha de argumentar sus elecciones con razones, con argumentos, y que cuanto más pertinentes y convincentes sean dichos argumentos, y cuanto más correcto<sup>24</sup> y exhaustivo sea el razonamiento que los contenga, tanto mayor será la racionalidad de la referida decisión.

Considero útil esa teoría normativa de la argumentación jurídica con la condición de que no pase de ser una teoría normativa débil, es decir, que ofrezca pautas básicamente formales, relativas al mínimo de argumentos necesarios y a su adecuada estructura interna, al modo de interrelacionarse y a la corrección formal de las inferencias que en los correspondientes razonamientos se contengan, con el propósito principal de evitar cualquier tipo de falacia en la motivación de las decisiones judiciales. Con ello no disponemos, ni mucho menos, de un instrumento para averiguar cuál es la única solución correcta para cada caso, pero sí para criticar la deficiente racionalidad de muchas sentencias y su consiguiente exceso de arbitrariedad mejor o peor disfrazada con retórica. E, incluso, para establecer una cierta —aunque muy elemental— escala comparativa de decisiones más racionales o menos racionales. Por ejemplo, una decisión que se base en un único argumento que envuelva una falacia lógica como la de negación del antecedente<sup>25</sup> será muy escasamente racional en términos argumentativos, menos que otra que no contenga defecto lógico.

Creo que el tipo de herramientas que desarrolla una teoría de la interpretación como esta que propongo tiene una utilidad crítica y quiere ser apta ante todo para analizar sentencias. Tiene, pues, un fin primario de crítica fundamentalmente negativa, si bien al servicio de un propósito último de disminución de la arbitrariedad y la incompetencia de tantos jueces, incluso entre los más altos.

---

24 Incluyendo, por supuesto, la corrección lógico formal, lo que de Wróblewski para acá suele denominarse la «racionalidad interna de la decisión», distinta de su racionalidad externa, que tiene que ver con la pertinencia y razonabilidad de los contenidos de las premisas y que es la que depende de la calidad de la correspondiente justificación argumentativa.

25 Analicé alguna sentencia de ese tipo en mi trabajo «Sobre el argumento *a contrario* en la aplicación del derecho».

En cualquier caso, el tipo de racionalidad mínima que aquí se busca es totalmente compatible con la aceptación de la discrecionalidad judicial. Y esta discrecionalidad es de uso perfectamente legítimo cuando el juez tiene que elegir entre interpretaciones posibles que están o pueden fácilmente estar cada una justificada por criterios interpretativos perfectamente usados, sin trampa ni cartón. Cuando las razones de cada opción son lo bastante buenas y aparecen expuestas con suficiente rigor y pormenor, no queda ya mejor razón que el parecer independiente y bienintencionado del juez. No obstante, aun así, debemos seguir pidiéndole que justifique su elección y que haga manifiestas sus razones últimas. Tal vez nos aboque a la ficción exigirle tanto, pero será una ficción educativa, educativa para él, juez, y para nosotros, ciudadanos, que tenemos que saber que de cualquier acción limpia es siempre posible dar razones, enseñar las cartas.

#### **XIV. ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (SALA PENAL) SOBRE UN PROBLEMA INTERPRETATIVO DEL ART. 268 CP ESPAÑOL DE 1995**

##### **1. Fuente del problema interpretativo**

Art. 268:

1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuviesen separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y *hermanos* por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si vivieren juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación.
2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito.

##### ***Identificación del problema interpretativo que vamos a examinar***

¿Rige la exención de responsabilidad penal en estos delitos para los hermanos, vivan juntos o no, o solo para el caso de que vivan juntos?

Estamos ante un caso de *ambigüedad sintáctica*: la condición «si vivieren juntos» puede referirse o bien solamente a «los afines en primer grado» o bien a todos los casos de parentesco que se enumeran, incluidos los casos de hermanos.

Por consiguiente, una interpretación extensiva de la cláusula exoneradora (y simultáneamente restrictiva de los supuestos de responsabilidad penal) alargará la exoneración a los hermanos que no vivan juntos (y también a los otros parientes enumerados, aunque aquí no nos ocupemos de esos otros supuestos), mientras que una interpretación restrictiva de tal cláusula la acortará meramente a los hermanos que vivan juntos, con lo cual sí habrá responsabilidad penal cuando no exista dicha convivencia.

## **2. STS del 20 de diciembre de 2000, sala penal (ponente C. Granados Pérez)**

Fallo: exención de responsabilidad penal, cuando los hermanos no viven juntos.

Argumentos interpretativos empleados:

### a) Histórico-comparativo

*Expresión del argumento.* El precepto del Código Penal anterior referido al tema y sustituido por este (art. 564 CP derogado) «[...] exigía expresamente que los hermanos y cuñados vivieran juntos para beneficiarse de esta exención de responsabilidad criminal».<sup>26</sup> Entiende por ello el Tribunal que: «El texto derogado tenía distinto alcance y entre otras cosas exigía expresamente que los hermanos y cuñados vivieran juntos para beneficiarse de esta exención de responsabilidad criminal».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* Carece de toda fuerza porque:

- Que una norma sustituya a otra no significa que haya de contener regulaciones opuestas a ella en todos sus extremos.
- Hay una petición de principio, consistente en que el Tribunal da por sentado aquello precisamente que es objeto de discusión y que hay que fundamentar: que el significado de la redacción del actual art. 268 es, en lo referente a los hermanos, distinto del que tenía el antiguo art. 564. Es verdad que en este estaba más clara la exigencia expresa de convivencia entre los hermanos para la exoneración de responsabilidad, pero de la ambigüedad sintáctica del art. 268 actual no

---

26 Siempre que no se indique otra cosa, los entrecorchetos contienen citas de la sentencia comentada.

se desprende que dicha convivencia ya no se exija, sino que el que tal exigencia opere o no depende de cómo se interprete la expresión problemática, y esa interpretación no puede darse por supuesta ni tenerse por obvia sin argumentarla.

En conclusión, el argumento histórico-comparativo aquí usado carece de toda fuerza de convicción, pues da por sentado lo que había que argumentar.<sup>27</sup>

b) Literal

*Expresión del argumento.* «Ciertamente, de los términos en los que aparece redactado el texto vigente resulta innecesaria la convivencia cuando se trata de hermanos, lo que sí se exige, por el contrario, cuando los delitos patrimoniales se hubieran cometido entre afines en primer grado, como sería el caso de los suegros».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* Contiene una nueva petición de principio, pues pretende presentar como unívoco aquello que, precisamente por ser ambiguo, requiere una interpretación que opte fundamentadamente entre una de las dos interpretaciones posibles. Es decir, presenta como evidente un único significado, cuando el problema justamente nace de que los significados pueden con propiedad ser dos.

Por consiguiente, este argumento literal carece de toda fuerza de convicción, pues da por sentado lo que había que argumentar.

c) Al absurdo

*Expresión del argumento.* «Entender que el texto vigente sigue exigiendo la convivencia entre hermanos conduciría al absurdo, dada la vigente redacción, de requerir esa convivencia a los ascendientes y descendientes, lo que ni siquiera se precisaba en el texto derogado y que supondría una excesiva intervención del Derecho penal que iría en contra de las razones de política criminal que han aconsejado establecer esta excusa absolutoria».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* Es necesario descomponer el argumento para su análisis riguroso. Podemos desgranar el razonamiento que contiene en los siguientes pasos:

---

27 Esto ocurre siempre que se quiere usar un argumento histórico como argumento principal o independiente, ya que dicho argumento solo es útil como argumento auxiliar de algunos otros.



- El enunciado del art. 268 otorga el mismo tratamiento, sea el que sea, a los ascendientes y descendientes y a los hermanos. Es decir, si la exigencia de convivencia para la exoneración de responsabilidad penal rige para los hermanos, regirá igualmente para ascendientes y descendientes; y si se entiende que no se establece tal requisito, no estará establecido ni para los unos ni para los otros. Por tanto, la solución interpretativa que se dé tendrá que ser la misma para hermanos, ascendientes y descendientes.
- Parece admisible imaginar que la convivencia pudiera exigirse para librar de responsabilidad a los hermanos, pero hacerlo así con ascendientes y descendientes (que deberían entonces tener idéntico tratamiento por lo que acabamos de decir en el punto anterior) conduce al absurdo. Es decir, el Tribunal está afirmando aquí que es absurdo entender que los ascendientes y descendientes de la víctima solo quedan liberados de responsabilidad penal por los delitos patrimoniales cuando convivan con el pariente (hijo, padre, nieto, abuelo) que sufre el delito.

Un correcto uso de un argumento al absurdo consiste en descartar una de las interpretaciones en litigio y *prima facie* posibles por las consecuencias absurdas, contraintuitivas, opuestas a evidencias difícilmente discutibles a que tal interpretación conduciría si gobernara el fallo. El absurdo en cuestión puede ser de distinto tipo (lógico, empírico, etc.), pero siempre ha de apreciarse con claridad, bien porque conste por sí mismo de modo bastante visible, bien porque se expliciten razones que lo hagan suficientemente patente. En el caso que nos ocupa, tal evidencia por sí misma no se ve, por lo que hemos de aceptar las razones que el Tribunal nos aporta. Tales supuestas razones del absurdo son estas, como ya hemos visto: requerir la convivencia entre la víctima y sus ascendientes o descendientes (ya sabemos que lo que digamos para estos hay que decirlo también para los hermanos, y viceversa) «[...] supondría una excesiva intervención del Derecho penal que iría en contra de las razones de política criminal que han aconsejado establecer esta excusa absolutoria». Así que esta excusa absolutoria, rija para quien rija, tiene unas razones que se vulneran hasta el absurdo si se exige la convivencia de ascendientes o descendientes con la víctima. La validez, pertinencia y fuerza de este argumento al absurdo depende de que se den las condiciones siguientes:

- Total evidencia de las aludidas razones de política criminal o, en su defecto, manifestación explícita plenamente convincente de ellas. El Tribunal no explicita esas razones de política criminal y parece difícilmente creíble que solo quepa una concepción de ellas. ¿Acaso no podemos pensar que el derecho quiere solamente exonerar a los parientes que convivan, suponiendo que la falta de convivencia se debe a veces a situaciones de tal distancia y falta de relación que equiparan perfectamente a dichos parientes a perfectos extraños? Basta pensar en supuestos de larga enemistad, ausencia total de toda relación personal, lejanía geográfica, distanciamiento emocional, etc. ¿Por qué un nieto mío que tal vez no he visto nunca y con el que nunca he tenido ni el más ligero trato va a estar exonerado de responsabilidad penal, por un robo que contra mí comete?
- Bastante acreditación de que la interpretación en cuestión (el entender que la exigencia de convivencia vale también para ascendientes y descendientes) efectivamente conduce a consecuencias tan radicalmente incompatibles con aquellas razones de política criminal que podemos tildarla de absurdas. El Tribunal no argumenta esto en lo más mínimo; lo presenta como evidente de suyo, cuando en verdad esa evidencia tiene mucho más de interrogante que de claridad. Es más, difícilmente se aprecia qué tiene que ver lo que dice con lo que se debate. Así, ¿por qué va a suponer más intervención del derecho penal —tanta como para que se tilde de absurda por excesiva— el que este exija condiciones más estrictas (la convivencia, no bastando el mero parentesco en línea ascendente o descendente) para la exoneración de responsabilidad? Se dice que tal grado de intervención penal iría en contra de las razones de política criminal que justifican esta excusa absolutoria, pero ya hemos dicho que tales razones que se presuponen unívocas e indiscutibles ni se especifican ni hay por qué pensarlas con tal homogeneidad.

En conclusión, el argumento al absurdo usado por el Tribunal tiene muy escasa o nula fuerza de convicción.

Balance final: el fallo de la sentencia tiene una fundamentación racional escasísima o prácticamente nula, pues no se sostiene en ningún argumento que reúna la doble condición de ser lógicamente correcto, sin falacias, y expresar razones mínimamente convincentes para un observador razonable.

### **3. Análisis del voto particular a esta sentencia (presentado por R. García-Calvo y Montiel)**

Se opone a la opinión mayoritaria de la sala con los siguientes argumentos:

#### a) Doctrinal

*Expresión del argumento.* «[...] en el campo doctrinal algunos autores sostienen la innecesidad de la convivencia entre hermanos y otros afirman la necesaria concurrencia de dicha circunstancia».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* Se dirige contra la apariencia de evidencia e indiscutibilidad que la sentencia quiere dar a su opción interpretativa; en ese sentido es eficaz, al mostrar que no podemos presentar como claro e irrefutable lo que es objeto de gran discusión. Sin embargo, al no respaldar su afirmación con ninguna indicación bibliográfica o de autor contrastable, el argumento es deficiente y su valor queda a expensas de que, por su cuenta, el lector constata su verdad o no.

#### b) Literal

*Expresión del argumento.* «[...] la locución adverbial» *así como* utilizada por el legislador, «[...] según el Diccionario de la Real Academia Española, denota comparación equivalente “a de igual manera que” [sic]».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* No tiene ninguna fuerza. Aun cuando sustituyamos en el enunciado del art. 268 la expresión «así como los afines» por la expresión «de igual manera que», estaríamos usando sinónimos que dejan indemne la duda interpretativa, pues nada aportan para saber si el «si vivieren juntos» se refiere solo a los afines o a todos los parientes hasta ahí enumerados.

#### c) Sistemático

*Expresión del argumento.* «De ello son reflejo [...] las precisiones en torno a las situaciones de ruptura matrimonial».

*Evaluación del argumento.* La muy deficiente expresión del argumento le quita una parte de su posible fuerza de convicción, lo que está vinculado al argumento al absurdo que veremos a continuación y que va de la mano con este, tributario de él.

d) Al absurdo por razones de coherencia

*Expresión del argumento.* «De no ser así, se homologarán jurídicamente situaciones de esperpéntica impunidad en las que, a pesar de no existir vínculo afectivo o de convivencia e, incluso, estar presentes reales enfrentamientos entre hermanos, podrán llevarse a cabo todo tipo de actos depredatorios, expoliatorios o defraudatorios [...] bajo el amparo protector de la “fraternidad”».

*Evaluación de la fuerza del argumento.* Estamos ante un argumento potente, aunque muy deficientemente desarrollado. Podemos reconducirlo a los siguientes pasos:

- i) El legislador ha dispuesto que los cónyuges solo están exentos de responsabilidad penal por los delitos de los que aquí se trata si no están «separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio». Por tanto, parece claro que se quiere que la exención de responsabilidad entre cónyuges opere solo cuando conviven.
- ii) Correlativamente, cuando los cónyuges están incurso en situaciones que muestran mala o nula convivencia, tal exoneración de responsabilidad no se aplica. Los miembros de una pareja casada y separada o en proceso de separación siguen siendo cónyuges, pero su convivencia no es buena y, por tanto, parece que el legislador consideró que no se dan los requisitos para que opere la exención de responsabilidad por delitos patrimoniales.
- iii) También los hermanos que viven separados y que tal vez, además, se llevan mal siguen siendo hermanos.
- iv) Aquí viene el núcleo del argumento de coherencia: sería absurdo y poco justificable imaginar que el legislador no quiere que responda penalmente un hermano que roba a otro con quien no convive, con el que tiene nulo trato y al que tal vez incluso odia, mientras que al cónyuge en tales circunstancias sí le haría pagar penalmente. ¿Cómo podría justificarse esa situación de ventaja del hermano ladrón en esas circunstancias?

Es un argumento de importante fuerza de convicción. ¿Admite contraargumento? El más fuerte que se nos ocurre es el siguiente. Parece que las interpretaciones posibles de la norma que analizamos son dos: o que el «si vivieren juntos» se aplica solo a los afines en primer grado (como defiende

el autor del voto particular) o que se aplica a todos los parientes enumerados. Pero si elegimos esta última opción interpretativa, pasa a contenerse en la norma una redundancia, al menos parcial, que haría innecesario que el legislador mencione que la exención no rige para los cónyuges que han interrumpido su convivencia.

Balance final: estamos ante una sentencia y un voto particular que toman opciones interpretativas válidas de la misma norma, pero que las argumentan de modo muy deficiente, con lo que no se ve ninguna razón mínimamente efectiva para respaldar la elección de cualquiera de esas dos posturas. Pero las cosas aún pueden ser peores, como veremos a continuación.

#### **4. STS del 26 de junio de 2000, sala segunda (ponente C. Conde-Pumpido Tourón)**

En esta sentencia, uno de los asuntos que se toca como determinante de la responsabilidad penal o no del acusado es el que estamos viendo, pues se trata también aquí de un delito patrimonial entre hermanos y se discute la interpretación del art. 268 CP. Pues bien, la sentencia resuelve el tema con el siguiente párrafo, sin más (F. 5): «En consecuencia, tal y como interesa también el propio Ministerio Fiscal, única parte acusadora, procede la estimación del motivo pues el art. 268 del nuevo CP declara exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil a los hermanos, por naturaleza o por adopción, aunque no vivan juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí siempre que no concurriere violencia o intimidación, exención aplicable en el presente caso respecto del delito de estafa».

Estamos ante un ejemplo de libro de cómo tomar una opción interpretativa sin argumentación ninguna y haciendo pasar una de las varias interpretaciones posibles como única interpretación posible. Por consiguiente, esta decisión interpretativa es totalmente deficiente desde el punto de vista de la racionalidad argumentativa, por lo que se puede decir que carece de fundamento.