

049611

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

"Interpretación
de la Ley Penal"

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR

DISRAELY OMAR PASTOR

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE
Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales



JUNIO DE 1972

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

"Interpretación
de la Ley Penal"

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR

DISRAELY OMAR PASTOR

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE
Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales



JUNIO DE 1972

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

T
343
P293i
1972
F.J.Y.C.C.S.S.
Ej 3



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

TESIS PRESENTADA POR

DISRAELY OMAR PASTOR

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1972

San Salvador, El Salvador, C. A.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector

DR. RAFAEL MENJIVAR

Secretario General

DR. MIGUEL ANGEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

Secretario

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA

TRIBUNALES EXAMINADORES

Examen General Privado sobre:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente

DR. ALEJANDRO DAGOBERTO MARROQUIN

Primer Vocal

DR. JAVIER ANGEL

Segundo Vocal

DR. ULISES SALVADOR ALAS

Examen General Privado sobre:

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente

DR. ROBERTO OLIVA

Primer Vocal

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA

Segundo Vocal

DR. GUILLERMO ORELLANA OSORIO

Examen General Privado sobre:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

Primer Vocal

DR. ADOLFO ANTONIO GOMEZ

Segundo Vocal

DR. ROBERTO OLIVA

ASESOR DE TESIS

DR. RODOLFO ANTONIO GOMEZ

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

Presidente

DR. JOAQUIN FIGUEROA VILLALTA

Primer Vocal

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

Segundo Vocal

DR. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS

D E D I C A T O R I A

A mis padres:

FERNANDO PASTOR y ANA ROMELIA M. DE PASTOR

quienes con amor, ternura y sacrificio, han hecho
de mí un hombre.

A mi hermano:

AMILCAR,

quien por ser fiel a sus ideales, fué objeto del
atropello por un capataz uniformado.

A la memoria de mi tío:

JOSE TELMO MORENO,

de quien su humildad hubiera querido heredar.

A toda mi familia,

pues de una u otra forma, todos han colaborado
a mi formación.

Al maestro y amigo:

Dr. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ,

como símbolo de admiración y respeto por sus
ideales revolucionarios.

A

Dña. CARLOTA BARRAZA

y a su hijo

CARLOS BARRAZA,

con quienes compartí momentos de tristeza y ale
gria durante ocho años.

INTRODUCCION

Quizás sea un atrevimiento o una insolencia escribir sobre un tema tan delicado, por cuanto modernamente es de las cuestiones penales que se encuentra en el tapete de la discusión; lo que nos indica que deben tomarse posiciones bien determinadas, las que he tomado, a veces, incluso apartándome del aspecto estrictamente científico, dando lugar a criterios fundados, más que todo, en sentimientos de humanidad.

Así las cosas y en vista de la seriedad que encierra " La interpretación de la Ley ", es que considero necesario, partir a dar inicio al tema en estudio, con el concepto del mismo para luego determinar si en efecto es de una necesidad imperiosa interpretarla y luego determinar su naturaleza y su clasificación en relación a los métodos empleados. Posteriormente hacer un breve análisis de los que estimo de mayor importancia, incluyendo en ello la analogía, la cual en realidad no es un método de interpretación, ya que ésta tiene por finalidad desentrañar el contenido de la Ley, en cambio aquélla su objetivo consiste en la creación de una norma para la aplicación al caso no previsto; dicha inclusión tiene su razón de ser, pues actualmente es uno de los temas que ha dado lugar a grandes discusiones, en el sentido de si debe o no admitirse en el campo penal.

Sentada la base de la interpretación en general, nada más lógico que tratar luego los principios que rigen en materia penal en lo relativo a la alternativa y al indubio Pro reo.

Como es natural no tendría razón de ser este trabajo, si únicamente nos quedamos en la teoría, motivo por el cual me refiero a los aplicadores de la Ley (La función de juez), lo que abordo con ánimo crítico, para luego tomar posición en lo referente al arbitrio judicial; y si por una casualidad existen semejanzas con personajes de nuestro pequeño mundo, aclaro, que no, no es una coincidencia o una ficción, sino una realidad.

Posteriormente efectuar un breve estudio sobre los proyectos de Código Penal, tanto el nuestro como el Código tipo para Latino

américa, y, como es natural hacer mis propias consideraciones en relación al actual sistema.

Pertinente es aclarar que el estudio en mención se refiere únicamente al principio de legalidad, a la retroactividad y a las leyes temporales; pues estimo que todo ordenamiento jurídico penal debe estar influido por el sentimiento humano, ya que lo que se pretende no es destruir al hombre en el delincuente, sino al -delincuente en el hombre.

=====

=====

=====

=====

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

PRIMERA PARTE

<u>CAPITULO I.-</u>	Pags.
<u>CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA INTERPRETACION</u>	1
A)- Concepto de la Interpretación	3
B)- Necesidad de interpretar las Leyes	7
C)- Naturaleza de la Interpretación	9
D)- Clasificación de los métodos de Interpretación.	10
<u>CAPITULO II.-</u>	
A)- <u>INTERPRETACION AUTENTICA</u>	11
1)- Interpretación Contextual	12
2)- Interpretación Posterior	13
B)- <u>INTERPRETACION DOCTRINAL</u>	16
1)- Concepto y Aplicabilidad	16
C)- <u>ANALOGIA</u>	17
1)- Concepto y Clases	17
2)- Su diferencia con la Interpretación Extensiva	20
3)- La Interpretación Analógica en nuestro Derecho Penal	21
4)- Es aceptable o digna de repudio en Derecho Penal	22
D)- <u>INTERPRETACION JUDICIAL</u>	23
1)- Concepto e Importancia	23
2)- Interpretación Gramatical y Lógica	26
3)- Interpretación Sistemática e Histórica	26
4)- Interpretación Declarativa, Restrictiva y Extensiva	29
<u>CAPITULO III.-</u>	
<u>PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACION DE LA LEY PENAL</u>	
A)- Nullum Crimen - Sine Lege	31
B)- La Alternativa en Derecho Penal	34
C)- Su concretización en nuestro Sistema Legal	39

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA INTERPRETACION

Es indiscutible que el hombre, se distingue de los animales - puesto que constituye un ente que piensa, que razona, por ello es, que no puede existir sin tratar de relacionarse con sus semejantes dicho en otras palabras, no puede vivir aislado del mundo que lo - rodea, y en su cotidiano hacer, necesariamente tiene que buscar la forma o los medios posibles con el objeto de organizarse, para así llevar a feliz término sus propósitos y sus más caros anhelos, los cuales no serán posibles, sino en virtud de la colaboración debida y el mutuo respeto que todo hombre, como tal se merece.

Es aquí donde surge el Estado, como garante de esos propósi--tos, de esas finalidades; es aquí de donde nace la idea de que el Estado no es otra cosa, que " La sociedad jurídicamente organiza--da "; es esto lo que nos hace comprender que teniendo como finali--dades inmediatas el logro de la paz, la armonía y la comprensión - que debe existir en todo conglomerado social, éstas sólo son posi--bles a través de regulaciones que vengán a determinar hasta dónde es factible que el hombre actúe, sin transgredir el derecho ajeno. Estas regulaciones a que me he referido son, precisamente, lo que viene a constituir la Ley; que es la que regula y determina, como ya lo afirmé, las diversas actuaciones del ser humano, puesto que si él se sale de la esfera jurídica que la Ley le ha señalado o fi--jado, entonces, por lógica, se pone al margen de la misma, como --tal, tiene que someterse a las consecuencias que ella señala; por ejemplo, si X lesiona a Y; X por tal hecho tiene que responder an--te la sociedad, puesto que debe respetarse el derecho de los demás; de ahí que con justeza se diga: " Que el respeto al derecho ajeno es la paz ".

Fundado en lo expuesto, podemos afirmar que la vigencia de la

Ley sobre las personas, se rige por el principio general de la igualdad, por razón de la tradición democrática; principio que no pasa de ser una teoría, y que se encuentra plasmado en nuestra Constitución Política en el Art.150.

Principio éste, de la Igualdad que tiene su origen en la Revolución Francesa, ya que en esa época había distinciones que no sólo rompían la armonía de una sociedad, sino que daban origen a tremendas injusticias. Así tenemos que existía distinción entre hombres libres y siervos; y con relación a los primeros, entre nobles y plebeyos, así como también en lo relativo a la religión y a la nacionalidad. Fué con ese movimiento liberatorio e igualitario, que se implantó el principio expresado, siendo ahora fundamento de todo orden democrático; en nuestro sistema legal el principio constitucional se encuentra desarrollado por los Arts. 7 y 55 del Código Civil y el Art.9 del Código de Instrucción Criminal; así como el Art.296 del Código de Bustamante.

Mas lo cierto es que en la realidad esta igualdad no es absoluta en nuestro ordenamiento jurídico; ya sea en lo penal como en el aspecto procesal.; puesto que ella está limitada en ciertos casos por la inviolabilidad, la independencia o inmunidad de jurisdicción y determinadas prerrogativas procesales, Arts. 8, 9, 10 y 11 I. y Arts. 211, 212 y 213 Cn.; excepciones que en verdad no son privilegios personales o de clase, ya que ellos revisten carácter funcional y es en virtud de la función que son concedidos, para evitar posibles trastornos en los negocios del Estado.

Pero, siendo que necesariamente constituimos elementos de una sociedad, ésta, como ya se dijo; debe ser regulada, cuestión que sólo se logra a través de la Ley, mas cuando nos referimos a ella, surgen de inmediato serias y delicadas interrogantes entre las que nos planteamos las siguientes: a)-¿Siempre la Ley es clara?; b)-¿Nunca ofrece dudas o incertidumbre en su contenido?; c)- ¿O por el contrario se nos presenta a veces oscura o ininteligible?.

Indudablemente si contestamos a la primera pregunta que sí; es decir afirmamos que siempre es clara, entonces en realidad no estamos frente a un dificultoso problema, aunque sí lo hay; en la

misma situación quedamos si contestamos negativamente la segunda pregunta. Mas si nos inclinamos por la afirmativa en lo referente a la tercera pregunta, o sea que existen ocasiones en que la Ley se nos presenta con tintes de oscuridad, o bien que ofrece dudas, o que no se comprende el sentido de la misma, entonces la cuestión no es tan simple y nos percatamos de que estamos frente a un agudo problema, cual es el de desentrañar la voluntad y alcance de la Ley; ante esta situación, ¿cómo le vamos a hacer, para encontrar tan delicado propósito?, a esta interrogante respondemos que el propósito en mención, solamente es posible a través de la interpretación de las leyes.

En consecuencia, como primer paso para llegar a la finalidad antes apuntada, se hace preciso determinar en qué consiste la interpretación de las leyes, es decir pues, que vamos a desentrañar primero el concepto de la misma.

A)- CONCEPTO DE LA INTERPRETACION.-

Interpretación, es (Según diccionario de Derecho Privado), una voz derivada de la latina "interpretari, de interpreto, derivada a su vez de "inter-proesum": estar presente o servir de mediador entre dos. Significa, pues según su derivación etimológica y acepción más corriente, la explicación, declaración o determinación del sentido de una Ley, de un contrato o de una sentencia, cuando aparece oscura u ofrece alguna duda. (1)

Partiendo del origen etimológico del término interpretar, podemos señalar un concepto provisional, para tener más o menos una idea, de lo que es, o en qué consiste la interpretación de la Ley, que no es otra cosa más que: " La investigación de naturaleza lógica, que tiene como finalidad desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica ".

Dado el anterior concepto, con caracter provisional y considerando de vital importancia el punto en estudio, me veo en la obligación de analizar otros conceptos más y así a través del estudio de los mismos proponer el concepto personal que estime más atinado. Así, tenemos que Don Guillermo Cabanellas, en su diccionario -

de Derecho Usual, nos dice que: " La interpretación jurídica por excelencia, es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición ". (2)

En cambio, para Don Vincenzo Manzini, en su obra " Tratado de Derecho Penal ", la interpretación " Es la operación lógica dirigida a la investigación y a la explicación del verdadero sentido de la norma jurídica, esto es la constatación de la real voluntad y del exacto alcance de la Ley en relación a un determinado caso o serie de casos ". (3)

Y para Don Luis Jiménez de Asúa, en su " Tratado de Derecho Penal ", la interpretación " Es una operación lógico jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la Ley, en funciones con todo el ordenamiento jurídico y las normas superiores de cultura, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real ". (4)

Estimo que los tres conceptos obedecen a especiales consideraciones de sus autores, pero esto no es óbice para formular alguna o algunas críticas, en relación a las mismas si es que proceden; empezaré pues, con el estudio del concepto expuesto por el señor Cabanellas; en relación a dicho concepto digo, que adolece el mismo, del defecto de encontrarse influenciado por el pensamiento de la escuela exegetica, corriente que traída al momento histórico en que nos encontramos, resulta que ya está superada, pero veamos si es cierto lo afirmado; cuando el señor Cabanellas nos manifiesta que la interpretación consiste (en lo pertinente) en descubrir para sí mismo o para los demás el verdadero pensamiento del legislador, no está haciendo otra cosa más que aceptando la tesis de los exégetas, la cual consiste en que para interpretar la Ley, se hace necesario, no buscar la voluntad de la Ley o la norma jurídica, como sostienen las modernas corrientes interpretativas, sino que lo que importa es buscar o tratar de investigar el verdadero pensamiento del legislador; esto tenía razón de ser en épocas pretéritas, cuando era un solo personaje el encargado de elaborar las leyes, el monarca, el príncipe, mas actualmente los encargados de dictar la Ley son entes colectivos, y en una Asamblea Legislativa,

que es precisamente la que ejerce tal función, es muy difícil, si no imposible, que los señores diputados emitan su voto, en la aprobación de una Ley fundamentados en una razón absoluta de beneficio social, puesto que sabido es, que generalmente los señores en mención actúan influenciados por intereses de tipo eminentemente político, así, por ejemplo: unos puede ser que voten única y exclusivamente por llevarle la contraria a los señores de turno; otros puede ser que voten por la razón de que ya llevan elaborada una determinada consigna, y es posible también que haya quien emita su voto simple y sencillamente porque le gustó la intervención de alguno de los ponentes (actualmente cuestión muy difícil); es pues, como decía, a estas alturas un mito el tratar de interpretar la Ley buscando el pensamiento del legislador. Por lo que modernamente lo que se investiga es la voluntad que vive autónoma en la Ley, no se va a buscar "extra-lege", sino "intra-lege"; puesto -- que de lo contrario, sería remontarnos al pasado y eso no sería otra cosa más que aceptar el hecho de que la Ley quedase atada indefinidamente a una época pretérita, como consecuencia estaríamos en la situación de que los muertos juzguen a los vivos; cuestión que por lógica resulta ser un despropósito, que es lo que modernamente se trata de evitar, de donde podemos afirmar que la Ley es más sabia que el legislador.

En cuanto al concepto de Manzini, si bien es cierto que ya se encuentra inclinado a la nueva corriente, puesto que a través de la misma ya no se busca la voluntad subjetiva del legislador, sino que la voluntad objetivada en la norma jurídica, lo cierto es, que no nos dice quién o quiénes son los encargados de interpretar la Ley, cuestión que considero de vital importancia en la elaboración del concepto de la interpretación, por otra parte, además, él habla "de una operación lógica", pero no nos dice qué clase de lógica, como atinadamente lo hace Don Luis Jiménez de Asúa, cuando nos manifiesta que se trata de "una operación lógica jurídica".

Razón suficiente para considerar que el concepto del señor Manzini, no se ajusta a lo que es la verdadera interpretación de la Ley.

En lo referente al concepto de Don Luis Jiménez de Asúa, considero que es el más completo, ya que en dicho concepto se consideran, tanto que se trata de una operación lógico jurídica, así -- como también que la interpretación se hace con la finalidad de -- descubrir la voluntad de la Ley; y además toma en consideración -- el elemento sistemático y agrega las normas superiores de cultura.

Mas es de notar, que tampoco nos hace referencia al sujeto -- encargado de elaborar la interpretación y en cuanto a las normas superiores de cultura; creo que eso sería lo ideal, que el precepto coincidiera con los principios sociales que regulan la socie-- dad; mas como la Ley cuando se hace, se vive en épocas distintas y aunque se diga que la Ley es futurista, lo cierto es que se actualiza al momento de aplicarla; es por eso y con sobrada razón -- que el señor Jiménez de Asúa, pone como integrante las normas superiores de cultura, que yo le llamaría Reguladores sociales, --- pues lo considero más asequible y por otra parte no encuentro la razón que exista para referirse a normas superiores o inferiores, por cuanto lo cierto es que las normas de cultura, son normas de cultura.

Antes de proponer un concepto, considero pertinente y atinado determinar los distintos elementos que constituyen a la interpretación de la Ley:

- a)- Se trata de una operación lógico jurídica;
- b)- Que tiene como finalidad desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica;
- c)- Que es necesario tomar en consideración el ordenamiento jurídico y los distintos reguladores sociales.

Fundamentado en los elementos expuestos, es que propongo el siguiente concepto: Interpretación de la Ley, " consiste en la operación lógico jurídica, realizada por el legislador, el científico y siempre el juez, que tiene por finalidad desentrañar el -- verdadero sentido y alcance de la norma jurídica en su aplicación al caso concreto; tomando para ello en consideración el ordena--- miento jurídico y los distintos reguladores sociales ".

En cuanto al concepto elaborado, considero que lo único que a merita una explicación es lo que se refiere a los reguladores sociales, que he tomado como sustituto de lo que para el señor Jiménez de Asúa constituyen las normas superiores de cultura.

En primer lugar creo que la terminología usada por el señor Jiménez de Asúa resulta ser muy ampulosa y no muy asequible para a aquellos que aún somos unos profanos en materia de derecho; en cambio resulta ser más sencillo y fácil de comprender el referirse a " Reguladores Sociales ", los cuales al sólo escucharlos de inmediato nos damos cuenta de que la terminología expresada se refiere al aspecto social, a la sociedad, en consecuencia, no es cosa del otro mundo colegir que los " Reguladores Sociales", no son otra cosa más, que las distintas normas de conducta, que rigen en un momento determinado, en una determinada sociedad.

Por otra parte cuando Don Luis Jiménez de Asúa, expone su concepto, (en lo pertinente) nos dice: " a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real ", considero que era innecesario que se le agregara la frase "de la vida real", por cuanto, cuando se habla de "casos concretos", se entiende perfectamente que es referido a lo que suele darse en la vida real y por lo tanto no había una necesidad imperativa de decirlo.

Para finalizar, sólo me resta exponer que prácticamente con el agregado de quiénes son los llamados por excelencia a realizar la interpretación de la Ley, en el concepto propuesto, creo haber sido fiel a mi propósito, cual era el de desentrañar el origen y el concepto de la misma.

B)- NECESIDAD DE INTERPRETAR LAS LEYES.-

De sobra conocido es el hecho de que la Ley, como producto de seres pensantes, adolece en muchas ocasiones de defectos ya sea -- porque ésta se nos presenta oscura, o bien porque resulta ser equívoca, de ahí surge la imperiosa necesidad de interpretarla, necesidad que deviene como consecuencia de la imperfección humana, imperfección que nace ya sea por la falta de capacidad para poder entender los mandatos de la Ley, así como también por no hacer uso del

léxico debido dando lugar a disposiciones ambiguas, con graves resultados para la administración de justicia; y por último, las distintas transformaciones que se producen en la sociedad, son motivo suficiente para que se de la necesidad de interpretar las leyes, - pues como ya lo decía anteriormente, las leyes se dan para que rijan en el futuro, por tanto tales preceptos perduran en medio de - condiciones distintas de las que existían cuando los mismos se dieron; es por lo que surge tal necesidad cuando la norma jurídica se aplica al caso concreto, es decir, la interpretación se hará tomando en consideración no sólo el ordenamiento jurídico, sino también los reguladores sociales, que para Don Luis Jiménez de Asúa, serían las normas superiores de cultura.

Como es natural ante la situación planteada, nace a la inteligencia del hombre la siguiente interrogante: ¿ sólo las leyes oscuras o equívocas se hace necesario interpretarlas ?; frente a la - interrogante, a primera vista resulta lógico que contestemos afirmativamente, por cuanto ¿ qué razón de ser tendría que interpretáramos las normas jurídicas que son claras ?, ya que hasta una máxima existe al respecto, cual es la que sostiene "que lo claro no se interpreta", ¿ será cierto ? o por el contrario, la máxima expresada ¿ carece de sentido ?, es precisamente Don Luis Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho Penal, quien nos aclara el problema manifestando lo siguiente: " No sólo las leyes oscuras o equívocas deben ser interpretadas; lo han de ser todas incluso las clarísimas, como observó sagazmente Dorado Montero; y agrega, toda Ley, - por el hecho de aplicarse, es interpretada, ya que al cotejar su - contenido con el hecho real, se produce un proceso de subsunción, - al que contribuyen los órganos interpretativos ". (5)

Lo que nos indica que la interpretación es un acto por el --- cual el juez aplica la Ley al caso concreto, lo que trae como lógica consecuencia que el juez, el legislador o el llamado en su caso, lo que hacen es darle vida a la norma jurídica, es por lo que se - hace necesario no sólo interpretar las leyes oscuras o equívocas, - sino también las que resultan ser clarísimas.

Concluyendo diremos que la necesidad de interpretar la Ley de

viene de: a)- la imperfección humana; b)- de las diferentes transformaciones sociales que se dan en toda convivencia social a través del tiempo; c)- de la aplicación de la Ley al caso concreto.

C)- NATURALEZA DE LA INTERPRETACION.-

Tenemos como premisa, para determinar la naturaleza de la interpretación, que lo que ésta persigue como finalidad es la de desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, --- cuando ésta se aplica al caso concreto; pero para poderlo hacer -- con certeza, es preciso hacer mención nuevamente de la existencia de la teoría exegética, como de la objetivista; aquella sostiene -- que la interpretación consiste en buscar el pensamiento del legislador, tesis actualmente superada por la tesis objetivista, que -- sostiene que lo que se trata de descubrir es el sentido y alcance de la Ley; es decir lo que en la Ley aparece objetivamente querido, de ahí que la escuela exegética para lograr interpretar la Ley, lo haga a través de un método filológico-histórico, que tiene como -- procedimiento el remontarse al pasado hasta llegar al pensamiento del legislador, cuestión que ya hemos visto que en nuestros días -- resulta imposible. En cambio, los objetivistas proceden en una forma totalmente diferente, por cuanto ellos, para encontrar la finalidad apuntada lo hacen en virtud de un juicio de razón, de inteligencia del intérprete, así como también del análisis unitario -- del ordenamiento jurídico, es decir pues, que se trata de un método lógico sistemático; sistemático porque toma en consideración, a demás, el ordenamiento jurídico.

Dicho en otras palabras, la operación consiste en la materialización de la voluntad abstracta de la Ley, en virtud de un juicio de valor, que resulta ser la consecuencia de la relación entre el caso concreto y la Ley; juicio que es realizado a través del razonamiento lógico por el encargado del juzgamiento.

Cómo queda la actuación del juez, ¿ es creadora de derecho ?; a decir verdad el juez nunca crea derecho, puesto que en todo caso la máxima función de él, es descubrir la voluntad o el sentido de la Ley, para aplicarla al caso concreto; por cuanto lo cierto es --

que no puede tener dimensiones creadoras de derecho, ya que basta el conocimiento del Art.421 Pr. (disposición que debiera estar en las reglas de interpretación del Código Civil) para comprender que el fallo o la decisión del juez, no puede tener la virtud de crear derecho, es más, es digno de apreciar el hecho que, la decisión -- del juez no produce obligación, es decir no se encuentra constreñido a decidir de la misma manera. Por eso es que como al juez ya se le ha fijado el método a seguir por el mismo ordenamiento jurídico, que no puede hablarse de que exista creación de derecho; en otras palabras, la decisión del juez, no es creadora de derecho por razón de la plenitud hermética del orden jurídico.

En lo que a materia penal se refiere, estimo que con mayor razón la función del juez no puede tener calidad creadora de derecho y esto es de sobra conocido; pues en materia penal prevalece el -- principio de legalidad o de reserva, Arts. 169 Cn. y Art.1 Pn.; en virtud de los cuales se prohíbe la creación de delitos y penas.

D)- CLASIFICACION DE LOS METODOS DE INTERPRETACION.-

- (1)- En cuanto al sujeto que la realiza.
 - a)- Legal o auténtica
 - b)- Judicial
 - c)- Privada o doctrinal

- (2)- En cuanto a los procedimientos empleados.
 - a)- Literal o gramatical
 - a)- Histórico
 - b)- Teleológico o finalista
 - c)- Sistemático
 - d)- Sociológico
 - b)- Lógica
 - c)- Analogía

- (3)- En cuanto a los resultados obtenidos
 - a)- Declarativa
 - b)- Extensiva
 - c)- Restrictiva

CAPITULO II

Después de examinar el Capítulo I, y habiendo determinado que la interpretación de la Ley es un acto realizado, en lo que al sujeto se refiere, por el legislador, el científico y el juez, vamos ahora a analizar los métodos de que estos se valen para lograr desentrañar el sentido y alcance de la norma jurídica; punto de indiscutible importancia, por cuanto en virtud del estudio del mismo pretendemos fijar los efectos que se producen y el valor que cada uno de los distintos sistemas tienen en relación al sujeto que la realiza.

A)- INTERPRETACION AUTENTICA.-

Interpretación auténtica, es la que realiza el legislador en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a la aplicación del precepto legal al caso concreto. Este tipo de interpretación tiene como distintivo esencial, el hecho de que una vez efectuada por el órgano legislativo, produce obligación, o sea que desde el momento que el legislador fija el sentido y alcance de la Ley, todo funcionario se encuentra en la ineludible obligación de respetar y fallar de conformidad al contenido que el hacedor de la misma le haya señalado o fijado.

De lo dicho se desprende que esa nota distintiva, de producir obligación viene a constituir una diferencia de capital importancia partiendo del sujeto que la realiza, con la efectuada por el científico o por el juez, pues en éstas no se presenta la situación aludida, es decir, que cuando la interpretación es realizada, ya sea por el científico o por el juez, ésta no produce obligación; y no se encuentra en la situación de fallar de la misma manera en presencia de un caso semejante.

En lo que se refiere a nuestro sistema legal, se encuentra plasmado tal tipo o clase de interpretación en el Art.47, No.12 Cn., el cual es desarrollado por la Ley secundaria en el Art.3 y 5 C.C.

1)- Interpretación Contextual.-

Esta interpretación es la que el mismo órgano legislativo hace en base al texto de la Ley; así tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos disposiciones que determinan el significado de la terminología empleada en el contexto de la misma; por ejemplo, en el Capítulo V del C.C., el cual se encuentra con el siguiente título: " DEFINICION DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE - EN LAS LEYES ", que comprende desde el Art. 25 al 49 del cuerpo de leyes ya citado; con el ánimo de dejar lo suficientemente claro lo antes expresado, citamos también el siguiente ejemplo, el que encontramos en el Art. 1327 (2) en lo referente " al temor reverencial ", que ya la misma Ley nos está diciendo que es lo que debe entenderse en este sentido.

Considero que no sería completo este estudio, sino se hiciera el mismo con relación al campo penal, puesto que de ello en especial se trata; así tenemos que en esta materia también se presenta la misma situación; por ejemplo, en el Art.10 No.2, 16 y 19 nos señala en una forma clara y terminante lo que debe entenderse por alevosía-reincidencia y escalamiento; otro ejemplo sería en lo relativo a los autores, cómplices y encubridores, que se encuentra regulado en los Arts. 13, 14 y 15 Pn.

La importancia que tiene esta clase de interpretación, considero que radica fundamentalmente, en el hecho de que así se evitan torcidas interpretaciones en la aplicación de la Ley al caso concreto.

Refiriéndose a la interpretación auténtica contextual, Luis - Legaz y Lacambra, nos dice que: " Hay ocasiones en las que el método interpretativo está previsto por la misma Ley. Esto no es científicamente aconsejable, porque responde a una ideología del legislador, que no tiene derecho a imponer a la posteridad; el legislador, en efecto, puede profesar un error cinético sobre el método y proponer un método inadecuado para interpretar determinadas disposiciones ". (1)

Considero que más de alguna razón existe al tratadista en mención, mas lo cierto es que el legislador lo que ha tratado de evi-

tar, es la anarquía en la interpretación de aquellas figuras jurídicas que por su naturaleza se prestan para entenderlas de distinta manera en lo que a su significado se refiere; motivo que estimo suficiente para que el hacedor de la Ley se haya permitido legislar en ese sentido.

Se pregunta: ¿ Tienen los trabajos preparatorios, discusiones parlamentarias y exposiciones de motivos, la calidad de interpretación auténtica contextual ?.

En lo referente a esa interrogante, considero que no, que no tiene esa calidad: ya que sostener la tesis contraria, sería aceptar la posición fundamentada en la escuela exegética y ya hemos -- visto que la base de que parten los defensores de la escuela en -- mención, consiste en buscar el sentido y alcance de la Ley en el -- pensamiento del legislador, cuestión que por llevarnos precisamente al despropósito, al absurdo ha sido desechada modernamente, --- puesto que hoy día, lo que se trata de desentrañar es el sentido y alcance de la Ley misma; es decir, buscar su contenido intra-lege, no extra-lege.

Con relación a este punto, confirma nuestra posición Don Luis Jiménez de Asúa, quien al respecto expresa lo siguiente: " En suma a nuestro entender, los trabajos preparatorios, las discusiones -- parlamentarias , las exposiciones de motivos, etc., revelan el designio del legislador; pero como lo que debe ser esclarecido es la voluntad de la Ley, esos documentos sólo son importantes como para que el juez los utilice como elemento histórico, a fin de conocer el proceso de generación de las leyes ". (2).

2)- Interpretación posterior.-

Interpretación auténtica posterior, consiste en la explica--- ción que el órgano legislativo realiza, con la finalidad de desentrañar la voluntad de la Ley, que el mismo ha dictado con anterioridad.

Se plantea si cuando el legislador efectúa este tipo de inter--- pretación, tiene ésta caracter retroactivo.

En lo que a la interrogante se refiere, encontramos que entre los tratadistas las opiniones son diversas; así existen opiniones en el sentido de que la interpretación auténtica posterior tiene carácter retroactivo y para otros la solución que plantean, consiste en negarle tal calidad.

Los que sostienen la retroactividad se fundamentan en la redacción misma del Art.9 (2) C.C., en virtud del cual razonan de que por una ficción de la Ley se considera incorporada a la norma que ha sido esclarecido su verdadero contenido; conforme a este criterio citamos a Eduardo Novoa Monreal, quien expresa lo siguiente: " La Ley interpretativa posterior, por virtud de una ficción jurídica, queda incorporada en el precepto que aclara, de manera que opera retroactivamente desde el momento de vigencia de la Ley interpretada. Así lo confirma el Art.9 Inc.(2) C.C., al decir que las Leyes que se limitan a declarar el sentido de otras se entenderán incorporadas en éstas, sin afectar las sentencias ejecutorias dictadas en tiempos intermedios "; así las cosas, agrega: " naturalmente este efecto retroactivo solamente es posible cuando se trata de una verdadera Ley interpretativa y no cuando bajo la apariencia de interpretación se introducen principios nuevos. (3)

Estimo necesario aclarar que cuando el tratadista en mención se refiere al Art.9, Inc.2 C.C., lo hace en relación al Código Chileno, de ahí que ciertos términos no son los mismos empleados por nuestra legislación, mas si nos fijamos detenidamente, veremos que en el fondo, o sea en su contenido, tanto la disposición de aquel país, como la del nuestro, son iguales.

Encontramos en la doctrina también, opiniones en el sentido de que para determinar si se produce o no la retroactividad se hace necesario distinguir si se trata de una norma o de una Ley nueva; y por otra parte, también plantean la situación de si los efectos jurídicos que producen son para el futuro (ex-nunc), o si por el contrario, existe la posibilidad de que los retrotraiga hacia lo pasado, es decir, que el efecto se produce desde siempre (extunc). O sea pues, que si la interpretación constituye una nueva Ley que produce efectos para el futuro, estamos en presencia no de

un acto de interpretación, sino de una nueva Ley, por lo tanto no tiene efecto retroactivo; en cambio, si se trata de una que se --- vuelva hacia el pasado, entonces sí se trata de una interpretación que tiene carácter retroactivo.

En lo personal, estimo que no es necesario hacer las distin-- ciones antes apuntadas, para determinar si es o no retroactiva la interpretación posterior; y para ello considero de fundamental im-- portancia señalar (1), que en virtud del Art.9, Inc.2, por una fic-- ción de la norma jurídica, la interpretación auténtica posterior - " se entenderá incorporada en ésta ", esto es, en la Ley interpre-- tada.

(2) Por otra parte, estimo que cuando el órgano legislativo - interpreta la Ley, lo que hace es explicar el contenido de la mis-- ma, su sentido y alcance; cuestión que ya se encuentra ínsito en - la Ley interpretada; esto es, lo que se incorpora es la explica--- ción que se da del contenido del precepto legal; resulta pues, que no se está creando nada nuevo, sencillamente se está explicando lo que ya existía en la Ley misma. Así las cosas, creo que lo que ha sucedido, es que por la redacción del Art.9 Inc.(2) ha dado lugar a una torcida interpretación en ese sentido; estimo pertinente, a-- demás, señalar que la regla general es que la Ley es irretroactiva y que sólo excepcionalmente se produce la retroactividad de la mis-- ma, y es en materia de orden público y en materia penal, cuando -- sea favorable al delincuente; la cual tiene rango constitucional, puesto que se regula tal principio en el Art.172 C.N.

Consecuente con mi afirmación, sobre la no retroactividad de la interpretación auténtica posterior, cito, a Gustavo Labatut Gle-- na, quien en forma clara y terminante nos dice: " En consecuencia, es impropio hablar de efecto retroactivo de la Ley posterior, pues lo que se aplica es siempre la Ley interpretada, respecto de la -- cual aquella viene a explicar su significado, a aclarar su conte-- nido ", (4). O sea pues que lo que se aplica es siempre la disposi-- ción a la cual el legislador se ha visto, debido a torcidas inter-- pretaciones del precepto, en la obligación de tener que explicar - su significado, puesto que el precepto legal ya tenía ínsito su --

propio contenido, en consecuencia, no se trata de una nueva Ley, -- ni de una norma, es sencillamente un acto explicativo el que se -- realiza por parte del legislador, y es por ello que estimo no ser cierto que dicha interpretación tenga efecto retroactivo.

B)- INTERPRETACION DOCTRINAL.--

La interpretación doctrinal, consiste en los estudios realizados por los expositores del derecho o por el científico, auxiliándose para ello de la ciencia y de la teoría jurídica.

1)- Aplicabilidad.--

En lo que a su aplicabilidad se refiere, la interpretación -- doctrinal no produce ninguna clase de obligación, de ahí su dife-- rencia con la interpretación auténtica y con la judicial, por cuanto ésta sí produce obligación en lo relativo al caso que se juzga, pero no para el juez, y aquélla si la produce en todo caso. Razón fundamental para que no produzca obligación, es que no emana de -- ninguna autoridad estatal que tenga la facultad de interpretar la Ley; en consecuencia, no constituye más que un acto de depuración intelectual, que tiene especial importancia en el sentido de ser-- vir al legislador, al juez, al profesional del derecho y a todos a aquellos que nos iniciamos en el estudio de la justicia y de la --- ciencia del derecho.

Importancia que, como es lógico, está sujeta a los distintos argumentos de peso que pueden ser presentados a consideración por los tratadistas; así como también deriva de ella el prestigio de -- que goce el exponente, es pues, en conclusión, que la única autoridad de que puede hacer gala este tipo de interpretación, resulta -- ser de naturaleza psicológica.

Consecuentemente con lo dicho, podemos afirmar que la inter-- pretación doctrinal, tiene las siguientes características: a)- No produce obligación, es decir que nadie se encuentra en la ineludible obligación de actuar o de fallar en determinado sentido única y exclusivamente porque así lo dice la doctrina del derecho; ya -- que por ejemplo, cuando el juez dicta una sentencia, tiene que ha--

cerlo de conformidad a lo preceptuado por la Ley, como tal para fallar puede o no tomarla en consideración para fundar mejor su decisión. b)- Tiene además como característica, el gozar de mayor libertad, y esto es fácilmente comprensible por cuanto, ella, es estrictamente teórica; y es realizada sin obstáculos de ninguna naturaleza; es decir, se hace a voluntad.

C)- ANALOGIA.-

1)- Concepto y Clases.-

La analogía es por excelencia una de las formas mediante las cuales se trata de colmar pretendidas lagunas de la Ley, cuando se nos presentan situaciones que no han sido reguladas por la misma; o sea pues, las que ante la ausencia de una Ley que regule el caso que se juzga.

Es Enneccerus, citado por Luis Legaz y Lacambra, quien al estudiarla, llega a proponer el siguiente concepto: "Analogía, es - la extensión (aplicación extensiva) de los principios extraídos de la Ley a casos, cuya divergencia respecto a los decididos en la Ley no es esencial (jurídicamente análogos o iguales en esencia)" (5).

En lo que al concepto antes expuesto se refiere, estimo que adolece de los siguientes defectos: en primer lugar, cuando él dice: " Es la extensión ", pareciera ser que se está refiriendo a otro - tipo de interpretación, cual es la extensiva; cuestión que como veremos en su oportunidad resulta distinta.

Por otra parte, considero que es más adecuado el concepto del tratadista en mención; si en vez de la frase: " cuya divergencia - respecto a los decididos en la Ley no es esencial ", dijésemos: -- " cuya divergencia respecto de los contemplados en la Ley no es esencial ".

Como tal, el concepto quedaría de la siguiente manera: La analogía, " consiste en la aplicación de los principios extraídos de la Ley a casos, cuya divergencia respecto a los contemplados en la Ley no es esencial.

O bien podemos conceptuarla como tradicionalmente se ha hecho, como: " La aplicación a un caso no previsto de la norma relativa a un caso sí previsto por la Ley, cuando entre ésta y aquella existen semejanzas y la misma razón jurídica para resolverlas en idéntica forma ".

En cuanto tal concepto, estimo que resulta más ajustado al ya analizado; ya que éste me parece más claro y más comprensible que aquél; por lo demás, considero que debe cambiarse únicamente lo siguiente: sustituir el término "previsto" en la frase "a un caso sí previsto por la Ley", por el término "contemplado"; y además agregarle en la frase: "cuando entre ésta y aquella existen semejanzas", el término "esenciales"; por lo que el concepto quedaría redactado de la siguiente manera: " La analogía consiste en aplicar a un caso no previsto la norma relativa a uno sí contemplado por la Ley, cuando entre ésta y aquella existan semejanzas esenciales y la misma razón jurídica para resolverlos en idéntica forma ".

Habíamos afirmado ya que la analogía es el método mediante el cual se colmaban pretendidas lagunas de la Ley que en un momento dado se nos presentaban; y esto se debe a que el método analógico parte de la suposición de una identidad parcial; identidad que debe ser necesariamente en aspectos esenciales y no secundarios.

Sabido es el hecho de que la norma jurídica, se nos presenta en un doble sentido desde el momento que ésta se constituye por una hipótesis, así como también de una disposición, es decir, que nos encontramos frente al supuesto que de llevarse a la realidad, nos señala necesariamente el nacimiento de una o más consecuencias jurídicas, esto en relación con la hipótesis; y en lo referente al aspecto dispositivo, nos señala las consecuencias jurídicas que se derivan si el supuesto se realiza o se cumple.

En consecuencia, cuando entre dos normas se nos presentan semejanzas esenciales, en lo que a los supuestos se refiere, tenemos como resultado que tales normas son análogas; mas si las semejanzas esenciales, en los elementos comunes se realizan en relación al aspecto dispositivo, la analogía que se nos presenta es por lógica -

de disposiciones; en efecto, para cerciorarnos exactamente cómo funciona el procedimiento analógico, debe analizarse tanto la analogía de normas, como la de situaciones a las que las mismas puedan aplicarse en un momento determinado. Lo que quiere decir, por una parte, que no hay aplicación analógica de una norma a un caso no previsto, sino creación por analogía de otra norma, cuya parte dispositiva es idéntica a la de aquella, pero que su parte hipotética sólo es semejante; y por otra parte, que el razonamiento analógico supone un juicio valorativo sobre la situación prevista y la imprevista, puesto que decidir sobre si dos situaciones deben producir las mismas consecuencias jurídicas, no es una operación lógica sino axiológica.

Clases de Analogía.-

La doctrina consagra dos clases de analogía, las cuales denominan: a)- Analogía Legis, o legal; y b)- Analogía Juris, o de derecho.

La Analogía Legis, tiene por objeto crear una nueva figura a través de la aplicación al caso no previsto o no contemplado por la Ley, mediante la norma con quien guarda semejanzas esenciales y la misma razón jurídica.

La Analogía Juris, consiste en extraer un principio general del espíritu de la legislación, con la exclusiva finalidad de aplicarla al caso no previsto.

En lo relativo al campo penal, en nuestro medio, no se discute la inaplicabilidad del método analógico, por cuanto frente a ella encontramos el principio de legalidad, el cual se regula en el Art.169 Cn. y que lo desarrolla el Art.1 Pn., principio que consiste esencialmente en que nadie puede arrogarse o atribuirse la facultad de crear delitos, ni penas; sino es que una Ley anterior al hecho así lo determine, o sea pues, que los delitos y las penas deben ser determinados " con anterioridad por la Ley ". Lo que nos lleva a la lógica conclusión, que la analogía y el principio de legalidad, son términos en pugna, inconciliables, dos polos opuestos que se niegan el uno al otro; y que como tales cons-

tituyen dos negaciones.

Después de analizado el método analógico, estimo pertinente - señalar que en realidad éste procedimiento no tiene la calidad de un método interpretativo, o sea que la analogía no es, o no consti tuye un tipo o método de interpretación; puesto que ésta tiene por objeto, como ya lo hemos determinado, desentrañar el sentido y alcance de la Ley; por lo que en la analogía, su finalidad consiste en suponer la creación de una norma para la aplicación al caso no contemplado.

2)- Su diferencia con la interpretación extensiva.-

La interpretación extensiva, es de vital importancia en cuanto que, a través de ella lo que se persigue es encontrar el sentido y alcance de la norma, ya que ella sí ha previsto la situación que se plantea o se nos presenta; pero adolece del defecto de que a ella le falta el aspecto literal, mas no la voluntad de la norma; en estas circunstancias ésta se extiende para comprender además el caso que se juzga; en cambio en la analogía, no se ha previsto la situación planteada, ni en la letra de la Ley, y mucho menos en su voluntad.

INTERPRETACION
EXTENSIVA.

Una norma tiene las notas A.B.C.D; y el caso -- que se presenta, tiene A.B.C.D.y E.F.; entonces la norma se extiende en su aplicación hasta com prender las notas A.B.C.D.E.F., porque la volun tad de la Ley así lo prescribe.

LA ANALOGIA

La norma tiene las notas A.B.C.D; y el caso que se juzga presenta además las notas E.F. (las -- cuales son secundarias); luego en virtud del -- procedimiento analógico, buscamos las semejan-- zas esenciales en sus elementos comunes, los -- que resultan ser A.B.C.D.; en vista de ello se crea la norma aplicable al caso no previsto, en virtud de un juicio valorativo.

De allí que podamos afirmar que en la interpretación extensiva se encuentra la solución en la Ley misma, por cuanto en ésta, literalmente el legislador se quedó corto, pero visto jurídica e hipotéticamente, quiso necesariamente comprender más que lo preceptuado a través del texto de la Ley; como vemos, importa más el aspecto intencional que el literal; por otra parte, en lo que a la analogía se refiere, en ésta simplemente no se ha previsto la situación.

3)- La interpretación analógica en nuestro Derecho Penal.-

Comunmente suele confundirse la analogía con la interpretación analógica, mas lo cierto es que constituyen dos métodos esencialmente distintos; así tenemos que aquella tiene por objeto la creación de una norma que habrá de colmar una pretendida laguna de la Ley, mientras que en la interpretación analógica, no se trata de llenar un vacío, sino de desentrañar el sentido y alcance de la Ley o su contenido mediante otros preceptos referidos a situaciones semejantes.

Surge entonces la siguiente pregunta: ¿ se aplica en nuestro Derecho Penal la interpretación analógica ?. Estimo que sí, ya que no va a constituir nuestra legislación la excepción, puesto que en todos los países latinoamericanos se aplica; pero podría argumentarse que esa no es razón suficiente para que nos atrevamos a afirmar que la interpretación analógica se aplica en nuestro medio; lo cierto es, que tenemos fundamento suficiente para sostener la posición expresada, la que para demostrarla se hace necesario únicamente de una serie de ejemplos y así se satisface con mayor seriedad y convicción la interrogante planteada.

Veamos, cuando la Ley en muchas ocasiones dice: " En cualquier otro caso " Art. 128 No.2, Inc.2º. " Cualquiera que sea el objeto " Art. 110.

" En todo caso " Art. 117 No.4. " Ejercer algún acto de odio o venganza " Art. 133 No.3. " El que de cualquier manera " Art. 139 A. " Impresos de cualquier naturaleza " Art. 125. " En los que en cualquier circunstancia y por cualquier medio " Art. 165 " O --

cualquier otro objeto similar " Art. 186. " O de cualquier alteración " Art. 196. " De cualquier otro modo de lucrarse " Art. 224 - Todos del Código Penal.-

Parte especial.

El ejemplo por excelencia, es el caso contemplado en el Art.9 No. 11, la que refiriéndose a las atenuantes, determina que se tomarán como atenuantes todas aquellas circunstancias que tengan igual entidad y análoga al resto de atenuantes tipificados en el Art. 9.

Así también en esta parte general del Código Penal, nos encontramos con otro ejemplo típico de interpretación analógica, cual es el Art. 9 No.1, en relación con el Art. 8 No.4.

Como consecuencia, tenemos que sí cabe hablar de interpretación analógica en nuestras leyes penales, no se cae por tanto, en el absurdo al sostener tal posición, por cuanto ya hemos visto que sí tiene aplicación en nuestro medio; cuestión distinta sería que sostuviéramos que en el Derecho Penal nuestro tiene aplicación la analogía, pues ya hemos demostrado que no se aplica, puesto que tiene frente a sí el principio de legalidad.

4)- Es aceptable o digna de repudio en Derecho Penal.-

Ante todo estimo necesario aclarar que este punto se refiere únicamente a la analogía; ya que es ella la que ha dado lugar a tremendas discusiones en los momentos actuales; en lo relativo al hecho de si es aceptable o por el contrario, es digna de repudio en el Derecho Penal; lo cierto es que en América, y concretamente en El Salvador, la analogía en materia penal ha sido proscrita; y no podía ser de otra manera, puesto que nuestras leyes han sido inspiradas en principios eminentemente de corte liberalista; así tenemos el principio de legalidad que es, precisamente la negación de aquella; principio conocido también como " Principio de Reserva ", el cual fundamenta el hecho de que la única fuente de que emana el Derecho Penal, es la Ley.

En consecuencia, siendo la analogía un método que se presta a la perfección, para crear nuevas figuras legales, aplicada al De

recho Penal. no daría lugar a otra cosa más que a la arbitrariedad; de donde con justeza deviene como consecuencia que la analogía sea digna de repudio en materia penal; puesto que sería abrir las puer_{tas} para aquellos que en un momento determinado detentan el poder; ya s a por razones de venganza o de politiquería, digo política, - se den a la tarea de crear figuras delictivas para poner en el ban_{quillo} a sus enemigos políticos; cuestión que no sería extraño en nuestro país y más con los aires democráticos que respiramos, muy comunes en zonas tropicales como la nuestra.

Si en materia de prueba, ha sido suficiente " la creación del reconocimiento en fotografía ", para poner en zozobra a la socie--dad, cómo sería entonces el desequilibrio a que daría lugar el facultar al funcionario (juez) para aplicar la analogía, si sabido es que en el ejercicio de funciones, siempre, digo a veces, se dejan llevar por las bajas pasiones, sobre todo las ya mencionadas.

D)- INTERPRETACION JUDICIAL.-

1)- Concepto e importancia.-

Para poder llenar las exigencias que precisa este tipo de in_{terprctación}, estimo que se hace necesario el estudio de algunos - conceptos y a través de los mismos proponer el que consideremos -- más atinado; siguiendo pues el camino trazado, a continuación estu_{diamos} los siguientes conceptos.

Eugenio Cuello Calón, nos dice que: " La interpretación judi_{cial}, es la hecha por el juez al aplicar la Ley y sólo para éste - tiene fuerza obligatoria ". (6)

Por otra parte, para Carlos Fortán Balestra, " La interpreta_{ción judicial}, es la que realizan los tribunales al aplicar la Ley, a diferencia de la interpretación auténtica, sólo obliga en el caso juzgado. La naturaleza de la función interpretativa del juez en nada se diferencia de la realizada libremente por la doctrina".(7)

En cambio, para Luis Jiménez de Asúa, " Interpretación judi_{cial}, es la que se hace por los órganos jurisdiccionales, con el - fin de aplicar las leyes, a diferencia de la auténtica, no es obli

gatoria para todos y sólo ejercita su fuerza para el caso juzgado en aquel instante ". (8)

Al efectuar el análisis del primer concepto, nos percatamos que nos dice: "es la hecha por el juez", cuando debiera decir, - "es la realizada siempre por el juez", considero además, que de bería ser más explicativo en lo que se refiere a la frase "al aplicar la ley", como muy bien lo hace Luis Jiménez de Asúa, cuando dice: " con el fin de aplicar las leyes según la verdadera voluntad en ellas contenida"; es más, encontramos que cuando nos dice: "y sólo para éste tiene fuerza obligatoria", pareciera -- que se refiere al juez, y que necesariamente en otro caso semejante, tiene que fallar de la misma manera; cuando en realidad, la cuestión no debe entenderse así, por cuanto la obligatoriedad se refiere al caso juzgado, y no al juez en el sentido ya expuesto.

Así las cosas, consideramos que no es aceptable el concepto analizado.

En lo relativo al segundo concepto, estimamos que también adolece del defecto de no exponer con claridad en qué consiste la "aplicación de la Ley", y en lo que se refiere a los dos últimos párrafos, no se encuentra claro que formen parte del concepto, mas si así lo fuera, es decir, que sí son parte del mismo, lo --- cierto es, que, cuando al afirmar que: " La naturaleza de la función interpretativa del juez en nada se diferencia de la realizada libremente por la doctrina "; se incurre en error ya que la -- función interpretativa del juez, sí produce obligación en rela--- ción al caso juzgado, y la doctrina en ningún caso produce obliga ción alguna.

Examinados los anteriores conceptos y considerando que no es tán ajustados o acordes con los distintos elementos que concu--- rren a la formación y comprensión de la verdadera función inter-- pretativa del juez, pasamos a estudiar el concepto vertido por -- Luis Jiménez de Asúa, puesto que es el que estimamos más completo y acertado; ya que en dicho concepto se precisa que: a)- Es la -- realizada por el órgano jurisdiccional; b)- Tiene por finalidad aplicar la Ley, en su verdadero contenido; c)- Se diferencia de la

interpretación auténtica y d)- Es obligatoria sólo para el caso - que se juzga.

No obstante considerar que el concepto de Luis Jiménez de Asúa es el más acertado, estimo pertinente el proponer nuestro propio concepto, el cual lo determinamos así: "Interpretación Judicial", es la realizada siempre por el Juez u órgano jurisdiccional tendiente a la aplicación de la Ley, al caso concreto de conformidad al verdadero sentido y alcance de la misma; diferenciándose de la auténtica en que no produce obligación; sino sólo en lo relacionado al caso que se juzga.

Habiendo analizado ya lo referente al concepto, tócanos seguir adelante refiriéndonos a la importancia que tiene la interpretación judicial; sabido es lo indiscutible de la importancia - que reviste por cuanto es en virtud de la misma que la voluntad - abstracta y general de la Ley, se materializa en la aplicación al caso concreto; actuación que conlleva como finalidad esencial el logro de la justicia, y ésta sólo es posible cuando los aplicadores de la Ley gocen de conocimientos suficientes, así como también que reúnan las condiciones morales que se requieren en toda persona honesta y responsable; ya que si esos requisitos no son - posibles de reunir en un funcionario, de qué nos serviría entonces un brillante ordenamiento jurídico, si su aplicación deja mucho que desear, puesto que de esa manera esa finalidad que llamamos justicia, se convierte en un lirismo de la misma, llegando como consecuencia a una justicia enferma, que es precisamente la -- que hoy día se vive... Pero aún así puede lograrse una buena justicia, toda vez que hubiera honradez, mas si nos ponemos a pensar que eso es de lo que más adolecemos, y si a ésto le agregamos que nos encontramos en una sociedad que se encuentra regulada por un ordenamiento jurídico, que en el momento histórico en que vivimos, resulta ser un orden caduco, anticuado, pues ya no va con la época; ante esa realidad la única conclusión a que podemos llegar, - es que estamos perdidos al querer una verdadera justicia, si sabido es que vivimos inmersos en un mundo de intriga y pasiones, que como tales, nos llevan al paroxismo del dolor, y siempre, a la amargura de la impotencia.

2)- Interpretación gramatical y lógica.-

La interpretación gramatical, es la que tiene por objeto desentrañar el contenido de la Ley, fundamentado en el tenor literal de la misma, dándole el significado legal, técnico o corriente que le corresponda.

El método en estudio tiene un fundamento interpretativo exegético, razón por la cual nuestra legislación le confiere mayor importancia, pues es de corte clásico y así tenemos que si en una disposición legal no logramos obtener su verdadero contenido a través del análisis literal, entonces procedemos a la búsqueda en virtud del procedimiento lógico, y así sucesivamente en lo relativo a los demás métodos de interpretación, o sea, que se nos plantea una especie de escala o graduación en lo que a la aplicación de los distintos procedimientos se refiere, teniendo en consecuencia primacía el literal o gramatical, el cual lo encontramos regulado en los Arts. 19 (1), 20 y 21 del C.C.

Interpretación Lógica.-

Este procedimiento, que según el pensamiento exegético sería al que por excelencia debe acudir en caso que el gramatical no cumpla su cometido, consiste en un acto de razón, de inteligencia, dicho en otras palabras, no es más que la coordinación interna del razonamiento, en virtud del cual se logra desentrañar el correcto sentido y alcance de la Ley.

3)- Interpretación Sistemática e Histórica.-

Este tipo de interpretación es el que se fundamenta en el detenido análisis del ordenamiento jurídico; ya que éste constituye un solo todo y no existe norma jurídica alguna que tenga vida independiente, o sea pues que, para lograr la finalidad de encontrar el verdadero contenido de la Ley tiene que hacerse en virtud del espíritu general de la legislación y no en base al estudio de una norma aisladamente; de ahí que con razón suficiente, Gustavo Labatut Gléna, nos expresa lo siguiente: " La norma interpretada no es un átomo aislado, sino una célula que integra un todo orgá-

nico, de lo cual resulta que es obvia la necesidad de considerar las relaciones entre los distintos preceptos, la función de la -- norma interpretada dentro del conjunto, el espíritu general de la legislación ". (9)

El procedimiento en estudio se desarrolla en el Art. 20 del C.C. En lo referente al método histórico, lo único que podemos ma-- nifestar es que se basa en el análisis del origen de la Ley, lo -- que se hace a través de los trabajos preparatorios, de la exposi-- ción de motivos, discusiones parlamentarias; pero como ya lo he-- mos afirmado en el curso del presente trabajo, estos documentos -- no tienen en realidad la importancia que se les ha querido dar; -- puesto que la única que se puede considerar digna de atención, es el hecho de que el juez la utilice en el sentido de lo que en ver-- dad representen; es decir, como elementos históricos, en virtud -- del cual se llegue al conocimiento del proceso de generación de -- la Ley. Es así como la tenemos regulada en el Art. 19 (2) C.C.

Después de este breve estudio de los distintos métodos de in-- terpretación; los cuales, según habíamos afirmado, se aplicaban -- en forma gradual, es decir, que primero se procedía a emplear el procedimiento gramatical, luego el lógico, en defecto de aquél; y si ni aún con éste fuera posible lograr el objetivo perseguido, -- había que proceder a utilizar el método histórico; hasta llegar -- en su defecto, al sistemático, y si pasando por todos ellos no -- fuera posible obtener la finalidad buscada, entonces se procede a fallar de conformidad a la equidad, Art. 24 C.C. Puesto que, lo -- cierto es que el juez está obligado a fallar de conformidad al -- Art. 421 Fr.; ya que de lo contrario, es decir, si se niega a fa-- llar fundándose en que la Ley es oscura, insuficiente o que la -- Ley no ha regulado la situación; cae como consecuencia, dentro de la esfera del delito, cometiendo prevaricato. Art. 286 No. 1 Fn.

Expuesta la forma como se procede de acuerdo al método exegé-- tico, o sea, el sistema gradual de que ya hemos hablado, es oportuno plantear el hecho de que modernamente no debe atenderse, pa-- ra interpretar la Ley, a ese orden jerárquico ya que no es cierto que la Ley resulta ser siempre clara, pues la experiencia, nos de

muestra cómo es susceptible de variadas interpretaciones, lo que se nota con mayor precisión en la actitud adoptada por las partes que intervienen en un juicio; puesto que cada una de ellas la interpreta de la manera que más conviene a sus intereses, de donde podemos afirmar que el contenido de la Ley será claro para aquel que realizó la interpretación de conformidad a la finalidad que persigue; de ahí que con certeza afirmamos que esa división y gradación jerárquica, en el momento actual, no tenga en realidad valor científico alguno; y se caería en el absurdo, si tratáramos de interpretar la Ley haciendo uso únicamente del aspecto gramatical, olvidándonos del contenido de la norma y de su conexión con el resto del espíritu general de la legislación; o bien haciéndolo a la inversa, es decir, tomando nada más lo último, sin tomar en cuenta el aspecto gramatical o literal.

Estimo de suyo importante aclarar que es natural que, en la interpretación de una norma, lo más racional que se nos presenta es el hecho de que uno de los aspectos, ya sea el literal o bien el lógico o cualquier otro, goce de primacía en su aplicación sobre los demás; interviniendo o concurriendo éstos, aunque sea en una forma mínima, a la correcta interpretación de la Ley; puesto que lo importante, es lograr como única y exclusiva finalidad, la justicia y la eficacia del derecho.

Es Luis Legaz y Lacambra, quien nos da la razón al decir: -- " Por último, de dos interpretaciones posibles con arreglo a los elementos anteriores, debe elegirse aquella cuyo resultado, por una parte satisfaga más ampliamente las exigencias de la vida social; y los ideales éticos de justicia; y por otra, contribuye al más fácil conocimiento y cumplimiento del derecho. Por lo tanto, hay que rechazar cuando menos, toda interpretación que conduzca al absurdo; y además, preferir la solución más racional a la menos racional, aunque no sea absurda ". (10)

De lo dicho se colige, que lo importante es lograr la finalidad buscada, la que sólo es posible satisfacer mediante una interpretación integral, pues así se da cabida a todos los procedimientos susceptibles de utilizar con el objeto de encontrar el valor

justicia y la satisfacción de las exigencias sociales, así como -- también la eficacia del derecho.

4)- Interpretación declarativa, restrictiva y extensiva.--

La interpretación declarativa, se nos presenta cuando la letra de la Ley corresponde o se compagina con el contenido de la -- misma, es decir pues, que tal correspondencia no da lugar a interpretar la con el objeto de restringirla o extender su verdadero sentido y alcance.

En cambio la interpretación restrictiva, consiste en darle a la letra de la Ley un significado más limitado, por no ser la que expresa en realidad el verdadero sentido y alcance que deba dársele. De ahí que Luis Jiménez de Asúa nos dice: " Hay interpretación restrictiva cuando se reduce el sentido y alcance de las palabras de la Ley, por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podía contenerse ". (11)

Por otra parte, tenemos la interpretación extensiva, la cual constituye el reverso de la medalla, por cuanto en la restrictiva, se opera un cambio en lo relativo a la letra de la Ley, pero dicho cambio se da reduciendo el significado del tenor literal de la misma; y en la extensiva, la operación consiste en darle a la letra de la Ley un alcance mayor que el significado de las palabras.

En lo referente a la interpretación restrictiva, para mayor comprensión de la misma, podemos dar el siguiente ejemplo:

La Ley puede contener como notas características, en su aspecto literal, las siguientes: A.B.C.D.F., sin embargo cuando se la interpreta, notamos que su aspecto gramatical va más allá de su verdadero contenido; como tal, el intérprete ante esta situación suprime una o más de las notas, con la finalidad de dejar en la Ley su verdadero sentido y alcance.

En lo que a los distintos procedimientos a que este apartado se refiere, se encuentran reguladas en el Art. 23 C.C., mas considero que en el ámbito del derecho penal salvadoreño, que es el que

esencialmente por hoy nos interesa, no tiene aplicación la interpretación restrictiva, ni extensiva; puesto que no existe en nuestro orden jurídico penal, disposición alguna que las autorice; --- sin embargo estimo pertinente señalar que, en todo caso, si las vamos a aceptar sólo es factible cuando la Ley " sea favorable al -- reo " fundamentado en el principio Indubio-Pro-Reo, que lo encontramos regulado en el Art. 172 C.M.

CAPITULO III

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACION DE LA LEY PENAL

A)- NULLUM CRIMEN-SINE LEGE

Sabido es que la Ley es la única fuente y medida del Derecho Penal, de ahí arranca precisamente su legalismo, el cual se justifica en virtud de la pretendida defensa de las libertades individuales; legalismo que nos indica, en una forma paladina, que nadie está facultado para la creación de delitos, ni penas; de ahí que su negación le constituye la analogía, con la que como ya hemos afirmado no puede conciliarse.

Pues bien, el principio de legalidad o de reserva se concreta en el conocido aforismo: " Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege " - principio cuyo origen no se ha logrado determinar con entera certeza; mas lo cierto es que algunos autores sostienen que data su origen desde la época del Derecho Romano, en virtud del procedimiento de las quaestiones, pero en realidad no tuvo en verdad un reconocimiento manifiesto; por lo que se considera que su origen lo encontramos en la Carta Magna de 1215, en los tiempos de Juan Sin Tierra, puesto que en esta época se regulaba, el principio en estudio, en el Art. 39 de aquella carta fundamental, en la que claramente se planteaba una prohibición para que se condenara a una persona, sino en virtud de un juicio, el cual tenía que ser por sus iguales y por la Ley del país.

Aún y cuando tal prohibición surge como una natural defensa de tan prestigiado derecho, lo cierto es que en esa época dejaba mucho que desear; por cuanto se refería a la defensa, pero de ciertas clases sociales, ante las arbitrariedades cometidas por el señor o señores que detentaban el poder en aquellos pavorosos tiempos, en que la arbitrariedad hacía de las suyas. Como vemos, en su origen no se presenta como una lucha frente a los abusos del poder judicial, ni se toma en cuenta a todas las personas, sino que se defienden con el principio de reserva los intereses de determinada clase social; cuestión que en nuestros tiempos, por lo menos en --

teoría, se ha plasmado como una garantía para las personas, sin -
distingos o discriminación de ninguna índole; es más, actualmente
se coloca frente a la actuación del Poder Judicial, puesto que es
éste el encargado de administrar pronta y cumplida justicia.

Posteriormente a la etapa clasista del principio de legali--
dad o de reserva, nos encontramos con que cuestión tan delicada -
se plasma en la Constitución de Filadelfia en el año de 1774 y en
la de los estados de Virginia y Maryland en 1776, para que en el
año de 1787 tenga su acogida en la Constitución Federal de los Es-
tados Unidos de América; es aquí de donde pasa y llega a fortale-
cerse con la Revolución Francesa en 1789; habiéndose determinado
en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en -
el Art. 8 que a la letra dice: "Nadie puede ser penado sino en -
virtud de una Ley dictada y promulgada con anterioridad al delito
y legalmente aplicada "

Así las cosas, en esta época, sí tenemos en realidad una ga-
rantía en contra del arbitrio de los jueces y contra los abusos -
del poder, por cierto muy en boca hoy día, quedando en consecuen-
cia el principio de reserva como un ideal en aquellos que, toda--
vía creemos en que quizás algún día se le dé cumplimiento; dando
lugar así a un sistema en donde la libertad y dignidad del hombre
sean respetadas, ya que hasta ahora lo que menos existe es preci-
samente, el respeto a los sagrados derechos del ser humano. Y só-
lo así considero que se logrará que en nuestro mundo campeen en -
máximo grado la libertad, la dignidad y la justicia; valores que
como miembro de una sociedad, con todo derecho estimo que deben -
materializarse en una realidad que todos ansiamos y añoramos, pe-
ro que desgraciadamente desconocemos.

Es en el siglo XIX, cuando el principio de legalidad adquie-
re su universalidad, puesto que ya para esa época ha sido adopta-
do en muchas constituciones del mundo occidental, y es así como -
en la Convención del 10 de Diciembre de 1948, en la nueva Declara-
ción de los Derechos Humanos, se aprobó por la Asamblea General -
de las Naciones Unidas, habiendo sido contemplado en el Art. 10 -
que textualmente dice: "Nadie puede ser declarado culpable de ac

tos punibles en razón de actos que no constituyen actos punibles de acuerdo con la Ley nacional o internacional en el momento en que fueron cometidos ".

Resulta ser pues, que el origen político del principio de legalidad es indiscutible, puesto que como hemos visto, surgió con el objeto de defender los intereses de ciertas clases contra los excesos de poder; y posteriormente, como especial garantía que tiene por finalidad salvaguardar en forma eficiente los derechos del hombre; de ahí pues, que con justeza, tenga en nuestro medio rango constitucional; y lo encontramos regulado en el Título relativo a los derechos individuales, en el Art. 169 Cn., desarrollado en el Art. 1 Pn.

En el hecho que no pueda sancionarse a persona alguna, si no es que haya una Ley anterior que tipifique una determinada acción como delito, y que tampoco se le imponga una pena es que Von Litz determinó que el aforismo " Nulla Crimen, Nulla Poena Sine Lege ", no constituye más que la Carta Magna del delincuente; por cuanto éste tiene perfecto conocimiento de la pena a que se ha hecho acreedor, y en consecuencia está garantizado en el sentido que no se le puede aplicar otra distinta.

Pero lo cierto es, como muchos han sostenido, que dicho aforismo es la Carta Magna de los que no delinquen; con relación a lo expresado, estimo que la afirmación de que " El principio de reserva no es más que la Carta Magna de los que no delinquen ", es más certera por cuanto quien no se ve involucrado en un delito, o sea que no cae en la esfera del mismo, no se hace acreedor a la sanción que la Ley impone por la transgresión de la norma; es decir, que su garantía radica en que mientras no cometa una acción que esté tipificada como delito por una norma pre-establecida, no puede sancionársele.

Es por eso que Eugenio Cuello Galón, con buen criterio nos dice: " La Ley penal es aplicable a todos los delitos cometidos desde el momento de su vigencia, mira al porvenir, no al pasado; por tanto, los hechos cometidos antes de su entrada en vigor, no caen bajo sus preceptos ". (1)

Resulta claro entonces el hecho que el principio en comento

constituye la regla general, en el sentido de que la Ley siempre mira hacia el futuro y con mucha más razón, tratándose de la Ley penal; y surge, como es natural, la excepción que viene a confirmar la regla; excepción que consiste en que cuando la Ley sea favorable al reo, (Indubio propio Pro-reo) ésta se retrotrae; así tenemos que si una persona ha delinquido bajo el imperio de una determinada Ley, y posteriormente ésta es reformada, y resulta ser la nueva Ley favorable al procesado; entonces es ésta la que se le aplica, por parte de la autoridad competente (juez). Constituyen esto la llamada alternativa en el Derecho Penal, objeto del apartado siguiente.

B)- LA ALTERNATIVA EN EL DERECHO PENAL

La llamada alternativa en el Derecho Penal, no es otra cosa más, que el conocido principio que debe aplicarse la Ley más benigna al procesado, lo cual se materializa a través de la retroactividad, o de la ultraactividad de la Ley que resulta más favorable al reo; la primera se da cuando la norma se aplica a situaciones anteriores a su vigencia, es decir, que se aplica la norma posterior al tiempo en que el delito se efectuó, en razón de ser más favorable. Y la ultraactividad se nos presenta cuando se comete un delito bajo el imperio de una determinada Ley, la cual es sustituida por otra que resulta ser desfavorable para el encausado.

Con el objeto de dejar bien clara y precisa la situación que nos hemos planteado, estimo pertinente señalar algunos ejemplos: X está siendo juzgado por el delito de homicidio, durante la vigencia de una Ley que le impone por el delito cometido la pena de quince años; posteriormente el legislador, en el ejercicio de sus facultades, emite una nueva Ley, en la que le impone al delito de homicidio la pena de diez años; es aquí donde el juez tiene que aplicarle al reo la Ley que más le favorezca, y en el caso planteado la más benigna es la que le impone diez años; como vemos se da así la retroactividad por cuanto se está aplicando una Ley posterior al momento de cometerse el delito.

Ahora bien con el mismo ejemplo del homicidio, veamos el caso

de la ultraactividad: X, procesado por el delito de homicidio en Y, durante la vigencia de una Ley que le impone la pena de doce años por el delito cometido, mientras se depura el informativo, el legislador emite una nueva Ley, en la que se impone al delito de homicidio la sanción de quince años de presidio; en estas circunstancias, la Ley que resulta ser más benigna para el procesado, era la que regía en el tiempo de cometerse el homicidio, pero al momento de sentenciarse rige otra Ley, la cual es desfavorable al reo; en consecuencia, al juez no le queda otro camino en virtud del principio aludido, que imponerle al procesado la pena de doce años de presidio, operándose así la ultraactividad.

Ante esta situación surge la interrogante siguiente: ¿siempre se aplica la Ley más benigna o debe respetarse la autoridad de cosa juzgada ?.

Con relación a esta interrogante, existen dos posiciones muy bien diferenciadas, para unos debe respetarse la autoridad de cosa juzgada, o sea pues, que una vez que exista sentencia firme no opera la retroactividad; en consecuencia no tiene eficacia el principio aludido, pero para otros, aún y cuando la sentencia sea firme, o sea cuando ya esté pasada en autoridad de cosa juzgada, sí procede la aplicación del principio en comento, es decir, que debe aplicarse el Indubio Pro-Reo; concorde con lo dicho, citamos a Eugenio Cuello Galón, quien acertadamente, al refutar la opinión de los -- que sostienen el respeto a la cosa juzgada, nos afirma lo siguiente: " Pero tal opinión no es fundada, pues no se intenta poner en duda la justicia de la sentencia pronunciada, esto sólo ocurriría cuando se tratase de celebrar un nuevo juicio ". (2)

Ello nos indica claramente que la sanción siempre existe y en ningún momento se está rompiendo el orden jurídico y la justicia, -- lo que sucede es que por razones de índole social y humanitarias, -- al procesado se le aplica la Ley más benigna; distinta sería la situación, si en virtud de una nueva Ley, se juzgara nuevamente al encausado, cuestión que a todas luces resultaría ser un despropósito de la justicia.

En lo personal, estimo que es más atinada la opinión que se -

fundamenta en la aplicabilidad del principio Indubio Pro-Reo, aún y cuando haya recaído sentencia y ésta haya adquirido ya autoridad de cosa juzgada; no sólo por razones de humanidad y justicia, sino también, porque en nuestro medio, el principio Indubio Pro-Reo tiene rango constitucional, Art. 172 Cn.; además, debe estimarse que si el legislador, en un momento determinado ha reformado la Ley es porque ésta resulta más adaptada a los cambios y necesidades sociales que se dan en el transcurso del tiempo; considero además de vital importancia hacer mención del hecho que modernamente en los países en donde las ciencias penales y en lo particular la criminología han alcanzado un desarrollo sumamente avanzado, se ha considerado que la aplicación de la retroactividad debe dársele eficacia, sea o no favorable al procesado. Con relación a lo afirmado entiendo que tal situación merece respeto, sobre todo porque esencialmente tiene un fundamento estrictamente científico; pero si analizamos nuestra realidad, no es necesario esforzarse mayor cosa para comprender que tanto nuestros Códigos Penales, y el vergonzante sistema penitenciario de que hoy día se hace gala, no podemos menos que aceptar el principio de la retroactividad de la Ley Penal, pero sólo cuando ésta es favorable al delincuente; principio que debemos mantener mientras no haya un verdadero cambio, tanto en lo político como en lo económico; lo que traería, como lógica consecuencia, una verdadera reforma en nuestro orden jurídico penal y un cambio total en nuestro caduco y anticuado sistema penitenciario. Y si además de esta triste realidad, se viene a respetar la famosa sentididad de la cosa juzgada; entonces la justicia impartida, no constituiría más que un cáncer que vendría a envilecer más el alma del ser humano. Veamos un ejemplo, para que quede más clara la situación; X, que fué procesado durante la vigencia de una Ley, fué condenado por el delito de homicidio a la pena de quince años; pero en vista que el legislador consideró muy severa dicha pena, reforma la Ley y le impone al delito de homicidio la pena de diez años; en estas circunstancias, (Y), comete también un delito de homicidio y se le impone la sanción de diez años, como así lo determina la nueva Ley; la pregunta es: ¿ será justo que por la misma infracción (X) sea condenado a mayor pena que (Y); todo -

por respeto a que la sentencia de (X) ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada ?. Estimo que no es justo, no sólo por lo anacrónico de nuestros sistemas legales y penitenciarios, sino por razones de humanidad, cuestión a la que ya habíamos hecho relación; en lo que a esto se refiere, Salvador Valenzuela, citado por Alejandro Dago-berto Marroquín, nos afirma que " sería demasiado rigor aplicar la Ley antigua, considerada como excesiva por el legislador mismo, y se daría además el extraño espectáculo de dos reos de un mismo delito, castigado el uno con más severidad que el otro, solamente -- por las circunstancias de haber delinquido, aquél por la mañana y éste por la tarde ". (3)

Somos pues, de opinión que la excepción contemplada en el --- Art. 172 Cn.; y que hace referencia al principio Indubio Pro-Reo,-- debe mantenerse mientras no se realice en el país un cambio radical de estructuras y super-estructuras.

Se nos presenta un interesante problema y es en lo relativo a las leyes temporales, el cual consiste en la interrogante siguiente: ¿ Tiene aplicación el principio Indubio Pro-Reo en las leyes -- temporales ?.

Estimo pertinente, primero determinar, que las leyes temporales a que aludo son aquellas que se dan en determinadas épocas en razón de crisis que se presentan en la sociedad, fundamentadas en motivos de naturaleza económica y social.

Supongamos que en el país nos encontramos en una situación -- crítica, en razón de un agudo problema económico, en esas circuns-- tancias, el legislador dicta una Ley en la que determina que a to-- da persona que venda la libra de maíz a un precio mayor de ₡ 0.25, se le impondrá la pena de tres años de presidio. (X), es sorprendi-- do cuando vendía la libra de maíz al precio de ₡ 0.40; como tal ha cometido un delito que se acomoda a la disposición expresada; a (X) se le procesa entonces por una Ley de carácter temporal, pero du-- rante la depuración del informativo, la crisis desaparece; el le-- gislador consciente de ello, emite una nueva Ley que permita la -- venta de la libra de maíz a un precio mayor de ₡ 0.40. En casos co-- mo este los más radicales defensores, liberalistas por excelencia

se inclinan o propugnan por la aplicación del principio Indubio Pro-Reo; pero soy de opinión que no debe aplicarse la Ley más benigna al procesado, sino que la que regía al momento de cometer el delito, y esto es explicable porque cuando se cayó en la esfera del delito, las condiciones existentes habían sido motivadas por razones especialísimas y también porque solucionar la cuestión en sentido contrario, o sea dándole aplicabilidad al principio Indubio Pro-Reo, sería ir contra el interés público, en virtud del --cual se emitió la Ley temporal; opinión que confirma Alejandro Dagoberro Marroquín, quien citando a Mezger y Frank, nos dice: " Debe aplicarse la sanción de la Ley temporal, porque precisamente el carácter temporal de la Ley está indicando que la acción sólo es punible si se realiza dentro determinado espacio de tiempo. La Ley nueva no puede favorecer la condición del encausado, porque no crea una atenuante en el estado jurídico, no reduce propiamente la pena; simplemente reconoce nuevas circunstancias que condicionen la licitud de los hechos que en el futuro se realicen. " - (4)

En conclusión pues, en lo atingente a la Ley temporal, no --tiene aplicación la retroactividad de la Ley, en consecuencia, al principio Indubio Pro-Reo no debe dársele aplicabilidad; lo que --también sería lo mismo si el procesado ya ha sido condenado y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Hemos visto como la irretroactividad de la Ley constituye en nuestro medio, de conformidad al Art. 172 Cn. la regla, y que la excepción se nos presenta unicamente en materia de orden público y en materia penal, cuando la Ley favorece al procesado; en vista de esto, se pregunta: ¿Cuál es la finalidad que se persigue con mantener la irretroactividad de la Ley ?. No cabe duda que la finalidad que se persigue consiste en mantener la estabilidad social y la estabilidad de los derechos adquiridos bajo el imperio de un determinado orden jurídico.

Por supuesto que esto ocurre en situaciones normales, bajo o --tras condiciones, por ejemplo: en el caso de una revolución no se respetan los famosos derechos adquiridos, por eso decía, que en --

condiciones normales es que podemos hablar de la retroactividad - de la Ley; y todos los países del mundo contemplan en sus distintas legislaciones, el principio en estudio (la irretroactividad), ya sea en el texto constitucional, o bien en las leyes secundarias lo cual se debe a que no nos podemos poner en la situación que la Ley misma venga a destruir las situaciones ya decididas en el pasado, pues eso no vendría a constituir otra cosa más que desconocer la estabilidad a que tienen derecho las cuestiones que a han sido decididas al amparo de una Ley anterior. Es pues, en razón del -- Art. 172 y refiriéndonos estrictamente al " Indubio Pro-Reo ", que señalamos las características que consideramos esenciales en el - mismo: (1)- Que la regla la constituya la irretroactividad y que es el principio Indubio Pro-Reo el que viene a constituir la ex-- cepción; y (2)- Que en lo relativo a las leyes temporales no se a plica el principio Indubio Pro-Reo.

C)- SU CONCRETIZACION EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.-

Explicados los anteriores principios, estimo necesario únicamente determinar en este literal, que los mismos se materializan, - se concretizan en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del -- Art. 169 y 172 Cn.; o sea, que ambos tienen rango constitucional puesto que tanto el principio Nulla Crimen-Sine Lege, como el Indubio Pro-Reo, se regulan en los Arts. citados. Por otra parte el principio de reserva o de legalidad se desarrolla en el Art. 1 C. Pn., y de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles en el Art. - 1301, se resuelve siempre lo favorable al demandado en casos en -- que haya duda en el procedimiento judicial, en la apreciación de - los hechos controvertidos o en la aplicación del derecho.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV

A)- LA FUNCION DEL JUEZ Y EL ARBITRIO JUDICIAL.-

Ya hemos determinado la importancia que tiene la interpretación judicial, restaba consecuentemente analizar, en una forma -- concreta la función del juez; hacer que a todas luces revista especial interés, por cuanto ella se encuentra ligada a la persona encargada de administrar justicia y es de ella que, en cierto modo, depende el logro del derecho y la consumación de una justicia seria, lo que conlleva el beneficio de la sociedad, ya que es a ésta a quien se pretende proteger de la criminalidad; trayendo -- consigo la comprensión y la armonía que debe reinar en todo conglomerado social.

Decía, que en cierto modo, esa finalidad buscada dependía de la calidad personal del funcionario; fundamentado en que siempre he considerado que todo funcionario judicial debe reunir para ser fiel al cumplimiento de su deber, una serie de requisitos, de los cuales señalo los tres, que estimo que son de mayor valía: a)- -- Principios morales bien fundados; b)- Capacidad y conocimientos -- suficientes y c)- Total independencia.

En lo que a principios morales se refiere, es necesario y -- de vital importancia, porque sólo una persona con una conciencia moral elevada, es capaz de comprender el significado que tiene -- tan honroso y prestigiado cargo; así como también es incapaz de prestarse a maniobras que desprestigien tan excelsa y magna fun-- ción, no dando lugar a que se diga que la función del juez se reduce a un hacer común y corriente y que únicamente tiene la impor-- tancia de un oficio cualquiera; y que lo que los alienta a seguir adelante, no es un acendrado amor a la justicia, sino tan sólo la esperanza del sueldo a fin de cada mes; es lógico pues, suponer -- que una persona honesta tiene que desempeñar su función de juez,

en una forma recta, llevando siempre como meta el que, a través de sus fallos se concretice la justicia.

Por otra parte, sosteníamos que otro de los requisitos exigibles en un juez, era la capacidad del mismo; y éste es obvio, puesto que de sus conocimientos y habilidad para ponerlos al servicio de la sociedad, depende en gran medida la eficacia del derecho y la materialización de una verdadera y exquisita justicia; y más en materia penal en donde se encuentra de por medio la libertad y a veces hasta la vida misma. En efecto, el juez debe tener los conocimientos legales pertinentes y capacidad para materializarlos en su aplicación y no dejarse llevar por temores o probabilidades que en lugar de causar bienestar social, producirían graves daños a la misma, puesto que trae como consecuencia, errores jurídicos dignos de lamentar, como puede ser la condena de un inocente o la absolución de un culpable. Es Nicola Frmarino Dei Malatesta, quien al -- respecto observa: " Y ese error jurídico se convierte a su vez en error político, por la perturbación que engendra en la conciencia social, que se ve obligada a presenciar la fatal condena del inocente y la fatal absolución del culpable ". Agregando además: " Basta que repercuta en la conciencia social el eco de una sola condena que fué reconocida como injusta y que a pesar de ello fué im--- puesta al inocente, o el de una sola absolución tenida como injusta; que no obstante eso fué dispensada al delincuente, para que toda la fe en la justicia humana se desvanezca y para que con el nombre de justicia no quede en los corazones más que una sensación de trémulo pavor ". (1)

Es decir, que si en un momento determinado el juez falla o -- dicta resoluciones que atropellen la Ley y el derecho, ya sea por ignorancia o porque los ha fundado en juicios simplemente proba--- bles, la justicia penal perdería su valor, puesto que atropellaría la conciencia social, en forma más sangrante que el delito mismo, -- entonces la sociedad antes que temerle al delincuente, le temería más aún a la justicia proveniente del órgano judicial, como a veces suele suceder; y en esta función desaparecería su excelsitud; -- ya que desde el instante que busca la verdad y la justicia, no puede considerarse más que como una función sagrada y divina, puesta

SEGUNDA PARTE

Pags.

CAPITULO IV.-

- A)- La Función del Juez, y, el Arbitrio Judicial 40
- B)- La Labor del Juez en la realidad nuestra 43
- C)- Los Mandamientos del Juez 44

CAPITULO V.-

- A)- Comparación del proyecto de Código Penal, con el Código penal tipo para Latinoamérica, en lo referente a las Reglas de Interpretación. 49
- B)- Consideraciones Personales con relación al Actual Sistema Legal. 52

CAPITULO VI.-

CONCLUSIONES 54

CITAS BIBLIOGRAFICAS 60

BIBLIOGRAFIA 63

en las manos del hombre.

Decía además que otro de los factores que en gran medida debe reunir el funcionario judicial, era el actuar independientemente, esto es que no debe estar atado, que no debe estar sujeto o encadenado a otro poder del Estado que no sea el judicial; pues ya la experiencia nos lo ha enseñado cómo el Ejecutivo se entromete en el hacer del Poder Judicial; sobre todo cuando se encuentran en tela de juicio intereses de clase, intereses políticos; así como también vemos que tales cargos son desempeñados por personajes con determinadas vinculaciones partidaristas, y bastan -- las famosas recomendaciones con ribetes engalonados, para que se conceda cargo tan delicado como es el de Juez, a personajes que no sólo son conocidos por su tinte político, sino por sus ejecutorias, las cuales demuestran no sólo falta de fundamentación moral, sino también una clásica ignorancia; de ahí que cuando se -- presentan juicios políticos se ve cómo, so pretexto que la Patria está en peligro, se prestan al irrespeto de la Ley, todo por una orden que viene del más allá.

Se hace pues necesaria, la absoluta independencia del juez, con relación al Poder Ejecutivo y evitaremos así, no sólo muchos entuertos jurídicos, sino también que el servilismo siga avante, -- encontrando eco en la sagrada y excelsa función del juez.

Partiendo de estas características que deben rodear a la persona que desempeña la judicatura, es decir, que se den exactamente en él, estudiaremos el arbitrio judicial. En relación a este -- punto, creo pertinente determinar primero, en qué consiste el arbitrio judicial y luego fundamentado en lo anteriormente expuesto, señalar si es digno de aceptarse o no. Pues bien, es Eduardo Pa-- llares quien nos dice lo siguiente: " Arbitrio Judicial, es la fa cultad de que gozan los jueces y magistrados para apreciar, según las reglas de la sana crítica, determinadas pruebas, también la -- de fallar de acuerdo con los dictados de su conciencia sin atener se al rigor del derecho escrito. " (2)

Por otra parte, Eduardo Couture nos dice: " Las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento

humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez ". (3)

O sea pues, que el funcionario judicial que va a resolver de conformidad con la sana crítica, no se encuentra en la libertad de razonar a voluntad discrecional, arbitrariamente; ya que entonces dejaría de ser sana crítica, para convertirse en libre convicción, cuestión que sabido es, se trata de un sistema de valoración de la prueba muy distinto.

Entonces, si el arbitrio judicial, modernamente es considerado como el actuar del juez fundamentado en la sana crítica, o sea en una posición intermedia entre el sistema de las pruebas legales y el de íntima o libre convicción, pues se hace uso de las reglas de la lógica y de la experiencia, resulta ser que el arbitrio judicial es ideal para la realización de la justicia, puesto que no se encuentra al juez encadenado a una tarifa legal, que aún contra su propio sentir tiene que aplicar la pena porque la Ley así lo determina; o con la libertad de fallar en base a la libre convicción, - puesto esto da lugar al atropello de la Ley por parte de sus aplicadores, ya que conocido es, que fué la desconfianza en los jueces la que determinó la aceptación del sistema de las pruebas legales; y esto vino a constituir un freno, en afirmación de Eugenio Florián, " contra la extravagancia, la corrupción y la imbecilidad de los jueces. " (4)

Pero claro está, que soy de opinión que se aplique el arbitrio judicial, toda vez que el juez reúna los requisitos a que ya hemos hecho alusión, porque de lo contrario, por ejemplo en nuestro medio, así como andan las cosas; sería inoportuna su aceptación, pues ya sabemos de los males que adolece nuestra justicia.

B)- LA LABOR DEL JUEZ EN LA REALIDAD NUESTRA.

Habiendo expuesto mi criterio en relación a la función del juez y al arbitrio judicial, en lo que a este apartado se refiere, creo que a todas luces surge la respuesta referente a las ejecutorias de nuestros jueces; ya que nadie ignora lo politizado que se encuentra el poder judicial, trayendo consigo como consecuencia, u

na justicia engalcnada, una justicia cancerosa, que ya suficiente desesperanza y zozobra ha traído a la sociedad salvadoreña.

Mas como no se trata sólo de criticar, sino también de plan--tear los posibles remedios para curar los males que aquejan al Po--der Judicial, estimo que la medida más inmediata que debe tomarse, es que el cargo de juez se gane mediante concurso y así tendríamos personas capaces en conocimientos; y, por otra parte, hacer efec--tiva la Ley con aquellos jueces inmorales y venales que se pres--ten a maniobras de una u otra índole.

Ahora bien, como medidas mediatas, considero que debe proce--derse a la reestructuración del Poder Judicial, en el sentido de que se regule concientemente los requisitos que deben reunir los aspirantes a jueces; por otra parte que se deslinden por lo menos los campos penales, civiles, laborales y mercantiles; o sea que -ya no existan los Juzgados mixtos, dando lugar con ello a la espe--cialización de los jueces; claro que esto en relación con la Fa--cultad de Derecho en la que debe procurarse que el estudiante se especialice en una determinada rama del Derecho.

Sólo así el funcionario podrá desempeñarse con entera liber--tad, pues sería consciente que se encuentra desempeñando el cargo, no por "ganguería " política, sino por capacidad y honestidad; --quedando en su actuar con independencia del Ejecutivo.

En lo que al arbitrio judicial se refiere, considero que en nuestra Ley debe regularse en el caso de la confesión extrajudi--cial, puesto que conocido es, cómo el garrote y la capucha han si--do elevados a la categoría de Ley, ante semejante despropósito, -creo que lo más lógico y justo sería darle amplias facultades al juez para que, con toda ecuanimidad juzgue la prueba en referen--cia.

C)- LOS MANDAMIENTOS DEL JUEZ.-

He creído pertinente plasmar en este trabajo el Decálogo --del Juez, por cuanto ellos constituyen la mejor luz en el duro ha--cer del Juez; en ese aciago peregrinar por los campos de la justí--cia penal; mandamientos que considero debieran estar presentes en

todos los Tribunales de Justicia, pero no como adorno, sino como un rector de la conducta de los jueces.

DECALOGO DEL JUEZ

- 1o.- No olvides que tu vocación y dignidad para administrar justicia, esté custodiada por tu conciencia y por la opinión general que controla con legitimidad y sin tolerancia, tu vida pública y privada.
- 2o.- Eres el depositario insobornable de la legalidad, de la paz y de la libertad, pilares fundamentales, necesarios e imprescindibles, que constituyen las garantías constitucionales de una sociedad civilizada.
- 3o.- Recuerda que tu prestigio no surge de inmediato, sino después de años de estudio; moderación, sacrificio y paciente espera.
- 4o.- Dicta tus pronunciamientos amparados en la Ley, pero sin alejarte de la equidad, que es la interpretación benigna y prudente de la misma, con igualdad de ánimo para dirimir las contiendas sin acusar diferencia entre los de arriba y los de abajo.
- 5o.- De nada vale tu saber jurídico, si no prestas atento oído al pedido de las partes.
- 6o.- La dignidad de la función judicial, no permite ni tolera que bajas de los estrados que la Ley te otorga, para defender tus sentencias y pronunciamientos, utilizando para ello la popularidad del periodismo; pero en cambio elige el camino del libro, la cátedra, el folleto o la revista.
- 7o.- Nunca tus resoluciones son infalibles, porque ellas se hallan sujetas por vía de apelación a la revisión de la causa para satisfacer una necesidad subjetiva de quien estima como una -

injusticia lo que decides y una necesidad pública de mayor justicia en el caso sometido a consideración.

- 8o.- Bajo ningún punto de vista puedes creerte el poseedor de la verdad jurídica en una causa determinada, correspondiente a los magistrados inspirados en su afán de justicia, respetar las decisiones que pronuncien los Tribunales de alzada.
- 9o.- La pasión por el derecho al inscribirte partidario de una doctrina jurídica o del método de la sana crítica racional, o del sistema de la libre convicción o en su defecto de las reglas psicológicas-lógica y experiencia común, deben ser sustentadas con toda prudencia y ponderación y siempre dentro del marco impuesto por el mútuo respeto y con dominio absoluto de la pasión.
- 10o.- Una buena administración de justicia no autoriza al magistrado a excederse en el límite impuesto por la ineludible medida que debe primar en sus pronunciamientos.

de: Constantino Scgga.

(Universidad de Tucumán, Argentina) (5)

Como hemos visto de la sola lectura de los mandamientos del juez; nos damos cuenta que los mismos encierran, un contenido estrictamente moral y filosófico, puesto que lleva en sí el ideal de que el funcionario judicial no sea objeto de la soberbia, así como también que debe guardar sobre todo la dignidad que a todo hombre de bien debe caracterizar, pues le indica además " que es el depositario insobernable de la legalidad, la paz y la libertad".

Por otra parte nos enseña, que el juez es un hombre que sobre todas las cosas debe dedicarse al estudio; y esto es lógico por cuanto no debemos olvidar que se trata de un profesional del derecho, el cual como abogado que es, mientras menos estudia, menos abogado será; en consecuencia menos conocimientos y capacidad podrá poner al servicio de la sociedad.

Resulta interesante darse cuenta además, cómo le señalan al

funcionario judicial que no debe aprovecharse de la propaganda pe-
riodística; cuestión que en nuestro medio hay ciertos y determina-
dos jueces que lo primero que buscan es precisamente su populari-
dad; lo que claramente nos dice que estos señores nunca quizás --
han tenido en su poder el Decálogo del Juez, y si lo han tenido,--
no se han atrevido a leerlo; no por negligencia, sino por temor,--
por cuanto ellos " sí saben lo que hacen " y conscientes son de -
que no actúan correctamente.

Después de este breve comentario, he creído pertinente agre-
gar a los mandamientos del juez, las interrogantes planteadas por
Piero Calamandrei, en su " Cuestionario para un examen de concien-
cia de un Magistrado al final de su carrera. "

¿ Nunca me ha ocurrido, mientras me parecía estar convencido
de la culpabilidad del imputado, darme cuenta de pronto que empe-
zaba a considerarlo inocente al saber de quién era hijo ?

¿ Nunca me ha ocurrido, al decidir una litis, no poder apar-
tar de mi mente las opiniones políticas o de la fe religiosa, o -
los parentescos o las amistades, de la parte a la que luego se le
dió la razón ?

¿ Nunca me ha ocurrido en la misma audiencia, para invitar a
dos testigos a que se sentaran delante de mí, emplear para cada u-
no de ellos una fórmula distinta: Para uno, " Tenga la bondad de
tomar asiento " y para el otro, " Siéntese ?

¿ Nunca me ha ocurrido, al dictar una sentencia, pensar sin
querer en las consecuencias que, de dictarla en esa forma y no en
otra, podían seguirse para mí ascenso o mi traslado ?

Dulce y tranquila vejez la del magistrado que a todas esas -
preguntas puede contestar: Nunca. (6)

Después de analizar las interrogantes anteriores, a fuer de
ser sinceros; estimo, que acá en nuestra querida Patria, es tris-
te y dolorosa tener que manifestarlo, pero lo cierto es, que si -
de los jueces vamos a hablar; pues entonces, tenemos que hacerlo
refiriéndonos única y exclusivamente a gente intranquila, pues no
creo que halla uno que sea capaz de contestar en una forma negati

va a todas esas preguntas y si lo hay, entonces se hace preciso - buscarlo al estilo de Diógenes.

Siendo el cuestionario de Calamandrei de una importancia de tanta relevancia, considero que debe encontrarse a la par del Decálogo del Juez, en todos los tribunales de justicia y talvez así, es posible que estos señores mediten un poco más sobre sus fallos y lo hagan con más apego a la Ley y al Derecho. De ahí, que con sobrada razón, se considere que el problema de la justicia, constituye, como dice Hernando Devis Echandía: " más un problema de - hombres que de leyes; con buenos jueces y malos códigos, puede haber buena justicia; y con malos jueces y buenos códigos la justicia puede ser mala ". (7)

Por eso es que a la pregunta: ¿ qué se necesita para ser un buen juez ?. Yo contesto, simple y sencillamente: " ser juez "

CAPITULO V

A)- COMPARACION DEL PROYECTO DEL CODIGO PENAL, CON EL CODIGO PENAL TIPO PARA LATINOAMERICA, EN LO REFERENTE A LAS REGLAS DE INTERPRETACION.

En vista del auge que ha tomado; y en consideración a que se hace necesario la elaboración de un Código Penal, que venga a sustituir el viejo y anacrónico que hoy día se aplica, es que estimé preciso hacer un breve estudio de los proyectos antes apuntados; y para ello, considero que resulta más ajustado su análisis, si ---- transcribimos las disposiciones pertinentes de cada uno y así de-- terminar cuál se adapta más a las nuevas corrientes, así como tam-- bién cuál es más aceptable acá en nuestro país.

Nuestro proyecto regula en sus Arts. 1, 2, 6 y 8; el princi-- pio de legalidad, la retroactividad de la Ley y la exclusión de la analogía; disposiciones que textualmente dicen: " Art.1.- No hay - infracción penal, sin Ley anterior que la establezca. Sólo se pue- de sancionar un hecho cuando su punición haya sido establecida en una Ley promulgada con anterioridad al mismo ".

" Art.2.- Si la Ley del tiempo en que fué cometida la infrac- ción y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de dis- tinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al reo, aún cuando se hubiere pronunciado sentencia ejecutoriada y es- tuviera el reo cumpliendo la condena ".

" Art.6.- Los jueces no podrán crear figuras delictivas ni a- plicar sanciones por analogía ".

" Art.8.- Las disposiciones de este Código serán aplicables a hechos previstos en leyes especiales, salvo que éstas dispusieren expresamente otra cosa ".

Por otra parte nos encontramos con que el Código Tipo para La tinoamérica, regula lo que por ahora nos interesa, en los Arts. 1, 7, 8, 9, 10 y 12; así tenemos que en el Art. 1 dice: " Al aplicar la Ley penal a un hecho, éste no podrá ser considerado más de una vez para la imposición de la pena, salvo que constituya dos o más

delitos ".

En consecuencia, el hecho sólo se regirá por la disposición - que la Ley no haya subordinado expresa y tácitamente a la aplicabilidad de otra, o por la que incluya el contenido de ilicitud de uno o más hechos previstos en otra.

La Ley especial prevalecerá sobre la general y ésta no tendrá aplicación sino en lo que la primera no hubiere previsto.

" Art.7.- Los delitos se juzgarán conforme las leyes vigentes en el tiempo de su comisión ".

" Art.8.- Si con posterioridad a la comisión del delito, se promulgare una nueva Ley, aquél será regido por la Ley cuya aplicación sea más favorable al reo en el caso que se juzgue. Pero no podrá recurrirse a leyes de diversa época, para lograr con su aplicación conjunta, reglas más favorables ".

" Art.9.- Si la nueva Ley cuya aplicación resulta más favorable al reo, es promulgada antes del término de la condena, deberá el juez, modificar la sentencia de conformidad a la Ley nueva ".

" Art.10.- Los hechos realizados durante la vigencia de una Ley destinada a aplicarse temporalmente, se juzgarán siempre conforme los términos de ésta ".

" Art.12.- El hecho se considera realizado en el tiempo de la acción u omisión, aún cuando sea otro el del resultado ".

Para una mejor comprensión he creído conveniente señalar cuáles son las reglas que determinan cada uno de los proyectos y cuál de los dos es más atinado; así tenemos que ambos proyectos reglan el principio de legalidad o de reserva, así como también se regula la aplicación de la Ley en el tiempo; y la referente a leyes especiales; mas es de notar que en nuestro proyecto se afirma además - en el Art.6, la negación, en todo caso de la analogía; considero - que con relación a ésto, la comisión creyó pertinente plasmarlo en una forma expresa, fundamentado en el conocimiento que tiene de -- nuestra realidad; mas con todo y eso, estimo que no es necesario una disposición que niegue la existencia de la analogía, por cuanto sabido es, que basta la regulación del principio de reserva para -

que se evite la creación de delitos y penas, si éstas no han sido establecidas con anterioridad por la Ley; puesto que conocida es, y ya lo hemos estudiado, que éstos constituyen dos negaciones, -- las cuales no pueden conciliarse.

En lo referente a la aplicación de la Ley, en el tiempo, ambos proyectos siguen respetando el principio del Indubio Pro-Reo (lo favorable al reo), aclarando además que se aplicará en todo caso, es decir sacrifican la santidad de la cosa juzgada, el nuestro en el Art.2 y el Latinoamericano en el Art.9; cuestión que, a decir verdad, no nos extraña, por cuanto es uno de los puntos que hemos sostenido en este trabajo; pues, por razones de humanidad - no podía ser de otra manera. En lo que se refiere a las leyes especiales, estimo que siempre debe prevalecer la especial, por lo que considero que debe dársele aplicación tal y como lo trae el - proyecto para Latinoamérica en el Art.1, Inc. 3; y no el de nuestro proyecto en el Art. 8 " .

Digno de importancia es lo relativo a las leyes temporales, - sin embargo, con extrañeza he notado, que el proyecto salvadoreño no ha regulado la situación expresada, en cambio en el proyecto - para Latinoamérica, con muy buen tino, sí ha sido reglado en el - Art.10, confirmando además el criterio, que con relación a dichas leyes, hemos sostenido.

Por otra parte, solamente en el proyecto para Latinoamérica se hace alusión, en el Art.12, a los hechos realizados por acción u omisión, cuestión a la que nuestro proyecto no se refiere, pues sólo habla de la infracción penal; lo que en lo personal, es timo que sí debe determinarse.

En síntesis, considero que tanto uno como el otro, son proyectos de corte modernista, es decir, que son más conformes con - las nuevas corrientes del Derecho Penal; e incluso, es de notar - que en ninguno de ellos se da un concepto del delito, y ésto es - de importancia por cuanto modernamente han sido desechados de los códigos los conceptos, por cuanto en ellos o se peca por exceso o por defecto, dando lugar así a torcidas interpretaciones.

B)- CONSIDERACIONES PERSONALES CON RELACION AL ACTUAL SISTEMA LEGAL.

Es indiscutible que el actual Código Penal resulta ser inadecuado al momento en que vivimos, pues, prácticamente tiene más de cien años de vigencia, ya que estamos siendo regidos por un Código que conserva la estructura del de 1826 y 1881, claro está, con las reformas que se le han hecho a través de este largo período; por lo que estimo se hace preciso la vigencia de un nuevo Código, considerando en lo personal que el proyecto de 1960, se encuentra bastante bien, por lo menos en lo que a reglas de interpretación se refiere, que es la base de todo ordenamiento jurídico; haciéndole únicamente un agregado, cual es el relativo a las leyes temporales; y por otra parte excluir, la disposición que se refiere a la analogía y en sustitución de ella, agregar un artículo en el cual quede claro que la infracción penal se refiere tanto a los delitos realizados por acción u omisión.

Así las cosas, creo que el proyecto debe quedar en lo referente a los principios estudiados, en la siguiente forma:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

" Art.1.- No hay infracción penal sin Ley anterior que la establezca. Sólo se puede sancionar un hecho cuando haya sido establecido en una Ley promulgada con anterioridad al mismo ".

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

" Art.2.- Si la Ley del tiempo en que fué cometida la infracción y las leyes posteriores sobre la misma materia fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al reo, aún cuando se hubiere pronunciado sentencia ejecutoriada y estuviere el reo cumpliendo la condena ".

LEYES TEMPORALES

" Art.3.- Los hechos realizados durante la vigencia de una Ley destinada a aplicarse temporalmente se juzgarán siempre conforme los términos de ésta ".

Y al final de las reglas de interpretación, hacer los agregados pertinentes a que ya me había referido, cuales son: fijar que la infracción penal se refiere tanto a la acción y a la omisión en el hacer del ser humano; así como también que la Ley especial debe prevalecer a la general; disposiciones que deben ser las siguientes:

" La infracción penal se realiza ya sea por acción u omisión".

" Las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre la Ley general, salvo en lo no previsto por aquellas ".

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Tócame dar por finalizado este trabajo, con las respectivas conclusiones a que he llegado, las cuales son las siguientes:

I.-

- A)- Que propongo como concepto de la interpretación de la Ley, el que a continuación transcribo: La interpretación de la Ley, -- consiste en la operación lógico jurídica, realizada por el legislador, el científico y siempre el juez, que tiene por finalidad desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica en su aplicación al caso concreto; tomando para ello, en consideración el ordenamiento jurídico y los distintos reguladores sociales.
- B)- Que en lo que se refiere a la necesidad de interpretar las leyes, estimo que ésta se debe a: 1º)- La imperfección humana; - 2º)- A las distintas transformaciones sociales que se dan en toda convivencia social a través del tiempo y 3º)- En lo relativo a la aplicación de la Ley al caso concreto.
- C)- Que en lo relativo a la naturaleza de la interpretación, ésta consiste en la materialización de la voluntad abstracta de la Ley, en virtud de un juicio de valor, que resulta ser la consecuencia de la relación entre el caso concreto y la Ley, juicio que es realizado en virtud de un razonamiento lógico jurídico, el cual tiene carácter finalista.
- D)- En relación a los métodos de interpretación, éstos se clasifican partiendo: 1º)- En cuanto al sujeto que la realiza; 2º)- En cuanto a los procedimientos empleados y 3º)- En cuanto a -- los resultados obtenidos.

II.-

- A)- Que la interpretación auténtica se realiza para evitar torcidas interpretaciones de la Ley, claro está, que es efectuada -- por el órgano legislativo, produciendo como consecuencia, obli

gación en todo caso; por otra parte este tipo de interpretación está reglado en el Art. 47 No.12 Cn. y en los Arts. 3 y 5 C.C.

lo.- En cuanto a la interpretación contextual, considero que se hace necesario para evitar la anarquía en lo relativo a aquellas figuras jurídicas que por su naturaleza se prestan para variadas interpretaciones, en lo referente a su significado.

2o.- Que la interpretación posterior, no constituye más que una explicación del contenido de la norma, pues éste se encuentra implícito en la misma, pues ya existía; no se está creando nada y que, lo que ha sucedido es que se ha mal interpretado - el Art. 9, Inc.2 C.C., en consecuencia, no es la interpretación posterior, una Ley nueva, ni mucho menos tiene efecto retroactivo, sencillamente es una explicación que se incorpora a la Ley ya existente.

B)- En lo referente a la interpretación doctrinal, consiste en los estudios realizados por los expositores del derecho o por el científico auxiliándose para ello de la ciencia y la teoría jurídica, y que en lo relativo a su aplicabilidad no produce ninguna clase de obligación, por lo que constituye un acto de depuración intelectual, además que su importancia radica en servir tanto al legislador, al juez y al profesional del derecho. Y que entre sus características esenciales tenemos; a)- Que no produce obligación y b)- Que es estrictamente teórica; resulta entonces que goza de mayor libertad, o sea que se realiza sin obstáculos de naturaleza alguna.

C)- lo.- Que proponemos como concepto de la analogía el siguiente: " Consiste en aplicar a un caso no previsto la norma relativa a uno sí contemplado por la Ley, cuando entre ésta y aquella existan semejanzas esenciales y la misma razón jurídica para resolverlas en idéntica forma ".

Y que existen dos clases de analogía, cuales son: a)- Analogía Legis o legal y b)- Analogía Juris o de derecho.

Que en lo relativo al campo penal, la analogía no tiene aplicación, por cuanto frente a ella encontramos el principio de reserva o legalidad. Art.1 Pn.

2o.- Que se distingue de la interpretación extensiva, en que ésta persigue como finalidad desentrañar el sentido y alcance de la Ley, ya que adolece del defecto de que le falta el aspecto literal, mas no su voluntad, en cambio en la analogía no se ha previsto la situación que se plantea.

3o.- Que la interpretación analógica trata de desentrañar el sentido y alcance de la Ley; mediante otros preceptos referidos a situaciones semejantes; y que como tal sí tiene aplicación en nuestro ordenamiento jurídico penal.

4o.- Por otra parte considero que la analogía es digna de repudio en el campo penal, debido a que la misma conlleva a la arbitrariedad.

D)- Que en lo relativo a la interpretación judicial, propongo el concepto siguiente: " Es la realizada siempre por el juez u órgano jurisdiccional tendiente a la aplicación de la Ley al caso concreto, de conformidad al verdadero sentido y alcance de la misma; diferenciándose de la auténtica en que no produce obligación; sino sólo en lo relacionado al caso que se juzga. " Y que en cuanto a su importancia se refiere, ésta radica en que es a través de ella que se materializa la justicia y el de recho.

Por otra parte, además, es preciso dejar claro que en los sistemas de interpretación no es necesario atenerse a la graduación que se seguía en virtud de la escuela exegética, o sea primero el gramatical, luego el lógico, etc., hasta encontrar el contenido de la Ley; por lo que estimo que lo importante es lograr la finalidad buscada y esto sólo es posible en virtud de una interpretación integral, pues sólo así es susceptible de usar de todos los métodos posibles para lograr el valor justicia y la eficacia del derecho.

Y en lo relativo a la interpretación declarativa, restrictiva y extensiva, estimo que la primera se dá cuando la letra de la Ley y su contenido se compaginan.

Así como también tanto la restrictiva y la extensiva no tienen aplicación en materia penal, puesto que no hay disposición legal que la autorice.

III.- Principios que rigen la aplicación de la Ley penal.

- A)- Que el principio Nullum Crimen Sine Lege, tiene en el fondo un origen estrictamente político, pues surgió como una defensa de ciertas clases sociales contra los excesos de poder, y que actualmente constituye una garantía individual, evitándose desmanes de los que detentan el poder o bien por los jueces al querer crear delitos o penas.
- B)- Que el principio Indubio Pro-Reo debe aplicarse, aún irrespectando la famosa santidad de la cosa juzgada; y que sólo debe evitarse su aplicación cuando se nos planteen situaciones que se deban a leyes temporales.
- C)- Que los principios expresados se concretizan, en nuestro sistema legal en los Arts. 169 y 172 Cn. y que el principio de reserva se desarrolle en el Art.1 Pn. y el Art.1301 Pr., manda resolver siempre lo favorable al demandado.

IV.-

Por otra parte estimo que la función del juez está ligada a la persona que desempeña el cargo en mención, por lo que es de ella que depende prácticamente la buena administración de justicia, es por lo que he considerado que la función del juez debe reunir una serie de requisitos, entre los cuales señalo como más importantes los siguientes:

- A)- Principios morales bien fundados.
- B)- Capacidad y conocimientos suficientes.
- C)- Total independencia.

En lo relativo al arbitrio judicial, debe regularse, además de los casos ya expresados en la Ley Procesal Penal, sólo en lo referente a la confesión extrajudicial, es decir, que se le den al juez amplias facultades, en base a la sana crítica, para que la acepte o no.

Que, por otra parte, se proceda a la reorganización del Poder Judicial, proponiendo para ello dos tipos de medidas, unas inmediatas y otras mediatas.

Las primeras en el sentido de que el juez, obtenga su cargo -

por medio de concurso; y las otras que dejen de existir los tribunales mixtos y que cada uno de los tribunales se dediquen a una sola materia del derecho, logrando así, en parte; la especialidad de los jueces.

Y en lo que a la Facultad de Derecho se refiere, estimo que - debe darle cumplimiento a los principios que inspiraron el movimiento reformista en el sentido de preparar a los futuros profesionales, especializándolos en determinadas ramas del Derecho, dando lugar así a la tecnificación.

V.-

Que tanto nuestro proyecto de Código Penal, como el Código Penal Tipo para Latinoamérica, son de corte moderno y que en cuanto al actual que nos rige, resulta ser inadecuado; por lo que en relación a las reglas de aplicación de la Ley penal, o sea Principio de Legalidad, Principio de la Irretroactividad, lo referente a las leyes temporales y a las disposiciones de carácter especial, es -- que propongo las siguientes disposiciones:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Art.1.- No hay infracción penal sin Ley anterior que la establezca. Sólo se puede sancionar un hecho cuando haya sido establecido en una Ley promulgada con anterioridad al mismo. Así mismo, se entenderá que la infracción penal se realiza por acción u omisión.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Art.2.- Si la Ley del tiempo en que fué cometida la infracción y - las leyes posteriores sobre la misma materia fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al reo, aún cuando se hubiere pronunciado sentencia ejecutoriada y estuviere el reo cumpliendo la condena.

LEYES TEMPORALES

Art.3.- Los hechos realizados durante la vigencia de una Ley destinada a aplicarse temporalmente se juzgarán siempre confor-

me los términos de ésta.

Art.4.- Las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre la Ley general , salvo en lo no previsto por aquéllas.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- 1.- Diccionario Jurídico de Derecho Privado - Editorial Labor, S. A., Tomo II, G - Z. Reimpresión - Pág. 2376
- 2.- Diccionario de Derecho Usual - Guillermo Cabanellas - Tomo II 6a. Edición - Bibliografía Omeba - Pag. 419
- 3.- Vincenzo Manzini - Tratado de Derecho Penal - Tomo I - Primera Parte - Volumen I - Ediar. Soc. - Anom. Editores 1947 - Pág. 351
- 4.- Luis Jiménez de Asúa - Tratado de Derecho Penal - Tomo II, 2ª Edición - Editorial Losada - Buenos Aires, 1950 - Pág. 411

CAPITULO II

- 1.- Luis Legaz y Lacambra - Filosofía del Derecho - Casa Edito---rial Bosch - 2ª Edición, Barcelona 1961 - Pág. 530
- 2.- Luis Jiménez de Asúa - Tratado de Derecho Penal - Tomo II, 2ª Edición - Editorial Losada - Buenos Aires 1950 - Pág. 426
- 3.- Eduardo Novoa Monreal - Derecho Penal - Parte General - Editorial Jurídica de Chile - 1960 - Pág. 135
- 4.- Gustavo Labatut Glena - Derecho Penal - Tomo I - Editorial Jurídica de Chile - 5ªa Edición - 1968 - Pág. 91
- 5.- Luis Legaz y Lacambra - Filosofía del Derecho - Casa Edito---rial Bosch - 2ª Edición - Pág. 515
- 6.- Carlos Ramos Contreras - Consulta de Orden Personal
- 7.- Eugenio Cuello Calón - Derecho Penal - Parte General - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1951 - 10ª Edición - Pág. 194
- 8.- Carlos Fontén Balestra - Derecho Penal - Parte General - Editorial Depalma - Buenos Aires 1949 - Pág. 110
- 9.- Luis Jiménez de Asúa - Tratado de Derecho Penal - Tomo 2º - 2ª Edición - Editorial Losada - Buenos Aires 1950 - Pág. 434

- 10.- Gustavo Labatut Glens - Derecho Penal - Tomo I - Editorial Jurídica de Chile - 5ª Edición 1968 - Pág. 93
- 11.- Luis Legaz y Lacambra - Filosofía del Derecho - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1961 - 2ª Edición - Pág. 533
- 12.- Luis Jiménez de Asúa - Tratado de Derecho Penal - Tomo II - 2ª Edición - Editorial Losada - Buenos Aires 1950 - Pág. 533

CAPITULO III

- 1.- Eugenio Cuello Calón - Derecho Penal - Parte General - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1951 - 10ª Edición - Pág. 206
- 2.- Eugenio Cuello Calón - Derecho Penal - Parte General - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1951 - 10ª Edición - Pág. 208
- 3.- Alejandro Dagoberto Marroquín - La Irretroactividad de las Leyes - Editorial Universitaria - San Salvador, El Salvador, - Pág. 53
- 4.- Alejandro Dagoberto Marroquín - La Irretroactividad de las Leyes - Editorial Universitaria - San Salvador, El Salvador, -- Pág. 43

CAPITULO IV

- 1.- Nicola Framarino dei Malatesta - Lógica de las Pruebas en Materia Criminal - Volúmen I - Editorial Temis - Bogotá 1964 - Pág. 46
- 2.- Eduardo Pallares - Diccionario de Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S. A. - 2ª Edición 1956 - Pág. 78
- 3.- Eduardo Couture - Fundamentos del Derecho Procesal Civil - 3ª Edición (Póstuma) - Ediciones Depalma - Buenos Aires 1969 - Pág. 720
- 4.- Eugenio Florián - De las Pruebas Penales - Tomo I - Editorial Temis 1968 - Pág. 304
- 5.- Constantino Sogga - Universidad de Tucumán - Argentina - Publicado por Revista Estudios No.6 - Facultad de Derecho de El

Salvador.

- 6.- Piero Calamandrei - Elogios del Juez - Edición Jurídica - Europa-América - Buenos Aires 1956 - Pág. 306
- 7.- Hernando Devis Echandía - 1ª Conferencia dictada - Pág. 14

CAPITULO V

- 1.- Revista Judicial de 1961 - en la que se encuentra el Proyecto de Código Penal de 1960 y su exposición de motivos.
- 2.- Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica - Parte General - Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

BIBLIOGRAFIA

- (1)- Diccionario Jurídico de Derecho Privado - Editorial Labor, S. A. - Tomo II G - Z - 3ª Reimpresión 1967 - Barcelona, Madrid Buenos Aires, Río de Janeiro, México, Montevideo.
- (2)- Diccionario de Derecho Usual - Guillermo Cabanellas - Tomo - II - 6ª Edición - Bibliográfica Omeba.
- (3)- Tratado de Derecho Penal - Tomo I - Primera Parte - Volúmen I - Vincenzo Manzini - Editorial Ediar - Soc. Anom. - Editores 1947.
- (4)- Tratado de Derecho Penal - Tomo II - Luis Jiménez de Asúa -- 2a. Edición - Editorial Losada - Buenos Aires 1950.
- (5)- La Ley y el Delito - Luis Jiménez de Asúa - Editorial Andrés Bello - Caracas 1945.
- (6)- Derecho Penal - Tomo I - Gustavo Labatut Gléna - Editorial - Jurídica de Chile - 5ª Edición 1968.
- (7)- Derecho Penal - Parte General - Eduardo Novoa Monreal - Editorial Jurídica de Chile 1960.
- (8)- Derecho Penal - Parte General - Eugenio Cuello Calón - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1951 - 10ª Edición.
- (9)- Derecho Penal - Parte General - Carlos Fontán Balestra.
- (10)- Filosofía del Derecho - Luis Legaz y Lacambra - Casa Editorial Bosch - Barcelona 1961 - 2ª Edición.
- (11)- La Irretroactividad de las Leyes - Alejandro Dagoberto Marroquín - Editorial Universitaria - El Salvador, C. A.
- (12)- Apuntes Magnetofónicos de Filosofía del Derecho - Alejandro Dagoberto Marroquín -1969-1970 - Edición a cargo del Séptimo Curso.
- (13)- Lógica de las Pruebas en Materia Criminal - Volúmen I - Nicola Framarino dei Malatesta - Editorial Temis - Bogotá 1964.
- (14)- Diccionario de Derecho Procesal Civil - Eduardo Pallares - Editorial Porrúa, S. A. - 2a. Edición 1956.

- (15)- Fundamentos del Derecho Procesal Civil - Eduardo Couture - Editiones Depalma - 3ª Edición (Póstuma) - Buenos Aires 1969.
- (16)- De las Pruebas Penales - Tomo I - Eugenio Florián - Editio-----rial Temis - 1968.
- (17)- Revista Estudios No.6 - Publicación del Centro de Estudios - Jurídicos - Facultad de Derecho de El Salvador - Julio 1966.
- (18)- Elogios del Juez - Piero Calamandrei - Edición Jurídica Europa-América - EJEA - Buenos Aires - 1956.
- (19)- Revista Judicial 1961.
- (20)- Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica - Parte General - Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ju--risprudencia y Ciencias Sociales de San Salvador.
- (21)- Curso de Derecho Civil - Tomo I - Volúmen I - Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga - 3ª Edición - E-ditorial Nascimento 1961.
- (22)- Sicología Judicial - Tomo I - Enrico Altavilla - Editorial - Temis - Bogotá 1970 - 4ª Edición.
- (23)- Constitución Política y Códigos de la República de El Salva-dor - Edición 1967

=====

=====

=====

=====