

la propia Constitución; el fallo adquiere valor singular, conforme al 107 Fracción I, hoy Fracción II. Ese carácter particular, individualizante de la tesis, así sea jurisprudencial (jurisprudencia consolidada) no tiene valor de ley, pues afirmar esto implicaría que la Suprema Corte tendría facultad para derogar la norma vigente con cinco fallos uniformes, y devolverle su imperatividad con un fallo en contrario, por haberse "interrumpido" la jurisprudencia.

Las normas, bajo tal criterio, vivirían o perecerían por determinaciones singulares de la Corte, aunque no correspondieran a la declaración estricta de la voluntad de la Ley, y se llegaría por tal camino a la creación de tipos y penas libremente, con el procedimiento analógico o sin él, desquiciando el orden jurídico.

El absurdo de esta concepción ha sido señalado desde hace mucho tiempo por el egregio Luis Jiménez de Asúa, al referirse a idéntica disposición contenida en la Constitución del señor Perón. La jurisprudencia obligatoria nacería como norma superconstitucional; se subvertiría la división demo-liberal de poderes; la sentencia adquiriría valor normativo y no singularizante, y ahí sería fuente del Derecho. Refrendan la opinión del jurista hispano, entre otros, Soler, Couture, Cossío, Maggiore, Pergolesi, Manzini, Florian, Petrocelli. (22); y entre nosotros el ilustre profesor Ca-

(22) Recordemos que el texto del artículo 5 del C. Civil Napoleónico contiene un principio que ha sido reproducido por la Fracción antes I hoy II del 107 Constitucional citada. Por ello, ya en Garraud, *Precis. cit.*, pp. 99 y 100, se rechaza el valor normativo de la jurisprudencia, Bonnacase: "Elementos", pp. 80 y ss., principalmente dice: "Como lo advierte Esmein, actualmente los Tribunales sólo pueden fallar los casos especiales que les son sometidos. Este punto es frecuentemente desconocido por los representantes de la Ciencia del Derecho, y con mucha mayor razón por los prácticos... Función del juez es la aplicación del Derecho, no la producción del Derecho. El juez no crea derecho para el caso concreto"... "Lo que se ha dicho es válido para el tiempo actual, no así por el contrario para aquellos periodos históricos en los que la ley, permaneciendo inactiva o callada, se confiaba a los Tribunales una potestad superior a la simple aplicación del derecho, que llegaba a su producción". Ferrara, *op. cit.* pp. 151, 152. Podríase citar a la mayoría de los exégetas franceses. Soler. "Derecho Penal Argentino", I, p. 114. Couture, *loc. cit.*, p. 89. Cossío, "La Plenitud del Orden Jurídico", 1939. B. Aires, pp. 101 y 102. Maggiore, "Principi", 4a. 1943, I, p. 94. Pergolesi. "Sistema delle fonti normativa", 3a. 1949, pp. 113 a 115. Manzini. "Trattato di diritto penale", cit. I, par. 131. Florian. "Tratado", cit. I, p. 192. Jiménez de Asúa. "El Criminalista", I, pp. 26 a 29. "Tratado", II, p. 291, 321, 322, 336 y 350. Carranca y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano", 1937, p. 91. "Ni la jurisprudencia ni la doctrina son fuentes del Derecho penal". En la dirección contraria, con cierta reservas, el ilustre Profesor Alcalá Zamora y Castillo. "Proceso...", 1947, pp. 198, 199, 200, 201 y 202. De Marsico, en "Studi di diritto penale", cit. pp. 20 y ss. Su origen en v. Kirchmann. "El carácter científico de la llamada ciencia del 'Derecho'", B. Aires, 1949, pp. 266 y ss. Kantorowicz. "La lucha por la ciencia del Derecho", *loc. cit.* pp. 338, 339 y 342 principalmente

rrancá y Trujillo.

### III

En lo que atañe a los efectos de la interpretación, puede ser declarativa, restrictiva o extensiva.

Lo primero acontece cuando existe entre las expresiones legales y su sentido una perfecta armonía. El juez nada nuevo descubre, ni amplía ni acorta. Las dudas que ocasionalmente pueden surgir quedan allanadas en mérito de la adopción de los significados que se muestran adecuados a la *mens legis*. Es lícito ahí acudir a evaluaciones extrajurídicas, pero cuando ellas son reclamadas por la norma, pudiendo ser de esencia normativa social, como en la "honestidad" que figura en el delito de estupro; de índole económica como al hablarse de "ganado" en el robo agravado; de naturaleza científica por ejemplo, en la exculpante del mal llamado estado de inconciencia, ocasionado por un trastorno mental de carácter transitorio.

Es de efectos restrictivos si la letra de la ley ha traicionado la *mens* que la informa, donde la prueba de fuego la constituye la interpretación estrictamente lógica, pues un otro sentido trasunta el texto legal, "que al ser entendido literalmente contradice otro texto legal, o contiene en sí una íntima contradicción o si el principio aplicado sin restricciones va más allá del fin para el que ha sido ordenado", según la enseñanza de Ferrara (23). Es restrictiva la interpretación que da nuestra Corte Suprema a la calificante de ventaja, y se palpa más en la modificativa de riña, pues si en ésta se atendiera al significado literal abarcaría acciones de legítima defensa.

Opera en ocasiones la llamada por Maggiore *interpre-*

(23) Ferrara, *Op. cit.* I, p. 219.

*tatio abrogans*, de la que también se ha ocupado Kelsen, en que la norma colocada en grada inferior en el orden constitucional perece, o a virtud de su *minus valia* ante el sistema (24).

Sin embargo, la restricción no viene acordada como regla general, sino por la necesidad concreta (25).

En la interpretación extensiva el legislador ha quedado corto en manifestación de voluntad y aparece claro que el elemento especializante, la disciplina contraria, opuesta, debe en realidad valer para toda una categoría; por esto el intérprete reintegra el pensamiento legislativo, le asigna su verdadero significado y alcance. La muciana en el Derecho comercial, las lesiones u homicidio cometidos por la madre sobre el corruptor del hijo o de la hija, o del padre sobre el corruptor del hijo, son ejemplos de interpretación extensiva.

La interpretación evolutiva o progresiva obedece según Ranieri (26), a la necesidad de "adecuarse la *ratio legis* a la mudable realidad social"; Asúa (27), explica: "Sólo así las leyes penales pueden perdurar y hacer la justicia que reclaman las normas de cultura en cada país y en la hora en que se aplican", y en el mismo sentido se pronuncia Mezger (28). Y sin embargo, la interpretación con efectos progresivos aparecería a veces como usurpación de las funciones legiferantes por el sendero de la Escuela del Derecho Libre. En puridad, no tiene ese carác-

(24) Maggiore, Op. loc. cit. Kelsen. "Teoría", cit. p. 217 y ss.

(25) Chauveau y Helie, "Teorie" cit. pp. 41 y 42, Crivellari, Op. loc. cit. formulan la tesis de la generalidad restrictiva. En contra: Manzini, "Trattato di diritto penale", I. par. 137. Jiménez de Asúa "Tratado", II, pp. 408 y 409. Bajo el imperio del texto del art. 133 Constitucional, la Corte ha declarado multitud de ocasiones la inconstitucionalidad de una Ley que no se ajusta a los cánones de la Carta Suprema, ocasionando violaciones de garantías individuales: así en lo referente a Alcabalas, a la creación por alguna legislatura de una Entidad de impuesto que sólo puede establecer el Congreso de la Unión o la Cámara Baja Federal.

(26) Ranieri. "Diritto". cit. pp. 41, 42.

(27) Asúa, "Tratado" cit., p. 413.

(28) Mezger. "Tratado", cit., pp. 153, 154.

ter y su misión es estrictamente judicial y de más modestos contornos, pues como anota Soler (29), el intérprete descubre "el contenido actual del orden jurídico con respecto al caso que se quiere juzgar". Porque, como hemos dicho, la ley no se da para el instante que pasa, sino para un futuro siempre incaptable para el legislador en su totalidad, ya que él no puede prever las mutaciones que van a operarse en las relaciones humanas, el avance de las ciencias, en los usos comerciales, en una palabra: las crecientes necesidades de la vida.

Si atendiésemos a la *mens legislatoris* estaría vedada la interpretación progresiva, pero si debemos acudir a la *mens legis*, palpando las variaciones fenoménicas, el elemento corpóreo de la norma, la palabra se vitaliza, se humaniza y vuelve actual, porque con la expresión de Ferrara "en la ley yace siempre un fondo de desconocida, aparente y solamente sospechada vida espiritual, en el cual reposa el trabajo mental de los siglos" (30).

Lo que el Artículo 14 constitucional prohíbe es la creación del tipo y de la pena por analogía, sea *legis o iuris*, no la interpretación extensiva o progresiva de las leyes generales o excepcionales. Mientras el Derecho privado ofrece un cuadro a *numerus apertus*, el Derecho penal es a *numerus clausus*; el caso no legislado sobre delito o pena jamás debe integrarse por la vía analógica, sino exclusivamente por el legislador y tiene eficacia el argumento a contrario. Es cierto que la analogía no es creación de derecho nuevo, sino descubrimiento del existente, mas a pesar de tal vinculación del juez a la Ley, resulta evidente que su actuar concreto representa no la extensión del principio ínsito en el texto jurídico, sino la autorización para deducir, de los principios existentes en el precepto legal o en el sistema, una norma específica que falta (31).

(29, 30) Ferrara, Op. cit., p. 219 y 231.

(31) Ferrara, op. cit. p. 231. Cossío. "La Plenitud". pp. 137, 138, 139, principalmente, en que se refiere el art. 4 Fracción IV, y art. 386 Fracciones II y IV Soler, "Interpretación de la Ley", Barcelona, 1962.

La interpretación extensiva declara la voluntad yacente en la norma que se oculta bajo engañosas expresiones; la analogía, por el contrario, cubre los vacíos en mérito de la regla general.

Ya Jiménez de Asúa distinguió certeramente la interpretación analógica de la analogía, y Manzini aludió a ello. El mismo profesor español señala el hecho de que la Ley penal federal mexicana consagra en varios preceptos la interpretación analógica

Mas no debemos olvidar o despreciar la advertencia de Maggiore, para quien es "hipocresía la penosa simulación del legalismo en fuerza de la cual el intérprete no vacila en hacer hablar al legislador, con el pretexto de que están insistas en las leyes las más arriesgadas fantasías que florecen en su cerebro" —(32), porque a decir verdad el juez metido a legislador, en nuestro sistema, no solamente está fuera de lugar, sino que representa un "estado peligroso"; y sin embargo, la interpretación con efectos extensivos y la interpretación progresiva se imponen día a día en el campo jurisprudencial. Por esto puede decirse, parafraseando a Recaséns, que en la Magistratura francesa que borda de *lege lata* sobre un Código más que centenario, se festeja y solemniza la apoteosis del método interpretativo, y que al contrario de lo que el Emperador dijera, su Código está salvado.

Este modestísimo esquema, que ofrezco al recibir el alto honor de ingresar en el seno de la prestigiada Academia Mexicana de Ciencias Penales y que, sujeto a la docta consideración del ilustre iuspenalista don José Angel Ceniceros, se ha trazado una directiva de aspecto negativo y otra de índole positivista. En la primera hemos querido rehuir del sedimento eticista y sociológico en que se es-cuda una inconfesada ignorancia o una perezosa aversión

(32) Maggiore, cit. por Ascoli. La interpretación de las leyes, 1947, p. 66, in Geny, Método. 2a. Madrid, 1925, pp. 260 y ss. en que conservadoramente apunta la interpretación progresiva, sólo cuando el texto legal indica un concepto mudable y lúgax por su naturaleza".

por la dogmática jurídica, y en la segunda, hemos abrigado la intención de abandonar la estérilmente cómoda llanura de la exégesis en búsqueda del método más riguroso que nos conduzca al estricto apego a la ley en su voluntad, pero afirmando de consuno el valor que representa la intuición del sentimiento de justicia que ensalzara Kohler y glorificara Stammler.

Hoy por hoy priva con mayor énfasis la necesidad de imponer como íntima disciplina la idealidad del pensamiento filosófico de Stammler y reconforta a quienes somos, cual la clerecía segundona olecense de Miró, "de vida obscura y hábito pobre", el que México avance, aunque penosa, lentamente y apuntando a veces regresiones, por un sendero de mejores leyes y mayor justicia y equidad.