

Introducción

Como ya sabemos el lenguaje, que es el medio utilizado para la comunicación de la ley, tiene muchas variaciones y repercusiones en una y otra persona, es decir, una misma palabra puede tener varios significados que, de no quedar claro en el contexto de la ley, podría ocasionar confusiones en su aplicación. De aquí se deriva la importancia de la interpretación como medio para entender, tanto el sentido y alcance de la ley, como la voluntad del legislador al momento de dictarla.

El siguiente estudio respecto a la Interpretación de la ley penal, es un contraído de la interpretación de la ley en general. Esto se justifica en virtud, de que el Derecho Penal, si bien se identifica con el Derecho Positivo en general, está sujeto por principios diferentes, como lo es el de la Legalidad. Por lo tanto, en esta materia, se busca proteger las garantías y derechos básicos de la persona, como lo son: la vida, la libertad, la dignidad, la integridad física y moral, entre otras.

Para lograr dichos objetivos los Estados han visto la necesidad de limitar las facultades interpretativas del órgano jurisdiccional al aplicar la ley penal. Dichas limitaciones serán analizadas en el presente trabajo, de tal manera que habrá de considerarse en la exposición, los principios fundamentales que rigen en el Derecho Penal, tales como: el principio pro-reo, el principio de legalidad, principio de irretroactividad y, como su excepción, el principio de retroactividad de la ley más benigna; de estos axiomas se deducen las limitaciones interpretativas a la ley penal.

Actualmente el vínculo entre el juez y la ley se ha vuelto más flexible, esto se da debido a un cambio en la manera de pensar reflejada en la técnica legislativa, por lo que se deduce la importancia del estudio de la interpretación y de sus diversos métodos y formas, los cuales nos conducen a descubrir el verdadero sentido de la ley y, a su vez, para aplicarla de manera eficiente.

Esta investigación se limitará a tratar los temas más estrechamente relacionados y, los que más influyen, en la aplicación de la interpretación en materia penal, es decir, las consideraciones más trascendentes respecto a la hermenéutica penal.

El objetivo del presente trabajo es analizar, por medio de las opiniones de los diferentes tratadistas sobre el tema, los métodos y formas por medio de los cuales se puede esclarecer el sentido de la norma penal, y en consecuencia, buscar la forma más correcta y justa de aplicar la ley a un caso concreto.

El presente análisis de la interpretación en materia penal constará de casos obtenidos de la jurisprudencia nacional y extranjera, con los cuales se pretende examinar la tarea interpretativa del juez al aplicar la norma penal al caso concreto. También se tratará sobre el empleo de los diversos sistemas de interpretación y, a su vez, se observará el reducido campo de acción que tiene el juez para interpretar la ley penal.

De las clases y métodos de interpretación, principios que rigen el Derecho Penal y criterios de los doctrinarios al respecto; se analizarán cuáles han sido recogidos por las diferentes legislaciones y, a su vez, los fundamentos jurídicos y legales por los cuales han sido aceptados; haciendo énfasis en los criterios consagrados por el régimen penal ecuatoriano.

Para llevar a cabo ésta investigación se ha empleado el método histórico, por medio del cual se analizan las diferentes tesis planteadas desde los principios de la codificación por diferentes tratadistas y filósofos que han colaborado con sus doctrinas a lo largo de la historia y, así, poder compararlas con las corrientes que actualmente tienen mayor acogida y que se hallan plasmadas en el derecho positivo de las diferentes legislaciones. De igual manera, se ha empleado el método analógico, por medio del cual se pretende hacer un análisis de la interpretación en otras materias como la civil, en la cual no se contemplan las limitaciones que encontramos en lo penal y, en consecuencia, las razones por las que se diferencia en lo que al campo interpretativo respecta. Finalmente se empleará el método bibliográfico, mediante el cual se ha recurrido a documentación y material escrito sobre el tema, nacional e internacionalmente.

CAPÍTULO I – De la Interpretación en general

1.1. Concepto de Interpretación

“Cuando la ley está en vigor se eleva frente a ella la multiforme realidad de la vida. Entonces surge la necesidad de interpretarla. 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.”¹

La interpretación, entonces, consiste en determinar la voluntad de la ley. “La interpretación de la norma jurídica es la averiguación y explicación de su significado exacto, mediante una actividad de la mente que se desarrolla según reglas contenidas en el derecho escrito y consuetudinario, y aplicando principios lingüísticos, gramaticales y lógicos.”²

“Interpretar, en sentido amplio, es desentrañar y explicar o comprender el sentido que algo encierra o implica. Interpretar la ley es conocer por comprensión el sentido de sus signos, tomados en su tenor y en su contexto normativo.”³

“La interpretación es el acto por el cual el juez aplica una norma a un caso particular, y une así el derecho a la vida. Sin este acto, la ley, aislada en su abstracción y generalidad, sería letra muerta, un ser inexistente.”⁴ De este concepto se desprende la idea que la aplicación de la ley se ha dado como consecuencia de un paso previo: la interpretación, es decir, es el medio que utiliza el juez para aplicar la ley a un determinado caso y, de esta forma relacionarlo con la vida, que implica movimiento, esto como consecuencia de que “... la ley no es una historia pasada sino una actualidad palpitante; no la voz de un muerto, fijada en un escrito, sino conciencia y voluntad de seres vivos.”⁵ En consecuencia la ley no es algo rígido, al contrario, es susceptible de valoración por parte del juez, para que éste a su vez, mediante sentencia, convierta en acción las palabras de la ley.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 409.

² RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 73.

³ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 94.

⁴ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 167.

⁵ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 168.

Por lo tanto podemos decir que la interpretación de la ley es un procedimiento necesario e inevitable, incluso para aquellas disposiciones de las cuales se deduce su significado claramente, puesto que el juez antes de aplicarla debe entenderla para descubrir su sentido y su voluntad verdadera. Es decir, como es obligación del juez dictar una sentencia, so pena de incurrir en responsabilidad, por consiguiente, es forzosa la interpretación de la ley para su aplicación.

En resumen la interpretación es el medio por el cual el juez determina el sentido y voluntad de una norma para aplicarla a un caso particular, como dice el derecho romano “*scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (saber las leyes no es atenerse a sus palabras, sino a su fuerza y poder).”⁶

1.2. Necesidad de la Interpretación de las Leyes Penales

Para el Dr. Alfredo Pérez Guerrero, citado por Echeverría, “La interpretación de la ley es de evidente necesidad. El juez, ante todo, tiene que esclarecer el hecho; delimitarlo en su verdadero aspecto, interpretar sus varias modalidades y, luego, buscar la norma o normas legales –si es que existen– que puedan resolverlo. Esta búsqueda de normas, esta elección de las que rigen el asunto, y la consiguiente exclusión de las otras, pertenece también al proceso interpretativo, porque en definitiva INTERPRETAR LA LEY ES BUSCAR LA NORMA CONCRETAMENTE APLICABLE A UN CASO DETERMINADO Y QUE LO RESUELVE.

Elegidas las normas pertinentes, todavía es menester un estudio analítico de cada una de ellas y luego una integración de los resultados obtenidos, pues solo así es posible conocer claramente, en sus partes y en el todo, lo que LA LEY (no el legislador) ha querido, y cuál es su sentido, sus alcances y su límite.”⁷

La necesidad de la interpretación de las normas penales se da por la obligación de indagar y explicar, para aplicar con exactitud el contenido, el sentido y el alcance del concepto de la misma, como regla general de conducta.

⁶ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 168.

⁷ ECHEVERRIA G. Enrique. Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 92.

Como medio de comunicación de la ley, es decir del derecho positivo, tenemos al lenguaje, es por esto que debemos partir del hecho de que las palabras no son unívocas y, por lo tanto, no siempre su sentido es natural, lógico y obvio para todos. Una misma palabra puede tener varias percepciones en diferentes personas. Es por eso que por medio de la interpretación se pretende aclarar las dudas que existan respecto a la forma de conducta exigida por la ley.

Es aquí en donde empieza el trabajo del juez ante la inevitable labor de juzgar, puesto que no puede excusarse de dar una sentencia. La interpretación de la ley es necesaria al momento de dar un fallo, aun cuando está sea clara. “Toda ley, por el hecho de aplicarse, es interpretada, ya que al cortejar su contenido con el hecho real, se produce un proceso de subsunción, al que contribuyen los órganos interpretativos (a veces el legislador y el científico y siempre el juez), por procedimientos gramaticales y teleológicos, y con resultados declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos.”⁸ El proceso interpretativo se da siempre que leemos o escuchamos algo, a pesar de que no nos percatemos de este hecho como tal. Esta situación se vuelve más compleja cuando nos encontramos con vacíos en la ley, por leyes incompletas u oscuras en las que es necesario encontrar su sentido y voluntad para una aplicación justa o socialmente aceptable.

En el Derecho Romano se dio la máxima *in claris non fit interpretatio* (lo claro no se interpreta), actualmente, hay un criterio mayormente acogido por la mayoría de tratadistas sobre el tema y se refiere a que toda ley debe ser interpretada, no sólo aquellas incompletas u oscuras, de ésta manera, la interpretación no es un hecho aislado de la aplicación de la ley, sino es necesaria para la existencia del ordenamiento jurídico.

En materia penal la interpretación se encuentra limitada, pero de todas formas, este proceso es necesario, puesto que, el legislador, como ser humano no ha podido prever todas las situaciones que puedan presentarse; es por eso que muchas veces, por desconocimiento en ciertas áreas, se han dictado normas de las cuales no se

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 410.

desprende la verdadera voluntad del legislador al momento de crearlas. No por esto, vamos a pretender encontrar por medio de la interpretación, la voluntad del legislador, sino el verdadero alcance, sentido y voluntad de la ley acoplada a las épocas actuales.

1.3. Naturaleza de la Interpretación

“La naturaleza de la interpretación es esencialmente cognoscitiva, por cuanto está limitada a averiguar y explicar el contenido de las normas. Se advierte, sin embargo, que toda interpretación es necesariamente creativa, ya que las normas jurídicas no pueden suministrar sino criterios orientadores, que el intérprete, teniendo en cuenta la finalidad de las normas, debe adaptar a los casos concretos, creando nuevos valores y llenando inevitables vacíos.”⁹

Sin embargo, a pesar de este criterio dado por Mezger y citado por Ranieri, la naturaleza de la interpretación es fundamentalmente cognoscitiva y no necesariamente creativa, puesto que de ser así la interpretación constituiría fuente del Derecho Penal. Si bien es verdad, que para muchos autores la actividad del intérprete tiene el atributo creador, no siempre se puede considerar de ésta manera, puesto que, no se tuviera certeza y seguridad jurídica acerca del régimen normativo. Esto puede acarrear muchos problemas sobre todo en el ámbito penal en el cual prima el principio de legalidad.

Cuando se realiza la actividad interpretativa se produce un desarrollo del concepto mismo de la norma, no podemos hablar de una creación de nuevas aportaciones sino de una valoración de la norma expresa mediante los métodos interpretativos permitidos. “Contentémonos con afirmar que el juez re-crea la regla objetiva al vitalizarla en el proceso de subsunción.”¹⁰

⁹ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 73.

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 416.

CAPÍTULO II – Clases de Interpretación

2.1. Según el sujeto:

a) Interpretación Auténtica.- “La interpretación auténtica consiste en la explicación del contenido de la ley o de un precepto legal llevada a cabo por el propio órgano de la que aquélla emana, o por el órgano constitucionalmente investido de esa facultad.”¹¹

De esta forma se puede decir que es la interpretación realizada por el propio autor de la ley (legislador), plasmada en el texto de otra ley y con el objetivo de aclarar su sentido y alcance de manera general y obligatoria.

“Interpretación auténtica es la declaración que el órgano que ha dictado la norma hace en torno a su significado, sea al mismo tiempo que se dicta o con posterioridad a este momento.”¹²

Autores como Grispigni o Fernández Gianotti, citados por Luis Jiménez de Asúa, afirman que la interpretación auténtica no debería llamarse “interpretación”, aseveran que esta denominación es errónea o inexacta pues más que una interpretación consiste en el establecimiento de una nueva norma jurídica, una “nueva ley”.

Por otro lado hay quienes discrepan con este criterio. “La interpretación auténtica tiene distintos efectos que las otras formas interpretativas (a causa de las fuentes de que deriva); pero en sí misma, en su esencia, sigue siendo interpretación; es decir busca el pensamiento contenido en una ley.”¹³

A pesar de que, las consecuencias de la interpretación auténtica son diferentes a las de otras clases de interpretación, debido a su origen; no van en contra de la esencia de la interpretación auténtica como tal, puesto que su objetivo no es distinto al de otras clases de interpretación, que es establecer el sentido y alcance

¹¹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 139.

¹² RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 75.

¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis Tratado de Derecho Penal. Pág. 417.

de una norma jurídica para aplicarla a un caso particular. Esta clase de interpretación puede ser a su vez: Contextual y Posterior.

Interpretación Auténtica Contextual: “Es la que el legislador hace en el propio texto de la ley.”¹⁴ En este sentido los códigos penales de los diferentes países se han preocupado por definir el alcance de los términos usados en sus disposiciones, sobre todo de aquellos que tengan mayor relevancia al momento de su aplicación.

Interpretación Auténtica Posterior: “Es la que hacen los legisladores (o los sujetos de los que emana con anterioridad la regla que se interpreta) después de dictada la ley, para, en casos de excepcional trascendencia, aclararla fijando el sentido y alcance.”¹⁵ El principal problema que origina la interpretación auténtica posterior es la determinación de la validez retroactiva de la norma interpretativa, tema que será analizado con más detalle en capítulos posteriores.

b) Interpretación Judicial.- La interpretación judicial, llamada también jurisprudencial forense o usual (*usus fori*), es precisamente la que proviene de los magistrados de justicia, del órgano jurisdiccional, es decir de la jurisprudencia en su sentido estricto. En otras palabras es la interpretación realizada por el Juez para la correcta aplicación de una ley a un caso particular, teniendo presente siempre la voluntad contenida en la norma.

Para Ranieri es “la que se deriva del juez en el ejercicio de su poder jurisdiccional y tiene eficacia obligatoria únicamente con respecto al caso concreto juzgado...”¹⁶

En el derecho y, estrictamente en materia penal, el juez es el encargado de aplicar la ley por medio de la imposición de una pena, que es la sanción imputada al sujeto responsable que haya cometido un hecho delictivo cuya figura se haya expresamente tipificada en la ley.

Para cumplir esta misión el juez tiene que realizar una labor un tanto complicada y por lo tanto interpretar la ley para su correcta aplicación a un caso concreto. “Los

¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 418.

¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 425.

¹⁶ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 75.

tribunales –escribe Alvarez Tabío– tienen a su cargo la función esencialísima de impartir justicia; es decir, decidir mediante un proceso legal las controversias entre partes, y para ello, han de aplicar el Derecho vigente. Impartir justicia, en su sentido más amplio, quiere decir, subsumir el caso concreto de la norma aplicable, para lo cual es forzoso interpretar la ley, fijar su recto sentido, “examinarla de un modo concienzudo”, como decía Marx. La sentencia debe ser el resultado de la correcta aplicación de la ley al caso controvertido.”¹⁷

a) **Interpretación Doctrinal:** Esta interpretación es la realizada por los juristas o doctrinarios, como su nombre mismo lo dice, a través de su tarea de descubrir el contenido de la ley y por medio de sus trabajos científicos. Este tipo de interpretación no tiene efecto obligatorio para el juez al momento de aplicar la ley. “Interpretación doctrinal es la que proviene de los juristas en su estudio del derecho y puede tener solo un influjo indirecto sobre la interpretación judicial, y aun eventualmente sobre la auténtica, de las leyes.”¹⁸

Si bien es cierto que en la práctica carece de obligatoriedad la interpretación doctrinal, no podemos dejar de lado su importancia, puesto que, los criterios, doctrinas o tesis dadas por los estudiosos del derecho han servido como bases y argumentos para los abogados en los juicios. De todos modos por más valiosas que sean las teorías, exposiciones, explicaciones o criterios de los jurisconsultos, tales, carecen completamente de obligatoriedad para el juez.

“La interpretación doctrinal es la exposición del contenido de las leyes penales hecha por la ciencia jurídico-penal. En materia jurídica no se comprende una teoría que no esté destinada a servir a la práctica. De otra parte, una práctica que no estuviera penetrada de espíritu científico sería un vano empirismo.”¹⁹”

Por consiguiente, en la interpretación doctrinal, las exposiciones y criterios dados por los juristas, sirven muchas veces como bases para la interpretación judicial y

¹⁷ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 133.

¹⁸ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 75.

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 430.

auténtica, y, el fin perseguido por la interpretación doctrinal es el mismo, hallar la voluntad contenida en la norma y la finalidad perseguida por ella.

2.2. Según el método utilizado: el método es el camino, modo o proceso a seguir, por medio del cual se realiza cualquier investigación teórica o actividad práctica. De la misma manera en el Derecho, en materia penal específicamente, “exige de métodos para su elaboración, interpretación o conocimiento, aplicación y enseñanza, los cuales se hallan condicionados por la naturaleza social de aquél.”²⁰

a) Interpretación Gramatical: o también llamada literal, es aquella por medio de la cual se trata de establecer el sentido de las normas obedeciendo al significado de las palabras contenidas en la ley, es decir “atiende a reconstruir el pensamiento de la ley por el significado lexicográfico y gramatical de las palabras...”²¹ De esta manera el código civil ecuatoriano es su Art. 18, regla primera dice: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.” Esto quiere decir que cuando el texto sea claro y lógico y las palabras contenidas en la norma son de uso común, sin dejar dudas sobre su verdadero significado, no será necesario adentrarse en el significado de las palabras para pretender consultar su espíritu o alegar un error en su redacción. En consecuencia, el primer paso a dar al momento de entender una disposición jurídica, es tener en cuenta su sentido literal y obvio.

Además las palabras que se emplean en la ley pueden ser de uso común, según el significado que tienen habitualmente de acuerdo al idioma del país; o, de lenguaje técnico, cuando tienen cierto significado especial o término científico. “Sin embargo, a veces el legislador puede haber dado al vocablo de uso vulgar, tomado aisladamente o en conexión con otro, un *significado especial*, del que ha de tener cuenta el intérprete, ya que éste no hace obra gramatical o filológica, y analiza las palabras con el fin de establecer la *voluntas legis*. Cuando la ley emplea *términos técnicos*, éstos deben interpretarse con la significación técnica que tienen en el propio Cuerpo de leyes o en otra parte del sistema legal, dada la unidad e interdependencia del ordenamiento jurídico a no ser que conste de modo

²⁰ QUIROS PIREZ, Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 144.

²¹ MAGGIORE, Giuseppe y SOLER, Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 170.

indubitable que en una determinada disposición se ha usado la palabra con sentido distinto.”²² A este respecto el Art. 18 del Código Civil ecuatoriano, siguiendo al Código Civil chileno, en su regla segunda y tercera dice lo siguiente: “2a.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.” Refiriéndonos a la segunda parte de este numeral, tenemos algunos ejemplos en el Código Penal dignos de atención; en el Art. 596 del Código Penal Ecuatoriano el legislador a impuesto las siguientes definiciones de amenaza y violencia a las cuales debemos atenernos de la siguiente manera: “Por violencia se entiende los actos de apremio físico ejercido sobre las personas.- Por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infundan el temor de un mal inminente.” De la misma forma lo hace el Art. 601 del mencionado código al referirse a las pandillas: “Es pandilla la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa, para la comisión de un delito.” Al respecto se pueden dar algunas discrepancias en el uso común de las palabras, así lo expresa de manera muy clara Luis Cañar Lojano al decir lo que usualmente se entiende por pandilla: “aquel grupo de jóvenes que se reúnen en sus ratos de descanso, para conversar de sus vivencias y proyectar actividades artísticas o recreacionales”²³. Otra definición de pandilla la explica así: “Grupo de amigos que suelen reunirse para divertirse en común.”²⁴

En este caso el legislador toma la palabra pandilla para referirse exclusivamente a personas reunidas para fines delictivos, cuando en el lenguaje común no necesariamente esa expresión debe tomarse como la ley lo hace. Mas, como la ley se ha encargado de definirla, se la deberá tomar en el sentido que el legislador le dio expresamente en la ley al mentado término.

Y finalmente tenemos la regla tercera del Art. 18 del Código Civil que dice: “3a.- Las palabras técnicas de toda ciencia y arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.” Es lógico que el legislador conozca y esté bien

²² JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 444 y 445.

²³ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 150.

²⁴ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

ilustrado respecto de las palabras que utilice al dictar una ley, especialmente si hace uso de expresiones de una ciencia o arte que no profesa. En este caso debe advertir con claridad su significado para que no se contraríe la verdadera voluntad de una norma. A este respecto Luis Cañar Lojano hace un claro análisis de algunos ejemplos de verbigracia en nuestro Código Penal: “el Art. 466 habla de *órgano*, y para la comprensión de su significado debemos remitirnos a la que por tal entiende la Medicina Legal. El Art. 34 hace referencia a *alienado mental*, remitiendo su concepto indudablemente al área científica de la Psiquiatría Forense; “término - nos dice el profesor Agustín Cueva Tamariz- consagrado en las mejores legislaciones como el más científico y preciso; su misma etimología es explicativa de su significado: alienación proviene del latín *alienus* -extraño-; es el hombre cuya enfermedad mental lo hace extraño así mismo y distinto a los demás.”, y Nerio Rojas la define como “el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí misma ni la sociedad.”²⁵

También hay que tomar en cuenta, según Cuello Calón, además del significado gramatical de las palabras, su relación con las demás que integran el período, así como los puntos y las comas. Asimismo, agrega este autor que a las palabras técnicas deben dárseles “el significado que tienen en el lenguaje jurídico a menos que se trate de vocablos extrajurídicos, y si éstos pertenecen al lenguaje común conforme al sentido que les dé el uso corriente pues las leyes penales están escritas para el pueblo.”²⁶

“De todas maneras, el tenor literal de las leyes es el inexorable punto de partida de toda operación interpretativa en el campo penal. Sobre todo en materia de tipos, es definitiva (pero no absoluta) su importancia, pues el tenor literal de la ley incriminadora es, como se dijo garantía para el ciudadano y el juez no puede por tanto rebasarlo ni modificarlo.”²⁷

²⁵ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 151.

²⁶ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 184.

²⁷ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 97.

b) Interpretación Teleológica: Este método se refiere al fin de la norma, que no es más por el cual fue creada; es decir la interpretación de los bienes jurídicos, por lo tanto, su principal objetivo son los valores o derechos protegidos por la ley penal, de tal manera que su fundamento es la finalidad de dichos intereses tutelados. Para Quiros: “Esta proyección metodológica se fundamenta en la indagación y el esclarecimiento de los objetivos que se propuso el legislador al instituir la norma jurídica.”²⁸

Se dice que si se consigue el equilibrio y la armonía entre la aplicación de la interpretación teleológica y gramatical, el resultado para el intérprete sería, sin lugar a dudas, la voluntad de la ley. Pero hay quienes no están de acuerdo con esta concepción, pues manifiestan que la interpretación gramatical y teleológica, es decir la letra y el espíritu de la ley, se contradicen, y por lo tanto, no pueden coexistir, juntas, ambas interpretaciones. Vale la pena destacar la opinión de Dorado Montero, citado por Jiménez de Asúa, sobre este asunto, quien manifiesta que hay una colisión entre la interpretación gramatical y teleológica, al respecto afirma que: “Si se hace prevalecer la letra, se desobedece a sabiendas la voluntad del legislador y, so pretexto de cumplir estrictamente la ley, se sale el Juez de la verdadera legalidad, que es la que representa el espíritu, y comete injusticia; si se da predominio al espíritu sobre la letra, se concede al Juez facultades legislativas y se pone a discreción suya la libertad y seguridad de los ciudadanos, los cuales pueden haber obrado de buena fe, creyendo que el acto que realizan no está prohibido por la ley. Por consecuencia, no hay más remedio que seguir alguno de estos caminos: o atenerse a lo más seguro, pero injusto, esto es, la letra de la ley; o atenerse a lo más racional, pero peligroso para el reo, es decir, al espíritu...”²⁹

Al respecto Jiménez de Asúa niega que exista tal colisión entre ambas, y, más bien, piensa que es una exageración por parte de Dorado Montero, entre otros autores, del conflicto que parece ser más aparente que real. “Lo que importa no es la letra o el espíritu. No es que predomine la una sobre el otro, o viceversa, sino

²⁸ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 166.

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 448.

que del espíritu de la letra obtengamos la voluntad de la ley. No puede producirse colisión entre una y otro, sino a lo sumo duda.”³⁰

c) Interpretación Lógica: Es el medio por el cual, se pretende averiguar la voluntad y el sentido de la ley, más allá del sentido literal de sus palabras, en virtud del espíritu que en las normas se haya contenido, utilizando para este fin, todos los elementos necesarios para poder revelarlo. Este método de interpretación se encuentra regulado en el inciso segundo del numeral primero del Art. 18 de nuestro Código Civil, de la siguiente manera: “Pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma...”, aquí es donde surge el elemento lógico por medio del cual, se busca la intención o espíritu de la ley, prevista en ella misma. Para Savigny, citado por Cañar Lojano, “el elemento lógico es la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen sus diferentes partes”.³¹

El objetivo o propósito que pretende la ley es hallar la razón que la justifica (*ratio legis*) y las condiciones o circunstancias específicas del momento histórico que determinaron su creación (*ocassio legis*). Para Cañar Lojano “La ratio es más importante, y hasta tal punto, que se ha llegado a decir que si cesa la razón de la ley, cesa la ley misma.”³²

La razón de la ley, o dicho en latín, la *ratio legis*, es parte elemental y esencial de la ley. Actualmente, ya no se considera cierto que la voluntad del legislador es inmóvil e intocable en la ley, ya que, ésta es dinámica, evoluciona como la vida misma, y no es siempre precisa. Maggiore explica esta situación de manera muy clara al afirmar que: “Si el derecho está hecho para el hombre, y no el hombre para el derecho, el espíritu vivifica la ley, debe hacer de ella misma un instrumento dócil y pronto para satisfacer las necesidades humanas, en las diversas transformaciones de estas.”³³

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 449.

³¹ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 154.

³² CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 154.

³³ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 171.

Desde este punto de vista, no se puede aplicar lógicamente una ley tan solo mirando el contenido del texto legal, es necesario encontrar la razón de la ley, que, no siempre es la misma debido al transcurso del tiempo y a sus obvios efectos, de evolución y desarrollo de la sociedad. Es decir, el método lógico de interpretación ofrece la posibilidad de comprender el desenvolvimiento histórico de la ley. Al Respecto Ranieri manifiesta que es “muy útil estudiar no solo su origen (de las normas), sino también su desarrollo, para poder captar su exacto significado”³⁴

Es importante hallar el espíritu de la ley y el objetivo perseguido por la misma con el fin, de atender debidamente el bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, cuya solución se encuentra en la razón de ser de la ley, para lo cual se emplearán los medios necesarios y posibles por el intérprete para hallarla.

Según Maggiore: “Más que una operación lógica, es un acto sentimental, emocional, ético, político. Quien se imagine poder interpretar la ley, haciendo abstracción de los deberes para con la moral, la religión y el Estado, traiciona la ley misma con el valor supremo.”³⁵

En consecuencia, la interpretación lógica, es una operación en virtud de la cual, se persigue la correcta aplicación de la ley, por medio de la búsqueda de su espíritu y su razón misma de ser.

d) Interpretación Sistemática: Este método de interpretación se fundamenta en que los preceptos, de todo ordenamiento jurídico-penal, no son independientes, ni aislados entre sí, al contrario, conforman un sistema de normas que se coordinan en su estructura orgánica.

Nuestra legislación hace referencia a este tipo de interpretación en el numeral cuarto del Art. 18 del Código Civil que dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.- Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo

³⁴ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 76.

³⁵ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 172.

asunto”. Esto quiere decir que, el ordenamiento jurídico en conjunto, está, y debe estar, armonizado en sus preceptos legales. Se entiende de la anterior regla expuesta, que se puede llegar a utilizar la analogía como medio de interpretación. Como ya veremos más adelante, la aplicación de la analogía, en materia penal, está limitada en virtud del principio de legalidad.

Quiros, citando a Federico Puig Peña, afirma que “por interpretación sistemática se considera el esclarecimiento de las regulaciones de la ley penal que se examina mediante su comparación con las otras regulaciones jurídicas, tanto de la misma ley como de las otras.”³⁶

En nuestra legislación, tenemos algunos ejemplos en los que ciertas normas están estrecha y necesariamente relacionadas con otras, inclusive, con aquellas que regulan diferentes materias (penal, civil, etc.). De esta manera podemos citar al Art. 538 del código penal, que expresa: “La autoridad que celebre matrimonio para el cual haya *impedimento no indispensable*, será reprimida con multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de uno a cinco años.- Si el *impedimento* fuere *dispensable* la pena será rebajada a la mitad”. Para este efecto es necesario remitirse al Código Civil, en donde, se señalan los impedimentos, la ausencia o falta de cualquiera de las condiciones que la ley requiere para celebrar matrimonio legalmente y, además los impedimentos no dispensables o absolutos, los cuales vuelven nulo la celebración del matrimonio, impidiendo de esta manera, celebrarlo lícitamente. En lo referente a los impedimentos no dispensables o dirimentes absolutos, el Art. 95 del Código Civil indica qué clase de personas no pueden celebrar matrimonio legalmente. Como ejemplo de los impedimentos dispensables tenemos al Art. 83 y 90 del Código Civil, los cuales se refieren a las personas menores de dieciocho años que no pueden casarse “sin consentimiento expreso de quienes ejerzan su patria potestad”; y, además, al papel del tutor o curador en este aspecto.

Del ejemplo que antecede podemos concluir que el ordenamiento jurídico está vinculado con sus preceptos entre sí. El órgano jurisdiccional, al pronunciarse

³⁶ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 165.

sobre un hecho, como el del ejemplo anterior, deberá referirse a normas del derecho civil y no tan solo, a aquellas disposiciones de la materia que se juzga. Cañar Lojano, al citar a G. Bettiol, manifiesta al respecto que “todas las leyes de un país obedecen a un momento histórico, y el significado de esa norma puede descubrirse analizando las diversas leyes y sobre todas las que regulan un mismo asunto.”³⁷ Es decir, será necesario, además de la comparación entre normas jurídico-penales, referirse a las que corresponden a otras ramas del derecho (civiles, procesales, administrativas, etc.) y tengan, por lo tanto, su correspondiente relación entre sí.

En conclusión, es necesario considerar que, ningún precepto jurídico vive aisladamente, por ende, el ordenamiento jurídico está conectado, por sus normas, entre sí.

e) Interpretación Histórica: Este método, dentro del Derecho Penal vigente, tiene sus bases en otras leyes que le precedieron, por lo que se vuelve necesario conocer su nacimiento, desarrollo y modificaciones a través del tiempo, como producto de la evolución social que influyó en la creación de las normas penales que, en la actualidad constituyen, en efecto, la Legislación Penal vigente.

En nuestra legislación este método de interpretación se encuentra regulado en el último inciso del numeral primero del Art. 18 del Código Civil que dice: “Pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Cañar Lojano, refiriéndose a nuestra legislación considera que: “En cuanto al gran conjunto de normas que integran nuestro Código Penal, para reconocer el alcance y significado, debemos recurrir a sus fuentes inmediatas; y éstas son, entre otros, los Códigos: Chileno de 12 de noviembre de 1874; el Español de 1850, que sirviera a su vez de base al Chileno; y, el Belga de 1867”.³⁸

³⁷ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 151.

³⁸ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 156.

Es decir, este método se basa en el conocimiento de la historia fidedigna de la ley o, dicho en otras palabras, de los antecedentes del establecimiento de la misma. Para la aplicación de este método interpretativo habrá, muchas veces, que buscar dichos antecedentes en el estudio de los proyectos de ley, actas de las comisiones legislativas, debates de las Cámaras, preámbulos y exposiciones de motivos por los cuales se la establece, para llegar así, a comprender el pensamiento del legislador impreso en la ley. A pesar que estos no son considerados como interpretación auténtica ni, tampoco, son obligatorios para el juez, desempeñan un papel muy importante para comprender la razón de la ley. Jiménez de Asúa, refiriéndose a los medios, antes mencionados, para buscar los antecedentes al establecimiento de la ley, manifiesta que: “Todo consiste en usar de ellos con cautela, de una parte, porque el significado real y objetivo de una ley debe mantenerse alejado del designio subjetivo de quien la propuso y la dio nacimiento, y, de otra, porque las opiniones manifestadas por las personas que han participado en su composición pueden ser inexactas y contradictorias, a más de que no siempre son acogidas en el texto definitivo...”³⁹

2.2. Según el resultado:

- a) **Interpretación Declarativa:** Es aquella por la cual se deduce con toda precisión y exactitud lo que el texto de la ley pretende o quiere decir, en este caso hay una perfecta conexión entre el contenido de la ley y la voluntad del legislador y cualquier duda se resuelve en base a ésta relación, es decir, que el intérprete no puede ampliar o restringir el alcance del sentido literal de una norma; asimismo lo define Jiménez de Asúa al decir que “La interpretación es meramente declarativa cuando la eventual duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el espíritu y la letra de la ley, sin dar a la norma ni significado más restringido, ni más amplio.”⁴⁰ De la misma manera lo expresa nuestra ley; el numeral 5 del Art. 18 del Código Civil dice: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación...” Pues como se dijo antes el intérprete tiene como única misión fijar la voluntad de la ley, conociendo su verdadero sentido y dejando de lado toda consideración sentimental sobre el texto de la ley. En correspondencia con el artículo anterior,

³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 454 y 455.

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 457 y 458.

nuestro Código Penal, en su Art. 4 dice: "...El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley...", de modo que debe entenderse a la ley como surge de sus palabras.

Al respecto nos dice Grispigni, citado por Quiros: "Existe una interpretación meramente declarativa cuando el resultado de la interpretación lógica coincide con el de la literal, en el sentido de que se limita a precisar el significado de una expresión que aparece como indeterminado o ambiguo."⁴¹

A su vez Ranieri define a la interpretación declarativa como aquella por la cual "se establece el significado de la norma en conformidad con el sentido natural de las palabras usadas, y, por lo mismo, coincide con la interpretación literal."⁴²

Por otro lado, sin oponerse a lo anteriormente expuesto, Cuello Calón afirma que "La interpretación es siempre declarativa, pues su fin es declarar el sentido de la ley, pero en sentido más circunscrito es declarativa cuando el intérprete halla un acuerdo completo entre la letra de la ley y su espíritu."⁴³

Por lo tanto me adhiero al criterio de Fernández Carrasquilla al decir que "Mal está sostener que esta es una operación tautológica -es decir una repetición inútil y viciosa- y no es por tanto verdadera interpretación, pues, lejos de ello, representa el estado ideal."⁴⁴

b) Interpretación Restrictiva: "es aquella en que la ley ha dicho literalmente más de lo que quería, debiendo entonces el intérprete limitar su alcance a los casos que en verdad deben quedar comprendidos en la norma, según su finalidad objetiva."⁴⁵ Es decir que ésta clase de interpretación se da cuando el alcance de las palabras que constan en la ley se restringe o reduce por considerar el exegeta que su pensamiento y voluntad no permiten atribuir a su letra todo el significado que

⁴¹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 170.

⁴² RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 78.

⁴³ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 185.

⁴⁴ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 103.

⁴⁵ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 103.

esta podría contener. Para Ranieri es interpretación restrictiva “cuando reduce el significado natural de las palabras de la ley, porque excede la voluntad que en ella está contenida (*potius dixit quam voluit*).”⁴⁶

Al referirse a esta forma de interpretación restrictiva se ha suscitado cierto debate en lo referente al principio *indubio pro reo* (en la duda, a favor del reo), que es aquel por medio del cual se restringe la aplicación de las leyes penales gravosas en caso de duda. Al respecto autores como Jescheck, citado por Quiros, quien comparte su parecer, manifiesta: “En los casos de duda respecto a la cuestión jurídica el tribunal no tiene que elegir la interpretación más favorable al reo, sino la correcta. La tesis contraria desembocaría en la prohibición de la interpretación extensiva, lo que realmente no tendría sentido en Derecho penal ni en ningún otro lado.”⁴⁷ Quiros considera que el mentado principio no tiene que ver para nada con la interpretación, sino más bien, se trata de la duda que se pueda presentar en la prueba de los hechos, es decir, que su validez se encuadra en lo procesal. De las misma forma se adhiere a este pensamiento Fernández Carrasquilla, quien citando en su obra a Grispigni, nos dice: “En realidad, si todas las veces que es dudosa la voluntad de la ley se debiera escoger la más benigna, entonces habría terminado la interpretación: bastaría demostrar que respecto a una norma determinada es posible otra interpretación, para que entre las dos se debiera elegir la más benigna. En cambio, la interpretación tiene su razón de ser precisamente porque entre varios significados posibles no es verdad en absoluto que se deba preferir el más benigno; se debe indagar exclusivamente cuál es la voluntad de la ley, la que puede coincidir con el significado más riguroso.”⁴⁸

No hay duda que nuestro Código Penal, en lo referente a las reglas de interpretación, consagra el principio *indubio pro reo* en su Art. 4 al decir: “En los casos de duda se le interpretará en el sentido más favorable al reo.”; “principio empero que por su naturaleza “no es una regla de interpretación, sino un principio para valorar la prueba”, como sostiene Fontán Balestra...”⁴⁹

⁴⁶ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 78.

⁴⁷ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 173.

⁴⁸ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 104.

⁴⁹ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 159.

Hablando de la legislación penal ecuatoriana tenemos que resaltar que debido al *indubio pro reo* y al principio de legalidad, los jueces deberán optar por restringir las palabras de la ley, por ejemplo el Art. 30 del Código Penal al referirse a las circunstancias agravantes dice: “Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, *como* en los casos siguientes:...” En los cinco numerales siguientes se consideran las circunstancias por las cuales la pena se puede ver agravada. Respecto a esta cuestión el Juez sólo podrá aplicar este artículo al momento de juzgar un caso particular, si el reo se haya en alguna de estas circunstancias; es decir, a pesar de que en el hecho delictivo cometido hubieron situaciones que pudieron considerarse como agravantes, si éstas no están manifestadas por la ley, no podrá aplicarse éste artículo y por lo tanto la pena no será agravada. A ésta conclusión se llega en virtud de los principios de legalidad e *indubio pro reo*, y la proscripción de la interpretación extensiva. Por otro lado, el artículo antes mencionado, al utilizar la palabra “como” da entender que las circunstancias agravantes están mencionadas a manera de ejemplo, es decir, si no estuviera prohibida la interpretación extensiva, un hecho delictivo pudiera ser sancionado con una pena agravada si la valoración del juez así lo considerara.

Al respecto la opinión de Fernández Carrasquilla, citando a Jiménez de Asúa, es muy válida al decir que “ello ocurre cuando la ley utiliza un lenguaje inapropiado por su laxitud. Es técnicamente errado, en absoluto, sostener que la ley penal debe ser siempre interpretada de modo restrictivo, esto es, en favor del delincuente, porque esto equivale a una presunción inquebrantable de que la ley se ha expresado siempre con impropia amplitud.”⁵⁰

Actualmente todavía impera el principio restrictivo, fijado como regla general especialmente en materia penal, pero cabe decir que en las diferentes legislaciones ha sido rechazado en la práctica y desaprobado por la mayoría de

⁵⁰ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 103.

doctrinarios que han dado sus tesis al respecto como se ha expuesto en líneas anteriores.

- c) **Interpretación Extensiva:** Respecto a ésta clase de interpretación se dará un enfoque especialmente conceptual para en capítulos posteriores tratar de su proscripción y sus diferencias con la analogía.

Se da la interpretación extensiva cuando se amplía o dilata el natural y obvio alcance de la ley, es decir, que por encima de su tenor literal surja o se encuentre su verdadero espíritu, pero siempre y cuando esta interpretación no sobrepase el límite de la voluntad de la ley. “La interpretación extensiva intenta solucionar también los casos de divergencia entre la letra de la ley y su sentido, pero en ellos se entiende que en la norma -conforme a su tenor literal- no aparece todo lo que el legislador quería.”⁵¹ Así, por medio de esta interpretación, se pretende llegar a comprender los supuestos que la ley quiso plantear, pero que en su contenido textual no se vieron reflejados.

“La interpretación es extensiva cuando la letra no expresa todo el contenido de la voluntad de la ley y es preciso dar a los términos empleados un significado más extenso que el estrictamente gramatical.”⁵²

Como se ha dicho antes se pretende interpretar las leyes en el sentido más favorable al reo, de esta manera se dice que los preceptos favorables deben extenderse y los perjudiciales restringirse. A este respecto Antón Oneca, citado en la obra de Quiros, dice que “tal doctrina lejos de ser interpretación lógica, es contraria a la misma, pues abandona la investigación de la voluntad legal para sustituirla por inclinaciones sentimentales.”⁵³

La legislación penal ecuatoriana ha prohibido expresamente la interpretación extensiva, de esta manera lo han hecho algunas de las legislaciones alrededor del mundo fundamentándose en el principio *no hay delito ni pena sin ley*. Más

⁵¹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 174.

⁵² CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 185.

⁵³ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 175.

adelante se profundizará en los diversos criterios que hay acerca de esta clase de interpretación.

- d) Interpretación Progresiva:** Se da como una consecuencia del constante cambio y desarrollo de la sociedad, de esta manera la ley debe adaptarse a las situaciones que puedan irse presentando en diferentes ámbitos como el científico, jurídico y social, para así consolidar la seguridad jurídica. “A la interpretación progresiva corresponde, sin abandonar la voluntad de la ley, sino, por el contrario, bajo su signo y con vista en los fines del orden jurídico total apreciado en su actualidad, acomodar los estáticos y fríos textos de la ley a la dinámica social de los nuevos tiempos.”⁵⁴

Debemos reconocer que las leyes rigen para el futuro y, el legislador no puede prever las situaciones que puedan presentarse por el desarrollo mismo de la sociedad en los diferentes campos. Es más, muchas veces el juez se ha encontrado frente a normas retrógradas, imposibles de aplicar en la sociedad actual, pero por descuido de los legisladores no se han derogado o reformado. “Si los jueces no revitalizan constantemente el derecho escrito, bien pronto este se encontrará de espaldas a los hechos, entorpeciendo el ordenado decurso de la comunidad histórica.”⁵⁵

La ley tal como esta expuesta, es decir tomando su tenor literal, no es un principio inmutable, al contrario, los jueces al aplicar una norma, necesariamente, entran en el campo de la labor interpretativa. La voluntad del legislador plasmada en la ley debe ser comprendida según los cambios sociales, jurídicos y científicos que se puedan presentar, porque así como la sociedad evoluciona, la ley también debe de evolucionar y, por lo tanto, sus conceptos deben estar adecuados a la realidad actual, es esta, precisamente, la tarea de la interpretación progresiva.

Hay autores positivistas en contra de ésta teoría, afirmando que, sobre todo en materia penal, no debe haber interpretación progresiva, es decir el juez debe

⁵⁴ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 105.

⁵⁵ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 106.

atenerse estrictamente al sentido de la ley. Jiménez de Asúa cita a Enrique Ferri como uno de los positivistas en contra de la interpretación progresiva quien manifiesta: “La observancia de las leyes *tales como son*, es condición fundamental del consorcio civil: “*legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus*”. Y constituye, al mismo tiempo, el medio más sugestivo para la corrección de las leyes por parte del poder competente. Si una ley penal -sustantiva o procesal- es defectuosa, o no corresponde ya a las condiciones sociales transformadas, el Juez, que aplicándola tal como es, pone en evidencia la iniquidad y los daños que de ello resultan, realiza una misión mucho más útil y recta que quien con la propia sentencia pretende corregir o cambiar la ley...”⁵⁶

Para Jiménez de Asúa es explicable la actitud de Ferri pues afirma que “todo positivista supervalora la faena crítica y desdeña la interpretativa, deseando demoler la ley para reemplazarla por otra más conforme a sus ideales.”⁵⁷

La tendencia actual en la mayoría de sentencias es aceptar la interpretación progresiva, esto ocurre a pesar de que algunos códigos penales todavía se aferran al tenor literal de la ley pero en la práctica, se demuestra con más lógica, que los jueces, en muchos de los casos, prefieren hacer una interpretación progresiva antes que cometer una injusticia, adaptando de esta manera, la norma a las transformaciones sociales y así, a la realidad actual.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA ha dado su criterio acerca de la utilización del método interpretativo progresivo y manifiesta que “nada ha de oponerse a la aplicación en materia penal de la llamada interpretación progresiva o evolutiva, inexorablemente impuesta por la necesidad de adecuar los conceptos legales a las necesidades y concepciones del momento presente, fruto de los constantes cambios sociales, jurídicos y científicos, que caracterizan la evolución histórica, la vida de la humanidad en visión integral; pero ello ha de realizarse con precaución máxima, manteniéndose el intérprete fiel a la voluntas legis, aún más

⁵⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 473.

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 473

allá de sus términos literales, y sin dejar paso a ninguna forma de analogía, descubierta, ni embozada.”⁵⁸

Con estos criterios podemos decir que no podemos dar la espalda a la evolución de la sociedad, de la tecnología, de las soluciones doctrinales, de las ciencias en general, que día a día nos sorprenden con nuevos descubrimientos y nuevas formas de ver las cosas, por lo mismo la interpretación progresiva es el medio para que las leyes penales subsistan, de manera que se pueda hacer justicia según los principios culturales de cada país y al tiempo en que se requiera su aplicación.

⁵⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XVI. Pág. 493.

CAPÍTULO III – La Analogía y la Interpretación Extensiva

3.1. Analogía:

La función judicial tiene la obligación de aplicar una determinada norma para un caso concreto, norma que es previamente dictada por el legislador para regular una posible situación que se pueda presentar en las relaciones entre las personas y, así, favorecer la convivencia social. No siempre esta función del juez es sencilla, algunas veces se encuentran vacíos en la ley que no fueron previstos por el legislador. A pesar de esto, el juez tiene la obligación de dictar sentencia, por lo cual las soluciones al respecto presentan serias dificultades, tanto en materia civil como en penal. Al respecto, nuestra legislación civil, como muchas otras, ha aceptado la analogía, de esta forma el Art. 18, regla séptima del Código Civil Ecuatoriano dice: “A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.”.

Hay que decir que con el progreso acelerado de los últimos tiempos en la sociedad y sobre todo en la tecnología, la mentalidad de las personas actualmente también evoluciona, y ciertos actos que antes eran social y moralmente inaceptables, ahora son tolerables, así como también se presentan nuevos tipos de delitos y nuevas formas de delinquir, que no se pensaron ni se presentaron en tiempos anteriores, “pues es evidente que en la complejidad de la vida humana se presentan casos no sólo no imprevistos, sino imprevisibles.”⁵⁹

“De la carencia de norma aplicable o de la dificultad de encajar el caso en la norma, surge, pues, la necesidad de interpretar la ley para que tenga aplicación al caso, o de aplicar analógicamente a un caso la norma establecida en contemplación de otro distinto, aunque similar.”⁶⁰

Para Fernández Carrasquilla la analogía no es “un método o medio de interpretación, sino una técnica para llenar o suplir los vacíos internos del ordenamiento jurídico, especialmente de la legislación. Por medio de la analogía una ley o norma

⁵⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 677.

⁶⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 678.

determinada se aplica a casos no previstos en ella en forma alguna, en razón de su similitud con los casos contemplados.”⁶¹

Con un concepto bastante claro podemos citar a Jiménez de Asúa para quien “la analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley, argumentado con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y, en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomados en conjunto.”⁶²

Para Coviello, citado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, la analogía “consiste en la decisión de una controversia no decidida por la ley, argumentando con el espíritu de la misma, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que sí lo ha sido.”⁶³

Para el Dr. Adolfo Prunotto Laborde, Profesor de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, considera a la analogía como “un procedimiento creativo de libre investigación científica, realizado por los operadores del derecho, -dogmáticos, jueces, fiscales, defensores-, por el cual se busca llenar el contenido de lagunas legales.”⁶⁴

Recasens Siches al definir el método de analogía lo describe como: “trasladar a una situación de hecho **a** una regla **b**, que no le es directamente aplicable, pero que se refiere a una situación de hecho análoga. Es decir, la analogía se funda no sobre la identidad de los hechos jurídicos, sino sobre la identidad del motivo de la norma; esto es, descubre que dos casos suscitan igual razonamiento jurídico, y entonces aplica a uno de ellos (no previsto) la ley dictada para otro, pues la comparación entre los dos muestra que debe haber un mismo punto de vista de regulación.”⁶⁵

⁶¹ FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Pág. 106.

⁶² JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 121.

⁶³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 678.

⁶⁴ PRUNOTTE LABORDE. Adolfo. Recepción de la Analogía en el Derecho Penal. Revista Electrónica “Cartapacio de Derecho” [en línea]. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp>

⁶⁵ RECASENS SICHES. Luis. Tratado general de Filosofía del Derecho. Pág. 326.

Otro concepto de analogía nos lo da Maggiore, quien nos expresa de una manera inteligible que “es la aplicación de un principio jurídico que establece la ley para un hecho determinado, a otro hecho no regulado, pero jurídicamente semejante al primero. Significa, pues, armonía, igualdad, proporción y parangón entre relaciones semejantes. Supone, por consiguiente. 1) que falta una disposición precisa en el caso que va a decidirse; 2) que hay igualdad de esencia entre el caso que se va a regular y el caso ya regulado.”⁶⁶

Para la ciencia penal se complica esta búsqueda por llenar las lagunas legales, además debemos aceptar que existen estas mentadas lagunas, a pesar de que se pretenda concebir al derecho penal como un derecho hermético, pues no se puede prever por el legislador todas las cuestiones que se puedan presentar al dictar la ley. Para Quiros el problema de las lagunas de la ley no existe en materia penal, ya que, como dice el antes mencionado autor, “intentar la extensión de la penalidad al terreno no declarado ilícito, implicaría confundir la función jurisdiccional con la legislativa, y convertir la esfera lícita en ilícita, mediante método inapropiado, es decir, no reconocido por el principio de legalidad.”⁶⁷

Así, como ya se ha dicho, en el derecho penal es complicado buscar una solución para llenar las lagunas, y esta situación se da como efecto de la aplicación de los principios de legalidad (el cual será tratado con más detalles en páginas posteriores), o, el requisito de la *lex stricta*, de ahí que, como consecuencia fundamental, se da la prohibición de la analogía.

Tratándose de materia penal en el procedimiento judicial, que se da para un determinado caso, se resuelve si un hecho está debidamente tipificado en la ley como un acto delictivo, además, se analiza si la conducta del individuo se encuadra dentro de la normativa penal para proceder a sancionarlo. Caso contrario, es decir, de no darse estas circunstancias, por más que el acto sea moralmente o socialmente condenado, de no haber ley que lo defina como delito, es imposible sancionar a un individuo por un hecho que no se halla tipificado dentro de la normativa penal.

⁶⁶ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 176 y 177.

⁶⁷ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 105.

“Habrás realizado un acto reprobable desde otros puntos de vista, pero no se habrá infringido ninguna norma, ya que no cabe vulnerar lo inexistente.”⁶⁸. Así podemos decir que tanto el silencio como la oscuridad de la ley determinan la imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria, en el primer caso por inexistencia del delito y, en el segundo caso por el beneficio de la duda, y ante este hecho es imposible en materia penal caer en interpretaciones o en aplicaciones analógicas. Esto se da como consecuencia de que en el derecho penal no rige, como en el derecho civil, el principio de que “donde existe una misma razón se debe emplear un mismo derecho”. Es más, en lo penal rige el principio pro reo (*in dubis, reus est absolvendus*), que quiere decir que en caso de duda debe absolverse al reo. Respecto a esta duda “lo mismo puede versar sobre la realidad de los hechos imputados que sobre la aplicabilidad de un precepto.”⁶⁹.

Además la prohibición de la analogía en la ciencia penal debe ser entendida en concordancia con el principio de legalidad: “no hay delito ni pena sin previa ley” (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*), esto quiere decir que el juez no puede, basado en una deducción analógica, crear una nueva norma incriminatoria, ampliar la aplicación de una figura delictiva y tampoco completar o agravar una sanción. Este principio establecido en materia penal “contiene como bien dice Cuello Calón, una doble garantía individual: la de que nadie podrá ser penado sino por hechos previamente definidos como delitos, y la de que nadie será castigado con penas que no sean las previamente establecidas por la ley.”⁷⁰.

El código penal ecuatoriano expone las reglas de interpretación en su Art. 4, en el cual no proscribire la analogía como lo hacen otras legislaciones en materia penal. Mas bien se limita a decir que “El juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley”, con esto, “en vez de proscribir la analogía, se ordena que el juez haga interpretación puramente literal, empleando exclusivamente los medios gramaticales.”⁷¹ Al respecto el Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera manifiesta que esta última consideración del Art. 4 del código penal “debe suprimirse”, pues expresa que “para que una interpretación sea buena, certera, para dar con la verdadera voluntad

⁶⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 680.

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 680.

⁷⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 681.

⁷¹ CHICO PENAHERERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Pág. 110.

de la ley, deben aprovecharse todos los medios de interpretación, tanto gramaticales como teleológicos.”⁷²

A pesar de que el Art. 4 de nuestro código penal no considere la proscripción de la analogía dentro de sus reglas para la interpretación, el Art. 2 consagra el principio de legalidad: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.” Nuestra legislación al consagrar el principio de legalidad esta desechando la posibilidad de una interpretación analógica, es decir, este principio no puede coexistir con la analogía, la una desestima o se contradice con la otra.

Por medio de la analogía se trata de llenar los vacíos legales o las llamadas “lagunas de la ley” que se presentan en el derecho positivo. En el caso del Derecho Privado, como en el Derecho Civil, la aplicación de la analogía es completamente válida para los casos en los que la ley no prevé una norma para una determinada situación y se resuelve el conflicto con otra norma semejante del mismo cuerpo legal o de otro en la cual se defina una circunstancia similar. Pero en el campo penal la situación es completamente distinta. Como ya hemos manifestado antes, la analogía carece completamente de valor en materia penal como consecuencia de la aceptación del principio de legalidad. “El problema se suscita por lo que se ha llamado el carácter *lagunario o insular* del Derecho Penal, pues si concebimos lo injusto como un inmenso océano, advertimos que la ley tan solo se ha preocupado de destacar y tipificar algunos hechos punibles a manera de islotes, en la parte especial de los Códigos Penales, constituyéndose en un derecho hermético, pues lo contrario quebrantaría el apotegma ya citado del *nullum crimen sine praevia lege poenale*.”⁷³

Por medio de la analogía se pretende “atribuir a la ley un alcance que si bien ésta no expresa, se entiende que el legislador se lo habría conferido si hubiera podido tener en cuenta la situación que el tribunal debe juzgar.”⁷⁴ En materia penal, como ya se ha expresado en líneas anteriores, no cabe hablar de analogía, es decir, no se puede pretender aplicar una ley similar o semejante para sancionar un hecho que no esté

⁷² CHICO PENAHERRERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Pág. 110.

⁷³ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 137.

⁷⁴ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 106.

expresamente tipificado y penado por la ley. De esta manera, vale decir, que la tarea del juez es, como lo dice Quiros, “descubrir -sin excederse ni restringirse- el contenido exacto de la norma y la relación interna entre el fenómeno u objeto enunciado en ella y el que está sometido a su examen y valoración.”⁷⁵

Por otro lado muchos autores han dado dos categorías de analogía, entre las diversas clasificaciones que hay de la misma, estas serían la analogía en *in bonam parte* y en *in malam parte*, es decir, analogía favorable y desfavorable para el reo. La primera es la que “excluye la punibilidad o lleva a una mayor benignidad que la señalada por el posible sentido literal del texto”. Por la segunda se entiende la analogía “que hace más gravosa la punibilidad más allá del “posible sentido literal” de la ley”⁷⁶.

Ciertos doctrinarios sobre la materia, así como algunas legislaciones, están inclinados por aceptar la analogía que sea favorable al reo en materia penal, de manera que, para sostener la validez de la analogía en el ámbito penal manifiestan que la analogía favorable al reo es compatible con el principio de legalidad, así lo afirma Francisco Muñoz Conde, citado en el obra de Quiros, al decir que “el individuo no va a ser inquietado por el poder punitivo o lo va a ser de un modo menos gravoso que el previsto por la ley”⁷⁷ Por lo tanto se dice que la analogía es aceptable en los casos de circunstancias atenuantes o eximentes y en las causas que extinguen el delito y la pena, es decir que no vayan en contra o, que no afecten las garantías penales del individuo. Al respecto, y en concordancia con lo anteriormente expuesto, Carrara, citado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, nos dice que “por analogía no se puede extender la pena de un caso a otro; por analogía se puede extender la eximente de un caso a otro.”⁷⁸ Es decir, la analogía *ad malam parte*, por medio de la cual se crearía delitos y penas es repudiada por la mayoría de la doctrina, jurisprudencia y legislaciones. Para Rocco, citado por Luis Jiménez de Asúa, es admisible la analogía favorable al reo y basa su teoría diciendo que “las eximentes son la negación de la negación, y por ello son Derecho común y no lo excepcional, que es el Derecho punitivo.”⁷⁹ A su vez Luis Jiménez de Asúa se manifiesta en

⁷⁵ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 108.

⁷⁶ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 308.

⁷⁷ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 111.

⁷⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 683

⁷⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 139.

contra de ésta teoría diciendo que “se rechaza la existencia de un Derecho común contenido en el Código penal y la admisión de la analogía *in bonam partem*. Nuestro Derecho no es un conjunto de leyes excepcionales, sino un Derecho penal común de naturaleza garantizadora, en el concepto más amplio.”⁸⁰

Para Quiros, al hablar del derecho penal cubano, que ésta, como el nuestro, regido por el principio de legalidad de los delitos y las penas, manifiesta que “cualquier desviación de él significaría su infracción, -agrega además el mismo autor que- esto no está relacionado con los métodos de interpretación.”⁸¹

Para autores como Quintano Ripollés y Córdoba Roda, citados también por Quiros, es absolutamente incompatible el principio de legalidad con la analogía, ya sea esta favorable o desfavorable al reo, “lo que fuerza al tribunal a la rigurosa aplicación del texto legal, aun cuando resulte penada una acción u omisión que, a juicio del tribunal, no deba serlo o la pena sea notablemente excesiva.”⁸²

Autores como Cuello Calón afirman que en el ámbito penal la cuestión de la analogía es generalmente rechazada, puesto que, si se permitiera a los jueces llenar las lagunas de la ley para sancionar hechos que no están expresamente previstos dentro de la normativa jurídica, los juzgadores caerían dentro del campo de la creación de la ley, consecuentemente, este hecho podría resultar peligroso.

Por otro lado Zaffaroni manifestándose a favor de la analogía *in bonam parte* dice que “dado el caso en que la aplicación de la ley conforme al entendimiento literalmente permitido de la misma, se traduzca en una contradicción dentro del sistema establecido por el orden jurídico, el razonamiento por analogía que lleve a sobrepasar los límites literales de la ley para hacerla lógicamente compatible con el sistema se impone como una necesidad ineludible.”⁸³

Por otro lado, Jiménez de Asúa, como ya se ha dicho, no acepta la analogía favorable al reo en el ámbito penal, tampoco está de acuerdo en que la causas atenuantes, de

⁸⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 139.

⁸¹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 111.

⁸² QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 111.

⁸³ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 309.

justificación o eximentes de la pena son parte del derecho común y por tanto no pertenecen al derecho penal, pudiendo emplearse la analogía *in bonam parte* en estos casos. En su obra el mentado autor manifiesta lo siguiente: “rechazamos de plano la existencia de un Derecho común contenido en el Código penal y la admisión de la analogía *in bonam parte*. Nuestro derecho no es un conjunto de leyes excepcionales, sino un Derecho penal común de naturaleza garantizadora, en el concepto más amplio.”⁸⁴

En conclusión la analogía *in malam parte* es aquella que va en perjuicio del imputado, y esta a su vez, es prácticamente rechazada por los doctrinarios sobre el tema y por las diversas legislaciones, como consecuencia del principio de legalidad. En cambio sobre la analogía *in bonam parte*, que es la extensión de la ley a favor del imputado, se discute todavía si su aplicabilidad es viable en la práctica y en determinados casos, siempre y cuando este procedimiento no sea arbitrario.

Otra clasificación, dada por algunos autores, la divide en: analogía *legis* y analogía *juris*. La analogía *legis* o legal es aquella, mediante la cual se decide un caso con respecto a determinada ley, que está prevista en otra. La analogía *juris* o judicial es cuando un caso determinado se juzga haciendo referencia a los principios generales del ordenamiento jurídico. Es decir, “en la *analogia legis*, el término de comparación del cual se parte, es la norma que rige casos semejantes o materia análoga; y en la *analogia iuris*, ese término es dado por los “principios generales del derecho”.⁸⁵

Para Manzini, citado por Quiros, esta clasificación es “confusionista e inútil”⁸⁶. Al igual que para él, para la opinión doctrinaria generalizada, esta distinción no tiene finalidad práctica. Además se reprocha la aplicación de la analogía judicial, pues se dice, que éste es, más bien, una forma de creación del derecho por parte del juez.

3.2. Distinción entre Analogía e Interpretación Extensiva

Para Maggiore la distinción entre la interpretación extensiva y la analogía es muy evidente, de esta manera manifiesta que “en dicha interpretación se parte del

⁸⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 139.

⁸⁵ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 172.

⁸⁶ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 79.

supuesto de que la ley contiene la disposición para el caso que se presenta; pero que la expresión es defectuosa y debe corregirse dando preferencia a la voluntad; en cambio, en la interpretación analógica se parte del supuesto de que la ley no contiene una disposición precisa para el caso concreto, pero el legislador tuvo presente un caso *semejante* o una materia *análoga*.”⁸⁷

Hay quienes opinan que cuando se habla de interpretación es porque hay una ley o una norma que será objeto de análisis, es decir será interpretada y, por lo tanto, no se puede hablar de “interpretación analógica” como manifiesta Maggiore en líneas anteriores. Es una apreciación diferente en cuanto a los términos hay quienes hablan simplemente de analogía y no de interpretación analógica, o la consideran a esta última una situación diferente. Para Ranieri la analogía se distingue de la interpretación en general pues dice que “mientras la interpretación es búsqueda y determinación del significado de la norma abstracta y general, la analogía, aunque supone la interpretación se refiere propiamente a la aplicación de la norma en el caso concreto y particular.”⁸⁸

Para Eugenio Cuello Calón en la interpretación extensiva “el caso se halla previsto en la norma aun cuando no lo parezca por la expresión defectuosa o poco amplia del texto legal, mientras que la interpretación analógica presupone que el caso concreto no está previsto por la ley; en aquella existe una norma aunque imperfecta, en ésta no existe una norma específica; en la analogía no se trata de descubrir el verdadero sentido de la ley, sino de aplicarla a casos que el legislador omitió por completo.”⁸⁹

Es decir, en el caso de la interpretación extensiva el hecho está previsto en la ley, pero el legislador, muchas veces, no emplea las palabras correctas, en consecuencia, su contenido resulta oscuro o insuficiente para resolver un caso en particular, de tal manera que, la mentada interpretación se realiza de una determinada norma, mientras que en el caso de la analogía no existe una norma para resolver el caso, por lo tanto, se busca la solución en otra norma que defina un hecho semejante en otro cuerpo

⁸⁷ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 177.

⁸⁸ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 78.

⁸⁹ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 187.

legal, en el ordenamiento jurídico tomado en conjunto, e incluso, en los principios generales del derecho.

Así también lo explica Jiménez de Asúa, al referirse a esta distinción, que “la analogía lleva siempre a una extensión de la ley, pero ella se distingue de la interpretación de esta índole, porque en ésta aunque el intérprete se sirva del elemento sistemático, el caso esta previsto por los legisladores incluso con palabras inadecuadas, mientras que en la aplicación analógica no ha sido contemplada aquella hipótesis por la ley... En la interpretación extensiva falta la expresión literal, pero no la voluntad de la ley, y en la analogía falta también la voluntad de ésta.”⁹⁰

Para Quiros las diferencias entre la analogía y la interpretación extensiva “deben buscarse, en principio entre el caso concreto y el nivel de su previsión legal.”⁹¹ De este modo, para el autor, pueden presentarse dos circunstancias, la primera que el hecho que se pretenda sancionar esté previsto en la ley pero de manera oscura, incompleta o insuficiente, lo cual nos vincula a la interpretación extensiva; la segunda circunstancia sería que no se haya previsto de ninguna manera una norma para un determinado caso, ni siquiera en forma incompleta, dudosa, oscura o insuficiente, en ésta circunstancia estaríamos vinculados a la analogía.

Quiros afirma que la analogía y la interpretación extensiva “concluyen casi siempre con una significación similar: aplicar una regulación legal relacionada de modo concreto con un caso determinado, a otro semejante no previsto exhaustivamente en tal regulación.”⁹² Pero el mentado autor también establece la distinción entre ambas en el plano material, afirmando que la analogía se opone al principio de legalidad y por lo tanto quebranta el “sentido literal posible” del texto normativo; en cambio, la interpretación extensiva no se opone al principio de legalidad, afirma el autor que este tipo de interpretación “respeto” el mentado principio y por lo tanto no se quebranta el “sentido literal posible” (pág. 109).

⁹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 122

⁹¹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 108.

⁹² QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 108.

Como se ha manifestado en el capítulo anterior, la legislación penal ecuatoriana prohíbe expresamente la interpretación extensiva en su Art. 4. Al respecto el Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera considera que esta regla debe desaparecer por carecer de fundamento. Basa su afirmación al decir que en tiempos anteriores se la creó por entenderse que resultaba siempre perjudicial para el imputado. Pero como dice el mismo autor no depende de que la interpretación sea extensiva o restrictiva para que sea perjudicial o beneficiosa al reo, es por eso que se pretende aplicar la interpretación extensiva en cuanto ésta sea favorable al imputado y, por lo tanto, rechazarse en todo aquello que lo perjudique, “como si la labor del intérprete fuera ni la de beneficiar ni la de perjudicar al reo, sino la de hallar la verdadera voluntad de la ley.”⁹³

Partiendo, entonces, del hecho de que el juez no debe siempre buscar favorecer al reo (excepto en caso de duda), debemos considerar la regla quinta del Art. 18 del Código Civil Ecuatoriano que dice “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”; y en este sentido introducirla en el derecho penal de manera que se pueda captar la verdadera voluntad de la ley para cada caso en particular.

Jiménez de Asúa al citar a Bobbio, importante *ius-filósofo* italiano, manifiesta que para el mentado autor no hay distinción entre analogía e interpretación extensiva, es decir, la analogía es interpretación “y se opone a que ésta sea confundida con la libre creación del Derecho por el juez. Para él, la analogía es una forma de interpretación, y dice que los que afirman otra cosa lo hicieron, o por desconocimiento de lo que es la analogía ante la Lógica, o por el deseo de poner remedio a la insuficiencia del ordenamiento jurídico... En resumen: la analogía no es más que la propia interpretación extensiva, “un razonamiento jurídico”.⁹⁴

Sin embargo, como ya hemos visto muchos autores prefieren diferenciar a la analogía de la interpretación extensiva, pues, si bien, la diferencia entre ambas es muy sutil, también lo es determinante, puesto que en la analogía, como lo dice Ranieri hay una “laguna real”, mientras que en la interpretación extensiva hay una

⁹³ CHICO PENAHERERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Pág. 111 y 112.

⁹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito: Principios del Derecho Penal. Pág. 122 y 123.

“laguna aparente” (79). En el caso de la interpretación extensiva no estamos frente a la inexistencia de la norma, sino lo que se pretende mediante de este procedimiento es resolver un caso previsto por la normativa vigente por medio de “la reconstrucción de la voluntad legislativa existente, que comprende ese caso, aunque aparentemente pueda estimarse excluido por la formulación inexacta de la norma.”⁹⁵

3.3. Recepción de la Analogía en el Derecho Penal comparado

Pocas han sido las legislaciones que, a través del tiempo han aceptado la aplicación de la analogía, y en consecuencia han rechazado el principio no hay delito sin ley, para sustituirlo por el de “no hay delito sin pena”, considerado, por algunos autores, de derecho penal autoritario. Así sucedió con el Código Penal soviético y alemán.

“El Código soviético de 1926 (art. 16) dispone: “Si un acto socialmente peligroso no estuviere expresamente previsto en este Código, el fundamento y los límites de la responsabilidad en que por él se incurriere, se determinarán conforme a los artículos del Código que prevean delitos que más se aproximen a aquel por su naturaleza”.

En la legislación alemana, la ley del 28 de junio de 1935 decreta: “Será castigado quien cometiere una acción que la ley declare punible, o que merezca pena, según el concepto fundamental de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo alemán. Si para el hecho no encontrare inmediata aplicación ninguna ley penal determinada, tal hecho será castigado según aquella ley cuyo concepto fundamental está más próximo al hecho”.”⁹⁶

Se aceptó la analogía en Rusia hasta la reforma el Código Penal de 1958 y, en Alemania hasta 1946.

En el derecho positivo vigente, en general, las legislaciones han proscrito la analogía. La única excepción es el sistema penal danés, pero se dice por sus doctrinarios que, en la práctica, no se hace uso de la misma. “La consagración de la analogía en el derecho danés es una tradición jurídica. Se la establecía en el código de 1866 y el art. 1º del código vigente, de 1930, establece: “Puede imponerse una pena a una conducta

⁹⁵ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 78.

⁹⁶ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 181.

sólo cuando su punibilidad está legalmente determinada o cuando sea enteramente asimilable a una de tales conductas”.”⁹⁷

Los datos sobre las consideraciones de la analogía en las siguientes legislaciones son tomadas por el Cartapacio de Derecho, Revista Electrónica de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, escrito por Adolfo Prunotto Laborde:

El Código Penal Español de 1995 presenta un caso muy interesante de analogía in bonam parte; bajo el título “De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en su sexto inciso, el Art. 21, dispone. “Cualquier circunstancia de análoga significación que las anteriores”, en los incisos anteriores detalla los diversos supuestos de atenuación. Es decir, en lo concerniente a la atenuación de la pena, el Código Penal español prevé la aplicación de la analogía para aquellos casos que no estén previstos en el texto legal.

Un caso de la jurisprudencia española es el de un sujeto que robo la tarjeta de crédito del conviviente de su madre. Por vía de atenuación de la pena, en la legislación española, es posible disminuirla en virtud del parentesco, pero en este caso al no haber un parentesco real, el Tribunal interpreta la norma analógicamente para atenuar la pena en razón de haber una comunidad de afectos y vivencias de carácter estable entre la víctima y el agresor.

El Código penal italiano tiene una disposición similar en su Art. 62 bis que regula la Atenuante Genérica: “El juez, independientemente de las circunstancias previstas en el artículo 62, puede tomar en consideración otras circunstancias diversas...”. Es decir la legislación italiana prohíbe la analogía in malam parte, pero no lo hace así respecto a la analogía in bonam parte, esto, en virtud del Art. 25, inciso segundo de la Constitución italiana.

⁹⁷ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 307.

Así, también lo hace el Código Penal brasileño de 1984, que en su Art. 66 dispone: “La pena podrá ser también atenuada, en razón de circunstancia relevante anterior o posterior al crimen, a pesar de no estar prevista en la ley”.

Por otro lado, el Código Penal francés, siguiendo la tradición napoleónica, en su Art. 111-3 dispone: “La ley penal es de estricta interpretación”, por lo tanto, al marcar como límite interpretativo a la interpretación estricta, se entiende prohibida la interpretación extensiva y analógica.⁹⁸

En el Derecho Penal cubano se prohíbe la analogía, basados en el principio de legalidad de los delitos y las penas que consagra el Art. 2 del Código Penal y en el inciso primero del Art. 58 de la Constitución.⁹⁹

El Código Penal de Costa Rica tiene una disposición muy clara al respecto en su Art. 1º que dice: “La ley penal se aplicará solamente a las delincuencias que la misma haya calificado con anterioridad como tales. Por consiguiente, las penas se infligirán en razón de los hechos previstos por la ley y no podrán imponerse ni por motivo de analogía, ni por paridad o mayoría de razón...”¹⁰⁰

En nuestra legislación, el Art. 2 del Código Penal consagra el principio de legalidad y, en concordancia con este, el Art. 4 del mismo cuerpo legal prohíbe la interpretación extensiva y, debería, también, prohibir la analogía, pero, de todas maneras, ésta se entiende desterrada de nuestro sistema jurídico penal vigente, en virtud del principio de legalidad.

⁹⁸ Datos tomados de: PRUNOTTE LABORDE. Adolfo. Recepción de la Analogía en el Derecho Penal. Revista Electrónica “Cartapacio de Derecho” [en línea] <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp>

⁹⁹ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 109.

¹⁰⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XVI. Pág. 486.

CAPÍTULO IV – Principio de Legalidad

4.1. Orígenes:

Los orígenes del principio de legalidad son, esencialmente, políticos y se consolidan con la aparición y desarrollo de la concepción del Estado de Derecho. La justicia penal antiguamente estaba a cargo de las Monarquías absolutas (europeas), en las cuales el derecho de castigar lo ejercía el feudal, el rey o sus representantes. Este sistema no tenía una organización cierta. A cargo del monarca estaba la vida de sus súbditos, y él, de creerlo necesario podría encerrar o incluso mandar a matar a cualquiera de ellos. En él estaba la posibilidad de hacer ejecutar los castigos ante cualquier hecho que podría considerarlo sancionable. De esta manera, al dejar tantas atribuciones en manos de una o pocas personas, se cometían muchas arbitrariedades. No se sometían a procedimiento alguno. Las facultades del rey o el feudal eran tan amplias que éste las usaba para vengarse de sus enemigos. Al no haber un límite contra las arbitrariedades de las personas que estaban al poder, empiezan las revoluciones, que marcan el principio de la justicia penal de los tiempos actuales.

Ya a mediados del siglo XVIII empiezan a protestar en contra del irregular y arbitrario sistema represivo de esa época. Juristas, filósofos, magistrados, políticos se levantaron contra la incoherencia del poder punitivo que no permitía la eficaz y general lucha contra los actos delictivos. El objetivo era someter a un control más estricto y constante la conducta ilegal de las personas y limitar el poder para castigar tan arbitrario que se daba en los regímenes totalitarios. Para conseguir dicho objetivo se consideró necesario dar a las normas penales cierto grado de certitud; esto se debería dar a través de la codificación, descripción de los delitos y la fijación de las penas, dando así como resultado la seguridad jurídica dentro de la sociedad. Esto fue una actitud política que condujo a que funcione un nuevo sistema para ejercer el derecho de castigar.

El fundamento ideológico de esta nueva corriente encontró su razón de ser en la teoría del contrato social. Para Beccaria esta teoría se basa en que “la necesidad obligó a los hombres a ceder parte de su propia libertad al poder público; parte que, evidentemente, constituía sólo una pequeña porción, suficiente para obligar a otros a defenderla. El conjunto de esas porciones (las más pequeñas posibles) forma

el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia; hecho y no derecho.”¹⁰¹ Basados en la teoría del contrato social se presupone que los ciudadanos se someten y aceptan todas las leyes de la sociedad, incluso aquellas que sancionan los actos que, en determinado momento, puedan llegar a cometer. De tal manera que sólo las normas penales pueden considerar las conductas o los hechos prohibidos para los ciudadanos y fijar, a su vez, las penas correspondientes. Como consecuencia de esto, el legislador, como representante de la sociedad, es quien tiene la facultad y la responsabilidad de dictar las normas adecuadas para la correcta organización de la sociedad, y, sobre todo, para evitar la incertidumbre y la inseguridad jurídica en los ciudadanos.

“El principio de legalidad fue enunciado en latín y en el sentido técnico preciso con que se lo conoce, por Anselm von Feuerbach, quien estableció las tres máximas fundamentales del mismo: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali.*”¹⁰² Es decir, nadie podrá ser sancionado sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente.

Para Maggiore, a pesar de que los alemanes atribuyan el enunciado del principio de legalidad a Feuerbach, ya lo había manifestado Beccaría en la siguiente manera: “Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad no puede residir sino en el legislador, que representa a toda la sociedad, unida por un contrato social”¹⁰³

Se ha dicho, por autores como Soler, que el principio de legalidad proviene de la cláusula 39 de la Carta Magna: “Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, o despojado, o proscrito, o destruido de cualquier manera, ni pasaremos sobre él ni enviaremos por él, salvo el juicio legal de sus pares o por la ley del país.”¹⁰⁴ Pero en realidad lo plasmado en la Carta Magna es el principio de legalidad jurisdiccional, es decir, consagra la legalidad procesal. Zaffaroni, en su obra, se enfatiza contrario a

¹⁰¹ QUISBERT. Ermo. Derecho Penal: Principio de Legalidad. [en línea]. <http://www.unifr.ch/derecho-penal>

¹⁰² ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 139.

¹⁰³ MAGGIORE. Giuseppe y Soler. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 138 y 139.

¹⁰⁴ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 132 y 133.

que el origen del principio de legalidad proviene de la Carta Magna y, explica ésta situación diciendo que “el derecho inglés no hace hoy uso de la facultad judicial de crear delitos y que la misma ya no la poseen los tribunales ingleses, pero esto es resultado de una evolución que se operó en el siglo pasado (s. XVIII), con lo que queda claro que el principio de legalidad penal no podría estar contenido en la Carta Magna, puesto que es incompatible con el principio de formación judicial de derecho *o common law*.”¹⁰⁵

A través de la historia este principio fue adquiriendo fuerza y valor al plasmarse en las Constituciones de Filadelfia (1774), Virginia y Maryland (1776) de los Estados Unidos, en el Código penal austríaco de José II (1787). Luego fue recogido este principio en el Art. 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de Agosto de 1789 en Francia, el cual dice: “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”¹⁰⁶. Después fue plasmado en convenios y tratados internacionales sobre los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en Resolución 217 de 10 de diciembre de 1948. (SILEC)

4.2. Nociones Generales:

Se ha considerado que en materia penal la única fuente es la ley. Basados en esta afirmación se pretende restringir su interpretación con el principal objetivo de proveer a los individuos de seguridad y certeza jurídica. El principio de legalidad, por lo tanto, relega a la analogía y a la retroactividad de la ley penal.

Zaffaroni manifiesta que el principio de legalidad “obedece a un requerimiento de la seguridad jurídica, porque la ley, no puede atacarla afectando su aspecto material y subjetivo, sembrando la incertidumbre acerca de lo prohibido y de lo punible.”¹⁰⁷ De este modo el ordenamiento jurídico penal no podría dejar abierta las puertas al juzgador para crear delitos o sanciones que no estén previamente dictadas en la ley

¹⁰⁵ ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Tratado de Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1ra. Edición, 1988, Pág. 133.

¹⁰⁶ Datos tomados de: QUISBERT. Ermo. Derecho Penal: Principio de Legalidad. [en línea]. <http://www.unifr.ch/derechopenal>

¹⁰⁷ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 140.

por los legisladores. Esto provocaría arbitrariedad y, sobre todo, la incertidumbre en la sociedad sobre lo permitido y lo prohibido por la ley, es decir, este principio se da, como una necesidad de los individuos, de saber a que atenerse ante la realización de ciertos actos dentro una determinada sociedad.

En materia civil no rige éste principio porque regula situaciones diferentes en los que no se puede permitir que las lagunas de la ley impidan la correcta aplicación de las misma. Las situaciones que resuelve la ley civil trata de conflictos de intereses en los cuales no se afecta la seguridad jurídica si se recurre a procedimientos analógicos o, incluso, a los principios generales del derecho. En consecuencia, el derecho privado y las situaciones que éste regula, se rige por principios distintos al del derecho penal, puesto que los conflictos que regula son de otra naturaleza, por lo tanto requieren otro tratamiento. “La ley penal sólo se limita a prevenir especialmente acciones futuras, posibles, afectantes de bienes jurídicos en forma socialmente intolerable y no puede entrometerse en las acciones que no han sido jurídicamente relevadas como tales para servir de fundamento a su intervención, porque causaría alarma social.”¹⁰⁸

Lo que se pretende por medio del principio de legalidad es que los delitos estén expresamente tipificados dentro del ordenamiento penal, de no serlo se caería en el absurdo de que los organismos jurisdiccionales tuvieran la facultad de crear delitos, en lo cual, como ya hemos visto antes se puede dar la arbitrariedad por parte de los jueces al condenar un hecho no previsto por la ley. Además de la tipicidad, hay quienes piensan que el principio de legalidad incide también en lo referente “a la punición, abarcando incluso la ley procesal”, así lo manifiesta Bielsa, quien es citado por Zaffaroni, y este a su vez dice “que también dentro de ciertos límites abarca la ejecución penal.”¹⁰⁹ Para Cuello Calón, como para otros autores, el principio de legalidad también se debe aplicar en el caso de las medidas de seguridad, por la importancia que, actualmente, tienen éstas en las leyes penales; afirma el mentado autor que “ha de extenderse también a ellas el contenido de la “garantía penal” y en su consecuencia nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad diversas de las establecidas o permitidas en la ley, ni su duración excederá de la prefijada por ésta, a

¹⁰⁸ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 140.

¹⁰⁹ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 140.

no ser en los casos en que la finalidad buscada exija su imposición por tiempo indefinido.”¹¹⁰

Para algunos autores, como Zaffaroni, quien a su vez cita a Rodríguez Devesa y Beristain, el principio de legalidad en el derecho penal es relativo, pues la previsión legislativa siempre es abstracta. La ley no surge completa o acabada. Como ser humano, el legislador no puede prever todos los hechos considerados como delito que se dan con el paso del tiempo. Cuando el tiempo transcurre, las circunstancias también cambian, la sociedad y su forma de pensar y actuar evolucionan, y, por lo tanto, la ley también debe cambiar, pero este cambio no siempre se da en el momento adecuado, es por esto que los jueces actualmente se inclinan por utilizar la interpretación (sobre todo progresiva) para no cometer injusticias al momento de dictar sentencia.

Al respecto Rodríguez Devesa manifiesta que: “el principio de legalidad es un postulado, la aspiración a una meta ideal e inalcanzable, la de la seguridad jurídica absoluta. Una seguridad de esta clase no es posible con el tosco instrumento de la ley.”¹¹¹

Beristain, en concordancia con Rodríguez, dice: “el principio de legalidad concretiza el principio (más fundamental y universal) de seguridad jurídica. La garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), la garantía penal (*nulla poena sine lege*) y, más aún, la garantía penitenciaria (*nulla poena sine regimine penale*) deben intentar, pero no pueden alcanzar, una determinación y una certeza absolutas. Todo código penal ha de admitir algunos tipos abiertos, algunos tipos con elementos normativos y ciertos márgenes más o menos amplios para la cuantía de la pena (la individualización legal de la pena deja siempre campo a la individualización judicial, y ésta a la penitenciaria), que relativizan la concretización y la certeza.”¹¹²

A pesar de lo difícil que es lograr la concreción de la ley y, por lo tanto su plenitud, en el derecho penal, el legislador debe hacer un esfuerzo extra para no dar cabida a

¹¹⁰ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 170.

¹¹¹ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 141.

¹¹² ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 141.

lagunas o vacíos legales. Las normas penales no deberían prestarse a dudas, pero en la práctica, el juez se topa con casos difíciles de resolver por medio del texto legal; a pesar de esto, el principio de legalidad, no le permite alejarse del sentido de la norma jurídica, puesto que, precisamente, la obligación del órgano jurisdiccional es velar por las garantías del individuo, protegidas a través de este axioma. Al respecto Ranieri manifiesta que “las razones alegadas en contrario acerca de la insuficiencia de la ley, de su imperfección y de la conveniencia de que la defensa del Estado se ejerza aun en casos perjudiciales o peligrosos no previstos, no pueden servir para desconocer ese principio, ya que el remedio propuesto es peor que el mal que se pretende eliminar”¹¹³. Por esta razón, el legislador debe estar pendiente de sustituir aquellas normas insuficientes o imperfectas por otras que sean aplicables a la realidad actual y, de esta forma evitar que el órgano jurisdiccional, arbitrariamente, corrija los defectos de la ley, aplicándola de modo diferente al indicado.

4.3. Funciones y Efectos

El axioma “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” es uno de los principales pilares de la justicia penal y por lo tanto, sus funciones son de gran trascendencia para la sociedad. Entre ellas esta la de garantizar los derechos y libertades del individuo protegiendo al delincuente de la venganza pública o a ejercer justicia por mano propia, es por esto, que la legalidad penal supone que por más detestable o perjudicial que sea un hecho, este debe estar previamente tipificado para poder ejecutar una pena o un castigo. Otra de las funciones del principio de legalidad es evitar el arbitrio del poder ejecutivo y el poder judicial, es decir, se limitan sus facultades para que puedan obrar dentro de un marco legal y, de esta manera, su voluntad no se impone a la letra de la ley, al contrario, son los encargados de vigilar que ésta se cumpla adecuadamente. También, entre sus funciones, está la de afirmar la certeza y seguridad jurídica para que los ciudadanos sepan exactamente a que deben atenerse por la ejecución de sus actos. Es importante saber el límite de actuar que tienen las personas dentro de una determinada circunscripción territorial, saber lo que está prohibido y las consecuencias que tendrían al transgredir las normas.

¹¹³ RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Pág. 52.

Además el principio de legalidad tiene la función de limitar la potestad de castigar del Estado, ya que éste sólo puede ejercer su potestad para sancionar cuando la conducta de un individuo se identifica con la figura penal previamente tipificada como delito por el poder legislativo, quien, como representante de los ciudadanos deberá ejercer su función para dictar las leyes adecuadas para la correcta organización de la sociedad.

El principio de legalidad constituye un principio rector y justo dentro del Derecho Penal cuya función es la de garantizar el respeto de los Derechos del ciudadano, y esa garantía dentro del principio de legalidad se traduce en cuatro aspectos: Garantía Criminal, Garantía Penal, Garantía Jurisdiccional y Garantía de Ejecución.

La Garantía Criminal consiste en que no se puede considerar como delito un hecho, sin que una ley anterior lo haya calificado como tal, es decir, se requiere que la falta o el hecho que se pretende sancionar esté previamente determinado en la ley. Para Cuello Calón es “la declaración de la legalidad del delito”.¹¹⁴ Así lo manifiesta nuestra legislación penal en su Art. 2 al decir que “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley...” Del mismo modo lo hace la Constitución al referirse a las garantías del debido proceso en su Art. 24, numeral primero: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza...”

La Garantía Penal está encaminada al sentido de no poder imponer una pena que no halla sido establecida previamente dentro la normativa penal, es decir, que se habrá de tener en cuenta que la ley ha de señalar la pena o medida de seguridad que corresponda al hecho cometido. El Art. 2 del Código Penal Ecuatoriano considera esta garantía al decir: “...ni sufrir una pena que no esté en ella establecida (en la ley penal).” A su vez la Constitución en concordancia con el Código Penal dice en su Art. 24, numeral primero: “...ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o en la ley.”

¹¹⁴ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 173.

La Garantía Jurisdiccional expone que nadie podrá ser condenado sino en virtud de una sentencia firme pronunciada por un juez o un tribunal; es decir, exige que, tanto la existencia de un delito como la imposición de una pena, sean determinadas por una sentencia judicial. Esta garantía es parte del debido proceso al que tenemos derecho todas las personas y, al respecto el Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador en sus numerales sexto y séptimo dice: “6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades proscritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido por más de veinticuatro horas... 7. Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”.

La Garantía de Ejecución supone que no se podrá ejecutar pena alguna en forma distinta de la prescrita por la ley y reglamentos. Esto implica que la ejecución de una pena debe estar sujeta a una regulación legal. Así como lleva este principio garantías, también lleva implícita exigencias o requisitos para atender adecuadamente a la seguridad que esta obligada a proteger. “Lo cual significa que la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad no habrá de dejarse al arbitrio de la autoridad penitenciaria o de la administración, sino que se ejecutarán en la forma y con las modalidades y circunstancias previstas por la ley.”¹¹⁵ Al respecto el Código Penal ecuatoriano, en su Capítulo VII trata “De los delitos contra los presos o detenidos”, y dispone ciertas sanciones para aquellas personas que ejecuten actos u omisiones para los cuales no están facultados como la tortura a los presos o detenidos, sin que puedan alegar para ello la peligrosidad del detenido; además dispone sanciones y multas para aquellos jueces o empleados públicos que han detenido a una persona en lugares no determinados por la ley o por más tiempo del establecido. Así también las autoridades competentes para no menoscabar la garantía de ejecución tendrán que regirse al “Código de Ejecución Penal y Rehabilitación Social”.

En lo que tiene que ver a los efectos del principio de legalidad, debemos partir del hecho, como ya se ha dicho antes, que la Ley es la única fuente del Derecho Penal. Por ésta razón quedan excluidas, mediante éste principio todas aquellas fuentes no

¹¹⁵ CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Pág. 173.

escritas como la costumbre, la analogía, la interpretación analógica, la interpretación extensiva y la interpretación teleológica. Así como también se excluyen aquellas fuentes escritas como la doctrina y la jurisprudencia.

Quiros, al referirse a la legislación cubana socialista, afirma que “la costumbre no puede ser fuente de Derecho Penal, ya se trate de la denominada “según-ley”, o de la “contra-ley”, así como la “extra-ley”. El principio de legalidad se opone a ello. La responsabilidad se basa estrictamente en la figura de delito y ésta se halla prevista en la ley.”¹¹⁶

Por otro lado, refiriéndose a la jurisprudencia como fuente directa del Derecho Penal, Luis Cañar Lojano manifiesta que “no es fuente del Derecho Penal, pues si lo fuere, el principio de la división de los poderes desaparecería, asumiendo los jueces el papel de legisladores lo cual les está vedado, porque su misión es aplicar la ley, a la que tienen la obligación de ajustarse.”¹¹⁷

Con respecto a la analogía, a la interpretación analógica y a la interpretación teleológica se han dado muchas concepciones en virtud de, si van o no, en contra del principio de legalidad, apreciaciones éstas que han sido tratadas ya en capítulos anteriores.

Esto es una consecuencia de las funciones y el objetivo para el cual se impuso el principio de legalidad, puesto que, una de sus funciones es la certeza jurídica, por la cual, no se podría acudir a estas fuentes, válidas y aceptables en otras ramas del derecho, para sancionar un hecho que no está previamente tipificado en la normativa penal.

Para la elaboración las leyes, el principio de legalidad exige un mandato de certeza (lex certa), la ley debe ser cierta, es decir que, el legislador debe formular el presupuesto y la sanción de la norma con tanta precisión y claridad como le fuese posible. Pero al pretender, que el legislador dicte con tal precisión y claridad las leyes, nos topamos con el problema del lenguaje, que es el medio por el cual se dictan

¹¹⁶ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 104.

¹¹⁷ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 140.

las mismas, y éste no es un instrumento exacto que permita reproducir con absoluta fidelidad la realidad. De manera que no hay una fórmula matemática para redactar leyes claras y exactas, para así, evitar la incertidumbre en las mismas. Se entiende, a su vez, que no sólo el comportamiento debe ser claramente delimitado en la norma penal, sino que también la pena debe ser fijada con precisión, y el juez debe limitarse a imponer la pena señalada para el caso particular, por supuesto, tendrá que decidir entre un máximo y un mínimo que propone la ley, esto según las condiciones del delincuente y en las que se cometió el delito. Para Zaffaroni “el principio de legalidad no requiere, pues, el casuismo legislativo, sino sólo la determinación, lo más precisa posible, del ámbito de lo relevante penalmente como delito.”¹¹⁸

También supone el mandato de ley escrita (*lex scripta*), mediante el cual se prohíbe al juez la aplicación del derecho consuetudinario, por lo tanto, debe contar con una ley escrita para juzgar, condenar o agravar penas. Como todo sistema moderno, el derecho ecuatoriano es un derecho escrito, por lo cual, cabría añadir al principio de legalidad que “no hay delito ni pena, sin ley *escrita*”.

La prohibición de la analogía, como otro efecto de la legalidad penal, supone el mandato de una ley estricta (*lex stricta*), es decir, como se ha dicho en el capítulo anterior, el juez penal no podrá aplicarla para juzgar un hecho no previsto. Al respecto el Art. 4 del Código Penal Ecuatoriano en su segundo inciso dice que “El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley”. Es una consecuencia del desconocimiento de las lagunas o vacíos legales en el Derecho Penal, las cuales se aceptan en otras ramas del derecho. En el derecho penal prima el concepto de la inexistencia del delito no previsto, es por esta razón que no cabe crear delitos por analogía con otros. De no haber una norma penal que sancione un hecho, es decir, si el actuar de un individuo no encaja dentro de una de las figuras penales legales, éste hecho no podrá ser sancionado.

Para Maggiore es necesario que se reconozca la existencia de las lagunas en el ordenamiento jurídico penal, a pesar de las opiniones contrarias que están a favor de la plenitud de la normativa penal. Este autor afirma que “el derecho es un

¹¹⁸ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 140.

ordenamiento rígido, mientras la vida, que debe ser regulada por él, es un proceso móvil e indetenible. De aquí ese desacuerdo que no puede evitarse sino reprimiendo y deteniendo a la vida en su perenne producción de formas, de sucesos, de problemas que piden solución.”¹¹⁹

4.4. Ámbito Nacional e Internacional

En nuestra legislación el principio de legalidad está reconocido en el Art. 2 del Código Penal que dice: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.” Para el Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera sería necesario añadir a ese artículo un inciso que diga: “TODA PENA SE CUMPLIRÁ EN LA FORMA Y LUGAR DETERMINADOS POR LA LEY Y MÁS MEDIDAS APLICABLES AL DELINCUENTE.”¹²⁰ Esta es una consideración necesaria, pues el principio de legalidad también lleva implícita la garantía de ejecución penal, es por eso, que este principio debe ser observado al momento de establecer las penas y a la forma o modo en que éstas son ejecutadas. Esta garantía, derivada del principio de legalidad, es de total importancia puesto que, a pesar de imponerse una pena previamente establecida en la ley, esta sanción puede ser ejecutada de manera abusiva por el poder público. Así como en nuestro país, en el resto del mundo se han cometido este tipo de abusos y arbitrariedades a nivel carcelario, los cuales han dejado marcado un sentimiento de frustración y decepción en la humanidad en general. Hechos como estos han motivado a las diversas legislaciones a introducir nuevos tipos penales para proteger a los presos, así lo ha hecho nuestro Código Penal bajo la denominación de “Delitos contra los presos o detenidos”. “El Art. 2 consagra el principio de legalidad, máxima garantía de libertad, piedra angular del Derecho Penal Liberal que han adoptado todos los países democráticos, casi sin excepción.”¹²¹

Nuestra constitución también prevé este principio dentro de las garantías del debido proceso en su Art. 24, numeral primero: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción

¹¹⁹ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 175.

¹²⁰ CHICO PENAHERERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Pág. 107.

¹²¹ CHICO PENAHERERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Pág. 107.

penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

El principio de legalidad, con respecto a su protección a nivel internacional, ha conducido a la creación de diferentes instituciones creadas con el único propósito de hacer valer cada uno de estos principios.

Históricamente la comunidad Internacional se ha unido para crear por medio de la Organización de las Naciones Unidas, sistemas o estructuras normativas e instituciones para precautelar la seguridad de los Estados por medio de la defensa de principios como el de legalidad.

Sin embargo, ésta labor no ha sido fácil, puesto que ha habido oposición por parte de aquellos Estados, en los cuales, basados en teorías de seguridad social y soberanía, se ha pretendido ocultar, excusar o justificar los abusos a los derechos humanos.

Actualmente, los países que han ratificado cualquier pacto, tratado o contrato en busca de precautelar el principio de legalidad en sus legislaciones, están en la obligación de respetarlos y cumplirlos y para lograr este objetivo, existen órganos de vigilancia cuya función es exigir el cumplimiento de los mismos y, velar por la seguridad interna y externa de las naciones que formen parte de éstos.

Como ya se ha dicho, las disposiciones contenidas en toda clase de tratado, pacto o convenio, sólo son aplicables para aquellos Estados que los hayan ratificado. Al respecto nuestra constitución reconoce a los tratados ratificados como parte de la legislación y, en su Art. 18, dice: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

El principio de legalidad, actualmente, es una máxima de gran aceptación a nivel mundial. Los países tiránicos han tratado de menospreciar éste principio bajo ideales como la “razón del Estado”, que lo único que provocan es la desestabilización de la organización jurídica penal por medio de abusos y arbitrariedades. Podemos citar

como ejemplo de esto al “Código de los soviets rusos del 22 de noviembre de 1926, que abolió el principio nullum crimen, etc., y lo violó el derecho penal nazista, al admitir como punible un hecho condenado por la conciencia ética nacional, aun sin disposición expresa de la ley.”¹²² En la Unión Soviética, el Gobierno Revolucionario repudió el principio de legalidad por considerarlo propio del sistema legal burgués.

Se dice que aquellos regímenes tiránicos pretendieron abolir el principio de legalidad aduciendo que debería sustituirse el principio de “no hay delito sin ley” por el de “no hay delito sin pena”. Es así como en Alemania, el régimen nacionalista reemplazó, por Ley del 26 de junio de 1930, la regla no hay delito sin ley, por el principio autoritario de “no hay delito sin pena”.

A pesar de que en estas legislaciones fue eliminado el principio de legalidad, se vieron en la necesidad de incorporarlo de nuevo y reconocer su primacía. Es así como sucedió en Alemania Federal el Art. 103 de la Constitución de 1950; en la Unión Soviética el Art. 6 de los Principios fundamentales de derecho penal de 1958 y el Art. 2 del Código Penal de 1960.

El Código de Dinamarca presenta un caso de excepción en cuanto al reconocimiento del principio de legalidad. Al respecto su Art. 10 expresa que será sancionado penalmente “el acto cuyo carácter punible está previsto en la legislación danesa, así como todo otro acto que se le asemeje totalmente”.¹²³ Esta es una situación muy peculiar de la legislación penal danesa que se da como resultado de una larga tradición nacional, por medio de la cual, se reconoce una amplia libertad de apreciación al juez.

¹²² MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 141.

¹²³ Datos tomados de: QUISBERT. Ermo. Derecho Penal: Principio de Legalidad. [en línea]. <http://www.unifr.ch/derechopenal>

CAPÍTULO V – Retroactividad

5.1. Promulgación, publicación y derogación de la ley

En cuanto al aspecto temporal de la ley penal, se debe considerar que las normas tienen su principio y su fin, y para esto requieren un procedimiento establecido por la misma ley. Esta constituye una declaración de la voluntad manifestada por la función legislativa, una vez creada por éste organismo, requiere su promulgación mediante la función ejecutiva, es decir, el Presidente de la República es el encargado de promulgar las leyes para que éstas sean conocidas por todas las personas.

En lo concerniente a la promulgación de las leyes, el Art. 5 del Código Civil ecuatoriano expresa: “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ello.- La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho Registro”. Es decir, es una obligación del soberano hacer conocer las leyes a la sociedad para que, a su vez, éstas puedan ser respetadas. A pesar de la publicación de las leyes, es imposible hacer que todas las personas las conozcan y, más difícil todavía, que las entiendan. El objetivo de un buen gobierno es, por lo menos, tratar que las personas tengan acceso fácil para consultar o enterarse de las nuevas leyes.

Respecto a la derogación de las leyes para Luis Claro Solar, citado por Cañar Lojano, es “la anulación, abolición y supresión de la ley”¹²⁴. Nuestro Código Civil al referirse a la derogación de las leyes en su Art. 37, manifiesta que: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.- Expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.- Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.- La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

Se entiende, por lo tanto, que la derogación expresa se da cuando una nueva ley deroga formalmente la antigua. Esta situación no se presta a dificultades, pues está

¹²⁴ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 169.

comprendido que, la misma declaración de voluntad del legislador al momento de crear la ley, es la que la deja sin efecto al considerarla innecesaria. Ejemplo de esto, es el caso del adulterio, que en nuestra legislación penal estuvo sancionado en su Capítulo I, Título VIII hasta antes de su derogación “mediante el Artículo Final del actual Código de Procedimiento Penal que fuera publicado en R.O. No. 511 del 10 de junio de 1983; en el que dice: ARTÍCULO FINAL.- Suprímese los Arts. 503, 504... del Código Penal.”¹²⁵

En el caso de la derogación tácita la situación es distinta. “se funda para Alessandri y Somarriva, en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, debe entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera”¹²⁶. Esto quiere decir que para darse la derogación de una ley, debe haber una ley posterior le que sea contradictoria. De tal manera que debe probarse la incompatibilidad entre la ley antigua y la ley nueva, no es cuestión de presumir su derogación, hay que percatarse de que estas leyes no puedan coexistir en el ordenamiento jurídico puesto que, la aplicación de la una destruiría a la otra. En caso de la ley antigua no ser completamente incompatible con la ley nueva, las dos deben coexistir y ser aplicadas o comprendidas la una con la otra. Al respecto el Art. 38 de nuestro Código Civil dice: “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

Por otro lado el Art. 37 del Código Civil ecuatoriano, en su último inciso, expresa: “La derogación de una ley puede ser total o parcial”. Por lo tanto, la derogación total es aquella que deja, completamente, sin efecto la ley antigua. Esto puede darse porque se manifieste su eliminación del ordenamiento jurídico o, porque otra disposición la reemplace. Como ejemplo de la derogación total, en nuestra legislación, podemos citar a los dos artículos, antes mencionados, del Código Penal (503, 504), por medio de los cuales se penaba el Adulterio y, que en la actualidad están totalmente derogados. En el caso de la derogación parcial, se puede, o bien suprimir parte del texto legal, o bien, sustituirlo por otro. Ejemplo de esto, puede ser el Art. 607 de nuestro Código Penal que sanciona las contravenciones de cuarta clase

¹²⁵ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 169.

¹²⁶ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 170.

y, que en su numeral primero decía: “el hurto y el robo, siempre que las cosas sustraídas no pase de *cien sures*, y que, por las circunstancias del acto no sean delito”. Actualmente, la expresión “cien sures” ha sido sustituida, mediante reforma publicada en el R. O. No. 395 del 14 de marzo de 1990, por el enunciado: “un salario mínimo vital”, dándose así, una derogación parcial por sustitución.

Ahora bien, estos principios son parte de nuestra legislación civil, que, como ya sabemos, se rige por principios distintos a la legislación penal. Al respecto el Art. 2 de nuestro Código Penal manifiesta: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.- La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.- Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones, y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.- Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.- En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicará en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada”.

En consecuencia, en el derecho penal rigen los siguientes principios al respecto: el de la no retroactividad o irretroactividad de la ley posterior y el de la retroactividad de la ley nueva. Todos estos basados en la consideración “pro reo” que rige en el sistema penal.

5.2. Irretroactividad de la ley penal

Las afirmaciones más empleadas por los autores en este tema, fundamentan este principio en el derecho adquirido por el infractor, en la propia eficacia temporal de la ley y, en la seguridad jurídica. Para Quiros resulta inconveniente considerar, como fundamento de la irretroactividad de la ley penal, a los derechos adquiridos y, afirma que “este criterio, de franca procedencia civilista, implicaría admitir que el autor de un hecho delictivo ha adquirido el derecho a ser sancionado conforme a una ley determinada o, por lo menos, a considerar el delito como un medio para adquirir un derecho a ser sancionado con arreglo a las leyes vigentes en el momento de su

realización.”¹²⁷ En consecuencia, para este autor el principio de irretroactividad se fundamenta en la noción de seguridad jurídica, como necesidad material del Derecho y ligada, estrechamente, al principio de legalidad.

De acuerdo al principio de irretroactividad, “la ley penal que se encontraba en vigencia al momento de la comisión del hecho que se juzga continúa rigiendo - *tempus regit actum*-, sin que la ley posterior sea aplicada a su respecto.”¹²⁸ Esta es una solución lógica que emplea nuestro Código Penal en su Art. 2, como lo hacen otras legislaciones, ya que no sería justo que una persona sea sancionada por un hecho, que al momento de cometerlo, no estaba previsto por la ley como delito, así como también, tiene derecho el agente de un delito a ser procesado de acuerdo a las normas vigentes al momento de cometer el acto considerado como punible. Francesco Carrara, citado por Cañar Lojano, asevera que “nadie se atreverá a afirmar que el principio de irretroactividad debe callar en contra del delincuente. Cuando la ley nueva declara delito lo que no lo era, o le inflige a un delito pena más graves que las conminadas en la ley anterior, el hecho nacido bajo la ley antigua le otorga ya al delincuente el derecho de no ver empeorada su suerte con las nuevas opiniones del legislador. El delito es un ente jurídico formado por las relaciones de contradicción entre un hecho y la ley, y no puede haber contradicción entre un hecho y una ley que todavía no existe.”¹²⁹

Este principio está indudablemente relacionado con el principio de legalidad cuyo objetivo es hacer prevalecer la justicia y la libertad, por lo tanto, no se puede castigar por un hecho que no haya sido constituido como delito al momento de su comisión. Así también lo “justifica el conocido aforismo de Bacon: “*Moneat lex prisquam feriat*”, o sea, es preciso advertir antes de castigar.”¹³⁰

En nuestro país este principio está considerado en el Art. 2 del Código Penal en estrecha relación y concordancia con lo que manifiesta la Constitución en sus numerales primero y segundo del Art. 24, los cuales ya han sido analizados oportunamente en el transcurso de esta investigación.

¹²⁷ QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. Pág. 180.

¹²⁸ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 172.

¹²⁹ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 172.

¹³⁰ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 173.

Considerado pues, el principio de legalidad como una garantía básica, se entiende que las mentadas normas protejan el planteamiento de la irretroactividad de la ley penal, con su respectiva excepción en el caso de la ley más favorable al reo. Sin embargo en nuestro sistema jurídico no siempre ha sido respetada ésta garantía básica que impera, como ya se ha dicho, en la Constitución y en el Código Penal. Así lo manifiesta Cañar Lojano al decir: “recuerdo de una Sala de una Corte Superior de Justicia, que al parecer no habiendo encontrado la norma que sanciona la tentativa cuando el acontecimiento no se verifica, recurrió a Cuello Calón para tipificar, justificando que este autor, sí consideraba que aquello era ilícito. Y más recientemente se han inventado ilícitos llamados “violaciones constitucionales”, “feriado bancario” y “congelamiento de depósitos”.”¹³¹

Contra el principio de legalidad, no cabe la afirmación de algunos autores, mediante la cual se asevera que, cuando el legislador ha estimado que ciertos actos deben ser considerados delitos, y por lo tanto sancionados por la peligrosidad y la alarma social que estos constituyen, no cabe dejar en la impunidad al agente del hecho punible por la única razón de haber delinquirido antes de entrar en vigencia la nueva ley.

Es, también, aplicable el principio de irretroactividad de la ley penal, en el caso de leyes nuevas modificatorias de la pena que agravan la situación del imputado, es decir, se le sancionará con la pena más favorable, por lo tanto, con la ley anterior menos gravosa. Binding, citado por Maggiore, no está de acuerdo con éste planteamiento y afirma que “de esa manera se razona como si el reo fuera sujeto de un negocio jurídico, siendo que solo tiene el derecho de ser tratado conforme a la ley; y por otra parte, si se habla de derecho adquirido, habría que aplicarle la ley anterior, aunque fuera más severa.”¹³²

La afirmación de Binding no es del todo correcta, puesto que, en el sentido estricto del derecho y la ley, es injusto agravar la pena de un delito por una ley nueva y someter al imputado a este régimen que no estaba establecido al momento de

¹³¹ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 174.

¹³² MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 198.

cometer el delito, no debe hacerse más grave de lo que era porque la ley nueva así lo dispone.

5.3. Retroactividad de la ley más benigna

La retroactividad de la ley penal constituye una excepción al principio básico de irretroactividad y, su fundamento está en la naturaleza del derecho penal, ya que, éste regula situaciones excepcionales en las cuales el Estado interviene para rehabilitación y resocialización de los individuos que han cometido delitos. Es decir, se fundamenta en razones de justicia, pues, sería ilógico juzgar a alguien por haber cometido un delito, cuando estaba regulado como tal, si al momento de dictar sentencia el legislador ha decidido que, dicha conducta, debe dejar de ser considerada como delito por la ley. O peor aun, el caso en que alguien está condenado por un delito que, mientras cumplía su condena, quedó derogado y, por lo tanto, dejó de ser penado por la ley. Zaffaroni, en su obra cita a Roberto Lyra quien manifiesta que “No es justo que se aplique la ley más severa, cuando es el propio legislador quien reconoce la innecesariedad de la punición que había dictado, decretando otra menos severa”.¹³³

Como ya se ha dicho, esta excepción se debe entender en el sentido de favorecer al reo, es decir que, habrá retroactividad de la ley penal en todos los casos que, en la nueva ley, se deje de considerar un acto como delito, se imponga una pena inferior o cuando, en general cambien las circunstancias de los individuos sobre los cuales debe recaer una pena por sus conductas. Zaffaroni considera que “la mayor benignidad de la ley no la da solamente la pena, sino que hay un gran número de circunstancias que deben tomarse en cuenta en cada caso, como puede ser un menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, el cumplimiento parcial de la misma, etc.”¹³⁴.

Por otra parte, se entiende que estos casos son cuestiones de orden público, de tal forma que los efectos retroactivos de la ley más benigna operan de pleno derecho, incluso en el caso de existir sentencia firme. Es decir que no pueden ser juzgados quienes han cometido un delito que se encuentra en una norma derogada ni, tampoco,

¹³³ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 469.

¹³⁴ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Pág. 463 y 464.

seguir cumpliendo una pena, si ésta se haya eliminado del sistema jurídico, por lo tanto, cesa la ejecución de la pena y se extinguen los efectos provenientes de dicha sanción.

Refiriéndose al inciso cuarto del Art. 2 del Código Penal y, en lo tocante a sus fundamentos, Enrique Pessina, citado por Cañar Lojano, manifiesta que “no es una declaración *humanitatis causa*, sino un deber de justicia, ya que la mayor suavidad con que se pena el mismo delito por una ley nueva, implica el reconocimiento que el Estado hace de la severidad injusta de la ley anterior, y estaría en contradicción consigo mismo el Estado que aplicara al delincuente lo que la ciencia jurídica ha declarado ser en parte injusta. Por el contrario, si la ley posterior es más severa, no se puede violar el derecho adquirido por el delincuente a ser castigado por la ley que estaba vigente al tiempo de realizar el delito”.¹³⁵

Ejemplos de retroactividad de la ley más favorable en nuestra legislación lo tenemos con respecto a aquellas conductas que antiguamente fueron considerados como delito por la ley, tales son el adulterio, el concubinato, el homosexualismo, entre otros, que actualmente desaparecieron, es decir, están derogados. En los procesos y sentencias referentes a estos delitos, ya derogados, se aplicó el principio de retroactividad de la ley más favorable contenida en los incisos tercero y cuarto de Art. 2 del Código Penal y, además, considerado este principio por nuestra Constitución, como una garantía del debido proceso en el numeral segundo de su Art. 24, que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado”. Como ya hemos visto, en nuestra legislación el punto de partida es el principio de irretroactividad de la ley, pero, se considera un caso de excepción la retroactividad de la ley más favorable, es decir, aquella que fue dictada después de la perpetración del hecho punible. En consecuencia, como ya se ha dicho, la justificación para aplicar la ley posterior más favorable es de naturaleza político-criminal, ya que, si se pretendiera seguir aplicando la ley vigente en el momento de la comisión del acto, se

¹³⁵ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 177.

reprimiría al agente basándose en una concepción jurídica que el mismo legislador ha desechado.

5.4. Efectos en sentencia firme o cosa juzgada

A través de la historia, se ha afirmado por muchos autores y legislaciones que la cosa juzgada o la sentencia firme, se la tiene como verdad. La sentencia se considera firme por el vencimiento de los plazos fijados para impugnarla o porque los recursos presentados con este fin son declarados inadmisibles o infundados.

Para Alesandri y Somarriva, citado por Cañar Lojano, los fundamentos de la cosa juzgada están “en la necesidad social de establecer seguridad jurídica, pues los pleitos deben tener punto final para que las cosas no estén constantemente inciertas, ya que si después de terminado un pleito, los litigantes pudieran frustrar la sentencia por la promoción de otro juicio sobre el mismo asunto, las querellas humanas se eternizarían y los derechos nunca estarían seguros, con el consiguiente daño para la colectividad.”¹³⁶

Si embargo, la sentencia ejecutoriada puede perder o suspender su eficacia, llegando, inclusive, a la posibilidad de modificarla ante la presencia de nuevos hechos o circunstancias establecidas en la ley. Por estas razones, la doctrina moderna se ha alejado de las concepciones antiguas en las cuales la cosa juzgada era verdad absoluta e intocable. Estas concepciones antiguas forman, actualmente, parte del derecho civil, pero la cosa juzgada no tiene igual tratamiento en el campo penal, puesto que, en este último se consagra la prevalencia del principio pro reo.

Según Pedro Dorado Montero, citado por Cañar Lojano, hay una lucha entre la concepción civilista y penalista con respecto a la cosa juzgada y, al caso en que una nueva ley disturbe una sentencia firme. Dicho autor manifiesta: “se presenta la lucha entre dos fuerzas de gran poder dentro de las ideas dominantes: por un lado, el principio pro-reo, la repugnancia de hacer unos delincuentes de peor condición que otros, sólo porque sus actos han sido juzgados con anterioridad a los de éstos, y la repugnancia de seguir aplicando una disposición legal que se ha llegado a considerar

¹³⁶ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 180.

ya injusta; en suma, la compasión y simpatía humanitaria hacia el individuo; por otro lado, el respeto a la cosa juzgada, que no hay más remedio que suponer que exprese la verdad”.¹³⁷

El inciso segundo del Art. 2 de nuestro Código Penal impone la siguiente regla al respecto: “En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, *aunque exista sentencia ejecutoriada*”. (la cursiva es mía)

En consecuencia, nuestro régimen penal manifiesta la prevalencia del principio pro reo sobre aquellas sentencias ejecutoriadas, en virtud de la aplicación de la ley más benigna en los casos, en que una ley posterior cambie las circunstancias o condiciones del imputado y por supuesto los hechos por los cuales se le condenó. Los efectos de la pena o condena respecto a la sucesión de las leyes operarán hasta el momento de su extinción, es decir, mientras dura su ejecución.

Se puede presentar otra circunstancia en lo que concierne al campo del derecho penal procesal, esto es cuando se ha impuesto una condena por un delito de acción pública perseguible de oficio y, la ley que sanciona dicho delito, durante la ejecución de la pena, se convierte en un delito de instancia privada. En casos como estos, “si el *ius punendi* ha sido ejercido a través de un proceso totalmente válido, según la ley vigente en el momento en que se pronunció la condena, la firmeza de ésta cierra toda posibilidad de reforma”¹³⁸, pero nuestro sistema penal no considera esta circunstancia puesto que, de suscitarse este caso, la infracción condenada de oficio al cambiar por una ley posterior como una infracción de acción privada, el condenado ejercería su derecho a que se le aplique la ley más benigna que, en este caso, sería la ley nueva, es decir, ser juzgado por un delito de acción privada. Esta situación es favorable al imputado porque en los delitos de acción privada son de instancia particular, por lo tanto, hay la posibilidad de transacción o perdón por parte del ofendido, lo cual no sucede en los delitos de acción pública perseguibles de oficio.

¹³⁷ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 181.

¹³⁸ CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Pág. 183.

En concordancia con lo dicho, el último inciso del Art. 2 de nuestro Código de Procedimiento Penal dispone: “En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas de procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean más favorable a los infractores”.

Al respecto Cuello Calón considera que la ley más benigna debe tener efecto retroactivo y, se opone a aquellos penalistas que piensan lo contrario al defender la cosa juzgada y la justicia que ésta representa. El autor sostiene que “nadie trata de poner en duda la justicia de la sentencia pronunciada, sólo se plantearía esta duda cuando se tratase de celebrar un nuevo juicio”. En consecuencia, afirma la validez de la retroactividad de la ley más benigna, aun en el caso de sentencia firme, pero no considera la validez de este principio en el caso de un nuevo juicio.

En consecuencia, se pueden presentar dos situaciones en el caso de una nueva ley que, cambie las circunstancias de una sentencia firme; estas son:

1. Cuando se trate de una ley derogatoria: Esta situación cambia completamente la situación del condenado a pesar que exista de por medio una sentencia irrevocable, es decir, con carácter de cosa juzgada. De tal manera, que se anula dicha sentencia condenatoria por la nueva ley que ha eliminado o derogado el delito por el cual se le condenó. El motivo es de absoluta lógica, pues, como ya se ha dicho, el Estado no puede seguir sancionado un delito que, ha considerado innecesario hacerlo represivo y que, por lo tanto, lo ha borrado del ámbito de los delitos y las penas en el sistema penal vigente. Según Maggiore, “una ley que anula por completo un crimen, no puede valer menos que una amnistía, que, al extinguir el delito, hace que cese hasta la ejecución de la condena”.¹³⁹ Al respecto nuestra legislación penal manifiesta en su inciso tercero del Art. 2 del Código Penal: “Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de infracciones; y, *si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse*”. (la cursiva es mía)

¹³⁹ MAGGIORE Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 204.

2. Cuando se trate de una ley modificativa: Como ya se ha expresado antes, en nuestra legislación prevalece el principio pro reo, incluso por encima de una sentencia ejecutoriada. Esto quiere decir, si un individuo es condenado mediante sentencia firme por un delito que, una ley posterior, a dicha condena, ha disminuido su gravedad, entonces, el condenado tiene derecho a que se le aplique la ley posterior, “aunque exista sentencia ejecutoriada”, por ser la más benigna. El fundamento de esta consideración es que el Estado no puede permitir la injusticia de que delincuentes sancionados por la misma infracción, sufran penas diferentes en virtud del tiempo en que cometieron el delito.

Maggiore se opone a ésta teoría manifestando que en esta circunstancia prima el valor del principio de la cosa juzgada. Al respecto, el mentado autor afirma que “la posibilidad -basada en la benignidad de la nueva norma- de reducir la pena inflingida de modo irrevocable, se destruye precisamente ante lo invencible de la cosa juzgada. Y la condena precedente queda en pie, aunque la nueva ley contenga disposiciones más favorables.”¹⁴⁰

La concepción impuesta por Maggiore, como ya hemos visto, no es admitida en nuestra legislación, esto, en virtud de la prevalencia que se le ha reconocido al principio pro reo, tanto en el Código Penal como en la Constitución. Por lo tanto se deberá aplicar la ley posterior más benigna incluso habiendo sentencia firme.

¹⁴⁰ MAGGIORE. Giuseppe y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Pág. 204 y 205.

CAPÍTULO VI – Interpretación Penal en la práctica

6.1. Análisis de un caso en la Legislación ecuatoriana

Este caso ha sido tomado del SILEC, en el cual se presentó el Recurso de Casación por haberse hecho una falsa y errónea interpretación de la ley.

“Se casa la sentencia en razón de que, el Tribunal Penal ha violado la ley al incurrir en una falsa y errónea interpretación del Art. 67 del Código de Procedimiento Penal. La Sala considera que este artículo es un precepto de derecho público por lo que, no caben interpretaciones extensivas o antojadizas, pues, el parte policial, la indagación policial y la prueba practicada por la Policía, son medios de prueba necesarios para que el juez conozca la verdad del hecho a resolver y no son meramente informativos que pretende concluir el Tribunal Penal. SALA DE LO PENAL.

Gaceta Judicial. Año XCIV. Serie XVI. No. 1. Pág. 49.

(Quito, 22 de septiembre de 1993)

VISTOS.- Corresponde a esta Sala conocer el recurso de casación presentado por el Agente Fiscal Sexto de lo Penal de Manabí de la sentencia absolutoria dictada por los Jueces del Quinto Tribunal Penal de Manabí a favor de los sindicados Francisco Gregorio Velásquez Bermúdez y José Carlos Saad Macías por el delito de Tráfico de cocaína. Siendo el estado del expediente el de pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurso ha sido interpuesto en conformidad con las disposiciones contempladas en los Arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal, no advirtiéndose omisiones de solemnidades que influyan en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.- SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General fundamentando el recurso de casación presentado por el Agente fiscal Sexto de lo Penal de Manabí, mediante escrito del fs. 2 a 3 vuelta del cuaderno, principalmente expresa que habiéndose en la sentencia declarado comprobada la existencia material de la infracción, el Tribunal sentenciador en un pronunciamiento absurdo y contrario a derecho para beneficiar a los sindicados pretende dejar en la impunidad el delito, al sostener que las indagaciones policiales practicadas no cumplen con los requisitos del Art. 49 del Código de Procedimiento Penal y que el

parte policial y la indagación policial, según el Art. 67 del mismo Código, no constituyen prueba, según el Art. 67 del mismo Código, que son criterios muy errados y deleznable, pues, específicamente en el caso materia del presente juzgamiento le correspondía al Tribunal Penal aplicar estrictamente los principios y reglas de la sana crítica, pero no desatendiendo su facultad, erróneamente o caprichosamente afirmar que las declaraciones extraprocesales y su contenido no está probado en autos y que los procesaos con sus testimonios indagatorios han desvanecido toda culpabilidad. Agrega el señor Representante del Ministerio Público, que si bien en el testimonio indagatorio los encausados niega su participación, especificando los motivos que se dieron a sus primeras declaraciones, aduciendo que obedeció por las actitudes de agresión física y moral, por enaños de ser puestos en libertad, como porque no entregaron la suma de dinero exigida, estos hechos no se encuentran probados de modo alguno, aunque el Tribunal Penal sin fundamento acepte como verdaderas tales versiones y pronunciarse por la inocencia, existiendo prueba plena de responsabilidad de los sindicados como autores de tráfico y tenencia de cocaína; que existe un evidente error de derecho en el pronunciamiento del fallo absolutorio; los hechos descritos en la sentencia, la declaración de la existencia material de la infracción, las pruebas referidas, no guardan armonía, con la parte resolutive y la ley aplicable, por lo que el Tribunal Penal ha violado la ley al haber hecho una falsa aplicación y errónea interpretación de la misma; por lo que estima procedente el recurso de casación interpuesto y que se debe dictar sentencia condenatoria en contra de los encausados.- TERCERO.- Es necesario formular las siguientes consideraciones: a).- En la sentencia que consta de fs. 97 a 98 vuelta del cuaderno de primera instancia, el Quinto Tribunal de lo Penal de Manabí, en el considerando segundo declara, por la prueba material practicada, que se encuentra comprobada la existencia del delito, pues se comprobó que la evidencia física indicada en el resultado de la indagación policial resultó ser cocaína.- b).- En la sentencia del Tribunal refiriéndose a la conducta de los encartados concluye que no se ha comprobado la responsabilidad penal de los mismos y que más bien se ha acreditado su inocencia y por lo tanto dicta sentencia absolutoria, pretendiendo fundamentar dicha conclusión con lo que se analiza en el ordinal tercero de la sentencia, en el que señaladamente se expresa que la indagación policial, conforme lo dispone el Art. 49 del Código de Procedimiento Penal, tiene por objeto acopiar las pruebas que conduzcan al esclarecimiento de un delito, reconocer el lugar donde

haya sido cometido y recoger los materiales, documentos y, en general todo cuanto pueda servir al descubrimiento de la infracción, indicando que en el presente caso las investigaciones policiales no han cumplido con este requisito legal. También considera el Tribunal Penal en su sentencia, que no obstante que indagación policial o mejor dicho, que las declaraciones preprocesales de los encausados se evacuaron con la intervención de un Agente Fiscal, para cumplir con lo dispuesto en el Art. 50 de Código de Procedimiento Penal, sin embargo, hay que tener en cuenta que según el Art. 67 del mismo cuerpo legal, el parte policial o la indagación policial son meramente informativos y sirven de antecedente para el levantamiento del auto cabeza de proceso, que en otras palabras, el mencionado Art. 67, no considera al parte policial o a la indagación policial como prueba, que lo único que dispone es que sean también valorizados por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Con estas pretendidas consideraciones el Tribunal sentenciador desestima el resultado íntegro de la indagación policial, en que se encuentran las declaraciones presumariales de los encausados en las que ante un Representante del Ministerio Público admitieron encontrarse dedicados al tráfico de cocaína y que la evidencia que hace constar en el informe investigador le fue comisada a Francisco Velásquez Bermúdez, quien afirmó que la había comprado a José Carlos Saad Macías, admitiendo éste último tal aseveración.- c).- Es evidente que el Tribunal Penal Quinto de Manabí ha incurrido en una falsa y errónea interpretación del Art. 67 del Código de Procedimiento Penal, al pretender concluir que este precepto dispone que el parte policial y la indagación policial son meramente informativos y que sirven únicamente de antecedente para el levantamiento del auto cabeza de proceso; contraviniendo además expresamente a su texto. Pues, la Sala observa que siendo este artículo un precepto de derecho público no caben interpretaciones extensivas y peor antojadizas, como en el presente caso; ya que al constar el Art. 67 del Código Adjetivo Penal dentro del Libro Segundo que trata “De al Prueba” y en el Título I “De la prueba y de su valoración”, es indudable que el parte policial informativo, la indagación necesarios para el juez en el proceso conozca la verdad del hecho sobre el que debe resolver. Tan claro es este aspecto que el Art. 60 de Código antes citado dispone: “El juez, a petición de parte o de oficio, de creerlo procedente, podrá practicar las pruebas que sean repetibles, de las producidas por la Policía Judicial”. Por lo tanto es indiscutible que tanto el parte policial informativo, la indagación policial contienen medios probatorios que también deben ser valorizados por el Juez,

de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- d) En la especie, el Quinto Tribunal Penal ha soslayado su valorización, cuando su contenido nos demuestra la existencia de prueba que establece la certeza de la autoría de lo procesados en el delito de tráfico de cocaína, sin que exista motivo probado de impugnación.- Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en conformidad con el Art. 382 del Código de Procedimiento Penal, se casa la sentencia y se declara a Francisco Gregorio Velásquez Bermúdez y José Carlos Saad Macías autores del delito reprimido por el primer inciso del Art. 33 y tipificado en la letra c) del mismo precepto de la Codificación de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes en vigencia a la fecha de los hechos objeto del proceso, y les impone a cada uno la pena de ocho años de reclusión menor, considerando que ésta es modificada por obrar a favor de los sentenciados las atenuantes previstas en los números 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal, en relación con el Art. 72 del mismo texto legal; se les impone además la multa de cincuenta mil sucres.- Con costas. Agréguese el escrito presentado por el recurrente Francisco Velásquez y notifíquese en el Casillero Judicial que señala. Hágase saber y devuélvase.- Jorge Américo Gallegos Terán.- Raúl Coronel Arellano.- Carlos Romo Morán.- Manuel Viten Olvera.- Adriano Rosales Larrea (Conjuez).-”.¹⁴¹

Partamos primero del hecho que el Código de Procedimiento Penal ha pasado por grandes cambios y, por lo tanto, por importantes reformas. En el año 2000 se reformó dicho Código, es decir, que al momento de darse la sentencia, anteriormente expuesta (1993), regía el Código anterior al actualmente vigente. El Art. 67 de Código de Procedimiento Penal que regía en aquel entonces decía: “El parte policial informativo, la indagación policial y la prueba practicada por la Policía Judicial, serán también valorizados por el Juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

En el actual Código de Procedimiento Penal ya no se hace mención a la consideración hecha por el artículo antes transcrito, puesto que, en el actual sistema de procedimiento penal el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente

¹⁴¹ Caso tomado del Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (CD-ROM). SILEC PRO LEXIS V.4.21.

al fiscal (Art. 33 del Código de Procedimiento actual); en cambio en el anterior Código de Procedimiento Penal, en el numeral quinto del Art. 15 decía: “A excepción de los casos previstos en el Art. 428 (de las acciones penales mediante acusación particular) de este Código, el ejercicio de la acción penal pública se inicia mediante auto cabeza de proceso, que puede tener por antecedentes:- 5.- El parte policial informativo o la indagación policial”.¹⁴²

Por lo tanto actualmente la Policía Judicial es tan solo un cuerpo auxiliar del Ministerio Público, quien dirige la investigación preprocesal y procesal pena, es decir, da las ordenes para practicar las investigaciones y pericias durante la instrucción fiscal y, estas tendrán valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio (Arts. 25, 207 y 79 Código de Procedimiento Penal actual)

Refiriéndonos a la sentencia de casación antes transcrita podemos decir que, el Tribunal sentenciador de primera instancia ha hecho una interpretación extensiva al Art. 67, pues éste artículo estaba dentro del Libro Segundo que trata “De la Prueba” y en el Título I “De la prueba y de su valoración”, por lo tanto no constituyen elementos meramente informativos como ha pretendido considerar el Tribunal de primera instancia para dejar en la impunidad a los actores del delito de tráfico ilegal de estupefacientes.

Estas consideraciones hechas por la Sala de Casación son absolutamente fundamentadas, pues no se puede dejar en la impunidad un delito que ha sido probado, mientras que los imputados no han podido probar su no participación en los hechos por los que se les juzgan.

Al ser parte, el Derecho Penal, del Derecho Público, no se pueden dar interpretaciones extensivas y, menos, “antojadizas”. Así lo dispone expresamente el Art. 4 del Código Penal, analizado en capítulos anteriores. Habiendo pues, dicha prohibición, son inadmisibles los fundamentos del Tribunal de primera instancia para dictar sentencia absolutoria. Las pruebas obtenidas por parte de la Policía Judicial no son meramente informativas, fueron practicadas según lo dispuesto por la ley y, por

¹⁴² Lo que está entre paréntesis es mío. Comisión Andina de Juristas. [en línea] <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/deprpeec.HTM>

otro lado, los imputados no presentaron pruebas que desvalorizarán las practicadas por la policía.

Pienso, en consecuencia, que los fundamentos de la sentencia de casación son válidos, por lo tanto la misma es correcta, ya que, emplear el criterio interpretativo extensivo por el juez es contrariar a lo que la ley ha dispuesto.

6.2. Análisis de un caso en la Legislación extranjera

El siguiente caso forma parte de la jurisprudencia peruana y, ha sido tomado, casi de manera literal, de la página web: www.unifr.ch/derechopenal/obras/mdp/mdpint.htm. En Perú se dio el caso de un menor de catorce años de edad, quien tuvo relaciones, homosexuales, con un hombre mayor de edad. El problema para el órgano jurisdiccional peruano, se suscitó porque el menor de catorce años de edad se presentó como sujeto activo en el acto sexual. El Tribunal Correccional condena al homosexual a una pena privativa de la libertad, como cómplice del delito de violación a menores. Consideró al menor como autor y víctima del delito, invocando para ello el Art. 199 del Código Penal que dice: "...el que hiciere sufrir el acto sexual o un acto análogo a un menor", teniendo en cuenta que el mencionado artículo fijaba, entonces, en 16 años el límite máximo de edad del sujeto pasivo; el mismo que fue rebajado a 14 años. Por lo pronto, dejaremos de lado las críticas que se pueden presentar a esta solución dada por el Tribunal peruano.

Al ser examinado este caso por la Corte Suprema, se sostuvieron tres criterios distintos. El primer criterio, contenido en la misma Resolución suprema dice que, siendo el encausado un pederasta pasivo y, el agraviado, un menor de catorce años de edad que actuó como sujeto activo en el acto sexual, resulta que los hechos configuran el delito de atentado contra el pudor, previsto en el Art. 200 del Código Penal peruano. El segundo criterio, se afirma, en un primer voto de discordia, que este hecho constituye el delito de violación presunta, "porque atenta contra las buenas costumbres, la libertad y el honor sexuales, y que las dudas al respecto se deben a los vocablos empleados en muchos códigos y a las circunstancias de que, como en el caso de autos, el agraviado hizo de sujeto activo en el acto sexual". El tercer criterio, sostenido en un segundo voto de discordia, dice que el Art. 199 del Código Penal, al referirse a "hacer sufrir el acto sexual o el acto análogo a un

menor”, reprime al sujeto activo de dicho acto y no al pasivo, que en el caso presente es, precisamente, el encausado; llegándose a afirmar que no es de aplicación ni el Art. 199 ni el Art. 200 del Código Penal, sino que debe castigarse al pederasta de acuerdo con el Art. 85 del Código de Menores, que reprime la incitación a actos inmorales.

Las discrepancias existentes entre la Resolución Suprema y los votos discordantes tienen su origen en un problema de lenguaje. Se trata de saber o entender qué significa “hacer sufrir el acto sexual o un acto análogo”. En este caso, vemos que la Resolución Suprema hace referencia expresa a que el agraviado actuó como sujeto activo en el acto sexual. El primer voto en discordia señala, expresamente, que las dudas para encuadrar ese comportamiento como violación a menores, se debe a los vocablos empleados por el Código y, además, el hecho de que el agraviado hizo de sujeto activo en el acto carnal. En el segundo voto, se hace, igualmente, referencia al papel de incubo o súcubo desempeñado por el acusado (homosexual).

Todo el problema gira en saber cuál es el significado de la frase “hacer sufrir el acto sexual” o si se prefiere, qué cosa es lo que quiere decir la ley, qué ha querido estatuir con ella el legislador. En la Resolución Suprema analizada, se sostiene que el acto imputado al pederasta pasivo es un “atentado al pudor del menor” y no violación, en base a que se estima que el sujeto activo del acto sexual o análogo debe ser necesariamente el sujeto activo del delito y, que el sujeto pasivo del acto sexual debe ser, igualmente, el sujeto pasivo del delito. Esta opinión parece basarse para algunos en el criterio “machista” de que el sujeto pasivo “padece” el acto sexual.

En el segundo voto en discordia, se rechaza la aplicación del Art. 199 del Código Penal (por las mismas razones sostenidas en al Corte Suprema) y la del Art. 200 del Código Penal, por faltar en el caso de autos “los elementos típicos que configuran la infracción”. Sus sustentadores afirman que es de aplicación el Art. 85 del Código de Menores (incitación a actos inmorales). En el primer voto en discordia se sostiene, por el contrario, que es de aplicación el Art. 199 del Código Penal.

Si bien, es cierto que la solución, en este caso, no se puede obtener del análisis del lenguaje de la ley, cabe reconocer y admitir que éste nos dará la clave para encontrar una respuesta a este problema.

El Art. 199 del Código Penal, es una traducción del Art. 131 del Anteproyecto suizo de 1916. En el texto francés de esta disposición -que fue consultado por el legislador peruano- se emplea la frase “faire subir” cuya traducción literal es, precisamente, “hacer sufrir”. La connotación emocional que tiene esta frase española, no la tiene la frase francesa. En español, “hacer sufrir” significa “hacer padecer”, esto es hacer que una persona soporte con resignación y paciencia un daño moral o físico; en cambio, la expresión francesa significa, también, “someter de grado o fuerza” a una persona. Es en este sentido de someter por la fuerza que el legislador ha utilizado la frase “hacer sufrir”. No se trata de averiguar si el sujeto pasivo “padece o no el acto sexual”, la clave está en constatar si el acto sexual o análogo ha sido impuesto a la víctima del delito, que no es necesariamente el sujeto pasivo del acto sexual o análogo.

Los jueces supremos, al momento de resolver el caso, cuestionaron una serie de aspectos superfluos; por ejemplo, que el menor en forma alguna ha sido presionado para realizar en la persona del encausado el acto análogo al sexual; que éste último ha actuado como sujeto pasivo, que el menor tenía plena libertad para aceptar o rechazar la inmoralidad propuesta. Pero el Art. 199 del Código Penal no exige que el acto sexual (o análogo) se realice contra la voluntad del menor, se trata, justamente, de una forma de violación presunta. Es decir, que al menor se le considera incapacitado para prestar su consentimiento, por lo tanto, todo aquel que practique el acto sexual o análogo contra un menor, aun cuando éste hubiere incitado y aceptado la realización del acto sexual, está cometiendo un acto que la ley presume no querido por el menor, es decir, le ley lo considera incapaz de prestar consentimiento.

Cuando en uno de los votos dirimientes se hace referencia que para aplicar el Art. 199 del Código Penal, el sujeto pasivo del delito debe ser siempre el sujeto pasivo del acto sexual, se distingue donde la ley no hace distinción. Además, si analizamos el Art. 199 del Código Penal en relación con el delito de violación de mujeres mayores de edad, regulado en el Art. 196 del Código Penal peruano, tendremos otra

perspectiva de la expresión “hacer sufrir el acto sexual” en la violación de mujeres mayores de edad, se dice “el que mediante violencia o amenaza hiciere sufrir el acto sexual”. Es decir, “hacer sufrir el acto sexual” implica, en realidad, someter a la mujer mediante violencia o amenaza para que practique el acto sexual fuera de matrimonio. Siendo la mujer capaz de prestar su consentimiento para la realización del acto sexual, el legislador ha debido indicar el medio: violencia o amenaza. En el Art. 199 del Código Penal, sin hacer referencia a medio alguno se sigue empleando la frase “hacer sufrir...”. Otra cosa que se supone en estos casos es que el simple hecho de practicarlo con menores de 16 años, ya significa cometerlo contra su voluntad. El menor es incapaz de prestar su consentimiento. De esta manera queda evidente la imprecisión de la frase “hacer sufrir...”. Tiene un núcleo muy claro: someter por violencia a una mujer para que se practique el acto sexual, pero, también una zona de penumbra: el pederasta pasivo que se hace practicar el acto análogo por un menor. Cuando se consideran los casos situados en la zona de penumbra, se habla de “interpretación extensiva”.

Para precisar el sentido del Art. 199 del Código Penal, es necesario recurrir al criterio sistemático y al histórico. Mediante el primero, se ha establecido su conexión con otras proposiciones y las conexiones que entre sí tienen las partes individuales de la norma. El criterio histórico está referido a la determinación del antecedente histórico. Esto último es fundamental, porque el lenguaje de una proposición en vigor no puede ser entendido como se debe si se excluye a los antecedentes históricos, por no considerarlos suficientes.¹⁴³

En mi opinión, la solución dada en principio por el Tribunal peruano, es del toda absurda, puesto que, no es lógico considerar al menor, que en este caso es el agraviado, como “autor” y víctima del delito de violación. Para comenzar se destruye la figura delictiva en el momento en que el autor y la víctima se confunden en una misma persona. Es como en la teoría del negocio jurídico, cuando el deudor y el acreedor se confunden en una misma persona, se extingue la deuda. Además, es ilógico y moralmente inaceptable, considerar al pederasta como cómplice del delito de violación, cuando se supone que el menor, al no tener capacidad para dar su

¹⁴³ Caso tomado de: QUISBERT. Ermo. Derecho Penal: La Interpretación de la ley. [en línea] <http://www.unifr.ch/derechopenal>.

consentimiento, será el adulto (pederasta), el responsable de los hechos cometidos por el mentado menor.

Decisiones como estas se dan en virtud de la obligación que tiene el juez de dictar una sentencia y, para ello, en materia penal se limitan las facultades interpretativas del mismo. Pero en casos como estos sería más legal absolver al pederasta, que declararlo cómplice en el delito de violación, y, aún más absurdamente antijurídico, declarar al menor como autor y víctima.

El problema de la redacción del Código Penal peruano, radica en la imprecisión con que el delito de violación ha sido definido, problema este, que mantienen algunas legislaciones. Sería necesario entonces añadir, en el Art. 199 del Código Penal peruano, la consideración de que el sujeto activo del delito no necesariamente debe ser el sujeto activo del acto sexual, basta saber que es un menor de 16 años como para considerarlo sujeto pasivo del delito, pese haber sido sujeto activo del acto carnal.

En lo que respecta a la resolución de la Corte Suprema, dio un remedio más lógico al problema, pero todavía injusto para los ojos de la sociedad. Se juzgó, en consecuencia, al pederasta en virtud del Art. 85 del Código de Menores peruano, pero queda esta pena como insatisfactoria para la que debería, y hubiera merecido, un pederasta.

Los límites para obrar justicia en materia penal son muy exigentes, por lo mismo, el juez debe limitarse a resolver los casos con las herramientas que la misma ley le impone. Ante estos hechos, muchas veces la sociedad queda con un sabor a injusticia, y la obligación de evitar sentencias odiosas como estas, es del legislador, quien debe preocuparse por reformar las leyes de tal manera que no de cabida a situaciones como estas.

6.3. Uso de expresiones o términos vagos

Ejemplos del uso de expresiones o términos vagos que puedan prestarse a dudas, los encontramos en todas las legislaciones. En lo que se refiere a nuestra legislación penal hallamos situaciones como: “o cualquier otro accidente quimérico”, “para

abusar de otro modo de la confianza” (Art. 563 del C.P.), “pequeño valor del daño causado” (Art. 19, No. 12 del C.P.), “u otros maltratamientos graves de obra” (Art. 25 del C.P.), “u otros lugares abiertos” (Art. 153 del C.P.), “u otra calamidad” (Art. 157), “medio cualquiera capaz de causar grandes estragos” (Art. 450, No. 6 del C.P.), “en cualquier forma” (Art. 368 del C.P.).

Este tipo de expresiones usadas en la ley deben ser analizadas por los jueces y por lo tanto, interpretadas. Ante estos hechos, la interpretación debe hacerse acorde a lo determinado en la ley. Algunos términos estarán definidos en la misma, otros deberán ser analizados de acuerdo a los principios rectores del derecho penal, es decir, el campo de acción del juez es reducido en virtud de las garantías que se protegen en ésta materia.

Nuestra legislación, como las del resto del mundo, está muy lejos de obtener la certeza absoluta que se persigue en el sistema penal. El legislador, al momento de elaborar las normas, tiene como instrumento al lenguaje, el cual no tiene la precisión ni la exactitud, requerida por el régimen penal, para redactar con exactitud las situaciones que éste pretende reprimir. Los términos y conceptos usados por el legislador para la elaboración de la ley, no siempre son exactos o precisos, se prestan a dudas y a diversas interpretaciones, por lo cual, en algunos preceptos de la ley se ha tratado de limitar el alcance y el sentido ciertos términos o expresiones. Aun así, el legislador no puede pretender describir, exhaustivamente, el comportamiento incriminado.

Por esta razón, la función del legislador será limitarse a tratar de establecer modelos de acción en la elaboración de los tipos legales, o establecer conceptos cuya claridad depende del acuerdo que existe en cuanto a su contenido y límites.

En consecuencia, de la habilidad del legislador dependerá la precisión y la claridad con la que se elabore la ley penal, para así, lograr la certeza que requiere el principio de legalidad considerado como una garantía básica del derecho penal.

Conclusiones

Una vez finalizada la presente investigación monográfica sobre la Interpretación de la ley penal, resumiendo lo expuesto, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

De lo concerniente a las formas y métodos de interpretación, se revela la necesidad de encontrar el verdadero alcance y sentido de la ley para aplicarla correctamente, esto, debido a que el legislador, como ser humano, no ha podido prever todas las circunstancias que puedan presentarse, por lo cual el juez se topa muchas veces con normas incompletas, imprecisas u oscuras que por sí solas no revelan la voluntad del legislador.

Si bien en materia penal los límites a la facultad interpretativa del juez son marcados, podemos decir que en la práctica, dichos límites, han sido sustituidos varias veces, por la necesidad de aplicar la ley de manera justa y moralmente aceptable dentro de la sociedad. Es decir, cabe el empleo de ciertos métodos de interpretación, siempre y cuando no menoscaben las garantías mínimas penales que aseguran el cumplimiento de todos los derechos y sirven para poner un límite al *jus puniendi* (derecho a castigar).

Por otro lado, es válida la afirmación de muchos autores, sobre todo modernos, que dicen que el proceso interpretativo está envuelto en la acción misma de leer, que es igual a comprender, una norma jurídica. Por lo tanto se puede decir que el juez para aplicar una determinada norma a un caso en particular, siempre interpreta.

Las principales limitaciones que observamos en las diferentes legislaciones son la Analogía (sobre todo in malam parte) y la Interpretación Extensiva. Dichos límites han sido impuestos en virtud del principio de legalidad. Respecto a la Analogía, a pesar de que muchos autores la han satanizado y desechado del derecho penal, podemos decir que su empleo no perjudica el principio de legalidad si se lo hace dentro de ciertas consideraciones; como por ejemplo el caso de la analogía in bonam parte, en lo que concierne a proteger el principio pro-reo, es decir, por el empleo de la analogía se pueden considerar otras circunstancias atenuantes, eximentes o excluyentes de la pena.

Por otro lado cabe reconocer la validez del empleo de la analogía en los casos en que la misma ley lo haya previsto. Como por ejemplo, en los casos en que se enumera situaciones a manera de ejemplo, dando a entender al intérprete que caben otras posibilidades similares.

Algunos autores han manifestado que la obligación del juez no es interpretar la ley para aplicarla según más le favorezca al imputado, sino más bien, aplicar aquella que específicamente se imponga para el caso en particular, descubriendo su verdadero sentido. Así mismo en lo que se refiere a la Interpretación Extensiva se ha dicho que no contraría el principio de legalidad, pues, la obligación del juez no es interpretar ni restrictiva ni extensivamente la ley, sino, encuadrar una determinada conducta dentro del tipo legal, e imponer la pena correspondiente, ya que, no siempre, la interpretación extensiva es perjudicial al reo ni la interpretación restrictiva es favorable.

Pero las circunstancias o el obrar de los individuos no siempre se encuadran, exactamente, dentro de un tipo penal. Así es como se hace evidente la necesidad de la interpretación. Como consecuencia, pienso que al prevalecer el principio pro-reo en nuestra legislación, como en muchas otras, se debe considerar a aquel, en el empleo de todas las formas de interpretación posibles para el juez dentro del derecho penal. Además, la labor del intérprete es averiguar la verdadera voluntad y el alcance de la ley, por lo tanto, no tiene validez lógica emplear o proscribir el método restrictivo o extensivo, sino el objetivo debe ser que el intérprete llegue a conocer el auténtico sentido de la misma, ateniéndose a los principios rectores del derecho penal, y, a su vez, absteniéndose de ser creador de derecho nuevo.

En lo que concierne al principio *indubio pro reo*, pienso que, si a pesar de haber hecho la investigación correspondiente para averiguar el verdadero sentido y voluntad de la ley, no se ha conseguido esclarecerla, se deberá tener en cuenta la duda a favor del imputado y, por lo tanto, interpretar la norma para el caso concreto de manera restrictiva en lo que le fuere perjudicial o de manera extensiva en lo que le fuere beneficioso.

Este principio se origina como una protección a los individuos que se encuentran en una evidente situación de duda para encuadrar su conducta a un tipo legal o para aplicárseles una pena. En consecuencia, no se trata de favorecer al delincuente ni de mejorar su situación; no se pretende beneficiar a aquellos individuos que demuestren su peligrosidad dentro de la sociedad por medio de conductas delictivas. Lo que se debe tomar en cuenta es la duda sobre si el hecho delictivo fue cometido o no por el imputado y, a su vez, si su conducta se ajusta a la definida por el tipo legal determinado como delito y, por lo tanto, sancionado.

Para una correcta labor interpretativa, el juez deberá considerar tanto el tenor literal como la voluntad de la ley. En lo que no estoy de acuerdo es en averiguar la voluntad del legislador al momento de dictarla. Si bien el método histórico nos puede dar las bases por las que se dictó determinada norma por medio de los comentarios hechos por los legisladores, no podemos llegar a conocer con precisión la voluntad de los mismos. Para mi opinión es un método muy abstracto, impreciso, y hasta imposible, para llegar a conocer el sentido de una ley, pues, nadie podrá saber a ciencia cierta la voluntad del legislador al momento de crearla. No podemos pretender meternos en el pensamiento de alguien que posiblemente ya no existe para entender las razones, justificaciones y sentido de la norma que ha dictado.

La manera más lógica para evitar contrariar los principios que rigen el sistema penal es dictar normas claras y precisas. Esto no siempre es posible, puesto que hay circunstancias que el legislador no ha sido capaz de prever. En todo caso, la única forma de proteger las garantías individuales es tomar en cuenta, dentro de la labor interpretativa, los principios de legalidad, *indubio pro reo*, irretroactividad y, su excepción, retroactividad de la ley más benigna. Estos, como límites a las facultades del órgano jurisdiccional, desechan toda tentativa de aplicación de la analogía para integrar el ordenamiento jurídico penal.

Por último, considero de gran importancia y utilidad, la aplicación en materia penal de la interpretación progresiva, como una necesidad ineludible, para que las concepciones legales impuestas en el pasado se puedan adecuar a los conceptos que se manejan en el presente. Esto se da como una consecuencia de la evolución histórica que trae consigo cambios sociales, jurídicos y científicos.

REFERENCIAS

1. Bibliografía:

- ABARCA GALEAS. Luis. Lecciones de procedimiento penal. Quito-Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2003.
- CANAR LOJANO. Luis. Comentario al código penal de la República del Ecuador. Cuenca-Ecuador. Editorial Rocafuerte. 2001. 1ra. Edición.
- CHICO PENAHERRERA. Reinaldo. Estudios de derecho penal. Tomo I. Cuenca-Ecuador. Editorial Fundación Chico Peñaherrera. 2004.
- COELLO GARCIA. Hernán. Epítome: Del título preliminar del código civil, y sus principales relaciones con la legislación ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. Editorial de la Universidad de Cuenca. 1990. 1ra. Edición.
- CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. México. Editorial Nacional. 1944. 9na. Edición.
- DUCCI CLARO. Carlos. Interpretación Jurídica. Santiago-Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1977. 2da. Edición.
- ECHEVERRIA G. Enrique. Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo 1. Quito-Ecuador. Editorial Talleres Gráficos Nacionales. 1954.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. "A" Tomo I. Buenos Aires - Argentina. Editorial Driskill S.A.. 1979.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. "Insa-Iusn" Tomo XVI. Buenos Aires - Argentina. Editorial Driskill S.A.. 1982.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA. Juan. Introducción al derecho penal: evolución de la teoría del delito. Tomo I. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. 1989. 2da. Edición.
- JIMENEZ DE ASUA. Luis. Ley y el Delito: Principios de Derecho Penal. Buenos Aires - Argentina. 1958.
- JIMENEZ DE ASUA. Luis. Tratado de Derecho Penal: Filosofía y Ley Penal. Tomo II. Buenos Aires-Argentina. Editorial Losada S.A.. 1964. 4ta. Edición.
- MAGGIORE. Giuseppe. y SOLER. Sebastián. Derecho penal: el derecho penal, el delito. Tomo I. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. 1989. 2da. Edición.

- PENICHE BOLIO. Francisco J. Introducción al estudio del derecho. México. Editorial Porrúa. 1986. 8va. Edición.
- QUIROS PIREZ. Renen. Introducción a la teoría del derecho penal. La Habana - Cuba. 1987.
- RANIERI. Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. 1974. 4ta. Edición.
- RECASENS SICHES. Luis. Nueva Filosofía de la interpretación del derecho. México. Editorial Porrúa. 1980. 3ra. Edición.
- ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. México. Cárdenas editor y distribuidor. 1988. 1ra. Edición.

2. Direcciones de Internet y Documentos Electrónicos

- Comisión Andina de Juristas. Red de información jurídica. Ley No. 134 (Publicada el 10 de junio de 1983, expide el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano). [en línea] <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/deprpeec.HTM> [Consulta 20 de abril de 2006]
- MELGAR ORELLANA. Rhina Ivette. Interpretación de la Ley Penal [en línea] <http://www.ilustrados.com> [Consulta 5 de enero de 2006]
- PRUNOTTE LABORDE. Adolfo. Recepción de la Analogía en el Derecho Penal. Revista Electrónica “Cartapacio de Derecho”, de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de Rosario. [en línea] <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> [Consulta 18 de febrero de 2006]
- QUISBERT. Ermo. Derecho Penal: Principio de Legalidad, La Interpretación de la ley, La aplicación de la ley penal en el tiempo. [en línea] <http://www.unifr.ch/derechopenal> [Consulta 5 de enero del 2006]
- Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® (CD-ROM) 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (CD-ROM). SILEC PRO LEXIS V.4.21. [Consulta 18 de abril de 2006]

3. Normativa

- Código Civil Ecuatoriano, actualizado a octubre de 2003 (RO-S 104: 20-nov-1970).
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, actualizado a marzo de 2006 (L. 95-PCL. RO 282: 9-jul-1982)
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, actualizado a mayo de 2003 (Ls/n. RO-S 360 13-ene-2000)
- Código Penal Ecuatoriano, actualizado a marzo de 2006 (RO-S 147: 22-ene-1971)
- Constitución Política de la República del Ecuador, actualizada a marzo de 2006 (RO 1: 11-ago-1998)