

LA INTERPRETACIÓN DE TIPOS PENALES: MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN Y METODOLOGÍA DE LA INTERPRETACIÓN*

Prof. Dra. Nina NESTLER (Univ. Bayreuth)**

Fecha de recepción: 15 de mayo 2020
Fecha de aceptación: 2 de abril de 2021

Resumen

A fin de aplicar el derecho es necesario interpretar los enunciados que lo componen. Para esta tarea serán de importancia las doctrinas de interpretación. El presente trabajo, sobre la base de los límites trazados por el principio de legalidad en el ámbito del derecho penal, presenta los métodos de interpretación literal, sistemática, histórica y teleológica, los examina críticamente y evalúa las diferentes soluciones a las que conducen en casos concretos.

Palabras clave: interpretación de la ley – tipo penal – principio de legalidad – teoría del derecho

Title: Interpretation of Criminal Statutes: Canons of Construction and Methods of Statutory Interpretation.

Abstract

In order to apply the law, it is necessary to interpret the statements that are part of it. The doctrines of interpretation play an important role in achieving this goal. This paper, based on the limits set by the principle of legality in the field of criminal law, presents the canons of textual, systematic, historical and teleological interpretation, critically examines them and assesses the different solutions to which they lead in specific cases.

Keywords: legal interpretation - criminal offense - principle of legality - legal theory

Sumario: I. Introducción; II Fundamentos y panorama; 1. Art. 103, párr. 2, GG; 2. Panorama de los métodos interpretativos; III. Métodos de interpretación y

* Traducción del alemán al español de Leandro A. Dias (Universidad de Wurzburg). Título original: “Die Auslegung von Straftatbeständen: Auslegungsmethoden und Methodik der Auslegung”. Publicado en: *Juristische Ausbildung (JURA)*, 2018, pp. 568-576. Se ha mantenido el formato original de citas y se ha sometido el artículo a referato doble ciego.

** Titular de la Cátedra de Derecho Penal III en la Universidad de Bayreuth.

metodología de la interpretación, en detalle; 1. Interpretación gramatical; 2. Interpretación sistemática; 3. Interpretación histórica; 4. Interpretación teleológica; IV. Resultado interpretativo.

I. Introducción

Las normas jurídicas brindan enunciados sobre cómo debería ser idealmente la realidad. Sin embargo, los enunciados siempre están sujetos a interpretación. De ello se desprende que todas las normas jurídicas también están sujetas a interpretación, lo que asimismo es aplicable a las normas del derecho penal. La interpretación es una parte independiente de la aplicación del derecho que debe distinguirse de la argumentación. Para ello, quien se encarga de aplicar el derecho dispone de las doctrinas de la interpretación como aquellos instrumentos de la doctrina del método que hacen posible, principalmente, la realización del principio de legalidad.¹ En consecuencia, la interpretación es uno de los métodos de creación de consenso racional en el derecho² y en la teoría del derecho se hace referencia a la hermenéutica jurídica como el arte de “determinar el significado de las palabras de la ley, es decir, de obtener conocimientos fácticos, valorativos y de deber ser que deberían estar indicados por aquellas y, por consiguiente, de comprender una ley u otro texto jurídico”.³ Esto describe, con el nombre de doctrina del método jurídico, el camino intelectual que lleva a un significado adecuado del texto.⁴

El contenido de las doctrinas interpretativas se formula para cualquier clase de actuación jurídica y, por tanto, es aplicable —en el derecho penal: dentro de los límites del art. 103, párr. 2, GG— a toda ley (penal) individual. Por consiguiente, el dominio de estas reglas es de importancia central para quien debe aplicar el derecho (y, por tanto, también para quien debe rendir un examen universitario). En este artículo se ofrecerá, en primer lugar, una visión general del marco constitucional de la interpretación de la ley (II.) y, en segundo lugar, se presentarán los cuatro métodos clásicos de interpretación con ejemplos actuales (III.).

¹ HASSEMER / KARGL en NK-StGB, 2017, § 1 n.º m. 104.

² Así, ZIPPELIUS *Das Wesen des Rechts*, 2012, Cap. 8. Véase también GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 1972; FORSTHOFF, *Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik, Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft, Nachdruck der Ausgabe von*, 1940, respectivamente *passim*.

³ Cf. KRIELE, “Besonderheiten juristischer Hermeneutik”, en FURHMANN *et al.*, *Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch*, 1981, pp. 409-412; ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, Múnich, C. H. Beck, 2012, Vor § 8; además LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1983, p. 195.

⁴ ZIPPELIUS, *supra* nota 3, Vor § 1, § 10 I.

II. Fundamentos y panorama

1. Art. 103, párr. 2, GG

En derecho penal, el art. 103, párr. 2, de la Constitución Alemana (en adelante, “GG” [*Grundgesetz*]) es de importancia central para la interpretación de normas, para los métodos de interpretación y para la metodología de la interpretación. Según esta disposición, un hecho solo puede ser castigado si la ley determinó su punibilidad antes de su comisión. En consecuencia, tanto los presupuestos como las consecuencias jurídicas (represivas) deben estar establecidos legalmente cuando se comete el hecho. Para cumplir este mandato de determinación, el derecho penal debe estar redactado de manera tal que describa con la mayor precisión posible la conducta penalmente prohibida y, al mismo tiempo, prevea la imposición de una pena como consecuencia jurídica. Este principio de legalidad es una expresión de la función de garantía del Estado de derecho del derecho penal, que se concreta en las cuatro reglas siguientes: 1. la fundamentación y la agravación de la pena no debe basarse en el derecho consuetudinario (*nulla poena sine lege scripta*), 2. no debe tener efecto retroactivo (*nulla poena sine lege praevia*) y 3. no debe pretender validez a través de una aplicación analógica de la ley penal (*nulla poena sine lege stricta*); 4. además, las leyes deben ser concebidas de tal manera que su contenido y sus límites se deriven, en la medida de lo posible, del texto de la ley (*nulla poena sine lege certa*). Las dos últimas reglas en particular tienen una importancia decisiva para los métodos de interpretación y la metodología de interpretación.

El mandato de determinación tiene por objeto proteger al ciudadano de la arbitrariedad y de ahí que requiera que la descripción del comportamiento punible sea lo más precisa posible (*nulla poena sine lege certa*). Por consiguiente, exige que el legislador defina los tipos delictivos con la mayor claridad posible.⁵ A causa de la complejidad del devenir natural de la vida, no obstante, no siempre pueden ser evitadas las imprecisiones conceptuales. Así, el legislador utiliza con bastante frecuencia cláusulas generales para abarcar muchos acontecimientos vitales en simultáneo. El uso de una cláusula general de ese tipo no viola *per se* el mandato de determinación.⁶ Una violación solo se

⁵ BVerfGE 26, 41, 42 s.; BVerfGE 92, 1, 12; BVerfG NStZ 2010, 626.

⁶ Los límites exactos que impone el art. 103, párr. 2, GG no son objeto de esta contribución. En detalle, al respecto: REMMERT en MAUNZ / DÜRIG, GG, 2017, Art. 103, n.º m. 87 ss.

produce cuando se ha superado el límite de lo justificable.⁷ Además, casi todos los conceptos — tanto los coloquiales como los jurídicos— (si se dejan de lado los numéricos y los relacionales) tienen una ambigüedad inherente o una falta de delimitación.⁸ Como consecuencia, esto da lugar, sin embargo, a que en la propia subsunción de un caso particular en el texto de la ley siempre se requiera una interpretación. La prohibición de la analogía (*nulla poena sine lege stricta*), junto con el requisito de determinación legal, marca el límite de la interpretación. Se dirige principalmente a quien debe aplicar el derecho, es decir, a los tribunales, y prohíbe todo resultado de interpretación en detrimento del autor que se aparte del sentido literal posible.⁹ A diferencia de lo que sucede en el derecho civil, las eventuales lagunas de la regulación no pueden ser llenadas en perjuicio del autor, al menos en el derecho penal (alemán¹⁰).¹¹ Por tanto, la determinación del contenido normativo mediante la interpretación debe distinguirse siempre de una analogía que vaya demasiado lejos.

2. Panorama de los métodos interpretativos

La interpretación propiamente dicha se basa, según la doctrina del método aquí defendida, en los cuatro cánones que se detallarán a continuación.¹² Se trata de la interpretación gramatical, la histórica, la sistemática y la teleológica.¹³

1. La interpretación —especialmente de las leyes penales— siempre comienza con el tenor literal de la ley. En el derecho penal, como señala la opinión absolutamente dominante, el “sentido

⁷ Así, p. ej., BVerfGE 105, 135, 152 s.; BVerfG NStZ 1989, 229.

⁸ SCHMITZ en *MüKo-StGB*, 2017, § 1 n.º m. 44.

⁹ BVerfGE 71, 115; BVerfGE 87, 224; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 9 II. Así, también ROXIN, StR AT/I, 2006, § 5 n.º m. 28; SCHMITZ *supra* nota 8, § 1 n.º m. 80.

¹⁰ De un modo parcialmente distinto en el marco jurídico escandinavo, cf. al respecto KIRSCH, *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlín, Duncker & Humblot, 2014, pp. 75 ss.

¹¹ Pero sí muy probablemente a favor del autor, cf. RENGIER StR AT, 2017, § 4 n.º m. 31.

¹² BVerfGE 11, 126: “A este objetivo de interpretación contribuyen la interpretación a partir de la redacción de la norma (interpretación gramatical), de su contexto (interpretación sistemática), de su fin (interpretación teleológica) y de los materiales jurídicos y su génesis (interpretación histórica)”.

¹³ La interpretación conforme a la constitución y al derecho de la Unión Europea no son, según el entendimiento aquí propuesto, métodos autónomos, sino que representan la idea de que los cuatro métodos clásicos son aplicados en otro contexto o bien a la luz de la constitución o del derecho de la Unión Europea. Cf. también WESSELS / BEULKE / SATZGER StR AT, 2016, n.º m. 77, así como RENGIER, StR AT, 2015, § 5 n.º m. 24 ss., quien conceptualiza, p. ej., a la interpretación conforme a la constitución como un subcaso de interpretación teleológica. Véase también HEERESTHAL JuS, 2014, pp. 289 ss. así como LEENEN, JURA, 2012, pp. 753 ss., 755 s.

coloquial todavía posible de la ley marca el límite externo de la interpretación admisible”.¹⁴ Una interpretación que vaya más allá de esto en contra del autor es, como se acaba de decir, una analogía inadmisibles e inconstitucional en virtud del artículo art. 103, párr. 2, GG.

2. Las normas jurídicas también pueden explicarse por su posición en la ley y su relación con otras disposiciones, párrafos, etc. En consecuencia, la interpretación sistemática se pregunta por el contexto jurídico, tanto dentro de la misma disposición a interpretar, como en relación con otras regulaciones, incluidos los ámbitos del derecho extrapenales.

3. La interpretación histórica se pregunta por la génesis de la disposición a interpretar y por la voluntad de quien creó la norma o de las personas involucradas en la legislación. Para ello se dispone de los materiales legislativos, es decir, los documentos impresos del *Bundestag* (Parlamento Federal) y del *Bundesrat* (Consejo Federal), las actas de las deliberaciones parlamentarias, los proyectos y otros motivos.

4. Por último, la interpretación teleológica se vincula con el sentido y fin de la disposición que se ha de interpretar, es decir, analiza la dirección de la protección¹⁵ (o el “bien jurídico” protegido) y extrae conclusiones sobre el contenido y el alcance regulatorio de una norma. En este proceso también se pueden tener en cuenta consideraciones de política penal.¹⁶ Muchos consideran, pues, que esta interpretación teleológica es la reina de los métodos de interpretación.¹⁷ Dentro de los límites del tenor literal y teniendo en cuenta la intención normativa del legislador, el *telos* (el fin) de la disposición debería, según aquella posición, prevalecer sobre otros métodos de interpretación.¹⁸

III. Métodos de interpretación y metodología de la interpretación, en detalle

¹⁴ BVerfGE 71, 115; BVerfGE 87, 224; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, 2012, § 9 II. Así también ROXIN, *supra* nota 9, § 5 n.º m. 28; SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 80.

¹⁵ JESCHECK / WEIGEND, *Strafrecht AT*, 1995, § 17 IV; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 10 II.; las superposiciones son posibles especialmente con la interpretación sistemática.

¹⁶ Así, expresamente en la exposición detallada SIMON, *Gesetzesauslegung im Strafrecht*, 2005, pp. 503 ss., con extensas explicaciones.

¹⁷ JESCHECK / WEIGEND, *supra* nota 15, § 17 IV, con referencias adicionales; críticamente HETTINGER *JuS* 1997, p. L26.

¹⁸ Cf. LARENZ, *supra* nota 33, p. 329 s. Véase, empero, LARENZ / CANARIS, quienes argumentan que ninguno de los métodos de interpretación se impone en abstracto. Más bien, quieren dar prioridad solo en el caso de una colisión, en la que una interpretación está abarcada por el sentido literal y el contexto de significado, a la interpretación que refleje más fielmente la intención regulativa del legislador y el fin de la norma en cuestión (interpretación histórico-teleológico).

Ejemplo 1: A entra al subterráneo de Bayreuth sin tener un billete válido. En el camino hacia el vagón no traspasa ninguna medida de seguridad ni ningún control. Solamente después de veinte minutos de viaje aparece el inspector de boletos para sellar el suyo. ¿“Obtención fraudulenta”, en el sentido del § 265a, párr. 1, var. 3, StGB?

Variante: A lleva una camiseta con la inscripción “¡No tengo billete!” durante el viaje.

Ejemplo 2: X e Y son presentadores de una revista de automóviles. En la sección “Viajar rápido” regularmente prueban los autos entre sí para ver qué auto conducirá más rápido al destino acordado. A y B no salen al mismo tiempo, sino en momentos diferentes que son comparables en términos de uso de la carretera. Si no hay límites de velocidad en las autopistas y el clima y las condiciones de la ruta lo permiten, conducen lo más rápido posible. En todos los demás aspectos, también, respetan estrictamente a los límites de velocidad y otras normas de tránsito. ¿“Correr una carrera con automotores” en el sentido del § 315d, párr. 1, n.º 1, StGB?

Variante: En la sección “Gama E”, X e Y comparan la autonomía de los vehículos eléctricos. Para ello, conducen por la autopista una distancia previamente determinada e intentan llegar lo más lejos posible con una sola carga. El ganador es el que pueda cubrir la mayor cantidad de kilómetros. X ha decidido no conducir a más de 30 km/h, incluso en la autopista más frecuentada, porque según las especificaciones del fabricante el consumo promedio del vehículo probado debería ser el más bajo a esta velocidad. Esto da lugar a considerables obstaculizaciones del tránsito y solo por una casualidad no se produce un accidente.

1. Interpretación gramatical

Como ya se ha explicado, la interpretación siempre comienza con el tenor literal de la ley, con el “significado coloquial todavía posible de la ley [como] límite externo de la interpretación

permisible”.¹⁹ El primer paso de la interpretación gramatical consiste siempre en buscar una definición legal.²⁰ Para el derecho penal, el § 11, StGB, entre otros, contiene varias definiciones legales de esta clase y determina así, p. ej., qué es un allegado (párr. 1 n.º 1) o un funcionario público (párr. 1, n.º 2). También el § 28, párr. 1, StGB, contiene una definición legal, a saber, el concepto de partícipe, que se define allí como instigador o cómplice.

Si no se dispone de una definición jurídica, debe aclararse si la comprensión del concepto se basa en el uso jurídico o en el uso ordinario del lenguaje. El uso jurídico y ordinario del lenguaje puede coincidir, p. ej., en el caso del concepto “dañar” del § 303, párr. 1, StGB. Sin embargo, si no es así,²¹ hay que decidirse a favor de una u otra dirección interpretativa. Parte de la doctrina considera, en este contexto, que el significado lingüístico ordinario es siempre decisivo. Los defensores de este punto de vista sostienen que solo así se puede cumplir el sentido y fin del art. 103, párr. 2, GG, y del § 1, StGB, a saber, brindar al sujeto de derecho el contenido de las prohibiciones y mandatos sujetos a pena.²² Sin embargo, habla en contra de este entendimiento el hecho de que no existe un uso ordinario uniforme del lenguaje en esta forma, sino que puede diferir enormemente y permitir varias interpretaciones diferentes.²³ El uso ordinario es, por tanto — aunque de ningún modo siempre²⁴—, el límite externo posible de la redacción, mientras que el uso jurídico del lenguaje (dado el caso, más estrecho) es decisivo justamente para la interpretación.²⁵

Ejemplo 1: Hay que realizar una interpretación gramatical del elemento “obtención fraudulenta” en el sentido del § 265a, párr. 1, var. 3, StGB. El BGH opina que la redacción no contradice la interpretación propuesta. El concepto de “obtención

¹⁹ Véase, ya *supra*: BVerfGE 71, 115; BVerfGE 87, 224; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 9 II. Así también ROXIN *supra* nota 9, § 5 n.º m. 28; SCHMITZ *supra* nota 8, § 1 n.º m. 80.

²⁰ SCHMITZ *supra* nota 8, § 1 n.º m. 81.

²¹ Un ejemplo de desviación es el concepto de cosa en el § 242, StGB, que en el uso del lenguaje jurídico y en particular el derecho penal incluye, p. ej., a los animales, lo que no es el caso en el uso general del lenguaje.

²² Cf. BVerfGE NJW 2002, 3693, 3694; BVerfGE 71, 108; GRECO GA 2016, 139, 147; *Pieroth* en: Jarass/Pieroth, GG, 2016, Art. 103 n.º m. 50; DEGENHART en SACHS, GG, 2018, Art. 103, n.º m. 69.

²³ Cf. KUNTZ, AcP, 2015, pp. 387, 395 ss.; SCHNAPP, en JZ, 2004, pp. 473, 474 ss. El significado derivado del uso ordinario del lenguaje puede, por tanto, ser solamente un posible límite externo de la redacción.

²⁴ Ejemplo contrario: § 224, párr. 1, n.º 2, alternativa 2 StGB (“herramienta”).

²⁵ SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 81 (con el presupuesto de que el uso del lenguaje jurídico es compatible con el significado del uso ordinario).

fraudulenta” contiene “simplemente la producción de un resultado por medios ilícitos, deshonestos o inmorales”. En el mejor de los casos, se requiere una forma de proceder disimulada, aunque no es necesario superar una medida de protección o eludir un control. El BVerfG²⁶ ha tolerado esta amplia interpretación del texto por parte del BGH. Sin embargo, esto también puede verse de manera diferente. La doctrina señala, en parte, que es incompatible con el sentido literal del concepto “obtención fraudulenta” un entendimiento de este último como el mero utilizar el medio de transporte sin pagarlo, porque en todo caso el aprovechamiento de una prestación pública, y que cualquiera puede reconocer como no autorizado, sin dudas no está comprendido por este término. Según el uso general, la obtención fraudulenta contiene algo secreto. Si no se sigue esta objeción, en este punto permanece como marco de la interpretación el hecho de que no se requiera un elemento de secreto. Por consiguiente (según la opinión del BGH), tanto en el caso básico, como en la variante, puede estar cumplido el elemento típico.²⁷

Ejemplo 2: Aquí se debe determinar el sentido literal del concepto “correr una carrera con automotores”. El elemento típico “correr una carrera con automotores” consta en dos conceptos parciales.²⁸ Por un lado, se debe tratar de un “automotor”; por otro lado, de “correr una carrera”. Respecto de automotor, existe una definición legal en el § 248b, párr. 4, StGB. Aunque se encuentra en un apartado diferente de la ley, según la opinión dominante se transfiere a los §§ 315b ss., StGB, sin ningún problema. Es dudoso, sin embargo, que el comportamiento descrito también se subsuma en el sentido literal de “correr una carrera”. En el lenguaje cotidiano, el término “correr una carrera”, en este u otros contextos similares, se refiere a una situación competitiva en la que el objetivo es determinar un ganador. La duración del viaje es irrelevante.²⁹ “Correr una carrera” requiere al menos dos participantes; lo mismo ocurre aquí, aunque X e Y no manejen al mismo tiempo. La conducción simultánea tampoco es un requisito en otros ámbitos, p. ej., en varias

²⁶ BVerfG NJW 1998, 1135.

²⁷ No obstante, el BVerfG NJW 1998, 1135 tolera la interpretación de la redacción realizada por el BGH.

²⁸ JANSEN, NZV, 2017, pp. 214, 216.

²⁹ Así también BLANKE-ROSER, en *JuS*, 2018, p. 20; JANSEN, *supra* nota 28, p. 216.

disciplinas deportivas.³⁰ Por tanto, el caso básico del ejemplo 2 puede subsumirse en el concepto de correr una carrera.

Si uno se centra, principalmente, en el aspecto de la velocidad en la interpretación del tenor literal y se pone la palabra “correr” en relación con la palabra “caminar”, se hace evidente que se trata de una forma más rápida de locomoción. A este respecto, “correr” suele hacer referencia a la velocidad;³¹ la velocidad es un componente central del concepto. Posiblemente de esto se derive forzosamente que al concepto “correr una carrera” le sea inmanente una mayor velocidad de locomoción en comparación con una locomoción a una velocidad normal.³² En este aspecto, el caso básico y la variante difieren sustancialmente: si bien el primero se refiere al logro de la mayor velocidad posible o del tiempo más rápido, la modificación depende principalmente de la longitud de la distancia recorrida. Para lograr esto, incluso se hace una desviación negativa de la velocidad habitual en la autopista. Sin embargo, una interpretación gramatical basada únicamente en la velocidad no tendría en cuenta que el concepto “correr una carrera” (al menos en el lenguaje ordinario) se utiliza también de un modo completamente independiente de la velocidad. Así, p. ej., en relación con las elecciones, se habla de una carrera hacia el poder. Esto deja claro que el significado literal, de hecho, es la celebración de una competición. Ni siquiera la combinación con el concepto “automotor” puede cambiar esto, ya que solo requiere la inclusión de este último. Esto significa que incluso las conducciones puramente orientativas o las competiciones de conducción en las que se observan todas las normas de tránsito aplicables (al menos) entran en el ámbito del tenor literal.³³

2. Interpretación sistemática

³⁰ P. ej., en las carreras de esquí, como en el esquí de descenso, Super-G, etc.

³¹ BLANKE-ROSER, *supra* nota 29, p. 20.

³² Así, p. ej., BLANKE-ROSER, *supra* nota 29, p. 20; JANSEN, *supra* nota 28, p. 216.

³³ KUBICIEL / HOVEN, en *NSzZ*, 2017, p. 445; KUSCHE, en *NZV*, 2017, p. 415.

La interpretación sistemática se basa en el ideal de un ordenamiento jurídico que, en su conjunto, es libre de contradicciones.³⁴ Este método de interpretación tiene por objeto, por tanto, extraer el significado del concepto en cuestión de su posición sistemática y, por consiguiente, del contexto general respectivo. La interpretación sistemática sirve para evitar contradicciones valorativas e inconsistencias. A este respecto, puede ser un factor co-determinante para la interpretación teleológica, ya que proporciona información sobre el bien objetivo que protege un tipo penal.³⁵

La interpretación sistemática está estrechamente relacionada con la interpretación gramatical. Así, los conceptos jurídicos son relativos, es decir, pueden tener diferentes significados en diversos ámbitos del derecho, pero también dentro de un mismo ámbito.³⁶ Si la interpretación del tenor literal permite dos o más lecturas posibles, debe darse preferencia al significado que mejor se ajuste al contexto jurídico desde un punto de vista sistemático.³⁷ Sin embargo, a diferencia de la interpretación gramatical, la interpretación sistemática establece una conexión con la estructura general de la(s) prescripción(es) jurídica(s) y no considera al concepto en cuestión de forma aislada. De ahí que la interpretación sistemática incluya también reglas como “la unidad del sistema jurídico” y que “las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva”.³⁸ Grandes segmentos de la doctrina incluyen —de manera consecuente— en la interpretación sistemática de la ley a la interpretación conforme a la Constitución y a la conforme al derecho de la Unión Europea.³⁹

³⁴ Cf. MÖLLERS, *Juristische Methodenlehre*, 2017, § 4 n.º m. 92 ss.

³⁵ Véase, al respecto, *infra* Apartado III. 4.

³⁶ Sobre la relatividad de los conceptos jurídicos, véase MÖLLERS, *supra* nota 34, 2017, § 4, n.º m. 17 ss.; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 3 I. b). Cf. además SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 83.

³⁷ El punto de partida es el reconocimiento de *von Savigny* de la equivalencia de los métodos; véase la exposición simplificada en ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 10 VI. Con independencia de esto, están las diferentes reglas de conflicto; cf. LARENZ, *supra* nota 3, pp. 328 ss. Al respecto, MÖLLERS, *supra* nota 34, § 14 n.º m. 85. El argumento de que no existe ninguna relación de prelación entre los métodos interpretativos se basa en el punto de vista de VON SAVIGNY, quien describe a las figuras interpretativas como “actividades diferentes” a partir de las cuales “eventualmente una o la otra será más importante y mas evidente”, VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, t. I, p. 215. Sobre la relación de prelación de los diferentes métodos de interpretación, también HASSEMER / KARGL, *supra* nota 1, § 1 n.º m. 119 ss.; SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 99 ss.

³⁸ MÖLLERS, *supra* nota 34, § 4 n.º m. 94

³⁹ Así, p. ej., KRAMER, *Juristische Methodenlehre*, 2016, pp. 105 ss.

La interpretación sistemática debe incluir no solo las prescripciones del derecho nacional, sino también las del derecho de la Unión Europea y otras del derecho internacional. Esto resulta a veces difícil, p. ej., si el derecho de la Unión Europea se contradice con otro derecho. Por otra parte, el derecho de la Unión Europea y otras prescripciones internacionales pueden ser contradictorias ya en sí mismas.⁴⁰

Ejemplo 1: Una comparación sistemática de la var. 3 con las demás variantes del § 265a, párr. 1, StGB, muestra que la utilización no autorizada de los servicios de máquinas expendedoras (§ 265a, párr. 1, var. 1, StGB) o de los servicios de un sistema de telecomunicaciones con fines públicos (var. 2) suele requerir la manipulación activa o la evitación de medidas de seguridad. Sin embargo, a diferencia de las máquinas expendedoras y los sistemas de telecomunicaciones, el servicio de transporte en el sentido de la var. 3 no es proporcionado solo a partir de un requerimiento especial, sino que basta con subir al respectivo medio de transporte y ser transportado.⁴¹ Por tanto, la oferta no depende, desde una perspectiva fáctica o de hecho, de un comportamiento activo del usuario, de modo que en una comparación sistemática —y delimitadora— de la var. 3 tampoco desde una perspectiva jurídica parece necesario un comportamiento activo. Así, el comportamiento de A también puede subsumirse en la expresión “obtención fraudulenta” desde un punto de vista sistemático. Esto se aplica tanto a la constelación de casos inicial, como a la variante.

Ejemplo 2: Por razones de sistemática legal, el término automotor del § 315d, StGB, debe interpretarse de la misma manera que en esta sección de la ley. El resultado encontrado en el contexto de la interpretación del tenor literal (v. *supra*) está aquí apoyado o confirmado por la interpretación sistemática. Más problemático es el término “correr una carrera”; en particular, se plantea la cuestión de si, desde un punto de vista sistemático, el aspecto de la velocidad forma parte de este concepto. Aquí, no obstante, ayuda la comparación sistemática del § 315d, párr. 1, n.º 1, StGB, con el § 315d, párr. 1, n.º 3, StGB. Con el n.º 3, el legislador ha introducido una variante típica independiente para las altas velocidades, que está sujeta a las condiciones especiales de que la conducción a una velocidad inadecuada

⁴⁰ Cf. SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 84.

⁴¹ BGH NJW 2009, 1092.

sea manifiestamente contraria a las normas de tránsito y desconsiderada. En cualquier caso, la conducción rápida por sí sola no se subsume en el concepto de correr una carrera. Pero también se desprende de la comparación con el n.º 3, *argumentum e contrario*, que una infracción de tránsito (p. ej., en forma de exceso de velocidad) no es en ningún caso algo absolutamente necesario para el n.º 1. Porque si esto fuese así, el legislador lo habría dejado claro en el texto legal —como en el n.º 3—.

3. Interpretación histórica

La interpretación histórica se pregunta por la génesis de la disposición que se ha de interpretar y por la voluntad de quien crea la norma o de las personas que intervienen en la legislación. Como ya se ha explicado, para ello se dispone de los materiales legislativos, es decir, documentos impresos del *Bundestag* y del *Bundesrat*, actas de deliberaciones parlamentarias, proyectos y otros motivos. Dentro de la interpretación histórica, se puede hacer otra distinción —más fina— entre la interpretación genética y la interpretación histórica (pura). La genética se refiere a la génesis de la norma, p. ej., a las prescripciones existentes con anterioridad, mientras que la interpretación histórica (pura) se refiere a la voluntad del legislador histórico.⁴² En opinión del BVerfG, los materiales legislativos deberían tener un “efecto indicativo para nada despreciable”.⁴³ Por tanto, el recurso a los materiales legislativos es reconocido, de este modo, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal como un método de interpretación con igual jerarquía.⁴⁴

Sin embargo, primero debe aclararse qué se entiende por “voluntad del legislador”. Esto no resulta ser muy sencillo, sobre todo porque este legislador ya está delimitado por el art. 20, párr. 2, oración 2, 70-82, GG, solo como una función.⁴⁵ Por lo general, detrás de la denominación *Bundestag* y *Bundesrat*, como legisladores, se encuentran órganos colegiados. Esta es probablemente también la opinión del Tribunal Constitucional Federal, que considera al menos al *Bundestag* como un órgano y como el titular de las competencias originarias.⁴⁶ La cuestión de quién es el legislador

⁴² METZ, JA, 2018, p. 49.

⁴³ BVerfGE 133, 282, 283 s. (en el voto conjunto de los jueces Voßkuhle, Osterloh y Di Fabio).

⁴⁴ Esto rige, al menos, desde BVerfG NJW 2002, 1779. En esta decisión, que se refería al llamado “deal” en el proceso penal, el tribunal expone (según FRIELING, *Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers*, 2017, p. 71: por primera vez) que la interpretación a partir de los materiales legislativos tendría la misma jerarquía que los otros métodos de interpretación; cf. BVerfG NJW 2002, 1786.

⁴⁵ FRIELING, *supra* nota 44, p. 23.

⁴⁶ Así en BVerfGE 90, 286, 342 s.

es importante para la clasificación de los materiales legislativos, o bien para la clasificación de su respectiva importancia.

En un primer paso se ha de determinar cuáles son los materiales relevantes. Estos materiales legislativos incluyen el proyecto de ley, lo que comprende la fundamentación del gobierno y otras fundamentaciones (proyectos del *Bundesrat*, iniciativas alternativas, etc.), así como también los documentos impresos y las actas. Los materiales también incluyen las recomendaciones para las resoluciones realizadas por los comités, las actas de las audiencias públicas y las resoluciones del *Bundestag*. Los documentos de cualquier comité de intermediación también entran en este contexto.⁴⁷

En un segundo paso se ha de considerar si existe una regla de clasificación o ponderación para los materiales, que diga algo sobre el significado de los respectivos materiales, así como de la forma en que tienen que ser incluidos en la interpretación. Al respecto, es necesario aclarar, como cuestión preliminar, el grado en que la voluntad del legislador se plasma en estos materiales. A partir de VON WÄCHTER,⁴⁸ se han establecido numerosos enfoques en la doctrina,⁴⁹ algunos de los cuales todavía se refieren a la distinción entre leyes “claras” y “oscuras”,⁵⁰ pero algunos también quieren hacer, en parte, una diferenciación según la antigüedad de la ley.⁵¹ Como punto de partida, debería ser decisivo aclarar el objetivo de la interpretación: ¿debe determinarse la voluntad (subjettiva) del legislador o se trata de determinar la voluntad (objetiva) de la ley?

Un enfoque metodológico bastante conocido sobre la inclusión de material jurídico en la interpretación de las normas jurídicas proviene de LARENZ,⁵² quien distingue según el contenido de la declaración respectiva. Si se refiere a las ideas concretas de la norma, entonces no es vinculante para la interpretación; pero si la declaración se refiere a las llamadas intenciones básicas del

⁴⁷ Sobre todo esto FRIELING, *supra* nota 44, pp. 27 ss.

⁴⁸ *Wächter Abhandlungen aus dem Strafrechte*, 1835, p. 245 s.

⁴⁹ Un panorama en *Frieling Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers*, 2017, p. 57 ss.

⁵⁰ Así, la postura de *Krug Die Grundsätze der Gesetzesauslegung*, 1848, p. 75 ss., 135 ss. Crítico al respecto FRIELING, *supra* nota 44, p. 59 s., quien a partir de una referencia a *Mohl Staatsrecht I*, 1860, p. 188 ss., 121 señala que no existen textos legales que no necesiten interpretación.

⁵¹ Así, p. ej., *Regelsberger Pandekten I*, 1893, p. 144.

⁵² LARENZ, *supra* nota 3, p. 316 s., 328 s.

legislador, entonces es la voluntad real del legislador.⁵³ A este respecto, sin embargo, se trataba simplemente de una interpretación “razonable” del texto de la ley, pero no de una interpretación realmente muy determinada.⁵⁴ El punto de vista de LARENZ se clasifica en la doctrina como uno de tendencia objetiva, que se pregunta por la voluntad de la ley misma.⁵⁵

Para la interpretación (histórica) también es fundamental que los hechos sean puramente nacionales o estén determinados por el derecho de la Unión Europea. En el caso de las disposiciones que el legislador ha redactado únicamente por vías nacionales, la interpretación histórica también puede depender únicamente de la voluntad del legislador nacional. Entonces, el derecho de la Unión Europea solo se tiene en cuenta en el marco de una interpretación que se denomina conforme al derecho de la Unión Europea y que tiene un efecto restringido o —dentro de los límites del tenor literal— expansivo.⁵⁶ Sin embargo, si se trata de tipos penales que descienden del derecho de la Unión Europea, ya es dudoso quién es el legislador pertinente para la interpretación. Pero aunque se trate de leyes penales en blanco, a ser completadas por el derecho de la Unión Europea, la voluntad del legislador alemán sigue siendo decisiva de modo principal. Esto ya se desprende del art. 103, párr. 2, GG, que exige que la decisión sobre la responsabilidad penal sea adoptada precisamente por este legislador (alemán) en forma de una ley formal.⁵⁷ No obstante, la voluntad del legislador de la Unión Europea se refleja en la interpretación histórica. Es bastante común que

⁵³ Cf. LARENZ, *supra* nota 3, p. 329.

⁵⁴ LARENZ, *supra* nota 3, p. 329. Según FRIELING, *supra* nota 44, p. 64, esta idea aparece con más claridad en LARENZ, *supra* nota 3, p. 248.

⁵⁵ FRIELING, *supra* nota 44, p. 63. Además, se propone establecer una jerarquía entre los documentos pertinentes. Esos conceptos pueden encontrarse, p. ej., en LOOSCHELDERS / ROTH, *Methodik*, 1996, p. 159, quienes tratan de hacer una diferencia según la proximidad de la parte interviniente respecto del acto legislativo y su posición en el proceso legislativo. También es decisivo hasta qué punto la ley es el resultado de una transacción; en este caso, el valor informativo del material sigue siendo limitado. Puesto que, en última instancia, toda ley es más o menos una transacción y un resultado forzoso del discurso en el parlamento, el carácter de transacción de la ley no significa *per se* que los documentos sean inutilizables. Más bien se aplica lo siguiente: cuanto más fuerte sea el conflicto de intereses en el parlamento con respecto al objeto de la regulación, más débil habrá de ser la declaración individual/documento legislativo a ser incluido en la ponderación global, cf. LOOSCHELDERS / ROTH, *supra* nota 35, p. 159.

⁵⁶ SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m. 95.

⁵⁷ REMMERT *supra* nota 6, Abs. 2 n.º m. 77 con referencia, entre otras, a BVerfGE 14, 174, 185. Además DEGENHART *supra* nota 22, n.º m. 63.

el legislador alemán afirme, en lugar de brindar sus propios motivos, que simplemente quería cumplir con las exigencias del derecho de la Unión Europea.⁵⁸

Ejemplo 1: En el marco de la interpretación histórica, lo primero que viene a la mente es el origen del § 265a, StGB, de 1935. Según la interpretación del BGH, la voluntad del legislador de la época tenía por objeto llenar las lagunas de punibilidad que surgían al aplicar el tipo penal de estafa del § 263, StGB, a la obtención fraudulenta de prestaciones masivas.⁵⁹ En parte de la jurisprudencia y de la doctrina se afirma que esto habla a favor de una interpretación amplia. Sin embargo, esto debe ser contrarrestado por el hecho de que, entre otras cosas, los documentos impresos habían exigido que se eludieran los mecanismos de control⁶⁰ o que se añadiera a la variante el elemento de engañar a una persona encargada del control.⁶¹ En particular, en lo que respecta a la interpretación histórica, también falta toda consideración metodológica en relación con los (otros) materiales jurídicos disponibles y su importancia o ponderación. En cuanto al contenido, la interpretación histórica no debe detenerse en la referencia a las lagunas de punibilidad. Es cierto que el § 265, StGB, se remite al art. 8 de la enmienda a la ley penal del 28 de junio de 1935,⁶² en la medida en que la disposición se refiere a “viajar de colado”. Como ya se ha mencionado, su principal objetivo era colmar las lagunas de punibilidad que surgieron en relación con la obtención fraudulenta de beneficios en masa con la aplicación del § 263, StGB.⁶³ Sin embargo, llenar las lagunas de punibilidad nunca justifica la creación o ampliación de los tipos penales. Más bien,

⁵⁸ Un ejemplo actual de esto es la SEEG, véase BT-Drs. 18/7219: “El proyecto tiene como objetivo una transposición 1:1”. Sin embargo, la mera transposición de una directiva como objetivo en la creación de tipos penales es problemática en todo caso si la cuestión ya no se refiere al merecimiento de pena de la conducta en trato.

⁵⁹ BGH NJW 2009, 1092, con referencia, en especial a BT-Drs. 13/9064, p. 2, 7.

⁶⁰ El BGH se remite aquí a BT-Drs. 12/6484, así como a BT-Drs. 13/374.

⁶¹ Así, las recomendaciones de la Comisión (de la Baja Sajonia) para la Reforma del Derecho Penal, que ha exigido la supresión directa (y sin ofrecer un reemplazo) del § 265a, StGB, y la Comisión “Política Criminal” de Hesse, que ha propuesto completar este elemento de la tercera alternativa del § 265a, párr. 1, StGB.

⁶² RGBl. 1935/I, p. 839, 842.

⁶³ El Tribunal del Reich ya en el año 1908 había decidido que en casos de “viajar de colado” el tipo penal del § 263, StGB, no podría ser aplicable, dado que no se determinó de qué modo el autor habría creado la posibilidad de utilizar el tren y si había engañado a un trabajador del tren (RGSt 42, 40, 41); había sugerido que la laguna de punibilidad existente respecto de los llamado “polizones” fuese llenada con una nueva disposición penal.

el hecho de que ahora resultan punibles ciertos modos de comportamiento que antes no lo eran es siempre el resultado (¡pero no el motivo!) de una criminalización adicional o expansión de la existente.⁶⁴ En cambio, la razón real de la creación o ampliación de un tipo penal debe ser siempre que la conducta en cuestión luce intolerable para la coexistencia ordenada debido a su nocividad para ciertas posiciones dignas de protección y, por tanto, merecedora de pena. Quien solo afirme querer cerrar las lagunas de la punibilidad pierde de vista el hecho de que el derecho penal, por su carácter fragmentario, como *ultima ratio*, no pretende, de ninguna manera, estar libre de lagunas.⁶⁵ Así, si uno basa la interpretación histórica en la intención del legislador de limitarse a llenar lagunas de punibilidad, siempre se llega a la conclusión de que, de varias lecturas posibles, es preferible la más extensiva. La interpretación histórica entonces siempre significó una interpretación extensiva de la norma.⁶⁶ En este sentido, también se requiere cautela en este caso y la atención debe centrarse en el “bien jurídico” protegido.

Ejemplo 2: Para el concepto de correr carreras con automotores en el marco de la interpretación histórica se debe tener en cuenta la génesis. En el correspondiente documento impreso del *Bundestag* se define lo siguiente: “Correr una carrera es una competición o parte de una competición para alcanzar velocidades máximas con automotores en la que se determina un ganador entre al menos dos participantes mediante la consecución de la mayor velocidad posible, sin que sea necesario un acuerdo previo entre todos los participantes”.⁶⁷ Por consiguiente, el legislador tuvo en cuenta, al menos en los documentos impresos, los casos cada vez más frecuentes en los que se corren carreras con automotores de forma ilegal, en los que mueren o resultan gravemente heridas algunas personas que no participan de la carrera, así

⁶⁴ Cf., solamente y en lugar de muchos, WESSELS / BEULKE / SATZGER, *supra* nota 12, n.º m. 9, 15. Véase, también KERTAI en *JuS*, 2011, pp. 976 ss., LANDAU, en *ZStW*, 2009, p. 972; NAUCKE, *KritV* 1999, pp. 340 ss.

⁶⁵ WESSELS / BEULKE / SATZGER, *supra* nota 12, n.º m. 9.

⁶⁶ Sin embargo, la interpretación histórica puede muy bien conducir a una restricción, p. ej. en el caso del § 306a, párr. 1, StGB, para el cual se afirma con referencia a la BT-Drs. 13/8587, p. 47, que el legislador se abstuvo deliberadamente de realizar un cambio porque, al menos para los edificios pequeños que son fáciles de inspeccionar, se inclinó por la llamada solución de riesgo mínimo del BGH (cf., al respecto, BGHSt 26, 121, 123 s.).

⁶⁷ BT-Drs. 18/10145, p. 9.

como la hasta ahora inadecuada clasificación de las violaciones de la prohibición de correr carreras como infracción administrativa,⁶⁸ a pesar del peligro potencial para los bienes jurídicos más valiosos, como la vida y la integridad física.⁶⁹ En concreto, el legislador ve un mayor riesgo de pérdida de control sobre los vehículos en las velocidades a las que se conduce.⁷⁰ Por tanto, el nuevo tipo penal introducido tenía como objetivo principal contrarrestar la conducción a alta velocidad, cuyo objetivo era superarse unos a otros.⁷¹ De acuerdo con la intención del legislador, la norma sirve, por tanto, para combatir la denominada escena del exceso de velocidad.⁷² El caso base estaría abarcado, según una interpretación histórica, dado que es básicamente irrelevante para el aumento de la velocidad que los participantes en la carrera conduzcan al mismo tiempo o en momentos distintos. En la variante, la situación es algo diferente. Aquí no se llega a una competencia con un exceso de velocidad, de modo que no entra en consideración la finalidad (subjettiva) de la disposición proyectada por el legislador.

4. Interpretación teleológica

La interpretación teleológica se vincula con el sentido y fin de la disposición que se ha de interpretar, es decir, analiza la dirección de la protección⁷³ (o el “bien jurídico” protegido) y extrae de ello conclusiones sobre el contenido y el ámbito regulativo de una norma. También pueden tenerse en cuenta consideraciones de política criminal.⁷⁴ Para muchos, esta interpretación teleológica es la reina de los métodos de interpretación.⁷⁵ Dentro de los límites del tenor literal y

⁶⁸ Hasta ese entonces, las infracciones a los § 29, párr. 1, antigua formulación y § 49, párr. 2, n.º 5, antigua formulación, StVO, fueron tratadas como contravenciones.

⁶⁹ BT-Drs. 18/10145, p. 7.

⁷⁰ BT-Drs. 18/10145, p. 7.

⁷¹ Así, p. ej., BLANKE-ROSER, *supra* nota 29, p. 20; JANSEN, *supra* nota 28, pp. 214, 216.

⁷² BT-Drs. 18/10145, p. 1.

⁷³ JESCHECK / WEIGEND, *supra* nota 15, § 17 IV; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 10 II.; son posibles las superposiciones con la interpretación sistemática en particular.

⁷⁴ Así, expresamente, la completa presentación de *Simon Gesetzesauslegung im Strafrecht*, 2005, p. 503 ss., con extensas explicaciones.

⁷⁵ JESCHECK / WEIGEND, *supra* nota 15, § 17 IV, con referencias adicionales; críticamente HETTINGER, *supra* nota 17, L26.

teniendo en cuenta la intención reguladora del legislador, se considera que el *telos* (el fin) de la disposición debe prevalecer siempre sobre otros métodos de interpretación.⁷⁶

La relación entre la interpretación teleológica y la interpretación histórica de las normas es controvertida. Los representantes de una “teoría subjetiva” se orientan según la voluntad del legislador histórico⁷⁷ al determinar el fin en el marco de la interpretación teleológica, mientras que otros, siguiendo una teoría objetiva, consideran decisiva la voluntad objetiva de la ley expresada en la propia disposición legal.⁷⁸ En este contexto, la teoría objetiva puede reivindicar el argumento de que con esta la ley tiene la flexibilidad necesaria para adaptarse a las cambiantes condiciones sociales y de la comunidad.⁷⁹ De esta manera, se dice, se correspondería la ley con el entendimiento actual de la justicia.⁸⁰ Sin embargo, esto puede contrarrestarse con el argumento de que la flexibilidad es irrelevante si las circunstancias no cambian; entonces la voluntad del legislador gana aún más peso.⁸¹ Asimismo, no es imperativo que la actual concepción de la justicia y la voluntad del legislador histórico sean inconsistentes entre sí; además, el hecho de que lo sean no es en absoluto un criterio de exclusión para la interpretación histórica.⁸² Más bien, es decisivo determinar el grado de acuerdo y, por tanto, la medida en que pueden tenerse en cuenta las representaciones legislativas. Además de la ventaja de la flexibilidad, empero, hay también otra buena razón para seguir una postura

⁷⁶ Cf. LARENZ *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1983, p. 329 s. Véase, empero, LARENZ / CANARIS, quienes argumentan que ninguno de los métodos de interpretación se impone en abstracto. Más bien, quieren dar prioridad solo en el caso de una colisión, en la que una interpretación está abarcada por el sentido literal y el contexto de significado, a la interpretación que refleje más fielmente la intención regulativa del legislador y el fin de la norma en cuestión (interpretación histórico-teleológico).

⁷⁷ En detalle, al respecto, MÖLLERS, *supra* nota 34, § 6, n.º m. 63 ss.; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, 2012, § 4 II.

⁷⁸ MÖLLERS, *supra* nota 34, § 6 n.º m. 69 ss.; ZIPPELIUS, *supra* nota 3, 2012, § 4 II. A favor probablemente también de una teoría objetiva SATZGER en SSW, StGB, 2014, § 1 n.º m. 42 s.

⁷⁹ LARENZ / CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, p. 138

⁸⁰ MÖLLERS, *supra* nota 34, § 6 n.º 69 s., que se refiere a Gustav RADBRUCH, quien considera que el intérprete puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores, por lo que la ley puede ser más sabia que sus autores —esto sería incluso imprescindible—; cf. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 1973, p. 207. En la misma dirección LARENZ / CANARIS, *supra* nota 79, p. 139.

⁸¹ Esto se basa sobre todo en la incapacidad de tener en cuenta las consideraciones democráticas y, especialmente, en la falta de calidad argumentativa de una codificación envejecida; cf. detalladamente MÖLLERS, *supra* nota 34, § 6 n.º m. 73 ss. Críticamente también SCHMITZ, *supra* nota 8, § 1 n.º m 90, quien, con referencia, entre otros, a HERZBERG (JuS, 2005, pp. 1, 6 ss.), objeta que la determinación del significado “objetivo” de una disposición también se basa, en el caso puntual, en las ideas subjetivas de quien debe aplicar el derecho sobre lo que es un ordenamiento jurídico consistente.

⁸² Cf. también SATZGER en: SSW, StGB, 2014, § 1 n.º m. 43.

objetiva. Solo con este enfoque la interpretación teleológica aporta un valor añadido frente a la interpretación histórica. Y este es precisamente el mérito de la interpretación de la ley en el sentido actual: tiene en cuenta no solo la intención del legislador, sino también la de la norma misma.⁸³

El sentido y fin objetivo de una disposición se deriva, entre otras cosas, de la sistemática de la ley. Así, p. ej., la posición de una norma dentro de una determinada sección de la ley permite sacar conclusiones sobre el objeto de protección. De este modo, la interpretación sistemática precede necesariamente a la interpretación teleológica.

Ejemplo 1: El sentido y fin del § 265a, StGB es impedir una utilización abusiva del servicio ofrecido y proteger las prestaciones ofrecidas por el operador respectivo. Esta conclusión puede extraerse situando la norma en la sección relativa a los delitos patrimoniales en el contexto de la estafa y la administración desleal, que tienen la misma dirección de protección. El BGH también siguió esta interpretación, de modo que, en su opinión, la interpretación amplia era “constitucionalmente inobjetable”.⁸⁴

Ejemplo 2: La disposición, al igual que las demás normas de esta sección de la ley, tiene por objeto principal proteger la seguridad y la fluidez del tránsito rodado. Este es un argumento inicial contra la inclusión del comportamiento de X e Y en el caso básico dentro del ámbito de aplicación de la disposición. Mientras no se violen las normas de tránsito, no es evidente hasta qué punto la seguridad y la fluidez del tránsito rodado se ven perjudicadas o pueden incluso ponerse en peligro. En el mejor de los casos, esto podría ser así si la situación de competencia provocase

⁸³ El principal argumento, según ZIPPELIUS, *supra* nota 3, § 4 II; § 10 II, es la consideración de la democracia representativa. El legislador está legitimado democráticamente y, en consecuencia, está sujeto a las representaciones generales de justicia del pueblo en sus decisiones legislativas. A este respecto, no sería posible tener en cuenta al órgano legislativo individual (el diputado), ya desde el punto de vista de la legitimidad. Por otra parte, una teoría tan extremadamente subjetiva sería a veces difícil de aplicar en la práctica, ya que en caso de duda, las fundamentaciones de las leyes no eran dadas por el propio legislador, sino por los ministerios, por lo que a menudo eran imprecisas, incompletas o simplemente carecían de sentido. Por último, una visión extremadamente subjetiva ofrece un gran potencial de abuso. Si se tiene en cuenta la voluntad del legislador histórico, pero el legislador no persigue objetivos honorables, estos objetivos también formarían parte de la interpretación de la ley en el futuro. Una referencia al consenso general contemporáneo sobre la justicia parecería más apropiada aquí. Sin embargo, críticos sobre la cuestión de la voluntad autónoma de la ley, HASSEMER / KARGL, *supra* nota 1, § 1, n.º m. 114a, quienes, con referencia a la RÜTHERS / FISCHER / BIRK, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 2018, n.º m. 797 (interpretación "objetiva" como "búsqueda de un fantasma"), establecen que la ley no tiene una voluntad autónoma, ni una inteligencia propia.

⁸⁴ BGH NJW 2009, 1091.

lagunas de atención de ambos conductores, pero esto no es necesariamente así, ya que ambos conductores no conducen al mismo tiempo y, por tanto, se concentran plenamente en la situación del tránsito y no en su oponente. La alta velocidad por sí sola no es suficiente desde el punto de vista teleológico; el fin de la norma no es impedir toda conducción a altas velocidades. En este sentido, esta determinación del fin es coherente con la interpretación sistemática. En la variante, sin embargo, la situación es diferente. En particular, el aspecto de la fluidez del tránsito rodado puede verse perjudicado aquí por el hecho de que un automotor que se mueve a una velocidad inferior a la media representa un obstáculo considerable para el tránsito, que —como también se explica en los hechos— puede paralizar fácilmente el flujo de tránsito. Esto sugiere que la conducción lenta debería, en todo caso, estar abarcada por la norma. Sin embargo, se opone a esto el hecho de que en este caso el peligro no se deriva del carácter de carrera del comportamiento de conducción, sino simplemente de la velocidad lenta por debajo de la media. Pero este comportamiento solo está abarcado por el § 3, párr. 2, StVO, y, por tanto, no lo está por un tipo penal.

IV. Resultado interpretativo

Quien aplica el derecho (y quien rinde un examen de derecho) debe entonces, para llegar a un resultado interpretativo, relacionar los resultados individuales entre sí y, en caso de contradicciones, sopesarlos. Llegado ese momento, lo que no es posible es dejar la cuestión sin resolver.

Ejemplo 1: Los cuatro métodos clásicos de interpretación permiten subsumir el comportamiento A en el concepto de obtención fraudulenta. Para la variante solo resulta aplicable algo distinto si —p. ej., a partir del límite de redacción— se requiere una forma de proceder disimulada.

Ejemplo 2: Más complicada es la conclusión en el segundo caso. El límite de redacción y la interpretación sistemática permiten incluir tanto el caso básico, como la variante, en el concepto de correr una carrera con un automotor. Sin embargo, la interpretación histórica aboga por subsumir solo el comportamiento en el caso básico (conducción a la máxima velocidad posible, aunque no sea simultáneamente), pero no la modificación (conducción a solo 30 km/h en la autopista). Por último, la interpretación teleológica permite excluir el caso básico del ámbito de aplicación

de la disposición, ya que —a diferencia de las carreras con automotores convencionales— no hay riesgo de que la seguridad vial se vea afectada por un comportamiento competitivo y, por tanto, inadecuado según las reglas del tránsito, de los competidores de la carrera en la situación concreta. Esto se opone a considerar, como conclusión (general), el comportamiento de X e Y del caso básico como “correr una carrera con un automotor”. Al mismo tiempo, esto se corresponde con la opinión respecto de que, en caso de duda, la interpretación teleológica prevalece sobre otros métodos de interpretación. El carácter de *ultima ratio* del derecho penal también sugiere que, en caso de duda, se debe favorecer siempre la más restrictiva de varias interpretaciones posibles. El comportamiento en la variante tampoco está cubierto por el concepto de correr carreras con automotores; esto resulta de una interpretación tanto histórica, como teleológica.