

De camareros estudiantes de biología a jueces biólogos. A propósito de la sentencia del BGH sobre los hongos alucinógenos y la deferencia a los expertos en el ámbito penal

Juan Pablo Montiel

Universidad de los Andes (Colombia)

Lorena Ramírez Ludeña

Universitat Pompeu Fabra

### *Abstract*

*El BGH revocó una sentencia en la que se había absuelto por tráfico de estupefacientes a una persona que comercializaba con hongos alucinógenos. Aunque el Anexo de la BtMG menciona a las "plantas" pero no a los "hongos", el Tribunal consideró, atendiendo al uso ordinario de los términos, que los hongos deben asimilarse a las "plantas". En su interpretación, el BGH contraponen el lenguaje ordinario con el lenguaje técnico y da preferencia al primero, obviando, por lo tanto, que según la biología los hongos y las plantas pertenecen a reinos distintos. Frente a ello, las teorías de la referencia directa defienden que, en ocasiones, es precisamente el uso ordinario el que nos remite a los desarrollos teóricos de los expertos.*

*Der BGH hat die Verurteilung eines Händler wegen des Vertriebs von halluzinogenen Pilzen als Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz gebilligt. Obwohl die Anlagen zum BtMG nur "Pflanzen", nicht aber auch "Pilze" ausdrücklich nannte, entscheidet das Gericht, dass Pilze nach der Umgangssprache "Pflanzen" sind. Die Auslegung des BGH gibt der Umgangssprache bei der Gegenüberstellung zwischen Umgangs- und Fachsprache den Vorzug, und hält nicht für entscheidend, dass Pilze und Pflazen nach der Biologie zu verschiedenen Welten gehören. Die Theorie der unmittelbaren Referenz geht dagegen davon aus, dass wir üblicherweise von der Umgangssprache auf die theoretische Entwicklung der Fachmänner verwiesen werden.*

*The BGH reversed a decision finding an individual who had commercialized hallucinogenic fungi not guilty of drug trafficking. Although the appendix of the BtMG mentions plants but not fungi, the Court, taking into account the ordinary meaning of words, held that fungi were to be assimilated to plants. The BGH contrasted ordinary and technical language and chose to follow the previous and not take into account that, according to biology, plants and fungi belong to different kingdoms. Against this view, theories of direct reference claim that in some occasions it is precisely the ordinary use of language that addresses us to experts' theoretical developments.*

*Titel:* Zwischen Biologiestudenten und Biologe-Richter. Zur Entscheidung des BGH über die halluzinogenen Pilzen und die Rücksicht auf die Fachmänner im Strafrecht.

*Title:* From waiters that study biology to Judges that are biologist. About the BGH decision regarding hallucinogenic fungi and the deference to experts in Criminal Law.

*Palabras claves:* certeza jurídica, interdicción de la arbitrariedad, interpretación, principio de legalidad, teorías de la referencia, indexicalidad, división del trabajo lingüístico, externismo, lenguaje ordinario, lenguaje técnico, tráfico de estupefacientes, hongos.

*Stichwörter:* Rechtssicherheits, Willkürverbot, Auslegung, Gesetzlichkeitsprinzip, Theorien der Referenz, Deixis, sprachliche Arbeitsteilung, Externalismus, Umgangssprache, Fachsprache, Betäubungsmittelverkehr, Pilze.

*Keywords:* certainty, prohibition of arbitrariness, interpretation, principle of legality, theories of reference, indexicality, division of linguistic labor, externalism, ordinary language, technical language, drug trafficking, fungi.

## *Sumario*

1. **Introducción**
2. **Hechos y sentencia**
3. **La interpretación de la ley penal y las clases de interpretación**
4. **Teoría causal de la referencia directa y deferencia en los expertos**
5. **Observaciones finales**
6. **Jurisprudencia citada**
7. **Bibliografía citada**

## 1. Introducción

Hace ya algunos años Günther JAKOBS instaló en el seno de la discusión sobre los conocimientos especiales en la imputación objetiva el ejemplo de un estudiante de biología que, para costear sus estudios, trabajaba de camarero<sup>1</sup>. Con ocasión de este ejemplo se discutía si podía imputársele al camarero la muerte del comensal que ingería unos frutos venenosos por haberlos llevado hasta la mesa aun advirtiéndolo, gracias a sus conocimientos en biología, que se trataba de frutos venenosos. Años más tarde cabe constatar que ejemplos de este tipo, que parecerían en un principio originados únicamente en los tubos de ensayo de JAKOBS, pueden ser extraídos de la realidad, incluso con matices más exóticos.

En efecto, la sentencia del BGH de 25.10.2006 ofrece una buena muestra de que la realidad muchas veces supera la ficción. A propósito de la interpretación de la ley de tráfico de estupefacientes (en adelante, BtMG), los jueces del BGH aprovecharon la oportunidad para dejar constancia en la sentencia de sus conocimientos en biología, llegando a desautorizar algunas clasificaciones fundamentales que esta disciplina mantiene en su acervo teórico. En este sentido, el Tribunal concluye que los hongos deben ser considerados como una especie dentro del género de las plantas. Este ejemplo, además de despertar en cualquiera cierta admiración por la educación que recibe un jurista en Alemania, no pierde en riqueza ni tan siquiera para los especialistas en materia de imputación objetiva, al ofrecerles un nuevo ejemplo sobre el cual debatir. Así, además de contar con camareros aficionados a la biología, tenemos también jueces diestros en esta ciencia natural.

Como se tendrá oportunidad de observar, la sentencia del BGH contiene una serie de argumentos sumamente discutibles encaminados a sustentar el castigo del tráfico de hongos alucinógenos. Sin embargo, el objeto central de esta contribución no es analizar pormenorizadamente la estructura argumental de la sentencia. En realidad, nos interesa examinar la tesis central mantenida por el Tribunal, según la cuál los juristas no estarían sujetos a las clasificaciones que hacen las ciencias naturales, ya sea de términos que tienen su origen en esas disciplinas o no, sino que debe atenderse al sentido ordinario de los términos. En este caso concreto, dado que en nuestro uso cotidiano consideramos que los hongos son plantas, los juristas no estarían sujetos —según la tesis del BGH— a la distinción que traza la biología entre los hongos y las plantas.

---

<sup>1</sup> JAKOBS, “Täturvorstellung und objektive Zurechnung“, en DORNSEIFER/HORN/SCHILLING/SCHÖNE/STRUENSEE/ZIELINSKI (eds.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, 1989, p. 286; EL MISMO, *La imputación objetiva en Derecho penal*, 1996, p. 137.

En la presente contribución se sostendrá, en el nivel descriptivo, que a menudo deferimos en los expertos y nos vinculamos a sus reconstrucciones en relación con los usos adecuados de determinados términos. Defenderemos, además, que existen buenos argumentos a favor de una reconstrucción de los términos jurídicos en la que se tenga en cuenta la deferencia en los especialistas. Para defender estas tesis nos valdremos de las aportaciones de la llamada *teoría causal de la referencia directa* (TCRD).

## 2. Hechos y sentencia<sup>2</sup>

El acusado, propietario de una tienda, había adquirido de varios proveedores desconocidos entre 8 y 22,7 Kg de hongos alucinógenos en ocho oportunidades entre comienzos de 2001 y mediados de 2004. Posteriormente vendió los hongos a diversos compradores.

El *Landgericht* condenó al imputado a una pena total de dos años y ocho meses por la comisión de ocho delitos de tráfico ilegal de estupefacientes en cantidades no escasas. Sin embargo, cuando la sentencia fue objeto de revisión por el *Oberlandgericht* de Koblenz el acusado fue absuelto, al considerar el tribunal que los hongos que contienen, como en el caso que nos ocupa, psilocibina y psilocina no caen dentro del ámbito de aplicación de la ley de estupefacientes. Según el *Oberlandgericht* los hongos no pueden ser vistos como “plantas” o “partes de plantas” en el sentido que lo exigía el anexo I del § 1.1 BtMG, vigente al momento de cometerse el hecho. En este sentido agregó que “[e]l actual uso general del lenguaje parte de que los hongos no pertenecen a las plantas, más bien representan grupos de organismos sui generis”<sup>3</sup>. Entiende el *Oberlandgericht* que la asimilación de hongos y plantas solamente podría lograrse por el camino inconstitucional de la analogía *in malam partem*.

La decisión del *Oberlandgericht* llega en apelación hasta el BGH, que acaba declarando punible la comercialización de los hongos que había realizado el imputado. De modo contundente afirma en el fundamento cuarto:

La revisión es infundada incluso cuando según el actual punto de vista de la ciencia los hongos no son plantas sino que representan para la biología una categoría independiente de organismos. Pues también al tiempo del hecho los preceptos penales de la ley de estupefacientes abarcaban igualmente el tráfico con hongos que contienen psilocibina y psilocina... Para ello no se necesita de la analogía; mejor dicho, estos hongos son comprendidos por el concepto de plantas del § 2 I N° 1 BtMG y del Anexo I del § 1 I BtMG en la versión vigente entre el 1. 2. 1998 hasta el 17. 3. 2005<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Cfr. el compacto y certero resumen de KUDLICH/CHRISTENSEN/SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cybernauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, pp. 120-122.

<sup>3</sup> OLG Koblenz, NStZ-RR, 2006, p. 218, citado por BGH, NJW, 2007, p. 524.

<sup>4</sup> BGH, NJW, 2007, pp. 524-525.

El BGH se opone a la tesis mantenida por el *Oberlandgericht*, según la cual sólo sería posible castigar a quien trafica con hongos alucinógenos mediante la analogía *in malam partem*. Entiende el BGH que la voluntad del legislador ha sido abarcar los hongos alucinógenos dentro del ámbito de aplicación del término “plantas”. En este sentido, la BtMG remite a sus Anexos I, II y III en la determinación de los principios activos. Los Anexos vigentes al momento del hecho habían sido modificados en dos oportunidades a través de un decreto del 1.2.1998 y de otro de 1.7.2001. Pese a que en ambas reformas los hongos no aparecían expresamente asimilados a las plantas, el BGH entiende que implícitamente habría también la voluntad de abarcarlos, al aludirse en el Decreto de 1.7.2001 a los “micelios de los hongos” y a “organismos”<sup>5</sup>. Siguiendo esta interpretación concluye el BGH que el límite del tenor literal no habría sido superado “debido a que una interpretación de este tipo está cubierta al momento del hecho por el sentido del término reconocible desde el punto de vista del destinatario de la norma”<sup>6</sup>. En consecuencia, el destinatario de la norma habría podido prever que el comercio de hongos alucinógenos era punible<sup>7</sup>.

El principal argumento del BGH para defender que los hongos deben considerarse abarcados por el término “planta” es que lo determinante para que algo sea una planta depende del uso ordinario y no de los desarrollos de la biología<sup>8</sup>. En este sentido, el Tribunal insiste en apegarse al uso ordinario del término “planta” para garantizar la posibilidad de previsión del ciudadano<sup>9</sup>. Incluso el BGH, abandonando las togas y aferrándose al microscopio, critica la clasificación del reino de las plantas que hace la biología. En este sentido señala que:

...la argumentación basada en la terminología del sistema de la biología abarca demasiado poco. En verdad se reconoce en la biología que los hongos se ubican como un grupo independiente de organismos junto a las plantas (verdes). Esta delimitación no se mantiene demarcada con total

---

<sup>5</sup> Cfr. BGH, NJW, 2007, p. 525, ff. 7, 8. La reforma del 1.2.1998 introduce una cláusula por la cual se habla de plantas y de partes de plantas. Pese a no haber una alusión expresa a los hongos, el BGH interpreta que están recogidos por el Decreto, a partir de una clasificación del reino de las plantas entre plantas superiores y plantas inferiores, ubicándose los hongos dentro de este segundo subgrupo. En cambio, la reforma de 1.7.2001 incorpora junto a las plantas y a las partes de éstas a los micelios de los hongos, que sí estarían asimilados a las *plantas*. En relación a esto último, el tribunal entiende que sería indistinto hablar de hongos y del micelio de los hongos, de modo que las plantas comprenderían a los hongos.

<sup>6</sup> BGH, NJW, 2007, p. 525, f. 11.

<sup>7</sup> En idéntico sentido se ha pronunciado recientemente el BVerfG en un caso similar, al considerar que no se afecta el art. 103. 2 GG, en caso de interpretarse que los hongos son plantas a efectos de la BtMG, cfr. BVerfG, StraFo, 2009, p. 526.

<sup>8</sup> Justamente, KUDLICH/ CHRISTENSEN/ SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cyberonauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, p. 122, destacan que según la opinión actual de la biología los hongos no podrían ser vistos de ninguna manera como plantas.

<sup>9</sup> BGH, NJW, 2007, p. 526, f. 13.

precisión. De modo que la micología también es considerada todavía como una parte del ámbito de la botánica<sup>10</sup>.

La sistemática de la biología, plasmada en el lenguaje técnico de las ciencias naturales, sólo tendría entrada en el lenguaje ordinario de un modo fragmentario<sup>11</sup>. Por esta razón entiende el BGH que el sentido literal depende principalmente del uso general del lenguaje, pese a que la terminología empleada por la biología pueda trazar en otros términos el límite del tenor literal, excluyendo a los hongos del ámbito de aplicación del término “planta”<sup>12</sup>. Agrega el tribunal que en el fondo de la clasificación procedente de la naturaleza entre el par de conceptos flora y fauna, los hongos (el cuerpo del fruto del hongo) son clasificados por un profano dentro del género de las plantas a causa de su proximidad evidente en el lenguaje cotidiano<sup>13</sup>.

Para fortalecer la anterior idea introduce el BGH dos argumentos que resultan sumamente discutibles:

en definitiva, se compran generalmente hongos también en fruterías y verdulerías. La filiación [entre plantas y hongos] es comprobada mediante una búsqueda en Internet, el cuál está a disposición de cualquiera para la publicación de textos propios y, por tanto, puede brindar una amplia información sobre el espectro general del actual uso del lenguaje. Justamente allí pueden encontrarse en general algunas páginas webs en las que se indica que los hongos – desde un punto de vista científico – no serían plantas, incluso también allí con el añadido de que los hongos siempre son atribuidos erróneamente (esto es, en el lenguaje ordinario) a las plantas<sup>14/15</sup>.

No parece acertado que el lugar donde se comercializan los hongos sea un criterio aceptable para probar su filiación con las plantas. Si fuésemos consecuentes con este criterio deberíamos igualmente pronunciarnos favorablemente respecto a la filiación entre los hongos y una tostadora o entre los hongos y una nevera, dado que tanto los

---

<sup>10</sup> BGH, NJW, 2007, p. 526, f. 14.

<sup>11</sup> BGH, NJW, 2007, p. 526, f. 14.

<sup>12</sup> BGH, NJW, 2007, p. 526, f. 15.

<sup>13</sup> Criticando acertadamente este argumento, KUDLICH/ CHRISTENSEN/ SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cybernauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER, (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, p. 121.

<sup>14</sup> BGH, NJW, 2007, p. 526, f. 16.

<sup>15</sup> Creemos que adecuadamente KUDLICH/ CHRISTENSEN/ SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cybernauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER, (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, pp. 121-122, 124, separan dos cuestiones fundamentales que el tribunal parece pasar por alto en relación a los puntos por debatir: una cosa es que el comerciante sepa que lo que tiene sobre el mostrador es utilizado como sustancia alucinógena y otra distinta que ese bien con el que comercializa sea considerado legalmente estupefaciente a partir de su asimilación a las plantas. El argumento del BGH en este punto solamente fortalece lo primero pero no lo segundo, dado que no dice nada relativo a que la ley, al momento de cometerse el hecho, solamente hablaba de plantas o de partes de ellas, sin hacer referencia a hongos o a organismos.

hongos como estos electrodomésticos pueden adquirirse en el Corte Inglés<sup>16</sup>. Por otro lado, que en Internet se defiendan determinadas concepciones no parece ser un criterio decisivo para determinar cuál es el uso correcto del término y mucho menos a efectos jurídicos<sup>17</sup>.

### 3. La interpretación de la ley penal y las clases de interpretación

La interpretación, en tanto descubrimiento o adscripción de significados a los términos empleados por la ley, es una de las tareas fundamentales que tiene que desempeñar el juez para aplicar la ley penal. Tan es así que, como ha podido observarse en la exposición de los hechos y de los argumentos de la sentencia del BGH, el castigo o la absolución del propietario de la tienda que comercializó con hongos alucinógenos depende, en gran medida, de si estos organismos pueden considerarse plantas a los efectos de la BtMG. Es más, la aplicación de la disposición presupone que se hayan solventado los distintos problemas interpretativos, ya sean estrictamente semánticos o de otro tipo<sup>18</sup>. Es decir, en nuestra reconstrucción la aplicación de la disposición presupone que ésta haya sido previamente interpretada<sup>19</sup>. Consideraremos, por lo tanto, que la interpretación es un paso ineludible en la aplicación del Derecho, tanto

---

<sup>16</sup> Criticando también este argumento ofrecido por el BGH, KUDLICH/ CHRISTENSEN/ SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cybernauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, p. 125. En este mismo sentido defienden que los teléfonos móviles, la ropa interior y las afeitadoras eléctricas no se transforman en estimulantes por el simple hecho de que regularmente sean ofrecidos en las filiales de conocidos comercios que venden café tostado.

<sup>17</sup> De otra opinión, KUDLICH/ CHRISTENSEN/ SOKOLOWSKI, «Zauberpilze und Cybernauten – oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, p. 130.

<sup>18</sup> Este modo de presentar el problema presupone obviar la distinción, que suele atribuirse al WITTGENSTEIN de las *Investigaciones Filosóficas*, entre la comprensión o conocimiento (que se manifiesta en la habilidad de ser capaz de usar una regla o especificar sus instancias de uso) y la interpretación (que se produce cuando hay algún problema de comprensión y se lleva a cabo una elección entre diferentes formulaciones). Así, bajo esta reconstrucción se reconocería una distinción entre, por un lado, la semántica, que tendría que ver con la comprensión y ésta a su vez con el dominio de una técnica y, por otro lado, la interpretación, donde sí tendrían cabida las razones y se produciría la sustitución de una regla por otra. WITTGENSTEIN, *Investigaciones Filosóficas*, 4ª ed., 2002, § 201, p. 203.

<sup>19</sup> Cfr. TRIFFTERER, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1994, Cap. 2, n.m. 22, p. 23; FUCHS, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6º ed., 2004, Cap., n.m. 1, p. 30; OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7º ed., 2004, § 2, n.m. 38, pp. 25-26; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 14ª ed., 1997, p. 84; BACIGALUPO, *Principios del Derecho penal. Parte general*, 5º ed., 1998, p. 68; CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3º ed., 2002, n.m. 73, p. 223. Sin embargo, contrarios a esta idea, NAVARRO/BOUZAT/ESANDI, *Juez y ley penal*, 2001, pp. 48-49.



cuando el juez se encuentra frente a un caso *claro* o *fácil*, como cuando está frente a un caso *de la zona de penumbra* o *difícil*<sup>20</sup>.

Justamente, la notable relevancia y el carácter ineludible de este aspecto de la actividad judicial explican que, en los sistemas penales garantistas, el principio de legalidad tenga vocación de regirla. Así, la legalidad procura establecer pautas para que los jueces resuelvan problemas interpretativos que afectan la aplicación de la ley penal al caso concreto. Basta con ver cómo la interdicción de la arbitrariedad y la previsibilidad de las reacciones estatales – dos de los pilares indiscutidos de la raíz jurídico-política de este principio – desempeñan un destacado papel en la fijación de pautas sobre la interpretación de la ley penal. El primero de los elementos requiere que la letra de la ley constituya el punto de partida y el límite de todo proceso interpretativo; de ahí que se entienda que la gran importancia del tenor literal es reconocerle legitimidad y objetividad a las decisiones judiciales<sup>21</sup>. De igual modo, la *certeza jurídica* – en tanto previsibilidad de las reacciones estatales – explica que el juez deba aceptar solamente aquellos usos de las palabras que son patrimonio de una comunidad de hablantes a la que va dirigida la regulación. De esta última idea se ha derivado por parte de amplios sectores de opinión una idea que, en relación a la sentencia del BGH que aquí se analiza, tiene gran relevancia: que el uso ordinario de los términos debe prevalecer frente a las restantes formas de interpretación<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Pueden encontrarse argumentos en favor de esta posición en MORESO/VILAJOSANA, *Introducción a la teoría del Derecho*, 2004, pp. 148-149. Nuestra reconstrucción presupone evidentemente una concepción amplia de la interpretación, que podría ser contrapuesta a las concepciones *restringidas* y *muy amplias* de la interpretación, cfr. GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5º ed., 2003, pp. 4 y ss. Según la visión restringida de la interpretación, a la que hemos hecho referencia en la nota 17, este método sólo debería ser empleado por el juez al momento de resolver casos de la zona de penumbra. Defienden esta visión, a modo de ejemplo, SCHAUER, *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, 2004, pp. 271 y ss.; MARMOR, *Interpretation and Legal Theory*, 2ª ed., 2005, pp. 9-10 y 21-25; MÜLLER/CHRISTENSEN, *Juristische Methodik*, t. I, 9ª ed., 2004, pp. 478 y ss.; NAVARRO/BOUZAT/ESANDI, *Juez y ley penal*, 2001, pp. 48-49; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil. Tomo preliminar*, 2ª ed., 1989, pp. 303-304. En cambio, para la concepción más amplia de la interpretación, el intérprete interviene tanto a la hora de resolver casos fáciles y difíciles, como al momento de solucionar problemas que afectan a los sistemas normativos, como podrían ser las lagunas axiológicas, las lagunas normativas, las contradicciones, etc. Defienden esta última perspectiva, KAUFMANN, *Analogie und „Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2 ed., 1982, pp. 27 y ss.; MOORE, Michael S. «A Natural Law Theory of Interpretation», *SCLR*, 1985, pp. 284-285, especialmente nota 14; ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, 2006, pp. 311 y ss.

<sup>21</sup> JESCHECK/WEIGEND. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5º ed., 1996, p. 151; KLATT, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, 2004, pp. 19, 21, 22-23; EL MISMO, «Die Wortlautgrenze», en LERCH (dir.), *Die Sprache des Rechts*, Tomo 2, 2005, p. 346.

<sup>22</sup> ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*, 4º ed., 2006, § 5, n.m. 28; JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5º ed., 1996, p. 159; KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1997, p. 92; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 34º ed., 2004, § 2, n.m. 57; KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2005, § 3, n.m. 7; FUCHS, *AT*, 6º ed., 2004, 4. Cap., n.m. 5, p. 31; ESER, *Schönke/Schröder*, 27º ed., 2006, § 1, nm. 53; BOCKELMANN/VOLK,

Intuitivamente, parece plausible considerar que el propósito del Derecho es guiar la conducta. Si esto es así, y si se pretende guiar la conducta de una pluralidad de individuos, para desempeñar esta función es importante recurrir a pautas generales que se sirvan en buena medida del lenguaje ordinario<sup>23</sup>. El recurso a pautas generales empleando expresiones procedentes del lenguaje ordinario originará una situación característica, ampliamente conocida. Contaremos con casos claros de aplicación de la disposición, en que no habrá dudas sobre la subsunción del caso en la regla general en cuestión. En cambio, en los casos de la zona de penumbra habrá similitudes y diferencias con los casos claros de aplicación de la regla, lo que conducirá a dudar acerca de si cabe considerar la regla para resolver el supuesto<sup>24</sup>.

Sin embargo, la consideración de la regla a efectos de resolver un caso será en ocasiones clara no porque no haya diferencias con los casos no problemáticos, sino porque el problema se ha planteado con anterioridad y se ha desarrollado un consenso con respecto a su aplicación. En este sentido, en los diferentes ordenamientos jurídicos se van desarrollando interpretaciones que, una vez han alcanzado el consenso oportuno, son consideradas como obligatorias por los propios participantes. Pero esta cuestión es, en todo caso, contingente. Por ejemplo, en un determinado ordenamiento en que se agrava la pena cuando se emplea un arma como medio comisivo, puede en un primer momento dudarse de si el ácido clorhídrico cae o no dentro del ámbito de aplicación de la norma. Sin embargo, la práctica jurídica puede desarrollarse de tal modo que acabe considerándose que el empleo de ácido clorhídrico está incluido dentro de la agravación, por tener el carácter de arma. Es importante tomar en consideración, además, que la indeterminación semántica no es el único factor relevante puesto que, pese a que los conceptos empleados sean imprecisos, la regla puede resultar clara atendiendo a elementos como, por ejemplo, los propósitos que se persiguen con la regla<sup>25</sup>. En este sentido, consideraremos casos fáciles a aquellos acerca

---

*Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4ª ed., 1987, p. 18; MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, 2º ed., t. I, 1946, pp. 145-146; OTTO, *AT*, 7º ed., 2004, § 2, n.m. 41, p. 26. En contra de esta tesis, SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, 20º ed., 1975, § 5, n.m. 32. Haciendo prevalecer, en cambio, la interpretación subjetivo-histórica, SCHMITZ, *MK*, t. 1, 2003, § 1, nm. 88.

<sup>23</sup> HART, *The Concept of Law*, 2ª ed., 1990, p. 124. En nuestra reconstrucción inicial tenemos en cuenta especialmente el capítulo 7 de dicha obra.

<sup>24</sup> HART, *The Concept of Law*, 2ª ed., 1990, p. 147 y ss.

<sup>25</sup> Si el uso ordinario puede ser complementado atendiendo a determinados elementos o criterios y en qué casos –en todo caso, o sólo cuando el uso ordinario plantea dudas, etc.– es una cuestión controvertida, especialmente en el ámbito penal. El propio Hart cambió de posición al respecto, permitiendo en sus últimos trabajos, a partir de su obra *Problems of Philosophy of Law*, que otro tipo de consideraciones determinaran si un caso es o no difícil. En nuestra reconstrucción, cuando el Derecho no establece una respuesta concluyente, cuando existe controversia con respecto a la solución de un caso, estos elementos guían el ejercicio de la discreción judicial. Con respecto a la vinculación de la semántica y los propósitos, así como a la trascendencia de los propósitos más allá de la semántica, véase el clarificador trabajo de BRINK, David, «Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review», PAPA, 1988, pp. 105-148.

de los que existe un acuerdo general sobre su inclusión en el ámbito de aplicación de una norma<sup>26</sup>; los difíciles serán aquellos con respecto a los cuales los operadores jurídicos relevantes desacuerdan.

Por lo tanto, puede ocurrir que un caso no plantee dudas o que, aunque las haya planteado anteriormente, hoy exista una interpretación imperante. Así, por ejemplo, no parece plantear dudas que el término “plantas” incluye los rosales y la marihuana. Estos serán casos claros o fáciles de aplicación del término. Por otro lado, puede haber dudas respecto a qué interpretación adoptar, en cuyo caso el Derecho no prevé una solución para el caso. Los sistemas jurídicos con los que estamos más familiarizados suelen establecer entonces que debe optarse por una de las posibilidades que han quedado abiertas, teniendo en cuenta si el caso se parece en grado suficiente al caso claro regulado por la regla en los aspectos relevantes. Generalmente, no habrá total libertad en la elección, sino que regirán diferentes criterios de los que puede servirse el juez al establecer la solución para el caso, y se exigirá un esfuerzo argumentativo pese a que el supuesto no esté estrictamente regulado. A este respecto, en todo sistema jurídico desarrollado se incorporan multiplicidad de cánones que guían la actividad interpretativa<sup>27</sup>. Qué cánones se incorporan, con qué contenido y qué relación guardan entre ellos depende de cómo se desarrolle la práctica en cuestión<sup>28</sup>. En este segundo tipo de situaciones, en que hay dudas con respecto a la interpretación, nos hallamos ante casos difíciles o de zona de penumbra. Precisamente, esto es lo que sucede en relación a los hongos alucinógenos, en tanto se duda acerca de si son o no plantas a los efectos de la BtMG y, en este marco, se discute acerca de la prevalencia del lenguaje ordinario sobre el lenguaje técnico.

---

<sup>26</sup> Como se ha señalado con anterioridad, los acuerdos dependen no sólo de convenciones compartidas del lenguaje, sino que también hay que tener en cuenta las convenciones específicas con respecto al uso jurídico, así como los propósitos de las disposiciones, que pueden clarificar el significado de las palabras. En este sentido, véase HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 1983, p.106.

<sup>27</sup> Así, los sistemas jurídicos podrían optar por no exigir que el juez decida entre las diversas posibilidades: podrían optar, en cambio, por dejar pasar los plazos para resolver, por exigir que se resuelva siempre a favor del acusado, etc. En este sentido, si adoptamos como elemento central de nuestro análisis la guía de conducta mediante pautas generales que se sirven del lenguaje ordinario, necesariamente habrá casos en que tengamos dudas con respecto a si hay similitudes relevantes suficientes con los casos claros de aplicación de la regla. Sin embargo, que los sistemas exijan que el juez tome una decisión al respecto, que se requiera que su decisión esté justificada, que se establezca que debe fundamentar expresamente su decisión o que lo haga empleando determinados criterios, son exigencias que los sistemas pueden prever pero que podrían no requerir. Otra discusión, en el nivel normativo, nos conduciría a discutir si es deseable que esto sea así.

<sup>28</sup> Sobre estas cuestiones en el ámbito específico de la interpretación de la ley penal, ver por todos, JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5<sup>o</sup> ed., 1996, pp. 154 y ss.; especialmente, el muy buen análisis de BOTKE, *Strafrechtswissenschaftliche Methodik und Systematik bei der Lehre von strafbefreienden und strafmildernden Täterverhalten*, 1979, pp. 180 y ss. Para un excelente desarrollo de la noción de discreción, véase IGLESIAS, *El problema de la discreción judicial*, 1999, pp. 21 y ss.

En los sistemas con los que estamos más familiarizados, cuando no hay una única solución considerada como obligatoria por los operadores jurídicos relevantes, tenemos un conjunto de interpretaciones posibles de la norma y el juez, obligado a decidir los casos que se presentan ante él, escoge una solución. Asimismo, es posible identificar interpretaciones que no serían consideradas en la comunidad como interpretaciones posibles de los términos o disposiciones. En este sentido, no existe ningún tipo de confrontación con el principio de legalidad, dado que no se produce ningún tipo de transgresión de la ley cuando se reconoce la existencia de varias posibilidades interpretativas y se opta por una de ellas<sup>29</sup>. Una cuestión distinta es que pueda existir una interpretación que es óptima (en términos, por ejemplo, de los fines que persigue una concreta rama del Derecho), pese a que el juez no sea capaz de identificarla o seguirla<sup>30</sup>. Sin embargo, en el nivel descriptivo en el que nos moveremos,

---

<sup>29</sup> KUHLEN, *Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen*, 2006, p. 1; MAURACH/ZIPF, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband I. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch*, 8º ed., 1987, § 9, n.m. 15; ROXIN, *AT*, t. I, 4ª ed., 2006, § 5, nm. 31; TRIFFTERER, *AT*, 2ª ed., 1994, Cap. 2, nm. 30; RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, 2º ed., 2001, § 75, p. 594; RÜTHERS, *Rechtstheorie*, 2º ed., 2005, n.m. 743; VOLLMER, *Auslegung und „Auslegungsregeln“*, 1990, p. 13; KUDLICH, Hans/CHRISTENSEN, Ralf. «Wortlautgrenze: Spekulativ oder pragmatisch?. Zugleich Besprechung von Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation* (2004)», *ARSP* (93), 2007, *ARSP*, 2002, p. 239; LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª ed., 1980, p. 193; LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal. Parte general*, 6º ed., t. I, 2002, pp. 166, 170; BACIGALUPO, *Hacia el nuevo Derecho penal*, 2006, p. 107; EL MISMO, *Principios del Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., 1998, p. 68; HURTADO POZO, «Principio de legalidad e interpretación: prostitución y el Tribunal Federal Suizo», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ ZUGALDÍA ESPINAR (ed.), *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, t. II, 2004, p. 1005; MONTIEL FERNÁNDEZ, *Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, 2008, p. 173. Así también lo interpreta el Tribunal Constitucional español, STC, 22.3.1999 (MP: Viver Pi-Sunyer), "Esta limitada función de control del derecho a la legalidad penal que nos corresponde toma como punto de partida tanto el dato de que toda norma penal admite variadas interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (...), como el hecho de que la decisión relativa a cuál sea en abstracto o en concreto la interpretación más adecuada del precepto como paso previo a su aplicación, constituye competencia exclusiva de los órganos judiciales". Asumiendo un criterio similar en STC, 28.9.1998 (MP: Viver Pi-Sunyer); STC, 22.12.1997 (MP: Mendizábal Allende); STC, 17.3.2003 (MP: Casas Baamonde); STC, 6.6.2005 (MP: García-Calvo y Montiel); STC, 4.10.2004 (MP: Gay Montalvo); STC, 18.12.2003 (MP: Cachón Villar); STC, 22.12.1997 (MP: Mendizábal Allende); STC, 30.6.2003 (MP: Cachón Villar); STC, 28.10.2002 (MP: Cachón Villar).

<sup>30</sup> A nuestro modo de ver, en el plano normativo sería deseable recurrir a los fines del Derecho penal para poder identificar la interpretación óptima. De todas las interpretaciones posibles una de ellas es la que de mejor modo concilia las diferentes finalidades del Derecho penal en un contexto político-criminal concreto<sup>30</sup>. Entendemos que el Derecho penal tiene como finalidades *ofrecer incentivos para conductas que no atenten contra bienes jurídicos, ofrecer incentivos para la reducción de las reacciones violentas informales y reducir el ius puniendi* y la interpretación óptima debería mantener un equilibrio de cara a la consecución de estos fines. Una interpretación que arroje resultados excesivamente restrictivos, al igual que otra que extienda notablemente el ámbito de aplicación de un tipo o eximente, no lograría mantener en equilibrio las finalidades preventivas del Derecho penal (*ofrecer incentivos para conductas que no atenten contra bienes jurídicos y ofrecer incentivos para la reducción de las reacciones violentas informales*) y la garantista (*reducir el ius puniendi*). Esta tesis no se distanciaría demasiado de la defendida por SIMON, *Gesetzesauslegung im Strafrecht. Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, 2005, p. 519.

una determinada opción puede ser indeseable pero conforme a Derecho si se han seguido los criterios que conducen a interpretaciones posibles, o si se ha adoptado la interpretación con respecto a la cual existe, como cuestión contingente, una actitud crítico-reflexiva favorable en la comunidad en cuestión<sup>31</sup>.

En el Derecho —y específicamente en el Derecho penal— se reconoce que de manera general se conserva el significado ordinario, pero se agregan términos estrictamente definidos, esto es, términos técnicos, que tienen como uno de sus propósitos limitar la indeterminación semántica. Estos términos pueden provenir del lenguaje ordinario y ser específicamente definidos, o ser introducidos por el legislador. Pero, ¿qué ocurre con los términos técnicos provenientes de otras disciplinas —que tienen un significado preciso en otros ámbitos—? La pregunta central es si el BGH, al apartarse de las reglas del uso del término “planta” que rigen en la biología, ha seguido un uso posible del término o no. A continuación nos centraremos en esta cuestión, intentando mostrar que son diferentes los criterios que deberían valer en la reconstrucción de términos con una dimensión institucional y de términos que han sido precisados y empleados en otros ámbitos diferentes del jurídico.

#### 4. *Teoría causal de la referencia directa y deferencia en los expertos*

En el caso que nos ocupa, hay discrepancia entre los juristas acerca de la correcta interpretación del término “planta”, existiendo en el sistema diferentes cánones interpretativos, algunos de los cuales, como la voluntad del legislador o el recurso al uso ordinario de los términos, son invocados por el BGH. Si considerásemos que existe un desacuerdo persistente y extendido entre los juristas con respecto a este caso, se trataría entonces de un caso difícil en que el tribunal tendría discreción<sup>32</sup> y estaría obligado, puesto que así lo prevé el sistema, a tomar su decisión teniendo en cuenta las opciones jurídicas disponibles y a justificarla. En el desempeño de esta tarea, el sistema jurídico adopta el principio de legalidad y el correspondiente énfasis en el sentido ordinario de los términos como elementos de referencia para el juez. La principal

---

<sup>31</sup> Este modelo simple que presentamos deja abiertas numerosas e importantes cuestiones: cómo caracterizar exactamente qué casos son claros —cuánto disenso es posible, etc.—, una más precisa caracterización de los casos imposibles, cómo podrían articularse, el nivel normativo, los diferentes cánones y su relación con el canon literal y si éste último puede distinguirse tan claramente del resto, etc. A efectos del presente trabajo, bastará un modelo general que recoja en gran medida nuestras intuiciones acerca del Derecho.

<sup>32</sup> Aun cuando pueda resultar obvia la aclaración que sigue, es menester resaltar que el término “discreción” no es empleado aquí como sinónimo de arbitrariedad como, en cambio, sí parece ser utilizado por parte de la dogmática jurídico-penal. La referencia a que el juez es “discrecional” tiene que ver con una actividad que, sin estar reglada completamente, se realiza dentro de ciertos parámetros. En este sentido, la discrecionalidad se encuentra emparentada con el concepto (más conocido por los penalistas en el terreno de la individualización de la pena) de *Ermessensspielraum*.

cuestión a analizar en este apartado es si se plantea adecuadamente la cuestión por parte del Tribunal en términos de una disyuntiva entre el lenguaje ordinario y el lenguaje técnico. Y ello dado que tal planteamiento obvia las aportaciones de los teóricos de la referencia directa que, desde los años 70, han tenido gran trascendencia en la evolución de la filosofía del lenguaje.

La reconstrucción de los nuevos teóricos de la referencia, con origen en los trabajos de Saul Kripke, Keith Donnellan y Hilary Putnam<sup>33</sup>, propone destacar aspectos de nuestro lenguaje no tenidos en cuenta por la tradición anteriormente imperante<sup>34</sup>. Estos aspectos son, en lo que aquí interesa, fundamentalmente la contribución del mundo y la contribución de la comunidad en la determinación de aquello que nuestros términos expresan.

Para dejar constancia de ambos elementos, Putnam nos pide que imaginemos un planeta muy semejante a la Tierra, la Tierra Gemela. Una de las pocas diferencias que existe entre la Tierra y la Tierra Gemela es que la composición química de la sustancia presente en la Tierra Gemela a la que sus habitantes denominan "agua" no es H<sub>2</sub>O, sino XYZ, donde la expresión "XYZ" abrevia una larga y complicada fórmula química. Sin embargo, las dos sustancias son *macroscópicamente* indistinguibles (son transparentes, inodoras, insípidas, quitan la sed, etc). Imaginemos ahora que un habitante de la Tierra viaja a la Tierra Gemela; dadas las propiedades macroscópicas de la sustancia denominada "agua" en la Tierra Gemela, supondrá que en ambas comunidades el término significa lo mismo, pero rechazará esta suposición cuando sepa que la composición química de la sustancia presente en la Tierra Gemela es XYZ. Putnam concluye entonces que aquello que expresa el término "agua" es distinto en los dos planetas: la extensión del término "agua", tal como este término se emplea en la Tierra, consta de porciones de H<sub>2</sub>O, mientras que la extensión del término "agua", tal como este término se usa en la Tierra Gemela, consta de porciones de XYZ. Y ello con independencia de las propiedades que los hablantes vinculan con los términos, que son iguales en ambos planetas. En este sentido, un aspecto fundamental en nuestro uso de los términos es la vinculación con el mundo en el que vivimos: la referencia del término queda determinada por nuestra relación con nuestro mundo, y nada cuenta como agua si no comparte los rasgos relevantes de esa sustancia en la Tierra.

---

<sup>33</sup> Fundamentalmente, KRIPKE, *Naming and Necessity*, 1980, *passim*; DONNELLAN, Keith, «Proper Names and Identifying Descriptions», *S*, 1970, pp. 335-58; PUTNAM, *Mind, Language and Reality, Philosophical Papers*, v. 2, 1975, pp. 215-271.

<sup>34</sup> Aunque simplificando en exceso, podría considerarse que tal concepción sostiene que los sentidos son transparentes a los hablantes competentes y determinan la referencia o extensión de nuestros términos o expresiones. Así, un objeto caería bajo el ámbito de aplicación de un término por contar con las propiedades relevantes que los hablantes competentes vinculan con el término en cuestión. El sentido determina así la referencia o extensión de nuestros términos o expresiones. Es habitual considerar a Gottlob Frege como el precursor de esta reconstrucción. FREGE, «Sobre sentido y referencia», en VILLANUEVA (comp.), *La búsqueda del significado*, 4ª ed., 2005, pp. 29-49.

Este modelo rompe en importantes aspectos con las reconstrucciones imperantes con anterioridad. Así, frecuentemente no contamos con un conjunto de propiedades que nos son transparentes y que determinan los usos correctos de los términos. Como ocurre con respecto al término “agua”, nos referimos al usarlo a la sustancia con la que estamos habituados a relacionarnos y, al proferir la expresión, hacemos referencia a aquello que es el mismo líquido que ejemplares de agua con los que estamos familiarizados. Lo determinante no son las propiedades que los hablantes competentes asocian, sino qué es la sustancia de la que hablamos. Esto se ve reforzado si atendemos a lo que pretenden los propios hablantes, que se refieren a aquello que guarda una relación de identidad con respecto a los casos paradigmáticos con los que nos vinculamos en nuestro planeta. Por tanto, la intención de los hablantes es referirse a la sustancia en cuestión, aunque aquello determinante para ser el mismo líquido que los ejemplares a nuestra disposición puede estar más allá de lo que los participantes de la comunidad lingüística puedan ser capaces de precisar.

En otras palabras, la relevancia de nuestro entorno para el lenguaje nos compromete a rechazar, pese a que las propiedades superficiales que las dos comunidades vinculan con el término “agua” sean las mismas, que se esté empleando el mismo término con el mismo significado. Es más, el compromiso metafísico correspondiente será que los habitantes de la Tierra Gemela no tienen agua, sino que emplean el mismo término para algo distinto. Y ello puesto que aquello a lo que nos referimos con nuestros términos queda anclado en nuestros usos con respecto a ejemplares con los que guardamos algún tipo de relación, ya sea directa o indirecta. Si apelamos a nuestras intuiciones, señala *Putnam*, diremos que los habitantes de la Tierra Gemela emplean el mismo término para algo distinto que nosotros, lo que deja constancia de que las propiedades que la comunidad asocia con el término no son determinantes para que un determinado objeto caiga bajo el ámbito de aplicación del término<sup>35</sup>.

Sin embargo, contra la reconstrucción de *Putnam* podría replicarse que la composición química sí es una propiedad que todos vinculamos con el término “agua”, por lo que el experimento mental no serviría para combatir la reconstrucción tradicional, dado que los rasgos que un hablante competente vincula con un determinado término continuarían siendo determinantes.

---

<sup>35</sup> De igual modo que cuando proferimos expresiones como “yo” o “aquí”, conocidas como expresiones indécicas, es fundamental tener en cuenta quién profiere la expresión para determinar la referencia, en la reconstrucción de términos como “agua”, “tigre” o “planta”, habría que atender también a este componente, quedando anclada la referencia de nuestros usos lingüísticos a los objetos que sean iguales a aquellos con los que nosotros estamos familiarizados. Así, al proferir las expresiones los hablantes nos comprometeríamos a llamar “agua” a aquello que sea el mismo líquido que éste, hallándonos en vinculación con casos paradigmáticos de agua. Es por ello que suele afirmarse que una de las principales contribuciones de los teóricos de la referencia consiste en destacar el carácter indexical de nuestro lenguaje.

Imaginemos ahora que retrocedemos en el tiempo hasta aproximadamente 1750, de tal modo que ni los habitantes de la Tierra ni los de la Tierra Gemela conocen la composición química de la sustancia que denominan "agua". Parece que la referencia del término "agua", tal como era empleado por los habitantes de la Tierra en 1750 y cómo se emplea actualmente es la misma, y lo mismo ocurre con la Tierra Gemela. En estos casos nuestras intuiciones semánticas apuntan a considerar agua a la sustancia con la que nos vinculamos en la Tierra, con independencia del momento temporal, y a reconocer que se trata de una sustancia distinta de aquello que llaman "agua" en la Tierra Gemela, tanto en 1750 como en la actualidad. La comunidad de expertos correspondiente ha establecido que la composición química de las porciones paradigmáticas de la sustancia que en la Tierra denominamos "agua" es H<sub>2</sub>O, y esta sustancia tenía en 1750 la misma composición química que actualmente, aunque en 1750 todavía no sabíamos que su composición química era H<sub>2</sub>O. Dado que la composición química de las porciones paradigmáticas de esa sustancia no ha cambiado desde 1750, y puesto que, por tanto, la relación correspondiente de identidad de sustancia no se ha modificado, el término "agua", tal como es empleado en la Tierra, tiene la misma referencia en 1750 que en 1950, a saber, porciones de H<sub>2</sub>O. Esto es así independientemente de que entre 1750 y la actualidad se hayan modificado nuestras teorías o creencias acerca del agua.

Estos experimentos mentales dejan constancia del segundo de los rasgos fundamentales que *Putnam* destaca: observar nuestras prácticas lingüísticas con respecto a determinados términos nos muestra que lo determinante a efectos de su significado se deja en manos de los expertos. Del mismo modo que hay una división del trabajo, esto es, de igual forma que determinados individuos extraen oro, otros lo trabajan y otros lo venden, hay también, según *Putnam*, una división del trabajo lingüístico. No hay duda de que la ciencia nos ha ayudado en nuestra relación con el mundo y ello se manifiesta en nuestra confianza en el avance científico vigente en las sociedades actuales y, en última instancia, en nuestra deferencia en el uso de los términos<sup>36</sup>. En este sentido, en determinados ámbitos tenemos deferencia en los expertos a la hora de precisar el contenido de nuestros términos y las propiedades que los hablantes vinculamos con los términos no son lo determinante. Esta deferencia, sin embargo, no es constitutiva: los expertos tienen una posición epistémicamente privilegiada con respecto a los rasgos básicos de los objetos, pero aquello que el agua es no queda determinado por sus teorías, puesto que podrían estar equivocadas<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Acerca de la imposibilidad de desvincular la labor científica de nuestros intereses y los problemas que ello podría suponer para los teóricos de la referencia, véase DUPRÉ, «Natural Kinds and Biological Taxa», *TPR*, 1981, pp. 66-90.

<sup>37</sup> Con respecto a los dos tipos de deferencia, véase HURLEY, *Natural Reasons*, 1989, p. 194; STAVROPOULOS, *Objectivity in Law*, 1996, pp. 33-34. La caracterización de los teóricos de la referencia suele hacerse recurriendo a la noción de designador rígido y a la contraposición entre designadores rígidos, como los nombre propios, que designan el mismo objeto en todo mundo



Se trata, por tanto, de una construcción manifiestamente externista<sup>38</sup>, dado que el significado no se agota en aquello que está en la cabeza de los hablantes competentes y depende tanto de la comunidad de que se trate como del mundo. Los hablantes competentes suelen vincular un conjunto de rasgos, un *estereotipo*, con los objetos, pero estos rasgos no son fundamentales a la hora de determinar los usos correctos de los términos. Y, si bien puede ocurrir que en nuestra vida cotidiana empleemos, por ejemplo, algo que tiene el mismo sabor que la sal y que le llamemos “sal”, pese a no tener idéntica estructura, ello no puede hacernos olvidar que cuando hay cosas importantes en juego nos interesa cómo *son* de hecho las cosas. El Derecho parece un caso claro en que, si atendemos a las importantes consecuencias en juego, nos interesan cómo son las cosas, y no cómo creemos que son. Específicamente, en el ámbito penal, la gravedad de las acciones y de las sanciones parece conducirnos a soluciones cercanas a las teorías de la referencia directa.

Aunque no nos detendremos excesivamente en este punto, este modo de reconstruir la cuestión da cuenta de manera adecuada de nuestras intuiciones semánticas con respecto a elementos de gran importancia en el Derecho. A modo de ejemplo, podemos reconocer errores en nuestro conocimiento previo de los fenómenos sin que haya un cambio en el significado, puesto que lo que se produce es una mejor comprensión del mismo. Tanto en el caso de los términos científicos, como con respecto al desarrollo del contenido de numerosos términos por parte de la dogmática, este elemento resulta fundamental. Además, podemos dar cuenta de los desacuerdos entre los juristas como siendo en torno al mismo objeto, puesto que los casos paradigmáticos con los que nos relacionamos sirven de punto de referencia en nuestras disputas. En este sentido, recurriendo a uno de los ejemplos característicos de los defensores de la teoría de la referencia en el ámbito del Derecho, parece plausible afirmar que hemos mejorado nuestra comprensión de la muerte<sup>39</sup> y que puede discutirse con sentido acerca del mismo fenómeno, puesto que nos relacionamos con situaciones que sirven de punto de referencia en las disputas, pese a que haya habido distintas concepciones en pugna. Así, por ejemplo, cuando a partir de los avances de la ciencia, se concluye que una

---

posible, y las descripciones, que son designadores no rígidos puesto que designan diferentes objetos en cada uno de los mundos. Identidades teóricas como, por ejemplo, el agua es H<sub>2</sub>O, serían identidades necesarias, puesto que tanto “agua” como “H<sub>2</sub>O” son designadores rígidos y todo objeto es necesariamente idéntico a sí mismo, pero sólo podemos descubrirlas *a posteriori*, fruto de la teorización científica. Sobre la posibilidad de extender las implicaciones de la teoría de la referencia más allá de los nombres propios, véase DONNELLAN, «Kripke and Putnam on Natural Kind Terms», en GINET/SHOEMAKER (eds.), *Knowledge and Mind: Philosophical Essays*, 1983, pp. 84-104.

<sup>38</sup> En relación con el elemento externista, véase BURGE, «Individualism and the Mental» en FRENCH / UEHLING / WETTSTEIN (eds.), *Midwest Studies in Philosophy IV*, 1979, pp. 73-121.

<sup>39</sup> Este conocido y discutido ejemplo fue introducido en la literatura por MOORE, *SCLR*, 1985, pp. 277-398. Discutiendo igualmente este ejemplo desde una perspectiva cercana a la aquí seguida, KLATT, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, 2004, pp. 259-261.

persona no está muerta hasta que haya cesado irreversiblemente la actividad vital de todo el cerebro y no cuando cesan los latidos y la respiración, ello significa que se ha logrado una comprensión más acabada de lo que la muerte de hecho es y no que el concepto de muerte haya cambiado. Esto mismo cabe apreciar, siguiendo la reciente jurisprudencia del BVerfG<sup>40</sup>, precisamente en relación a las plantas y a los hongos:

Pese a que ya en 1957 se proponía considerar a los hongos como un amplio reino junto a las plantas y los animales, esta opinión recién se convirtió en “cultura dominante” entre los botánicos clásicos en los años 80’ del siglo XX. Todavía en la 31ª edición del principal tratado de Botánica en Alemania (*Strasburger, Lehrbuch für Botanik für Hochschule*), aparecida en 1978, los hongos son considerados esencialmente como una tercera división bajo el título “Capítulo del reino de las plantas.

La identificación de este nuevo reino que incluye a los hongos por fuera del vegetal responde a una evolución experimentada en la Biología, que ha permitido comprender de mejor modo lo que los hongos y las plantas son realmente. Al contrario, según la concepción tradicional, el cambio en los criterios de aplicación asociados por los hablantes determina un cambio en el significado, comporta también que no se esté hablando de lo mismo que unos años antes, y que las disputas sean espúrias, puesto que cada parte está haciendo referencia a una cosa distinta.

Por lo tanto, resulta plausible considerar que, si nos interesa el uso ordinario de los términos, hay que tener en cuenta que éste manifiesta una deferencia no constitutiva en los expertos. En este sentido, si en el ámbito del Derecho nos preocupa el lenguaje ordinario, resulta fundamental tener en cuenta el elemento externista característico de nuestro uso de determinados términos. La referencia del término “planta” queda fijada por los hablantes ordinarios en relación con determinados objetos y el Derecho, que adopta el lenguaje ordinario, opera tomando en consideración el componente indexical y la división del trabajo lingüístico que plasma nuestro uso ordinario<sup>41</sup>. Así, deferimos a los biólogos la identificación de qué es aquello relevante para caer bajo el ámbito de aplicación del término “planta”, del mismo modo que tenemos deferencia en un histólogo y no en un jurista para saber cuándo es aplicable el término “epitelio”. En el mismo sentido, pese a que los hablantes ordinarios puedan vincular diferentes criterios con respecto al término “muerte”, nos parece que lo relevante a efectos de determinar qué es la muerte y cuándo ésta se ha producido es qué dicen los expertos con respecto al fenómeno.

---

<sup>40</sup> BVerfG, StraFo, 2009, p. 526.

<sup>41</sup> El BVerfG, StraFo, 2009, p. 526, ha señalado que la posibilidad de encontrar actualmente en internet información relativa a la pertenencia de los hongos a un reino distinto del de las plantas, “se debe seguramente a una nueva comprensión de las ciencias naturales que comienza a propagarse al uso general del lenguaje”. Aunque también advierte que “el nuevo uso del lenguaje de las ciencias naturales no se encuentra todavía en el uso general del lenguaje, o sólo se encuentra parcialmente”.

Esta es una situación en absoluto extraña en el Derecho penal, principalmente si se considera lo que sucede en aquellos ámbitos en los que la relación con otras disciplinas es muy estrecha. Así, por ejemplo, la deferencia de los penalistas en otros especialistas es evidente respecto a temas como la inimputabilidad, donde no sólo la fijación de los supuestos legales, sino también su interpretación judicial toma apoyo principalmente en la psiquiatría<sup>42</sup>. Algo similar sucede también cuando, frente al estudio del tipo de homicidio, se analiza el concepto de muerte. Basta con ver simplemente el eco que tienen en la doctrina los avances científicos respecto al momento en el que se considera que una persona ha muerto, dejando de lado el concepto de *muerte real* (detención del corazón, de la respiración y de la circulación sanguínea) por el de *muerte cerebral* (cese irreversible de la actividad mental)<sup>43</sup>. Parece estar fuera de discusión que el tratamiento jurídico de estos fenómenos se hace *sobre la base* de los estudios desarrollados por otros ámbitos de la ciencia, dado que interesa abordarlos tal cual son y no según las representaciones sociales.

Atender a la caracterización de los teóricos de la referencia resulta respetuoso de las intenciones y las prácticas de los hablantes, así como con las intenciones del legislador que, al introducir en la regulación expresiones como “muerte” o “alteración psíquica”, pretende que se considere cuándo se produce el fenómeno, y no cuándo la gente cree que éste se produce. En muchos ámbitos parece inadecuado considerar que el legislador o el juez pretende que se de prioridad a su caracterización de los términos en lugar de a lo que los fenómenos realmente son<sup>44</sup>.

Con todo, puede afirmarse —como así lo hace la sentencia del BGH— que este modo de reconstruir el significado de los términos atenta contra la previsibilidad de las disposiciones. Esto es, si el significado de las disposiciones puede estar más allá de lo que la comunidad cree, no será posible ajustar nuestro comportamiento a las exigencias jurídicas, precisamente por el desconocimiento de dichas exigencias. Sin embargo, este argumento puede ser contrarrestado atendiendo a una serie de argumentos que nos conducen a negar que la adopción de una posición externista nos comprometa con una afectación ilegítima de la previsibilidad:

- a) La previsibilidad es una característica gradual, que en el caso que nos ocupa se satisface en gran medida. Así, cuando analizamos si una determinada

---

<sup>42</sup> Cfr., entre otros, GROPP, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3º ed., 2005, § 7, nm. 43; STRENG, *MK*, t. 1, 2003, § 20, nm. 18; MAURACH/ZIPF, *AT*, t. I, 8ª ed., 1987, § 36, nm. 25. En sentido opuesto, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2º ed., 1997, Libro II, Cap. III, nm. 6, “[l]as ciencias psicológicas o sociales (...) no pueden aportar nada, pues, a la explicación del problema jurídico-penal de la culpabilidad”.

<sup>43</sup> NÚÑEZ, *Manual Derecho penal, Parte especial*, 2º ed., 1999, p. 30; FELIP I SABORIT, «Homicidio y sus formas», en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, p. 28.

<sup>44</sup> Es importante tener presente, sin embargo, que, pese a que a menudo se da una coincidencia entre cómo son las cosas y lo que el legislador quería regular, esto es contingente.

regulación o interpretación garantiza o no la previsibilidad, no nos limitamos a constatar si la garantiza o no, sino que la previsibilidad se satisface en mayor o menor medida en función de cómo esté redactada la disposición y de qué contenido se le asigna o se identifica que tiene. En el caso de los hongos la previsibilidad se preserva en buena medida;

- b) La previsibilidad no es el único valor relevante y puede ceder ante cómo las cosas son. Esto es, en aquel número restringido de casos en que reconociéramos que la previsibilidad se ve afectada, como podría ser el caso que nos ocupa, nuestra propuesta puede fundamentarse afirmando que se tratan de preservar otros valores con mayor peso para nosotros. En este sentido, consideramos, por ejemplo, que aquellos que se ven afectados por la interpretación de la disposición, así como el propio legislador, estarían de acuerdo en dar prioridad a cuándo se ha producido efectivamente la muerte de un determinado individuo, pese a que ello pueda entrar en conflicto con la previsibilidad;
- c) En aquellos casos en que considerar las teorías de la referencia nos llevara a perjudicar al reo (que no es el supuesto que nos ocupa) conviene destacar que el Derecho cuenta con mecanismos —como lo es la regulación del error— para dar una respuesta adecuada a este tipo de supuestos. En estos casos, pese a que el Derecho establece una determinada solución, el propio Derecho prevé la posibilidad de atenuar o excluir el castigo;
- d) Pese al énfasis que el BGH pone en el lenguaje ordinario, éste no cuestiona que se hayan empleado en la regulación términos como “micelios de los hongos”, cuyo contenido un hablante ordinario difícilmente identificará, puesto que tiene su origen en el ámbito de los expertos<sup>45</sup>. Ello, al menos, debilita su argumentación.

Por estas razones es menester destacar que, al resultar respetuosa con las intenciones y prácticas de los hablantes y del legislador, esta deferencia no constitutiva en los expertos se armoniza con el principio de legalidad, porque no afecta la posibilidad de prever las reacciones estatales y, en caso de considerarse que sí lo hace, el Derecho prevé mecanismos que benefician a los destinatarios de la norma. De este modo, una comunidad de hablantes que delega en los especialistas la caracterización de ciertos

---

<sup>45</sup> Restan por considerar numerosas cuestiones que están, sin embargo, más allá del alcance de este trabajo, como por ejemplo: ¿pueden estas teorías extenderse a términos morales o a términos eminentemente jurídicos? ¿pueden considerarse las soluciones impuestas por las teorías de la referencia como un primer paso que cabe conciliar con otros criterios interpretativos que nos conduzcan a soluciones plenamente satisfactorias? ¿quiénes serían los expertos relevantes con respecto a términos no científicos?

fenómenos, no puede ver alterada su capacidad de previsibilidad cuando un juez hace prevalecer una interpretación basada en el conocimiento experto. Además, la consideración de las teorías de la referencia parece redundar en favor de otro pilar fundamental de la legalidad: *la interdicción de la arbitrariedad*. En efecto, el grado de discrecionalidad del juez puede verse restringido cuando, frente a los casos difíciles, el recurso al sentido ordinario de los términos puede ser reconstruido de un modo plausible como remitiendo a los expertos, operación que suele restringir el número de soluciones entre las que debe elegir el juez. El juez no contará con dos cánones contrapuestos entre los que decidir, sino que una reconstrucción adecuada de uno de los cánones –el del sentido ordinario– da cuenta de manera adecuada de otro canon interpretativo, el del uso técnico, lo que restringe el margen de actuación del juez. Además, en este caso concreto también produce un retraimiento del *ius puniendi*, toda vez que la precisión con la que son definidas las “plantas” en la biología recorta el ámbito de aplicación del tipo de tráfico de estupefacientes.

Así, las aportaciones de los teóricos de la referencia no sólo serían conceptualmente compatibles con la atención a nuestras prácticas e intuiciones semánticas, sino que además serían normativamente deseables.

## 5. *Observaciones finales*

Con motivo de la sentencia del BGH en relación con el caso de los hongos alucinógenos, hemos presentado la teoría de la referencia directa, una teoría externista en virtud de la cual el significado de un término puede ser desconocido por toda la comunidad y en que la contribución del mundo y de los expertos juega un papel preponderante. Con respecto a numerosos términos de nuestro lenguaje, tenemos deferencia en los expertos puesto que estos se hallan en una posición privilegiada para precisar qué es lo relevante en relación a los objetos y los términos que empleamos para referirnos a los mismos. Esta deferencia no supone aceptar que una planta es aquello que los expertos dicen: el término “planta” hace referencia a una clase de objetos determinada, y qué es lo determinante para ser lo mismo que las instancias paradigmáticas queda en manos de los expertos, aunque lo que ellos establezcan al respecto no sea determinante y podamos acabar descubriendo que se equivocan.

Tomando en consideración la teoría de la referencia directa puede afirmarse que es precisamente el prestar atención al uso común de los términos lo que nos conduce al uso experto, con respecto al cual manifestamos una clara deferencia. En este sentido, plantear la distinción entre lenguaje ordinario y técnico en términos de una disyuntiva resulta equívoco. Esto es así con respecto a determinados términos: los teóricos de la referencia directa reconocen la limitada capacidad de rendimiento de la teoría, que funciona con respecto a los nombres propios o a los denominados “términos de clase

natural” pero que, sin embargo, resulta más problemática en relación con términos donde claramente se estipula un significado preciso. Este es un elemento fundamental a tener en cuenta en el Derecho, donde se suele admitir una única teoría semántica con respecto a todos los términos, sin dar cuenta de la riqueza de nuestro lenguaje y de nuestros usos lingüísticos.

Precisamente, la conexión entre el lenguaje ordinario y el técnico muestra que la capacidad de previsibilidad de los ciudadanos no se ve gravemente afectada cuando un juez interpreta un término jurídico a partir del lenguaje de los expertos. Por esta razón, pierde fuerza toda crítica que ponga en duda la compatibilidad de la preeminencia de una interpretación según el lenguaje técnico de determinados términos con el principio de legalidad. Más bien, la deferencia a los expertos puede fortalecer la legalidad, en la medida que restringe en mayor medida la discrecionalidad judicial.

Además, hemos sostenido esta teoría en un marco compatible con el positivismo, pese a que las teorías de la referencia han sido tradicionalmente asociadas en el Derecho a los defensores del *iusnaturalismo*<sup>46</sup>. Si atendemos a nuestros usos y a cómo se desarrolla la práctica jurídica, no parece haber (en principio) razones para no dar cabida a una teoría que reconstruye en buena medida nuestras intuiciones lingüísticas y el uso que hacemos de los diferentes términos.

Por lo demás, esta contribución solamente ha pretendido ofrecer un modelo mejor para entender la relación entre el lenguaje ordinario y el lenguaje técnico. Muchas otras cuestiones jurídico-penales implicadas en la sentencia del BGH quedan abiertas. No obstante, no parece haber obstáculo para que la reconstrucción anterior se extienda a términos propios de la teoría del delito, ámbito en que parece plausible considerar a los dogmáticos como los expertos relevantes a la hora de determinar a qué nos referimos con términos como, por ejemplo, “dolo”, “tentativa”. Si esto es así, las teorías de la referencia directa están dotadas de un gran poder explicativo con respecto al papel de las prácticas dogmáticas en la interpretación del Derecho.

## 6. *Jurisprudencia citada*

Tribunal, Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente
STC, Sala 2ª, de 6 de junio de 2005	RTC 2005/151	García-Calvo y Montiel
STC, Sala 2ª, de 4 de octubre de 2004	RTC 2004/163	Gay Montalvo

<sup>46</sup> Por ejemplo, para un autor que, sirviéndose en buena medida de las contribuciones de la teoría de la referencia, ha sostenido una posición *iusnaturalista*, véase MOORE, *SCLR*, 1985, pp. 277-398.

<i>STC, Pleno, de 18 de diciembre de 2003</i>	<i>RTC 2003/229</i>	<i>Cachón Villar</i>
<i>STC, Sala 2ª, de 30 de junio de 2003</i>	<i>RTC 2003/129</i>	<i>Cachón Villar</i>
<i>STC, Sala 1ª, de 17 de marzo de 2003</i>	<i>RTC 2003/52</i>	<i>Casas Baamonde</i>
<i>STC, Sala 2ª, de 28 de octubre de 2002</i>	<i>RTC 2002/196</i>	<i>Cachón Villar</i>
<i>STC, Sala 2ª, de 22 de marzo de 1999</i>	<i>RTC 1999/42</i>	<i>Viver Pi-Sunyer</i>
<i>STC, Sala 2ª, de 28 de septiembre de 1998</i>	<i>RTC 1998/189</i>	<i>Viver Pi-Sunyer</i>
<i>STC, Sala 2ª, de 22 de diciembre de 1997</i>	<i>RTC 1997/236</i>	<i>Mendizábal Allende</i>
<i>BGH, de 25 de octubre de 2006</i>	<i>StR 384/06</i>	

## 7. Bibliografía citada

Juan Pablo ALONSO (2006), *Interpretación de las normas y derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Francesco ANTOLISEI (1997), *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 14ª ed., Giuffrè Editore, Milano.

Enrique BACIGALUPO (1998), *Principios del Derecho penal. Parte general*, 5º ed., Akal, Madrid.

Enrique BACIGALUPO (2006), *Hacia el nuevo Derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires.

Paul BOCKELMANN/ Klaus, VOLK (1987), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4ª ed., Beck, München.

David BRINK (1988), "Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review", *Philosophy and Public Affairs* (17), pp. 105-148.

Wilfried BOTKE (1979), *Strafrechtswissenschaftliche Methodik und Systematik bei der Lehre von strafbefreienden und strafmildernden Täterverhalten*, Gremer, Ebelsbach.

Tyler BURGE (1979), "Individualism and the Mental" en FRENCH / UEHLING / WETTSTEIN (eds.), *Midwest Studies in Philosophy IV*, Minneapolis, pp. 73-121.

Joaquín CUELLO CONTRERAS (2002), *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3º ed., Dykinson, Madrid.

Keith DONNELLAN (1983), "Kripke and Putnam on Natural Kind Terms", en GINET / SHOEMAKER (Eds.), *Knowledge and Mind: Philosophical Essays*, Oxford, pp. 84 a 104.

Keith DONNELLAN (1970), "Proper Names and Identifying Descriptions", *Synthese* (21), pp. 335-58.

John DUPRÉ (1981), "Natural Kinds and Biological Taxa", *The Philosophical Review* (90), pp. 66-90.

Albin ESER (2006), § 1, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27º ed., C. H. Beck, München, pp. 23-56.

David FELIP I SABORIT (2006), "Homicidio y sus formas", en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, pp. 25-46.

Gottlob FREGE (2005), "Sobre sentido y referencia", en VILLANUEVA (comp.), *La búsqueda del significado*, 4ª ed., Madrid, pp. 29-49

Helmut FUCHS (2004), *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6º ed., Springer, Wien.

Riccardo GUASTINI (2003), *Estudios sobre la interpretación jurídica* (trad. Gastón/Carbonell), 5º ed., Porrúa, México.

Walter GROPP (2005), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3º ed., Springer, Berlin/Heidelberg/New York.

Herbert HART (1990), *The Concept of Law*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford.

Herbert HART (1983), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford.

Susan HURLEY (1989), *Natural Reasons*, Oxford University Press, Oxford.

José HURTADO POZO (2004), «Principio de legalidad e interpretación: prostitución y el Tribunal Federal Suizo», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/ ZUGALDÍA ESPINAR, José *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, t. II, Marcial Pons, Madrid, pp. 993-1006.

Saul KRIPKE (1980), *Naming and Necessity*, Harvard University Press, Cambridge.

Lothar KUHLEN (2006), *Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen*, Müller, Heidelberg.

Marisa IGLESIAS (1999), *El problema de la discreción judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.



Günther JAKOBS (1989), "Tätervorstellung und objektive Zurechnung", en DORNSEIFER, Gerhard/ HORN, Eckard/ SCHILLING, Georg/ SCHÖNE, Wolfgang/ STRUENSEE, Eberhard/ ZIELINSKI, Diethard (eds.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns, Köln/ Berlin/ Bonn/ München, pp. 271-288.

Günther JAKOBS (1996), *La imputación objetiva en Derecho penal* (trad. Cancio Meliá), Civitas, Madrid.

Günther JAKOBS (1997), *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo), 2º ed., Marcial Pons, Madrid.

Hans-Heinrich JESCHECK / Thomas, WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5º ed., Duncker & Humblot, Berlín.

Arthur KAUFMANN (1982), *Analogie und „Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2º ed., Decker & Müller, Heidelberg.

Urs KINDHÄUSER (2005), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Nomos, Baden-Baden.

Matthias KLATT (2004), *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Nomos, Baden-Baden.

Matthias KLATT (2005), *Die Wortlautgrenze*, en LERCH, Kent (dir.) , *Die Sprache des Rechts*, Tomo 2, Walter de Gruyter, Berlin/New York, pp. 343-368.

Michael KÖHLER (1997), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin/Heidelberg.

Hans KUDLICH / Ralph, CHRISTENSEN (2007), «Wortlautgrenze: Spekulativ oder pragmatisch?. Zugleich Besprechung von Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation (2004)», *ARSP* (93), pp. 128-142.

Hans KUDLICH / Ralph, CHRISTENSEN / Michael, SOKOLOWSKI (2007), «Zauberpilze und Cybernauten - oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht», en MÜLLER, Friedrich (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, Berlin, pp. 119-133.

Karl LARENZ (1980), *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. Rodríguez Molinero), 2º ed., Ariel, Barcelona.

Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (2002), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 6º ed., t. I, Comares, Barcelona.

Andrei MARMOR (2005), *Interpretation and Legal Theory*, 2º ed., Hart Publishing, Portland - Oregon.

Reinhart MAURACH / Heinz, ZIPF (1987), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband I. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch*, 8º ed., Müller, Heidelberg.

Edmund MEZGER (1946), *Tratado de Derecho penal*, 2º ed. (trad. Rodríguez Muñoz), t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Juan Pablo MONTIEL (2009), *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, La Ley, Madrid.

Michael S. MOORE (1985), «A Natural Law Theory of Interpretation», *Southern California Law Review* (278), pp. 277-398.

Jose Juan, MORESO / Josep María, VILAJOSANA (2004), *Introducción a la teoría del Derecho*, Marcial Pons, Barcelona.

Friedrich MÜLLER / Ralf CHRISTENSEN (2004), *Juristische Methodik*, Band I, Grundlagen, Öffentliches Recht, 9ª ed., Duncker & Humblot, Berlin.

Pablo NAVARRO / Andrés BOUZAT / Luís ESANDI (2001), *Juez y ley penal. Un análisis de la interpretación y aplicación de las normas penales*, Alveroni, Córdoba.

Ricardo C. NÚÑEZ (1999), *Manual Derecho penal, Parte especial*, 2ª ed. (actualizada por Reinaldi), Lerner, Córdoba.

Harro OTTO (2004), *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7º ed., Walter de Gruyter, Berlin.

José PUIG BRUTAU (1989), *Fundamentos de Derecho civil. Tomo preliminar*, 2ª ed., Bosch, Barcelona.

Hilary PUTNAM (1975), *Mind, Language and Reality, Philosophical Papers*, vol. 2, Cambridge, pp. 215-271.

Klaus RÖHL (2001), *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, 2º ed., Carl. Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München.

Claus ROXIN (2006), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*, 4º ed., C. H. Beck, München.

Bernd RÜTHERS (2005), *Rechtstheorie*, 2º ed., C. H. Beck, München.

Frederick SCHAUER (2004), *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana* (trad. ORUNESU/RODRÍGUEZ), Marcial Pons, Madrid.

Eberhard SCHMIDHÄUSER (1975), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, 20° ed., Otto Schwarz & Co., Tübingen.

Roland SCHMITZ (2003), § 1, en *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band 1, C. H. Beck, München, pp. 37-64.

Eric SIMON (2005), *Gesetzesauslegung im Strafrecht. Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, Duncker & Humblot, Berlin.

Nicos STAVROPOULOS (1996), *Objectivity in Law*, Oxford University Press, Oxford.

Franz STRENG (2003), § 20, en *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, t. 1, C. H. Beck, München, pp. 740-813.

Otto TRIFFTERER (1994), *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2° ed., Springer, Wien.

Dietrich VOLLMER (1990), *Auslegung und „Auslegungsregeln“*, Duncker & Humblot, Berlin.

Johannes WESSELS / Werner, BEULKE (2004), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 34° ed., Müller, Heidelberg.

Ludwig WITTGENSTEIN (2002), *Investigaciones Filosóficas*, 4ª ed., Anagrama, Barcelona.