

10) Mi Delegación por su parte, no puede hacer otra cosa que "tomar nota" a su vez del estado de la cuestión, y de que no parece posible augurarle todavía muchos éxitos a ningún esfuerzo serio que implique un paso adelante en la realización del principio recogido ampliamente en la Carta, en la Declaración Universal y en los Pactos, de que la lucha por los derechos humanos, por los derechos del hombre, frente y ante la autoridad, son materia de la jurisdicción de la comunidad internacional, que es la única que puede garantizarles porque es la única que no es frente a ellos juez y parte a la vez. Sin embargo, no bajaremos esta bandera con la que estamos integral, profunda y sinceramente comprometidos; seguiremos insistiendo, donde quiera que se nos oiga y aunque no se nos oiga, en ese y todos los proyectos tendientes a garantizar el respeto y realización de los derechos y libertades fundamentales del hombre, de todos y de cada uno de esos derechos, para todos y para cada uno de los seres humanos, en todos y cada uno de los rincones de la tierra. Los fracasos temporales no hacen más que fortalecer nuestro espíritu; y esta clase de fracasos, reafirmarnos en la convicción de que luchamos por la razón y justicia.

APUNTES SOBRE EL LENGUAJE JURIDICO (III):*

ALTERNATIVAS PARA EL INTERPRETE

(Elementos de opción)

Dr. Enrique P. Haba

Profesor de la Facultad de Derecho.
Universidad de Costa Rica.

Investigador honorario de la
Alexander von Humboldt-Stiftung

* Los artículos precedentes de la serie aparecieron en los dos anteriores números de esta Revista: *Apuntes sobre el lenguaje jurídico (I): De la lengua común a la letra de las leyes* (Nº 37, enero-abril 1979, p. 11-93); *Apuntes sobre el lenguaje jurídico (II): El problema de la precisión* (Nº 38, mayo-agosto 1979, p. 225-317).

SUMARIO: 33. Visión general. A) LA NATURALEZA DE LA INTERPRETACION JURIDICA: 34. El concepto de interpretación. 35. El sentido del "sentido": a) su carácter convencional. 36. Continuación: b) tipos. 37. Conclusiones. B) OPCIONES AL INTERPRETAR: 38. Sentido vulgar y sentido técnico-jurídico. 39. Sentido estricto y sentido amplio. 40. Teoría de la identidad y teoría de la indicación. 41. La doctrina del "sens clair": noción general. 42. Tipos de "sentido claro" (Clauss). 43. La teoría del nombre. Un enfoque "hermeneúutico" (Müller). 44. Conclusión. C) EL FUNDAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS INTERPRETATIVOS EN EL DERECHO: 45. La idea de "Autoridad". 46. Clases de Autoridad. 47. Síntesis. 48. Problemas de la interpretación jurídica. 49. Autoridad-persona. 50. Autoridad-idea. 51. Alternativas en el plano del tiempo. 52. Influencia de las Autoridades en la determinación de los procedimientos interpretativos. 53. Conclusiones. D) LOS RESULTADOS DE LA INTERPRETACION JURIDICA: 54. Función positiva y función negativa del texto legal (su interpretación como punto de partida, como límite y como orientación). 55. Extensión y restricción. 56. Retórica. 57. Ideología, política. 58. La oposición entre método interpretativo y retórica. CONCLUSION: 59. Síntesis de las principales conclusiones.

155 - 168
192 - 220

SI

§ 33. VISION GENERAL

En el artículo anterior llegamos a la conclusión de que el actual lenguaje del derecho es bastante preciso en muchos casos y menos preciso en otros (*supra* II, § 32 *in fine*). En el presente artículo examinaremos más de cerca la segunda de estas posibilidades, aquellos casos en que las formulaciones jurídicas admiten dos o más interpretaciones. Nos interrogaremos, en particular, sobre los tipos de sentidos que pueden serle adjudicados a los textos legales⁸⁷ al interpretarlos. Y luego trataremos de indicar las bases racionales que subyacen a la elección entre esos tipos. Vamos a adelantar ahora las líneas centrales que seguirá nuestra exposición.

Deberemos precisar, ante todo, el concepto mismo de "interpretación". Luego podremos entrar de lleno en nuestro tema, señalar alternativas a las que se enfrenta aquel que busca comprender el lenguaje jurídico. Quando el intérprete trata de determinar el sentido que tiene un texto legal, por lo pronto puede hallarse ante opciones como las siguientes: elegir, para las expresiones de la ley, entre un sentido vulgar y un sentido técnico-jurídico; o bien, elegir entre sentidos más amplios y más estrechos. Puede preguntarse, además, si el sentido normativo de la ley se agota en lo que corresponde a su mera interpretación literal o si al texto le corresponden asimismo contenidos jurídicos que deben ser aprehendidos de alguna otra manera; y en este último caso habría que saber, también, qué relaciones mantendrán el o los sentidos textuales con otros que no lo son tanto.

En cuanto a las relaciones —sean de jerarquía o de complementación— entre un significado textual y otras clases de sentidos, a menudo se invoca el principio de acuerdo al cual el "sentido claro" (*sens clair*) de la letra, su significado inequívoco, debería predominar sobre cualesquiera otros sentidos posibles. Sin embargo,

⁸⁷ Del mismo modo que en los artículos anteriores, también en éste tomaremos en general las palabras "ley" o "legal" en un sentido muy amplio, esto es: para referirnos en principio a cualesquiera disposiciones de un derecho positivo, sea cual fuere la jerarquía formal y la fuente de ellas, y pensando fundamentalmente en ordenamientos jurídicos como los actuales.

los criterios mismos para determinar si la letra es "clara" o "poco clara" dependen, en definitiva, de la finalidad y perspectiva del intérprete, del punto de vista en cual *éste* se ubique. En realidad existe un extenso espectro de variantes del "sentido-claro", diferentes criterios utilizados para apreciar la claridad y en general la precisión de un texto jurídico.⁸⁸ Para determinar de una manera propiamente racional el sentido de esos textos, sería necesario comenzar por elegir, entre los numerosos puntos de vista posibles, *un* criterio básico; y procurar que éste sea tan preciso como para servir de guía a procedimientos interpretativos bastante unívocos.

En definitiva, el manejo de la interpretación en el derecho plantea dos principales clases de problemas: el de la *dirección* (orientación) que ella debería seguir, y el del *alcance* (límites, relevancia jurídica) que habría que reconocerle a los contenidos normativos captados de esa manera. Por nuestra parte, creemos que estas cuestiones no pueden ser resueltas de una manera propiamente metódica si la *base* misma, en función de la cual se procede a elegir entre los sentidos posibles, no se encuentra *pre-determinada* en una forma inequívoca. A esa base le daremos el nombre de *Autoridad*, sea cual fuere su naturaleza, porque de dicho fundamento depende (racionalmente) la *decisión* entre las alternativas abiertas al intérprete.

Quiere decir que, para resolver *metódicamente* tales alternativas, habrá que partir de una Autoridad bien precisada, preestablecida como finalidad básica de la interpretación, y atenerse a los criterios lingüísticos (intersubjetivamente controlables) que sean adecuados en razón de la Autoridad reconocida. Según el carácter de ésta, será el alcance que se le reconozca a cada alternativa, como así también las relaciones (de jerarquía y/o de complementación) entre tales alternativas. Es eso lo que, en última instancia, determina en qué forma se aprecian los resultados de una interpretación: letra clara u oscura, interpretación extensiva o restrictiva, etc.

Por lo demás, la posibilidad de desarrollar tantas interpretaciones distintas se presta, si la Autoridad no se halla suficientemente predeterminada y precisada, a que el razonamiento interpre-

⁸⁸ La generalidad de los autores, cuando se refieren a disposiciones jurídicas, utilizan como sinónimos las palabras "claridad" y "precisión". Pero conviene no perder de vista que, según vimos (*supra* II, § 16), puede haber diferencia entre lo mentado por ambos términos, si su contenido conceptual es delimitado con más rigor.

tativo se vuelque hacia usos de carácter retórico. Por ese camino, el derecho pierde toda condición científica; la "técnica" jurídica se limita entonces a cumplir el papel de un expediente lo bastante elástico para servir de justificación a aquellos resultados que el intérprete pueda considerar más deseables, en función de tales o cuales ideologías político-sociales. Si ese empleo de la interpretación como expediente retórico ha de ser evitado, hasta donde esto es posible, entonces sería indispensable fundamentar la intelección de los textos jurídicos en Autoridades precisadas al máximo.

SECCION A):

LA NATURALEZA DE LA INTERPRETACION JURIDICA

§ 34. EL CONCEPTO DE INTERPRETACION

La interpretación jurídica puede aplicarse a distintas cosas. En efecto, no hay sólo interpretación de las leyes, sino también de otras fuentes de derecho: reglamentos administrativos, sentencias judiciales, negocios jurídicos, etc. Inclusive pueden ser "interpretadas" fuentes no escritas: por ejemplo, la *costumbre* jurídica. Por otro lado, está la interpretación de los hechos mismos, de datos de la realidad que se consideran relevantes desde el punto de vista jurídico: por ejemplo, cuando para determinar si alguien cumplió con cierta obligación, se pregunta si determinada conducta u omisión, de esa persona, fue realizada de buena o mala fe.

Por nuestra parte, nos limitaremos a enfocar la interpretación de *textos* de derecho, tomando como ejemplo sobre todo las leyes (*supra*, n. 87). Sin embargo, tampoco a este respecto reina unanimidad entre los juristas, sobre lo que ellos entienden por "interpretación". La idea que se tenga al respecto puede ser más amplia o más restringida, tanto por lo que se refiere al objeto como al sujeto de dicha actividad.

En cuanto al *objeto*, ^{del derecho} algunos entienden que "interpretación" jurídica es toda actividad dirigida a aprehender un sentido normativo a partir de textos del derecho positivo. Otros, en cambio, consideran que no hay una interpretación propiamente dicha más que allí donde esos textos ofrecen dificultades de comprensión, faltas

de "claridad"; es decir, cuando la letra da lugar a dudas (legítimas) acerca de si es aplicable o cómo es aplicable a ciertas situaciones.

En cuanto al *sujeto*, al "órgano" que puede hallarse encargado de verificar la interpretación, en general se admite que el derecho puede ser interpretado por cualquiera, por quien tenga necesidad de hacerlo: el juez, los abogados, los particulares, etc. Todos ellos "interpretan" la ley; extraen un sentido normativo de ella, para tomarlo en cuenta llegado el caso (cf. BATIFFOL, p. 13), aunque el grado de "obligatoriedad" de esa interpretación puede ser distinto según quién la haga. Algunos autores, sin embargo, prefieren reservar el uso de la palabra "interpretación", tomada en sentido propio, para aquellos casos solamente en que dicha actividad es cumplida por órganos del poder público: el juez, la administración, etc.

Esos diversos puntos de vista pueden aparecer combinados de diferentes maneras: combinación de una noción amplia o restringida en cuanto al objeto, con una noción amplia o restringida en cuanto al sujeto. La elección entre tales posibilidades es más o menos arbitraria, convencional. Se trata, en resumidas cuentas, de una mera cuestión terminológica, subordinada a lo que se juzgue más conveniente para la comunicación.

Por nuestra parte, adoptaremos un concepto amplio, tanto acerca del objeto como del sujeto de la interpretación. En cuanto al objeto, porque entendemos que es del fundamento (Autoridad) presupuesto, a la hora de interpretar un texto, que va a depender si éste será considerado como "claro" u "oscuro". Diremos, pues, que toda ley tiene que ser interpretada, para captar su sentido jurídico. Y en cuanto al sujeto, no vemos ventaja en descartar *a priori* las formas de conocimiento de la ley que pueden ser utilizadas por los particulares interesados en la aplicación del derecho: la doctrina, los abogados, las partes en el proceso, etc.; por eso, también a ese respecto nos afiliaremos al punto de vista amplio (Por lo demás, las "interpretaciones" de todos aquéllos se hacen presentes también en el razonamiento del juez, quien con frecuencia las tiene en cuenta, aunque sea para discutir las).

Como dice CAPELLA, "el uso comunicativo, no teórico, del lenguaje, exige la utilización interpretativa. Esa interpretación, en su forma más lata, consiste en relacionar un signo con lo significado por él. Una interpretación rigurosa, exenta de va-

guedad, sólo se consigue en la semántica formalizada. Fuera de ella, en que lo significado por los términos objeto de interpretación son entidades lingüísticas, interpretar es poner en relación entidades lingüísticas con entidades no-lingüísticas, cosa que implica, en el caso del lenguaje natural, el recurso a las imprecisas convenciones del idioma para recuperar la relación entre lenguaje y realidad. Un texto legal no puede pasar sin interpretación, en este sentido lato, y nunca es posible determinar *a priori* que esta interpretación no exija decisiones más o menos arbitrarias" (p. 249-250).

En síntesis, hemos de atenernos al siguiente concepto general: interpretar la ley, es una actividad del pensamiento —o el resultado de dicha actividad— por medio de la cual un individuo (cualquiera) propone un sentido jurídico, imputándolo como contenido semántico a la fórmula de un texto legal.

interpretación amplia
La interpretación como paráfrasis. Puede decirse que la interpretación, en la medida en que sus resultados se exponen en términos que difieren del texto mismo de la ley interpretada, consiste en una paráfrasis de ésta. (Cf. *supra* II, n. 46 *in fine*, la definición de "interpretación" dada por NAESS, en donde ese carácter de paráfrasis resalta de modo muy patente). Se trata, pues, de una "transformación" lingüística, en que el texto legal es reemplazado por otra formulación, considerándose que ésta constituye el (o al menos un) "sentido" del precepto en cuestión.

"Cuando voy más allá de una proposición, para buscar su sentido, hallo otras proposiciones... Quiero decir que eso que yo llamo voluntad, pensamiento, espíritu, intención, es aprensible sólo en el momento en que se expresa en palabras o de alguna manera en signos, es decir, al iniciar su vida en el mundo de la comunicación intersubjetiva" (BOBBIO 50, N° 9 *in fine*, p. 358-359).

"En la interpretación de un texto legal se trata, atento a lo perseguido por su intermedio, de la 'construcción de una paráfrasis', el intento de sustituir un texto lingüístico por otro texto lingüístico y establecer relaciones entre esos textos lingüísticos y un texto global. El texto legal mismo puede entenderse como una paráfrasis abierta de la Constitución, cuando aquél es conforme a ésta. Paráfrasis completas de un texto legal se elaboran raramente en la interpretación: sólo en forma parcial se lleva a cabo un despedazamiento, desmembramiento, del texto original, y su traducción; eso en la medida en que ello tenga relevancia para comprobar si un texto concreto es, como 'descripción del caso', una paráfrasis del texto legal" (GRIMMER, p. 41).

← idea
la interp
no se pue
interpret
complet

En el mismo sentido, VILLA señala que: "La interpretación es una operación de carácter semántico que conduce a la determinación de un significado posible del enunciado" (VIO-
LA/VILLA/URSO, p. 157). "La elección efectuada por el juez, es un proceso de naturaleza psicológica, guiado por reglas. Definimos estas últimas como reglas de transformación del lenguaje jurídico, en cuanto consienten el desenvolvimiento de la inferencia por la cual el enunciado legislativo 'se transforma' en la norma jurídica propiamente dicha" (*ib.*, p. 159). Cf. VIOLA/VILLA/URSO, Parte II, todo el cap. III.

Por otro lado, WOLFFERS puntualiza que la interpretación jurídica se diferencia de la interpretación de un actor, por el hecho justamente de que la primera, "como medio interpretativo, utiliza siempre *otras* palabras que aquellas que corresponde interpretar" (p. 7).

En definitiva. Necesita ser interpretada toda ley, para que resulte comprensible. Cualquiera que comprende una ley, la está interpretando. Se trata de determinar, por medio de tal operación, el sentido (*meaning, Bedeutung*) jurídico de las leyes. Pero, ¿de qué "sentido" se trata?

§ 35. EL SENTIDO DEL "SENTIDO":

a) SU CARACTER CONVENCIONAL

El término "sentido" es de lo más polisémico (cf. dicho vocablo en el Vocabulario LALANDE). Aquí lo entenderemos de acuerdo a una acepción muy amplia. Indica, para nosotros, todo contenido intelectual que se halle ligado al texto de una ley, en la medida en que se considere que dicho contenido *corresponde*, de una u otra manera, al precepto en cuestión.

→ Nos referimos, pues, al "sentido" en cuanto dimensión *semántica*, es decir, como significado de una expresión lingüística, compuesta de una sola palabra o de un conjunto (más o menos numeroso) de palabras. Ahora bien, antes que nada conviene tener presente que dichos sentidos son todos de carácter *convencional*, puesto que los signos lingüísticos no son otra cosa que "símbolos" (gráficos o acústicos) convencionalmente vinculados (por estipu-

89 Para lo que será expuesto en este párrafo, conviene tener presente en forma general lo desarrollado en el primer artículo de la serie.

lación o por costumbre) a ciertas acepciones. Quiere decir que, en el lenguaje, la relación *significante* (signo) ↔ *sentido* (significado), no constituye, en cada caso, ni una necesidad lógica ni el reflejo de una ley de la naturaleza, sino un producto más o menos contingente. Y es eso lo que explica, en definitiva, que una misma fórmula lingüística pueda ser interpretada, llegado el caso, en forma distinta; esto es, que al mismo *significante* le puedan ser imputados diferentes sentidos, ya sea al mismo tiempo (*polisemia*) o a lo largo de una evolución histórica. El problema del intérprete no es otro, pues, que el siguiente: ¿a qué convenciones le corresponde atenderse frente a un texto dado, al elegir el o los significados que corresponden para ese texto?

Sobre el carácter convencional que es propio de todo lenguaje humano, cf. esp. WILLIAMS, Nos. 1, 2, 6.1-2 y *passim*. Cf. también CARRIÓ 65 (Parte III I y p. 121) y BECQUART (Nos. 1-7).

BECQUART, por ejemplo, hace recordar que "no hay ninguna concordancia entre el sentido de una palabra y su forma exterior —sonora o visual—/(1) [(1) En contra, el presidente DE BROSSES, quien pretendía que las palabras habían sido formadas de sonidos adecuados a las ideas expresadas por esos términos. E incluso SANTO TOMAS DE AQUINO (*nomina debent naturis rerum congruere*). No se puede negar, sin embargo, que ciertos vocablos pueden presentar una cierta expresividad accidental o querida, una belleza plástica o una utilidad de pronunciación que puede —pero con pocas probabilidades de éxito— ser perseguida conscientemente]." (p. 302).

Deberían ser tenidas siempre en cuenta puntualizaciones como las siguientes. "Científicamente hablando, las palabras no poseen un significado (*meaning*) verdadero o propio, salvo en dos sentidos. Primero, las palabras tienen un significado ordinario —es decir, comúnmente aceptado—. (...) Segundo, la persona particular que usa una palabra puede asignarle un significado especial; el significado 'propio' de la palabra es entonces ese significado asignado. (...) Si un escritor utiliza la expresión 'significado propio' de otra manera que en el sentido de significado ordinario o asignado, pasado o presente, estará usando la expresión en forma no científica sino emotiva, para expresar lo que él considera que *debe* ser el significado ordinario. (...) Así, ese escritor viste con ropaje emotivo a una formulación, para hacer que parezca una proposición sobre hechos; pues está evitando usar el término optativo 'debe', y en lugar de ello usa el aparentemente fáctico 'es'" (WILLIAMS, Nº 6.1, p. 384-385).

Errores
El desconocimiento acerca de esa naturaleza convencional que tiene el lenguaje, es lo que explica, por ejemplo, dos tipos fundamentales de errores. "(a) Uno, es la idea de que las palabras son de algún modo importantes en sí mismas, independientemente de su función de símbolos. (b) Otro, es la suposición de que existen distinciones reales allí donde de hecho hay sólo una distinción entre dos formas de expresarse en palabras. En el derecho, esto toma la forma de hacer que los resultados jurídicos dependan de distinciones puramente verbales" (*ib.*, N° 2, p. 74).

En cierto sentido, sin embargo, es verdad que el significado de las palabras no es tan arbitrario. En efecto, tampoco debemos olvidar que el lenguaje común se toma del medio social y que sus términos suelen ser usados para hacer saber alguna cosa a alguien, persiguen una *comunicación*; de ahí, que el sentido que poseen *habitualmente* los vocablos, en ese medio, por lo general se "imponen" a quien los utiliza. Mas ello no quita que, de todos modos, el *origen* de ese o esos significados (habituales) sea enteramente convencional, y es por eso que son históricamente cambiantes.⁹⁰

En cuanto al lenguaje jurídico, "su extenso pasado, su dependencia actual de una lengua común, que por su naturaleza no tolera cambio alguno, nos obligan a trabajar con grupos de sonidos completamente impregnados de significaciones y vinculados por múltiples lazos de los que no se puede prescindir" (BECQUART, p. 30). Pero eso no excluye que dichos "lazos" sean convencionales, cosa que jamás debería perderse de vista, sobre todo a la hora de decidir (¡elección!) el sentido que corresponde recoger (y precisar) cuando estamos ante expresiones vagas o polisémicas.

No obstante, hay teorías de la interpretación que desconocen (más o menos) ese carácter, tan relativo, de los sentidos que se ligan a los textos. En la actualidad ellas se encuentran representadas, sobre todo, por autores afiliados a tendencias "hermenéuticas" (*infra*, §§ 43 y 51 *in fine*). Por nuestra parte, al contrario, consideramos que como criterio básico, para examinar los problemas de la interpretación de la ley, se debe adoptar un punto de partida como el subrayado por HIRSCH:

⁹⁰ "B. RUSSELL niega que las palabras sean convencionales, pero todo lo que quiere dar a entender es que el lenguaje es parte del medio en el cual nos desarrollamos: no lo adoptamos en forma deliberada. Esto es cierto, pero no contradice la afirmación de que no existe conexión entre las palabras y sus objetos de referencia, salvo en la mente" (WILLIAMS, N° 6.1, p. 384, n. 1).

Criterios básicos para la interpretación de la ley
"El rechazo de generalizaciones absolutas, de carácter apriorístico, en cuanto a los efectos lingüísticos, los cuales son variables y locales, constituye uno de los objetivos centrales de este libro". (cap. 2. A, p. 29).

Por cierto, puede haber "buenos" y "malos" lenguajes, formas de expresarse que resultan mejores o peores en función de los fines de comunicación perseguidos. "El lenguaje que articula al mundo, no es solo asunto de convención. Hay buenos y malos sistemas lingüísticos" (VILLEY 75, N° 126, p. 214). No hay por qué negar, en efecto, que tales "convenciones" pueden ser más o menos adecuadas. Pero ello no impide que siempre se trate, tanto en un caso como en el otro, de sentidos lingüísticos que se determinan de manera convencional; la calificación de "bueno" o "malo", no es otra cosa que un juicio de valor sobre dichas *convenciones* lingüísticas, emitido desde el punto de vista de ciertas finalidades (contingentes) de la comunicación.

§ 36. EL SENTIDO DEL "SENTIDO": b) TIPOS

Dado el carácter convencional de los significados lingüísticos, entre ellos cabe distinguir diversos tipos de sentidos.⁹¹ WILLIAMS (quien se inspira en el conocido libro de OGDEN y RICHARDS, *The meaning of meaning*) ha subrayado la importancia que, para el trabajo del jurista, representa el no confundir entre sí algunos de esos tipos.

Recordemos que WILLIAMS (N° 6.1) señala que las palabras no tienen un sentido "verdadero"; "propio" ("*proper*" meaning), salvo que se considere como tal su sentido habitual (*ordinary* - i.e. *commonly-accepted* - meaning). De ahí, que no exista — agrega (N° 6.2) — ninguna "verdadera" definición para cada término. Toda definición se refiere a alguna de estas tres cosas: (i) sea un sentido habitual, (ii) sea un sentido asignado en forma especial, (iii) sea un sentido deseado simplemente. La discusión cien-

⁹¹ En realidad, si tomamos "sentido lingüístico" como sinónimo de "significado", la pluralidad de aspectos a que puede referirse esta palabra es mucho mayor de lo que señalaremos: cf. el primero de los dos estudios contenidos en el trabajo de RABOSI. Sin embargo, para los efectos de lo que nos proponemos destacar en el presente artículo, creemos que puede bastar con las puntualizaciones que recogeremos aquí.

tífica sobre una definición cabe sólo allí donde se trata de dilucidar el sentido del tipo (i).

Muchos problemas que parecerían referirse al mundo de lo empírico, en realidad consisten en meras cuestiones de definición. "Por ejemplo, toda cuestión de la forma '¿Qué es...?' o '¿Cuál es la naturaleza de un...?' o '¿Qué es un...?' o '¿Cuál es la naturaleza de un...?', constituye un pedido de definir una palabra. No se solicita información sobre el mundo empírico, salvo en cuanto tal información pueda ser proporcionada en el curso de la definición" (Nº 6.2, p. 389).

Por otra parte, prosigue WILLIAMS, hay que distinguir entre los tres tipos de sentidos siguientes (Nº 6.3): 1) el sentido tal como lo entiende el que habla o escribe, el sentido habitual, y el sentido tal como lo entiende quien escucha o lee. En efecto, tenemos: "(1) el significado entendido, el que entiende el locutor o escritor; (2) el significado común, el significado que sería vinculado a las palabras por el oyente o lector comunes; y (3) el significado comprendido, el significado realmente dado a las palabras por un lector u oyente particulares, es decir, por aquel a quien en particular le son dirigidas esas palabras. Donde se producen confusiones, (1) difiere de (3)" (p. 392).

Por fin, hay que distinguir también (Nº 6.5-6) entre: (a) el sentido "literal", primario; y (b) otros sentidos, "ulteriores", que un interlocutor —el que habla o el que escucha— entiende otorgar a las palabras en juego. Ambas formas pueden aplicarse asimismo a cada uno de los tres tipos de sentidos distinguidos precedentemente. Por lo que en particular se refiere al sentido "ulterior", muy importante en el derecho, se trata de implicaciones que pueden o no ser de carácter estrictamente lógico. Sobre las no lógicas, WILLIAMS puntualiza que "pueden ser clasificadas en tres tipos: (i) de términos que las partes (el plural ha de incluir empero el singular) probablemente tenían en mente, pero no se preocuparon de expresar; (ii) de términos que las partes, los hayan o no tenido en realidad presentes, hubieran probablemente expresado si se les hubiera llamado la atención sobre el punto; (iii) de términos que, los hayan o no tenido presentes las partes, y los hubieran o no expresado en caso de prever la dificultad, se consideran implicados por parte del tribunal, pues corresponden a puntos de vista que éste tiene sobre la buena fe o en materia de política jurídica, o

BIBLIOTECA DE DERECHO
bien se aplican como consecuencia de reglas de derecho" (Nº 6.5, p. 401).

* * *

Por lo demás, se puede distinguir, como lo hace BATIFFOL, 72, entre dos acepciones generales de la palabra "sentido", a saber: en la primera, "se trata del significado: un término o una proposición son los signos de un pensamiento, que ellos transmiten de manera más o menos feliz; en una segunda acepción, el sentido indica una dirección que ha de dársele a la acción. Cabe estimar que esta orientación es de la esencia misma de la norma y preside su interpretación" (p. 18).

La distinción apuntada puede tener importancia para determinar en qué forma ha de ser llevado adelante el proceso de la interpretación, esto es, para distinguir con mayor nitidez los objetivos a lo largo del desarrollo de ella. "En una primera fase, el sentido de un texto es aquello que él significa, es decir, el pensamiento de su autor, por lo demás entendido en su complejidad más o menos consciente; en una segunda fase, el texto indica una vía a seguir: ha dado una solución para las situaciones encaradas desde un cierto ángulo; el 'intérprete' seguirá la dirección indicada, para construir más o menos independientemente de la prescripción inicial" (*ib.*, p. 25). "El texto es un pensamiento que, para ser conocido por aquellos a quienes se dirige, esto sólo se logra a través de las palabras que lo componen y cuyo sentido hay que determinar en cuanto dirección, es decir, reglas a seguir" (*ib.*, p. 26).

(Estos dos tipos de "sentidos" corresponden, en la terminología que explicaremos más abajo, a interpretaciones fundadas respectivamente en una Autoridad-persona y en una Autoridad-idea: *vid. infra*, §§ 46 ss.).

§ 37. CONCLUSIONES

(i) La interpretación jurídica persigue la determinación del sentido semántico que se considera correspondiente a un texto de derecho.

(ii) Dicho sentido es, como todo significado lingüístico, de carácter convencional.

(iii) Un mismo texto puede tener distintos tipos de sentido, o incluso más de un sentido de cierto tipo, según las convenciones lingüísticas a que se acuda para interpretarlo.

(iv) La elección entre dichas convenciones es contingente, pero puede ser efectuada racionalmente en la medida en que sea sujeta a criterios básicos intersubjetivos preestablecidos (Autoridades).

(v) Sólo con base en Autoridades así determinadas y precisadas, para cada texto jurídico correspondería, de acuerdo al criterio que se haya presupuesto, en principio un solo sentido legítimo; de lo contrario, el texto presenta tantos sentidos como criterios interpretativos distintos sean de hecho traídos a colación a la hora de interpretarlo.

La norma es un marco abierto a varias posibilidades (Kelsen). Particularmente iluminadora, por su realismo implacable, es la teoría de KELSEN sobre la interpretación jurídica. Según dicho autor, los textos del derecho positivo no suministran otra cosa que un "marco" dentro del cual caben (por lo habitual) pluralidad de interpretaciones, todas igualmente legítimas desde el punto de vista científico; mejor dicho, la ciencia no tiene ni puede tener la palabra para elegir entre las posibles interpretaciones. Dice KELSEN 60, cap. X (y *vid.* también *infra*, § 57, a la altura de la n. 132):

"La norma superior puede también determinar el contenido de la norma inferior, pero no en forma completa, dado que no puede regular en todos sus detalles el acto por el cual debe ser aplicada. Siempre deja un margen más o menos amplio de libre apreciación, y se presenta, de esta manera, como una especie de marco que es necesario llenar. (...)

"Toda norma determina, pues, de manera solamente parcial, el acto jurídico por el cual es aplicada, ya se trate de un acto que crea una nueva norma o de un simple acto de ejecución. Por otra parte, los elementos que la norma deja indeterminados pueden atañer tanto al hecho ilícito como a la sanción" (p. 164).

"Así, puede retenerse una de las diversas significaciones que el texto de la norma puede tener, o bien puede adecuarse a la voluntad del autor de la norma si se pudo determinarla de otra manera, o elegir una de dos normas contradictorias, o considerar que éstas se anulan recíprocamente, (...) La interpre-

tación de una norma no conduce, pues, necesariamente, a una solución única que sería la exclusivamente justa" (p. 166).

"La teoría del derecho positivo no suministra ningún criterio y no indica ningún método que permita dar preferencia a una de las diversas posibilidades contenidas en el marco de una norma, a uno de los sentidos que ésta puede tener, si se la considera en sí misma o en relación con las otras normas del orden jurídico. A pesar de todos sus esfuerzos, la ciencia jurídica tradicional no ha logrado resolver de modo objetivamente válido la divergencia que puede existir entre el texto de una norma y la voluntad de su autor. Todos los métodos de interpretación que han sido propuestos sólo conducen a una solución posible y no a una solución que sea la única correcta. Uno puede no cuidarse del texto y atenerse a la voluntad probable del legislador, o bien respetar estrictamente el texto y desentenderse de esta voluntad, en general muy problemática. Desde el punto de vista del derecho positivo estas dos actitudes son por completo equivalentes". (p. 167-168).

"... la libertad del legislador es más amplia que la del juez, pero éste también está llamado a crear normas jurídicas y goza de cierta libertad en su actividad, puesto que la creación de una norma individual es un acto de voluntad en la medida en que se trata de llenar el marco establecido por la norma general.

"Un comentario científico debe limitarse a indicar las interpretaciones posibles de una norma. No puede decidir cuál de ellas es la única correcta o justa. Esta decisión es un acto de voluntad que incumbe exclusivamente al órgano que tiene la competencia de aplicar la norma creando una nueva" (p. 169-179).

Aunque en líneas generales compartimos estas puntualizaciones de KELSEN, nosotros pensamos que no es imposible *concebir* formas racionales de elegir entre los posibles sentidos normativos de un texto, al interpretarlo, si se parte de criterios (Autoridades) claramente preestablecidos (*infra*, §§ 45 ss.). Claro que KELSEN tiene razón en cuanto a que, hasta ahora, dichos criterios no han sido establecidos con rigor científico, o que al menos no son siempre utilizados en tal forma por los intérpretes del derecho. Y también es posible que, dada la naturaleza ideológico-política que por esencia tiene el derecho (*infra*, § 57), nunca se llegue, en la práctica, a someter rigurosamente su interpretación a estrictos criterios de racionalidad.

Pero habría que distinguir, de todas maneras, dos cosas: (a) si es verdaderamente imposible llegar a indicar criterios racionales que, si fueran respetados, conseguirían establecer interpretaciones intersubjetivas; (b) o si, en cambio, aunque no sea

imposible recoger o elaborar tales criterios, los intérpretes no querrán aplicarlos en todos los casos, pues preferirán reservarse un margen libre para adaptar sus decisiones interpretativas a cambiantes influencias ideológicas, llegado el caso. Nuestra discrepancia con KELSEN radica en el punto (a) y no tanto en el (b); ya que, por nuestra parte, creemos que pueden ser concebidas racionalmente Autoridades que satisfagan las exigencias de (a), aunque admitimos que en los hechos seguirá ocurriendo (b).

En suma: estamos de acuerdo con KELSEN en que el lenguaje de las leyes ofrece un simple "marco" para posibles interpretaciones (múltiples); pero creemos, a diferencia de él, que es posible practicar una elección racional dentro de ese marco, siempre y cuando se preestablezcan criterios intersubjetivos (Autoridades) para efectuarla y si el intérprete decide de acuerdo a tales criterios exclusivamente.

*
* *

En la Sección siguiente presentaremos un panorama de las clases de sentido que más habitualmente se manejan al interpretar textos legales. Luego (Sección C) trataremos de indicar en función de qué criterios básicos (Autoridades) se podría superar, en el marco de una metodología fundada de manera racional, la contingencia que en materia de soluciones jurídicas deriva del hecho de que el intérprete acuda, llegado el caso, indistintamente a la mencionada pluralidad de sentidos. Al final (Sección D) examinaremos cuáles son los tipos de resultados que ofrece la interpretación de las leyes, mirada desde el ángulo de la relación entre esos resultados y la fórmula lingüística del texto legal que se tomó como punto de partida para alcanzar dichas conclusiones normativas.

SECCION B): OPCIONES AL INTERPRETAR

CLASES DE SENTIDOS EN TEXTOS LEGALES

§ 38. SENTIDO VULGAR Y SENTIDO TECNICO-JURIDICO

Quando el intérprete dice que, para aprehender el sentido de los términos, se ajustará al uso lingüístico que ellos tienen, todavía hace falta aclarar a qué clase de uso se está refiriendo. Pues la noción misma de "uso lingüístico" es ambigua. Tiene razón HORAK (p. 224) en señalar esa equivocidad, al referirse a argumentaciones que los juristas romanos efectuaban apoyándose en dicho uso. Subraya además que, al tratarse de un tipo de argumentación fundada sobre lo probable (pues la efectividad de ese uso puede ser comprobada sólo con un grado mayor o menor de probabilidad), no ha de asombrar que, al lado de comprobaciones (propiamente dichas), allí intervengan asimismo valoraciones. La interpretación se fundamenta no tanto sobre el uso lingüístico tal como éste mismo es, sino más bien sobre la manera en que, de acuerdo a la opinión de cierto jurista, ese uso debería ser.

Por lo pronto, el intérprete de los textos legales se encuentra ante una primera alternativa, pues a veces tiene la necesidad de elegir al menos entre dos tipos de sentidos. En efecto, por un lado está el sentido cotidiano, común, de los términos. Pero, por el otro, puede también darse la posibilidad de tener en cuenta sentidos más "técnicos", propiamente jurídicos: significados particulares que los juristas otorgan a ciertas expresiones. Entre ambos tipos de sentidos existe, como dice ENGISCH (cap. IV, p. 105), una especie de "tensión". (Tensión que también puede producirse, por lo demás, entre los significados cotidianos y otros tipos de sentidos. Por ejemplo, para la interpretación de ciertos términos, es posible referirse a sentidos específicos que ellos tienen en campos como el filosófico, el teológico, el político, etc.; cf. KELLER, p. 213 s.).

La mayoría de los juristas se inclinan a aceptar con preferencia el sentido técnico de los vocablos.⁹² LARENZ explica que el le-

92 "Conviene que, en caso de equívoco, las expresiones que él [legislador] emplea, sean tomadas sólo en la acepción técnica, adecuada al fin jurídico de la disposición, antes bien que en una acepción vulgar, que traicionaría las intenciones de aquél" (GÉNY 19, t. I, N° 14, p. 31).

gislador se sirve del lenguaje corriente, en la medida en que se dirige al ciudadano y desea ser comprendido por éste. Pero también se sirve mucho de un lenguaje particular, específicamente jurídico, por medio del cual puede alcanzar un grado más alto de precisión, lo que le ahorra buen número de complicadas explicaciones (p. 307). En las leyes, las expresiones que han adquirido un significado especial para el lenguaje jurídico, (por ejemplo: contrato, nulidad, sucesión, etc.) son utilizadas en general de acuerdo a dicho sentido precisamente. De tal manera quedan de lado buen número de otros significados que aparecen como variantes de esas mismas palabras en la lengua cotidiana. El círculo de los significados posibles —entre los cuales habría eventualmente que proceder a una elección con base en otros tipos de criterios, no-lingüísticos— queda así reducido en forma considerable (p. 308). Por tanto, en principio hay que atenerse al uso técnico-jurídico del lenguaje, en la interpretación de las leyes. Sin embargo, esta regla no estaría libre de excepciones; pues LARENZ concluye que, de todos modos, hay que retornar al uso común en cuanto se compruebe que, para tal o cual caso, la ley se ha apartado (excepcionalmente) del uso especial (p. 309).

Cabe acotar que el hecho de que la decisión se incline por uno u otro tipo de uso lingüístico, puede comportar una elección de importantes consecuencias, incluso desde el punto de vista político. Por ejemplo, SBRICCOLI señala que ciertas discusiones medioevales, sobre si debía predominar el *usus communis loquendi* (uso común de la lengua) o el *ius commune* (lenguaje técnico-jurídico), apuntaban a la defensa o al cuestionamiento de la voluntad de los autores de los *estatutos*: "la cosa se explica fácilmente, en particular si se piensa en el papel que el *communis usus loquendi* puede desempeñar en la 'defensa' del estatuto, cuando aquél es usado como instrumento para la comprensión e interpretación de éste, a causa de la poderosa homogeneidad y organicidad que dicho uso presenta con el lenguaje utilizado por los estatutarios. El empleo del *ius commune* (es decir, del lenguaje 'jurídico', en la interpretación de una norma particularísima como fue el estatuto), en cambio, puede ser dirigido al fin de torcer

"Por lo demás, las palabras deben entenderse en su sentido técnico, como lo ha establecido la tradición, la doctrina y la misma legislación, más bien que en su sentido vulgar; salvo que el significado vulgar resulte más conforme con el espíritu de la ley. Y para atribuir el uno o el otro sentido, precisa tener en cuenta el significado que las palabras tenían en el tiempo y lugar en que fueron escritas" (COVIELLO, N° 25.I, p. 77-78).

la voluntad de los estatutarios" (p. 183; cf. también la n. 77, p. 183-184). Vid. asimismo *infra*, las puntualizaciones de SBRI-CCOLI contenidas en los §§ 49 y 55-57.

De cualquier manera, también habría que determinar más de cerca en *qué* consiste propiamente ese lenguaje técnico-jurídico. Por eso, HECK (N° 12.4, p. 96) señala que, aun cuando corresponda por cierto distinguir entre el sentido común de la letra (*allgemeinen Gesetzeswortlaut*) y su sentido específico jurídico, ninguna de estas dos ideas se halla libre de imprecisiones. Entre los profanos, prosigue, el nivel de conocimiento que ellos tienen del derecho es infinitamente variado; el mismo precepto puede sugerirles las ideas más diversas. Y en cuanto al uso jurídico del lenguaje, no es posible fijar cuáles son sus fronteras propias frente a otros tipos de conocimientos jurídicos (no-lingüísticos, digamos), pues las nociones propias del derecho son siempre resultado del conocimiento jurídico *global*. Las dificultades de delimitación se hacen todavía mayores en cuanto se recuerda que, en la interpretación de los textos, no se trata de determinar el sentido de cada término en forma aislada, sino el de una proposición concreta entendida en su conjunto.⁹³

Tampoco hay que olvidar, como anota BARTHOLOMEY-ZIK (p. 21), que muy a menudo los mismos términos técnicos aparecen empleados en formas distintas, según diversas leyes; diferencias que hasta pueden darse, aunque eso es menos común, en el seno de una misma ley. Habría que distinguir asimismo entre el uso más particular que de una terminología efectúan ciertas leyes y el uso jurídico más general que los mismos términos presentan en otras leyes (LARENZ, p. 311).

Pero incluso si se acepta que el lenguaje de las leyes tenga que ser entendido más bien en un sentido técnico, subsisten dificultades para precisar dicho sentido; las opiniones se dividen a ese respecto. Aunque todos reconocen que el lenguaje jurídico es un subtipo del lenguaje común, unos lo juzgan más cercano y otros menos próximo del grado general de imprecisión que caracteriza a este último.

93 Sobre las dificultades de determinar lo que corresponde sólo a la letra de las disposiciones jurídicas, es decir, al texto en *si mismo*, cf. HABA 77b, *in totum*; en lo que se refiere particularmente a las observaciones de HECK, cf. en dicho artículo el par. IV, y luego el par. X a la altura de la n. 30.

§ 39. SENTIDO Estricto Y SENTIDO AMPLIO.

Una segunda opción para el intérprete de los textos legales está constituida por la posibilidad de elegir, en su caso, entre un sentido que corresponde al "núcleo" del término y sentidos que se vinculan más bien a su "zona marginal" (*supra* I, §§ 3, II.e-f, 12.d-e).

De tal modo, en cuanto al campo lingüístico de una palabra, es posible oponer, como dice ENGISCH (cap. V, p. 129), un sentido más inmediato —sentido "próximo", "estrecho", "estricto", "limitado"— a un sentido más alejado —"lejano", "amplio", "extenso"—. O bien, agregamos nosotros, correspondería a veces hablar no de dos, sino de una pluralidad de sentidos: una escala que abarcaría desde el o los sentidos más estrechos hasta los más amplios, estando estos últimos ubicados ya sobre el límite mismo de la "zona marginal". (Y por esta vía desembocamos ya en la problemática referente a las interpretaciones restrictivas y extensivas; pero eso lo veremos más abajo: *infra*, § 55).

LARENZ (2da. ed., p. 302), por otro lado, señala que cuando el caso a resolver cabe dentro del "núcleo" (*Kernbereich*) del término legal, entonces el juez puede generalmente limitarse a aplicar la norma en cuestión; serían más que todo los casos de la "franja" (*Randbereich*) quienes exigen del juez una actividad interpretativa menos segura.

§ 40. TEORIA DE LA IDENTIDAD Y TEORIA DE LA INDICACION

Ante la eventual pluralidad de sentidos que tienen los términos de la ley, la cuestión de saber cuáles de ellos corresponden propiamente a ésta, ha enfrentado a partidarios de dos grandes tipos de soluciones: los de las llamadas, respectivamente, "teoría de la identidad" (*Identitätstheorie*) y "teoría de la expresión o indicación" (*Ausdruckstheorie, Andeutungstheorie*).

De acuerdo a la primera teoría, que es la más radical, el contenido de la ley se limita exclusivamente al sentido estricto de su formulación lingüística, a lo que propiamente dice su letra, su tenor literal (*Wortlaut*). De acuerdo a la segunda teoría, en cambio, la cual es menos extremista y en general cuenta con una mayor aceptación, al interpretar se podría llegar hasta el punto de ad-

mitir, como sentido de un texto jurídico, ideas que apenas hallan un cierto grado de "expresión" (referencia, indicación) en la letra, un "cierto" apoyo en ésta. Así, la fórmula lingüística que constituye la letra no representaría más que un límite para la interpretación, en el sentido de que como significado del texto cabría sólo admitir contenidos semánticos capaces de mantener todavía una cierta armonía con éste (HECK, N° 12.1; ENGISCH, cap. IV *in fine*, p. 83). A tal criterio corresponde, por ejemplo, una regla de interpretación como la siguiente: *proceder a una adecuación de la ley, no es posible más allá de la medida en que su letra lo permita.*

Esa regla ha sido desprendida por ZIMMERMANN (p. 1263), sobre la base de un análisis de la jurisprudencia de los más altos tribunales alemanes. Y tal regla constituye, a juicio de dicho autor, un rasgo fundamental de la teoría *objetiva* de la interpretación.

G./D. REINICKE señalan que la BGH (*Bundesgerichtshof*: Corte Federal suprema en la Alemania Federal), del mismo modo que otros tribunales alemanes, han aceptado en forma expresa la *Andeutungstheorie*. Pues dicha Corte "ha tomado en consideración la voluntad del legislador en aquellos casos solamente en donde esta voluntad ha hallado una expresión, aunque sea incompleta, en las palabras de la ley" (p. 1033).

Tal era ya, por lo demás, la opinión de WINDSCHEID: "Por otro lado, corresponde empero efectuar la restricción de que esa voluntad tiene que encontrar por lo menos algún modo de expresión en la ley; y cuanto más sencilla y clara sea la letra de una disposición legal, más difícilmente se conseguirá justificar una interpretación que se aparte de esa letra" (cit. por CLAUSS/CLAUSS, p. 602).

Y también GÉNY, aunque sin llamarla por dicho nombre, se manifestaba de acuerdo con una teoría semejante. En efecto, decía que el legislador "no puede pretender hacer respetar y aplicar como ley, una regla ajena al horizonte efectivo de aquél, ni tampoco la que el texto, establecido por él, no tradujese en forma suficientemente clara. Seguro que esto debe entenderse con la mayor amplitud, de manera que a la voluntad legislativa se le otorgue siempre su posible alcance" (GÉNY 16, t. I, N° 58, p. 119).

Así es que, inspirándose en la *Andeutungstheorie*, muchos autores consideran que el texto legal no desempeña, cuando se trata de aprehender su sentido normativo, más que un papel de *límite* para la determinación de ese sentido. Es decir, que la interpreta-

ción (propriadmente dicha) no podría ir más allá de aquello que, desde el punto de vista lingüístico, aparece como el "sentido-posible-de-las-palabras" de la ley.⁹⁴

NEUMANN, quien ha examinado un conjunto de sentencias de derecho penal alemán, desprende de ellas una tendencia general: la de presentar una adhesión *verbal* al principio del "sentido-posible-de-las-palabras como frontera de la interpretación", incluso cuando la argumentación que se emplea va manifiestamente más allá de ese límite (p. 42). La BGH no se atreve, pues, a pronunciarse en forma *expresa* contra ese "sentido-posible", aunque de hecho ella va, llegado el caso, más allá (cf. el par. B, p. 47 ss.)⁹⁵

Basándose en esas comprobaciones de NEUMAN, E. v. SAVIGNY 76 considera que se puede concluir, en principio, que para la BGH rige la siguiente regla: "no está permitido apartarse del tenor literal de la ley". (La circunstancia de que la BGH llegue a veces, sin perjuicio de acoger verbalmente dicha regla, a no respetarla en la práctica, serviría más bien —según SAVIGNY— para confirmar su validez como principio. Esto porque, teniendo en cuenta que en esos casos la BGH trata de ocultar que se está apartando de la letra, ello testimonia que el intérprete efectúa entonces una cosa que, a sus propios ojos, él no se halla realmente autorizado a realizar. Es, pues, una manera de reconocer, así sea indirectamente, la validez de tal regla).

En el interior mismo del campo que corresponde al sentido-posible, pueden darse, todavía, soluciones jurídicas distintas. De esa manera cabe admitir, en contra de una concepción menos flexible (*Identitätstheorie*), la posibilidad también de interpretaciones "ex-

94 "Aunque en la mayoría de los casos, pues, el sentido propio de las palabras (*Wortsinn*) no basta como criterio interpretativo, porque él tolera aún distintas interpretaciones; sin embargo, el *sentido posible de las palabras* (*mögliche Wortsinn*), es decir, el conjunto de los significados que de acuerdo al uso lingüístico general pueden todavía ser vinculados a cierta expresión, designa la *frontera* (*Grenze*) de la interpretación (en 'sentido estricto')" (LARENZ 69, p. 303-304). En el mismo sentido, la BGH ha expresado: "Dentro de los límites de lo lingüísticamente posible... cada noción debe ser interpretada de acuerdo al sentido y finalidad del precepto para cuya construcción es utilizada" (cit. por NEUMANN, p. 156, n. 1 —subrayado por NEUMANN—). Sobre la función de "límite" o "frontera". *vid. infra*, § 54.

95 Además NEUMANN comprobó que, entre las sentencias penales por él examinadas, hay solo un único caso en donde un argumento fundado sobre la letra haya desempeñado papel decisivo para determinar la interpretación restrictiva del precepto: cf. par. C, p. 49 ss.

tensivas" —distinguiéndolas, pues, de las "restrictivas"— del texto, siempre y cuando no se incurra en el exceso de llegar a imponerle una "corrección" a éste. Se pide únicamente, por tanto, que el sentido de la ley encuentre un "punto de apoyo", una "indicación", en los términos mismos del texto (KELLER, p. 86):⁹⁶ *Andeutungstheorie*. Pero lo cierto es que dichos límites, también ellos, pueden ser concebidos de una manera más o menos elástica. ¿Cómo determinar, entonces, límites para esa misma flexibilidad? La llamada doctrina del *sens clair* ha intentado responder a esa cuestión.

§ 41. LA DOCTRINA DEL "SENS CLAIR": NOCION GENERAL

El problema de saber cuándo el juez estaría habilitado para "elegir", ha recibido una contestación —negativa— con referencia a todos aquellos casos en que la fórmula legal parece suficientemente "clara". Es lo que se conoce como doctrina o principio del *sens clair*. Tal principio, que corresponde a una idea manejada con mucha frecuencia (sea bajo dicho nombre o simplemente de modo tácito) al interpretar las leyes, da lugar a una regla como la siguiente, que ha podido ser desprendida (por ejemplo) a partir de sentencias pronunciadas por los más altos tribunales alemanes:

Si la letra (*Wortlaut*) es clara, de sentido inequívoco, no hay lugar a interpretación, no cabe una decisión judicial en contra de dicho sentido (ZIMMERMANN, p. 1612; cf. también CLAUSS/CLAUSS, p. 660).

Debe tenerse en cuenta que aquí el término "interpretación" se encuentra tomado en un sentido estrecho, en cuanto al objeto (*supra*, § 34). Por otra parte, se puede traer a colación una observación de SPIES (p. 168, 2a. col.), quien puntualiza que, si el concepto de "inequívoco" (*eindeutig*) se toma en un sentido amplio, el principio en cuestión resulta ser un juicio meramente analítico, una tautología: "es decir, un juicio en cuyo sujeto ya se encuentra ocultamente contenido el predicado, pues posibilidad de interpretación es igual a admisibilidad

96 "Esto permitió que, entre las concepciones jurídico-literales (*wortjuristische Auffassungen*), al lado de su versión estricta surgieran también otras más moderadas. Las segundas autorizan la crítica, corrección e interpretación, aun en casos donde la insuficiencia de la letra no se pueda comprobar por medios puramente literales; pero siempre vinculan tales actividades... a la letra" (KELLER, p. 85-86).

de varios sentidos, esto es, igual al concepto que fuera utilizado para definir la multivocidad en sentido amplio. Eso significa, por un lado, que la proposición [‘Una letra unívoca no puede ser interpretada’] es válida *a priori*, por lo que no puede negarse que es correcta; pero, por otro lado, significa que dicha proposición no puede extender el conocimiento, sino simplemente hacer comprender el concepto de ‘univocidad (*eindeutig*) en sentido amplio’”.

El principio se relaciona con una idea que viene de muy atrás, del derecho romano:

Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio (Si en la letra no hay ambigüedad, no se debe indagar la voluntad del legislador; cf. CLAUSS 70, p. 14).

O bien, esto se expresa de una manera todavía más general en la fórmula:

interpretatio cessat in claris (los textos claros no se interpretan — PERELMAN 76, N° 25 *in limine*, p. 36—).

De ello se sigue la siguiente consecuencia: “Si el sentido es claro, la interpretación debe ser literal, aunque la interpretación literal anulara la finalidad propia de la disposición” (BLACK, cit. por ESSER 61, cap. IX, p. 227, n. 156). A esta idea corresponde lo que los ingleses llaman, para la interpretación de los *statutes*, la “regla áurea” (*golden rule*):

“Una vez expresada la intención del legislador, lo que importa es la expresión, no la intención” (BLACK, *ib.*).

Otros opinan, sin embargo, que incluso frente a un texto “claro” sería legítimo desviarse del mismo, siempre y cuando se logre demostrar que él no corresponde al “verdadero” significado de la ley; pero en tal caso la carga de la prueba recaería, de todos modos, sobre quien propone una solución que va contra el “sentido claro” (COING 69, p. 318).

Sea como sea, la doctrina del *sens clair* presupone la existencia de un sentido literal que es fijo, único, inequívoco: “claro”. Sin embargo, ella misma no nos dice cómo resolver un punto previo: el de saber cuándo y cómo, en función de qué criterios, el texto ha de considerarse claro u oscuro. Ya vimos (*supra* II, § 17) que tal cuestión está lejos de ser obvia. Tiene razón CLAUSS 70 (p. 7) en subrayar que “la noción de ‘claro’ y la de ‘inequívoco’⁹⁷ parecen

claras e inequívocas, pero no lo son”⁹⁸. La propia idea de “no claro” —dice— no es clara. Para unos, eso puede significar: “poco claro aún, pero aclarable”. Para otros, en cambio, sería simplemente: “no aclarable”. En definitiva, se considera que el texto es aclarable o no, de acuerdo al fin y a la perspectiva adoptados por el intérprete. Por eso, el mismo texto puede parecerle claro, inequívoco, a unos, mientras que será no-claro, equívoco, para otros.⁹⁹

La interpretación puede hallarse presidida, prosigue CLAUSS, por dos clases principales de fines. Puede tratarse de una investigación en donde el intérprete se propone descubrir el pensamiento de otra persona: indagación de tipo *genético*, se busca conocer el sentido mismo que el autor del texto ha querido establecer para éste. Pero también es posible que, en cambio, el intérprete extraiga de su propio espíritu el sentido en cuestión: investigación teleológica, interpretación creadora; entonces el texto es vinculado a ciertos valores, pues se entiende que su contenido normativo está dirigido sobre todo a realizar determinada orientación práctica (sea un fin egoísta, social-utilitario o idealista).

Esos dos enfoques pueden conducir, por supuesto, a resultados interpretativos que no son coincidentes. Por tanto, nos hallamos ante una alternativa. Si el intérprete trata de comprender la norma en función de la perspectiva del legislador, y no lo consigue, concluirá que el texto no es claro. Pero si, en cambio, el intérprete trata de descubrir el mejor sentido posible, en función de su propia perspectiva personal, hallará siempre alguna solución: considerará, pues, que el texto es aclarable. Por consiguiente, no son las proposiciones en sí mismas quienes son claras o no-claras, aclarables o no aclarables. Sólo su sentido es más o es menos “claro”, en función del punto de vista en que uno se ubique.

⁹⁷ Da la impresión de que CLAUSS, como otros autores (*supra*, n. 88), utiliza en general como sinónimos los términos: *klar* (claro) y *eindeutig* (unívoco, inequívoco, preciso).

⁹⁸ Esa es también la opinión de ESSER 61 (cap. VII. 3, p. 157 s.), para quien “la doctrina del *sens clair* es tan contradictoria como la remisión al *sens ordinaire*” (p. 158).

⁹⁹ Cf. CLAUSS 60, p. 307; y CLAUSS 70, Nos. 73 y 82. Cf. también CLAUSS 70, N° 72, en donde el autor se refiere a la opinión de varios filósofos (DESCARTES, LOCKE, LEIBNIZ, LESSING) y señala la crítica que al respecto efectúa PEIRCE; CLAUSS considera que la “máxima pragmática” (*supra* II, § 16 *in fine*) se confirma también en la práctica de la interpretación judicial. *Vid.* también las observaciones de CLAUSS y de KRIELE transcriptas *infra*, § 56.

De ahí, que el mismo texto puede a la vez ser "claro" y "no claro"; por ejemplo, claro para su autor, pero menos claro para el intérprete. Eso quiere decir que el hecho de considerar a un texto como inequívoco o ambiguo, es cosa que dependerá del punto de vista presupuesto por el intérprete, es decir, del hecho de que éste se afilie a una doctrina subjetivista u objetivista de la interpretación.¹⁰⁰ A los dos tipos de fines señalados, cabe agregar un tercer punto de vista posible: aquel que apunta a la perspectiva de quienes están sometidos a la regulación jurídica. Y CLAUSS distingue, además, entre faltas de claridad en la "formulación" y en el "pensamiento" mismo. (A todos estos aspectos nos referimos en el numeral siguiente).

*
**

Habida cuenta de estas distintas maneras en que se puede tomar posición cuando se trata de apreciar si los textos son claros o no, la aplicación de la doctrina del *sens clair* se hace problemática ella misma. No se trata ya solamente de una alternativa entre sentido claro y sentido no-claro, sino que pueden darse alternativas incluso en el seno mismo de la "claridad", ya que puede haber más de un sentido "claro".

Por ello, resulta que hay distintos tipos de doctrina del *sens clair*. CLAUSS ha puesto de relieve la existencia de un juego bastante amplio de posibles variantes, establecidas en torno a sentidos diferentes que pueden serle otorgados a la pareja de conceptos: claro/no-claro. Veamos esas alternativas,

§ 42. TIPOS DE "SENTIDO CLARO" (Clauss)

En este numeral recogeremos, siguiendo a CLAUSS,¹⁰¹ una serie de maneras según las cuales se puede considerar que un texto

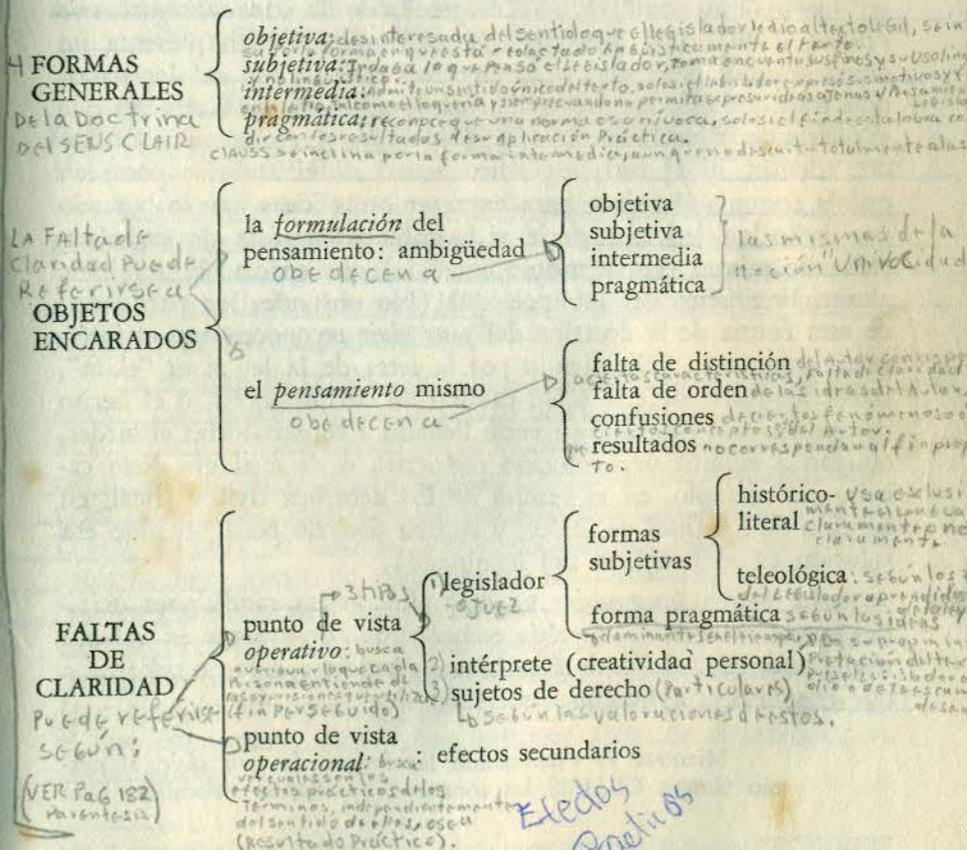
¹⁰⁰ Cf.: CLAUSS 60, N° III. 2-3; CLAUSS 70, p. 11 s., 37 s.; y CLAUSS/CLAUSS, par. A. Vid. también las observaciones de KRIELE indicadas en la nota anterior. Sobre la diferencia general entre la interpretación objetiva y la subjetiva, cf. HABA 77a, N° I.

¹⁰¹ Hemos de tomar en cuenta fundamentalmente los desarrollos que CLAUSS presenta en su trabajo principal, *General Semantics*; pero cf. asimismo los otros tres estudios de este autor mencionados en la bibliografía, y también el artículo de CLAUSS/CLAUSS. En su libro, CLAUSS ilustra con ejemplos del Derecho alemán la aplicación de los distintos "puntos de vista" a que los intérpretes pueden afiliarse cuando consideran que hay un *sens clair*.

[jurídico es o no es "claro".] Puede ser útil colocar como portada, para que sirva de guía, un cuadro general de esos diversos puntos de vista que caben dentro de la doctrina del *sens clair*. Es decir, que esta doctrina misma necesita ser interpretada, a su vez, para poder aplicarla; y dicha interpretación implicará optar por alguno de los puntos de vista siguientes:

DOCTRINA DEL SENS CLAIR

(PUNTOS DE VISTA)



NOTA: El esquema no pertenece al propio CLAUSS, pero se desprende de los desarrollos de este autor que serán resumidos a continuación.

Veamos, pues, qué particularidad presenta, respectivamente, cada uno de los *puntos de vista* señalados. Comenzamos por lo que tiene que ver con las cuatro "formas" de la doctrina.

La forma *objetiva* se desinteresa del sentido que el legislador mismo entendió otorgarle al texto; se interesa sólo por aquello que puede justificarse en función del actual uso del lenguaje en que está redactada la disposición. La forma *subjetiva*, en cambio, indaga, con base en los trabajos preparatorios de la ley, lo que pensó el legislador; toma en cuenta los fines de éste y su manera de utilizar el lenguaje, incluso si entretanto han cambiado las circunstancias y los usos lingüísticos.

La forma *intermedia* o "conciliadora" (*vermittelnde*) resulta ser un tipo especial, el más exigente, de la *Andeutungstheorie* (*supra*, § 40). Ella conduce a admitir que el texto presenta un único sentido, pero sólo si los motivos y los fines del legislador muestran que éste ha conseguido expresar en la letra, aquello que él quería decir justamente (*infra*, § 49 *in fine*); eso siempre y cuando, además, ni el uso lingüístico actual ni el anterior permitan que la formulación sirva para expresar otras ideas que lo buscado por dicho legislador, es decir, si la voluntad de éste alcanza a expresar lo mismo (en su propio lenguaje) que en caso de remitirse al uso lingüístico del intérprete.¹⁰² (No obstante, los partidarios de esta forma de la doctrina del *sens clair* reconocen que el intérprete, aunque se halle ligado por la letra de la ley si es "clara", puede apartarse de ella si un cambio de circunstancias, o el hecho de que en caso contrario se vería llevado a consecuencias absurdas, obligan a admitir una solución restrictiva o de analogía. Esto cabría, por ejemplo, en el campo de los derechos civil y fiscal, en función de los fines de la ley; y aun en derecho penal, cuando esa solución es en beneficio del inculpado).

La forma *pragmática* va más allá de las condiciones exigidas por la precedente. Aquélla reconoce que una norma es unívoca sólo si, además, el fin de ésta logra coincidir con los resultados a que conduce su aplicación práctica.

Mientras va examinando las formas de *sens clair*, al mismo tiempo CLAUSS las somete a apreciación valorativa. Dice

102 "Aún con mayor razón corresponde seguir la *Andeutungstheorie* allí donde se trata de normas que tanto desde la perspectiva del legislador como también con base en el uso lingüístico actual son unívocas" (CLAUSS, p. 26).

cuáles le parecen más justificadas y cuáles menos; esto luego de haber indicado, para cada una, distintos fines a que ellas en la práctica aparecen respectivamente subordinadas (fines que, por lo demás, pueden ser contradictorios entre sí, incluso en el ámbito de una misma "forma"). Concluye (p. 31 s.) que cabe rechazar, salvo excepción, tanto la forma subjetiva como la objetiva, por razones de política jurídica (cf. p. 18 ss., 23 ss.). Termina inclinándose por la forma intermedia, en principio, fundamentalmente en atención a requerimientos de seguridad jurídica. Para ciertos tipos de casos, sin embargo, dice que se debería seguir, a título excepcional, la forma pragmática; ello dependería de cuáles son los sectores del derecho de que se trate, pues las soluciones de tipo "pragmático" merecen una apreciación distinta según las ramas jurídicas contempladas (p. 28 ss.). (En general, por lo que se refiere a las diferencias entre las "formas" de *sens clair*, cf.: CLAUSS 70, Nos. 76-79; y CLAUSS/CLAUSS, par. B.).

Ahora bien, la falta de claridad puede referirse: sea a la *formulación*, sea a ese pensamiento considerado en sí mismo (CLAUSS, Nos. 80 ss.).

Si se trata sólo de la *formulación*, estamos frente a una ambigüedad. Pero tampoco el propio concepto de "ambigüedad" se halla libre de ambigüedades. También éste presenta, a su vez, las cuatro formas indicadas para la noción de univocidad: subjetiva, objetiva, intermedia, pragmática (Nº 80).

Si se trata, en cambio, de falta de claridad en el pensamiento mismo, esto puede obedecer a cuatro otras clases de motivos (Nº 81). Primero, es posible que el autor no haya distinguido lo suficiente, allí donde el objeto enfocado requería, por sus características, que ciertas diferencias fueran precisadas en mayor medida. Luego, la falta de claridad puede resultar del hecho de que el autor no haya puesto en debido orden sus ideas, lo cual hace confuso su pensamiento. Por otro lado, el autor puede haber confundido ciertos fenómenos, o ciertos conceptos, con otros fenómenos o conceptos. Finalmente, puede ser que el fin perseguido por el autor (por ejemplo, el legislador) no corresponda al resultado, caso en el que asimismo se dice¹⁰³ que hay una falta de claridad en el pensamiento.

103 "... en tales casos la BGH dice que la norma es sólo 'inequívoca en el fondo (*an sich eindeutig*)', en cuanto ese tribunal está operando allí con la forma pragmática de la doctrina del *sens clair*" (CLAUSS, p. 35).

*
* *

Ya hemos señalado que la claridad de los textos legales es algo que el intérprete aprecia en función de sus propios fines y perspectivas, por la manera en que él se ubique frente a aquéllos. La falta de claridad de las leyes puede referirse pues, prosigue CLAUSS, a tres puntos de vista fundamentalmente: al del legislador, al del intérprete o al de los particulares (sujetos de derecho) como miembros de la comunidad jurídica (Rechtsgenosse).

El análisis de dichos puntos de vista corresponde a lo que CLAUSS llama el sentido "operativo" de las palabras. Se refiere a la manera en que el significado de los términos cambia, para quien se sirve de ellos (en su caso, el intérprete de la ley), según la finalidad y la perspectiva de esa misma persona. Este plano, el del sentido operativo, debe empero ser distinguido de otro plano, el del sentido "operacional" de las palabras (Nº 130). Desde este último ángulo, a diferencia del anterior, la cuestión no es tanto averiguar lo que tal o cual sujeto entiende con las expresiones que utiliza, sino que la indagación se orienta hacia los efectos prácticos de los términos (*wie die Wörter wirken*), sea cual fuere la idea que del sentido de éstos o de sus efectos se haga quien los usa.¹⁰⁴

Cuando los sentidos operativo y operacional de una palabra no coinciden, es decir, si los resultados prácticos no corresponden al fin perseguido mediante ese lenguaje, entonces le corresponde entrar en juego —dice CLAUSS— a la Semántica General. Esta se ocupa de corregir las expresiones defectuosas, y de tal manera previene que se produzcan esos efectos indeseables. Se trata, por lo general, de "efectos laterales" (*Nebenwirkungen*) que están ligados, sea directa o mediatamente, al uso de los términos en cues-

104 CLAUSS se remite aquí al "operacionalismo" de BRIDGMAN. Señala que si eso "es aplicado no sólo en las ciencias propiamente de la naturaleza, sino también al significado de todas las nociones abstractas como 'libertad', 'democracia' y 'religión', entonces las exigencias del operacionalismo no se diferencian mayormente de las del pragmatismo, tal cual éste era sostenido por hombres como C. S. PEIRCE y William JAMES. El significado de un concepto no es definido entonces por medio de una 'idea', cuya imagen debería ser dicho concepto, sino que ese significado se determina por los efectos observables que podemos esperar de proposiciones en las cuales se presenta ese concepto" (CLAUSS, p. 79); vid. también *supra*, n. 99 *in fine*. Sin embargo, cf. la crítica de GEYL (p. 83, n. 16), quien considera "no muy afortunada", desde el punto de vista terminológico, esa referencia de CLAUSS al operacionalismo. Según aquél, sería mejor hablar simplemente de efectos "queridos" y "no queridos", en vez de referirse (respectivamente) a los sentidos "operativo" y "operacional".

tión. Y hasta existen casos en donde los efectos llegan a ser *diametralmente* opuestos a las finalidades perseguidas. Todo eso es aplicable al lenguaje del legislador, y en su caso también al del juez.¹⁰⁵ Veamos más de cerca, pues, los tres grandes tipos de sentido operativo —ángulos de enfoque: juez, intérprete, particulares— que pueden corresponder a los textos legales.

Si el intérprete trata de ubicarse en el punto de vista del legislador, tiene distintas maneras de hacerlo. Puede, primero, ajustarse exclusivamente al uso que dicho autor ha hecho del lenguaje: claridad o falta de claridad, en el sentido de una interpretación histórico-literar. Si, en tal caso, el texto es interpretado como unívoco, estamos ante un subtipo de la forma subjetiva: doctrina histórico-literar del *sens clair*. Pero el intérprete puede también —segunda posibilidad— fundamentarse en ciertos fines del legislador, que aquél aprehende empero en otras fuentes que no son la ley misma: interpretación teleológica; y esto puede significar otro subtipo de la forma subjetiva, doctrina teleológico-subjetiva del *sens clair* (la "claridad" puede ser ahí aportada, en particular, por un examen de los trabajos preparatorios). Por último, también caben faltas de claridad en sentido pragmático (Nº 86).

Pero si, por una u otra razón (digamos por insuficiencias en las fuentes históricas), no se consigue llegar a aprehender bien el sentido perseguido por el legislador mismo, el intérprete puede cambiar de punto de vista. Puede entonces interrogarse simplemente acerca del sentido que el propio intérprete considere como el mejor para ese texto; he ahí una "interpretación personal creadora" (*eigenschöpferische*), en el sentido que decía RADBRUCH. O bien, el intérprete buscará —manera menos radical— determinar qué sentido habrían aceptado presumiblemente los autores de la ley, teniendo en cuenta qué ideas eran dominantes en el tiempo de la legislación; y aunque entonces no se persiga como finalidad una interpretación "creadora", lo cierto es que, de todos modos, ella resulta serlo (en mayor o menor medida) desde el ángulo de los resultados prácticos. Pero aun en este último caso, puesto que el intérprete se está fundando (más o menos) en su propio punto de vista, se halla ante posibilidades de elegir (entre valores) que son mucho más amplias que si adopta el primero de los puntos de vista mencionados, la perspectiva del legislador (Nº 87).

105 CLAUSS dedica los Nos. 104 ss. a analizar ejemplos de casos prácticos jurídicos en donde se puede apreciar la importancia de lo señalado.

Es posible, por último, encarar las cosas desde el ángulo del ciudadano vinculado por el derecho (*Rechtsgenosse*). Entonces habría que preguntarse, al interpretar un precepto legal, si la norma jurídica es clara para esos sujetos justamente; ver si es lo bastante comprensible para los destinatarios mismos de la norma, en especial para los profanos (Nº 88).¹⁰⁶

§ 43. LA "TEORIA DEL NOMBRE". UN ENFOQUE "HERMENEUTICO" (Müller)

En la presente Sección hemos ido viendo distintos puntos de vista que los intérpretes pueden adoptar frente a un texto. De ello resulta que una misma formulación jurídica puede llegar a ser comprendida, en su caso, de maneras diferentes; y hasta caben discrepancias acerca de si una fórmula es o no es clara, o sea, si una discusión sobre su sentido puede tener alguna justificación. Todo esto parece imponer, al observador desapasionado, la necesidad de aceptar que, al menos en muchos casos, el texto jurídico no tiene un sentido solo, sino una pluralidad de eventuales significados, entre los cuales el intérprete elegirá (conclusión que ya habíamos subrayado al principio: *supra* I, § 9).

Sin embargo, no todo el mundo está de acuerdo en reconocer ese hecho. No todos se afilian a posiciones tan relativistas como la de CLAUSS, por ejemplo. La mayoría de los juristas continúan siendo más bien de la opinión que, en principio, no puede existir más que un solo sentido jurídico (determinado) capaz de corresponder verdaderamente a cada término de un texto legal; y que, por tanto, a ese texto considerado en su conjunto, en tanto que unidad lingüística, tampoco puede corresponderle más que un solo significado correcto, es decir, que aquél no puede contener dos o más significados total o parcialmente contradictorios. Es una ilusión que se encuentra amarrada con lazos muy fuertes en la conciencia profesional del jurista, según tan a menudo puede apreciarse en las discusiones entre ellos.

Dicha idea suele estar ligada implícitamente a una concepción ingenua sobre la naturaleza del lenguaje en general y el del derecho en particular. Se presupone que es posible hacer abstracción del contexto social (variado y variable) en que se inscribe el dis-

¹⁰⁶ Con referencia a los planteamientos de CLAUSS, en general, cf. también los comentarios de GEYL y de BECKER.

curso, a la hora de aprehender el significado de éste. Entonces se piensa que cada palabra, o al menos cada frase o cada texto, corresponde a una entidad conceptual fija y susceptible de ser aislada de la función (cambiante) de comunicación que es propia de formulaciones efectuadas en el lenguaje común. Criterios semejantes se vinculan, en el marco de la teoría del lenguaje, a lo que HORN 66 (p. 29 ss.) llama "el punto de vista ontológico", cuyo modelo más simple es la "teoría del nombre": las expresiones lingüísticas son encaradas como si fuesen una simple denominación de objetos del mundo real. Se presupone, en suma, que cada formulación jurídica no puede ser sino el correlato de un objeto o situación del mundo exterior, o de un tipo de esos objetos o situaciones, en forma tal que los términos correspondientes no son otra cosa que un reflejo pasivo, el "nombre" de dichos datos objetivos.

"Del mismo modo, esas teorías del lenguaje apartan así a éste del proceso social. Ellas no tienen como objeto el papel del lenguaje en el contexto global de una cultura, no enfocan la comunicación lingüística, ni tampoco el discurso de cada individuo en particular, sino la lengua nacional de una época determinada, tal como esa lengua se presenta en los diccionarios. La atención se dirige entonces más que todo a las unidades de la lengua. Parten de la palabra o el enunciado, para preguntarse por el significado o el sentido. Como para el desarrollo y exposición de ese punto de vista se elige a menudo palabras que sirven como nombre de objetos reales del mundo circundante, se advierte el predominio del punto de vista ontológico: las palabras son una contracara (*Gegenstück*: objeto que hace juego con otro) del mundo objetivo, son el nombre correcto, están en condiciones de reflejar el mundo objetivo / o son descriptivas" (HORN 66, p. 29-30).

*

* *

Aunque el punto de vista "ontológico" es algo que hoy en día puede darse por superado en la teoría del lenguaje (cf. el primer artículo de esta serie, *in totum*), ello no quita que existan también otros puntos de vista que pueden conducir, en la práctica, a resultados análogos. Tal el caso, por ejemplo, de posiciones como las sostenidas por ciertos autores de tendencia "hermenéutica" (*supra* I, § 12). Tomaremos como ilustración de ese tipo de concepciones en el derecho, el enfoque metodológico que propone MÜLLER.

Aun cuando subraya que la concreción de la norma jurídica no puede consistir en un proceso puramente cognitivo, sino que la determinación de su contenido tiene que ver con los casos a que se aplique (MÜLLER 76a, N° 314.2)¹⁰⁷ y también con el "campo normativo" (*Normbereich*) de la realidad al cual el "texto normativo" (*Normtext*) se refiere (N° 321.113);¹⁰⁸ sin embargo, los desarrollos de este autor dan a entender que, al fin de cuentas, la "individualización" de la norma no podría conducir más que a un solo resultado concreto (legítimo) ante cada caso dado.

MÜLLER admite que ese resultado no se halla preestablecido en el texto, sino que resulta de la "estructura" de la proposición jurídica, esto es, de la *relación* entre el "texto" y el "campo" normativos. De tal "estructura" depende el grado de "claridad" del texto (p. 151); hay diversas clases de normas, según que su "campo normativo" se halle en mayor o menor medida individualizado completamente por su "texto normativo". Quiere decir que las diferencias entre los textos, en cuanto a la posibilidad de concretarlas valiéndose únicamente de los medios de una interpretación literal, dependen de las diferencias "estructurales" que hay entre las proposiciones jurídicas. No son los textos en sí mismos quienes son (lingüísticamente, literalmente) más o menos claros e inequívocos; todo depende de la "estructura normativa" (p. 150). Y si ciertos textos parecen muy claros y otros parecen serlo mucho menos, eso no demuestra que entre ellos las diferencias sean de orden "gramatical" (esto es: literal, de la mera formulación lingüística), sino que tal resultado surge de la precomprensión profesional del jurista.

"Que el texto normativo del art. 4-inc. 1 de la Constitución (La libertad de credo, de conciencia, y la libertad de profesar una fe en materia religiosa y en materia de concepciones del mundo, son inviolables') le parezca al jurista 'menos claro', 'más amplio' o 'más indeterminado' que el del art. 52-inc. 1

107 "En general, la normatividad se evidencia únicamente por el establecimiento de reglas para cuestiones jurídicas concretas. Sólo es requerida en el proceso de efectuar dicha regulación y, con ello, deviene efectiva. Una norma jurídica no depende de los casos, pero está sí relacionada con ellos. Y no constituye una pregunta fundamental, a este respecto, la de saber si se trata de un caso que se presenta en la realidad o de uno que simplemente se concibe" (MÜLLER 76 a, p. 127).

108 Sobre las relaciones entre la norma jurídica y su texto, cf. también MÜLLER 66, cap. X; y también el cap. XIII, para las relaciones entre "programa normativo", "campo normativo" y concreción práctica. Cf. asimismo MÜLLER 75, p. 38 ss.

('El Consejo Federal elige su presidente por un año'), no demuestra una diferencia lingüística ('literal', 'gramatical') entre los textos normativos, sino la efectividad de la precomprensión (jurídica). A un no-jurista le parecerá tal vez igualmente 'claro' o 'poco claro' el contenido de ambos enunciados, en base a su precomprensión no jurídica" (MÜLLER 76 a, p. 151). En cuanto al papel de las precomprensiones en la aplicación del derecho, cf. también MÜLLER 66 (p. 47 ss.) y MÜLLER 75 (p. 36 ss.); *vid.* asimismo *supra* I, §§ 8 y 12. j.

No obstante, aunque MÜLLER admite la posibilidad de diferencias de precomprensión y que, por tanto, un mismo texto pueda resultar claro para unos y oscuro para otros, tal posibilidad la menciona únicamente por lo que hace a las diferencias entre juristas y quienes no lo son. Para los juristas, al parecer, en principio no cabría más que *una sola* apreciación correcta en cuanto al grado de claridad de un texto, si se tiene debidamente en cuenta su "estructura". Dicho de otro modo: los juristas no podrían discrepar (con sinceridad) sobre el alcance de un texto dado, sobre el grado en que tal texto en sí mismo es claro o no; a ese respecto no cabrían dos opiniones (legítimas).

Si damos un paso más adelante, al que ciertamente las tesis de MÜLLER no parecen oponerse, nos vemos llevados a concluir que, en definitiva, la totalidad de los juristas —si saben pensar bien, es decir, reconocer la "estructura" de la norma en cuestión— no podrían dejar de admitir que no hay más que un solo resultado concreto que se justifique con referencia a un texto jurídico, frente a un caso dado. Pero, ¿cómo llegar a ese resultado? Aunque se acepte que la norma tiene una "estructura" como la que MÜLLER señala, con ello quedamos bastante lejos todavía de disponer de criterios capaces de determinar intersubjetivamente los resultados concretos que arrojará la interpretación de dicha "estructura" en cada caso.¹⁰⁹

MÜLLER reconoce, de todos modos, que la interpretación literal, es decir, aquella que trabaja de manera más directa con el

109 Hacia el final de su libro (N° 33), MÜLLER ofrece determinadas ideas para clasificar los distintos procedimientos de interpretación; ello comprende la entrada en juego de ciertos principios de jerarquía, destinados a resolver los casos en donde hubiera contradicciones entre resultados obtenidos por la aplicación de distintas vías interpretativas. Sin embargo, esos principios son bastante vagos, puesto que el autor no nos indica *cómo* y con qué *límites* podrían ser llevadas a cabo investigaciones *intersubjetivas* en el marco de cada uno de dichos procedimientos.

texto mismo, difícilmente logre llegar a ofrecer resultados "evidentes". La objetividad que ella tiene es "limitada", ya que depende de desarrollos y valoraciones de los sentidos lingüísticos. Los resultados de tipo etimológico no son aplicables a la concreción del derecho que está vigente. En definitiva, esa "objetividad" se apoya en convenciones lingüísticas que se hallan impuestas, ya sea en forma general o al menos dentro de la ciencia jurídica (p. 155).

Sin embargo, cabría pensar —decimos nosotros— que si tales criterios de "objetividad" fuesen adoptados de una manera rigurosa, es decir, si se estuviera dispuesto a reconocer *siempre* que el sentido lingüístico de un texto es el que emana de una aplicación de dichas convenciones, entonces podría en muchos casos disponerse de un punto de partida bastante firme (sería lo que luego llamaremos una Autoridad-lenguaje); así, por lo menos quedarían de lado sentidos que no sean legitimados por dichas convenciones. Si se está firmemente dispuesto a respetarlas, más allá de consideraciones (discutidas y discutibles) acerca de la "justicia del caso", el campo de indeterminación de los textos jurídicos se reduciría en mucho. Ante situaciones en que la interpretación resultase dudosa, bastaría entonces con recurrir al dictamen de lingüistas, o al resultado de encuestas (científicamente efectuadas) que tengan por objeto comprobar cuál es la "convención" que *de hecho* domina en el círculo de quienes se juzga legitimados para determinar los criterios semánticos aplicables a la intelección de las leyes. Es verdad que, así y todo, seguirían subsistiendo casos dudosos; pero su número disminuiría en forma considerable.

A diferencia de lo que piensa MÜLLER, el hecho de apoyarse —*rigurosamente!*— en convenciones lingüísticas, no conduce necesariamente a una falta de "método" en la interpretación literal, sino todo lo contrario. Y lo paradójico es que esa hipótesis, que MÜLLER rechaza, constituye acaso la única para la cual él nos ofrece *ciertas* pistas que permitan encaminarse de modo menos inseguro hacia la aprehensión de sentidos normativos. Contrariamente a lo que él insinúa, la interpretación literal, si nos ajustamos con toda firmeza a un tipo de "convenciones" *preestablecidas*, no sería el camino menos metódico para interpretar los textos del derecho, sino, de entre los medios indicados por MÜLLER, el menos ametódico de todos ellos. Aunque las convenciones lingüísticas no están, por cierto, libres de indeterminaciones, los otros "elementos" de la interpretación tomados en cuenta por este autor lo están todavía muchísimo más; en su libro no llega a explicar otros criterios que puedan tener al menos ese *relativo* grado de intersubjetividad que poseen las convenciones lingüísticas.

Puntos de vista como el del recurso a la "estructura normativa", siempre que esto no sea sometido a criterios mucho más precisos que los brindados por MÜLLER, conducen a potenciar al infinito la indeterminación de los textos jurídicos, a dejar que todo quede en definitiva librado a la intuición personal o a la ideología del intérprete. Pero esto con la particularidad —y ahí está lo más engañoso!— de que el asunto aparece presentado como si en realidad no se tratase de un juego de opciones sometido a la decisión de cada intérprete, sino como si los patrones "hermenéuticos" fueran capaces de conducir de una manera *precisa* hacia soluciones unívocas. El enfoque hermeneutista es falacioso, no porque sea inexacto que *de hecho* los juristas piensan más o menos así, sino porque tiende a exhibir ese pensamiento bajo un velo ideológico, una apología implícita, que oculta cuán lejos está la "hermenéutica" de comportar soluciones inequívocas. Ella sirve para legitimar —a los ojos del intérprete y de quienes estén de acuerdo con él— *cualquier* solución interpretativa. Oculta, así, el carácter esencialmente *optativo* que esa solución tiene, por cuanto interpretar en forma "hermenéutica" vale tanto como decir que el intérprete *no sea sometido* a métodos *científicos* (propiamente dichos) para determinar el sentido de los textos.

La posición de MÜLLER, del mismo modo que algunas otras (HASSEMER, ESSER, etc.) inspiradas también en la "hermenéu-

MP
Müller
1977
tica filosófica",¹¹⁰ no consiguen, pues, superar el relativismo que resulta de las opciones señaladas en los numerales anteriores, sino que más bien contribuyen a *ocultar* que éstas existen en la práctica de la interpretación jurídica. Tanto ellos, como también quienes suelen sostener la doctrina del *sens clair*, recogen puntos de vista idealistas sobre la naturaleza de las formulaciones lingüísticas, no toman en cuenta la eventual *contingencia* del vínculo entre éstas y los sentidos que se les imputan. Es verdad que MÜLLER y otros no creen ya en la existencia de un sentido literal que sea inequívoco y completo en sí mismo. Sin embargo, eso no les impide arribar en definitiva a la conclusión de que, frente a un texto y un caso dado, no habría más que una sola solución jurídica correcta, basada en una sola precomprensión profesional. Precomprensiones, pues, que se hallarían uniformemente extendidas entre los juristas, en función de criterios de "justicia" o como se les quiera llamar ("intereses", "valores", etc.); y las cuales, además, serían lo bastante netas como para hacer que, en definitiva, todos los juristas fueran conducidos, si razonan en forma correcta, a aceptar las mismas soluciones concretas. Al fin de cuentas, así, el sentido de cada texto, una vez debidamente "interpretado" (para lo cual habría que tomar en consideración, por supuesto, también factores extraliterales), resultaría no menos "claro", no menos "inequívoco", revestido con un significado no menos "verdadero" (aunque sea temporalmente), de lo que pensaban (por otras razones) los partidarios de la doctrina del *sens clair*.

Müller
1977
Bien mirado, posiciones como la de MÜLLER se rebelan contra una metodología ficticia, la de la dogmática tradicional, para sustituirla por otra no menos indeterminada: hermenéutica, tópica, etc. En uno y otro caso se trata de ideologías jurisdicistas que llevan a ocultar el verdadero fondo que tiene la interpretación en los casos controvertidos: disimulan que, allí, es el intérprete quien *decide* entre alternativas que son todas ellas igualmente "legítimas", tanto desde el punto de vista lingüístico como desde el punto de vista jurídico.

110 Para la crítica de esta tendencia, especialmente con referencia a las ideas de su representante más señalado, GADAMER, cf. HABA 78b, *in totum*.

§ 44. CONCLUSION

Recordando sobre todo la pluralidad de opciones señalada por CLAUSS, podemos concluir que la claridad de un texto depende —para quien está llamado a juzgarla— del punto de vista en que uno se ubique. Aunque CLAUSS se refiere especialmente al problema de saber si un texto es o no es ambiguo, las clasificaciones que él efectúa podemos hacerlas extensivas a las causas de imprecisión en general; en particular, también a la vaguedad y a la textura abierta. Pero cabría plantearse una pregunta: suponiendo que los intérpretes lograran ponerse de acuerdo en adoptar alguno de los puntos de vista señalados, ¿significaría eso que, por el hecho de adoptar tal criterio, los textos así interpretados serían de sentido inequívoco? ¿Lo serían, al menos, para la mayoría de aquellos casos que, de lo contrario, son controvertidos? Si así fuera, frente a cada texto jurídico podríamos llegar, en general, a alguna de las dos clases de resultados siguientes: o bien, a aprehender un sentido (suficientemente) preciso, que se acepte como el significado "claro" de esa formulación; o bien, a reconocer que ésta carece de sentido unívoco, no es "clara".

Lo cierto es que CLAUSS no nos ofrece una respuesta concluyente a ese respecto. Pero en razón de lo que dice, cabe concluir que las posibilidades de precisión no han de ser forzosamente las mismas para todos los puntos de vista indicados. Por ejemplo, él mismo señala que, en la medida en que la interpretación se hace "creadora", nos internamos en el dominio de los juicios de valor, en donde la elección es más incierta (aunque esto no quiere decir —agrega— que el juez capitule ante dicha dificultad; al contrario, llega a adoptar una decisión, y lo hace con la plena convicción de que es justificada) (CLAUSS 70, p. 43 s.). Por ende, la firmeza metódica de una interpretación dependerá, en definitiva, de que se haya elegido, para ella, un "punto de vista" tal que pueda ser llevada a cabo por procedimientos firmes, aptos para hacerla desembocar en resultados unívocos: en una palabra, que el sentido jurídico del texto sea determinado *intersubjetivamente*. A continuación trataremos de indicar bajo qué condiciones es ello posible.

SECCION C):

EL FUNDAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS INTERPRETATIVOS EN EL DERECHO

§ 45: LA IDEA DE "AUTORIDAD"
VER DEFINICION PáG 195.

Puede ser una consecuencia de la pluralidad de sentidos.

Hemos visto que el intérprete puede hallarse ante más de un sentido jurídicamente posible en el momento de indagar el significado de un texto legal. Queremos preguntarnos ahora de qué depende que dichos textos presenten o no esa eventual pluralidad de contenidos semánticos y, allí donde la presentan, de qué depende la elección que efectúe el intérprete. Ambas preguntas las encararemos desde un ángulo especial: como una cuestión de racionalidad. Es decir, que partiremos de la base de que estamos —cosa que no siempre es cierta o que no lo es de un modo integral— ante un intérprete que resuelve esos problemas racionalmente. Las dos cuestiones que mencionamos se hallan muy relacionadas y trataremos de resolverlas poniendo de manifiesto cuál es el fundamento del sentido que se le imputa a las leyes. Ese fundamento consiste, de acuerdo a lo que ahora pasamos a exponer, en algún tipo de Autoridad.¹¹¹

Comencemos por recordar que cualquier formulación lingüística es simplemente un conjunto de signos. Esos signos pueden (o no) referirse a tales o cuales contenidos semánticos, es decir, fungir como símbolos¹¹² de uno o más significados. Así, un texto legal no es otra cosa que el signo de uno o más sentidos normativos. Y, puesto que la relación entre signo (significante) y sentido (significado) es esencialmente convencional (supra, § 35), habrá que preguntarse de quién o de qué depende el decidir en de-

111 El término "racionalidad" lo tomamos de acuerdo al sentido siguiente, estricto: una conclusión es racional cuando se funda en razonamientos cuya legitimidad es intersubjetivamente controlable. Sobre esto, cf. HABA 78a, N° II; para el concepto de "intersubjetividad", vid. también supra II, § 14. En cuanto a las relaciones específicas que las Autoridades mantienen con una pluralidad de criterios interpretativos que se dan a la hora de "descifrar" el derecho escrito, eso lo he expuesto con algún detalle en mis Esquemas... (HABA 72); en la presente Sección me limitaré, en cambio, a desarrollar el concepto general de Autoridad.

112 Prescindimos aquí de la diferencia entre "signo" y "símbolo"; pero cf. WILLIAMS (N° 1) y SCHAFF (Parte II, cap. II, 4, esp. p. 190 ss.), quienes se refieren a esa diferencia.

finitiva cuál será el contenido (sentido jurídico) que se le imputa a la ley (signo).

Si admitimos que el intérprete no fija de manera arbitraria, a su antojo, el sentido de las leyes, entonces no es él quien "decide" cuál será ese contenido, sino que ello tiene que depender de alguna otra instancia. El juez se está sometiendo al veredicto de tales instancias cuando re-conoce que la ley dice tal o cual cosa. El juez considera que "descubre", "comprueba", "aprehende" el sentido de la ley, no que lo está creando él mismo. Ahora bien: dado que el sentido de la ley es convencional, también viene a serlo, de una u otra manera, el determinar la "instancia" encargada de "decidir" al respecto. No será, pues, una "instancia" que en sí misma comporte la estricta necesidad de que todo intérprete se atenga a ella, sólo a ella, sino que se tratará de alguna "instancia" que es simplemente posible. Dicho de otro modo: la pluralidad de sentidos que una ley puede tener, se explica por el hecho de que se puede acudir —convencionalmente— a distintas "instancias" para extraer dicho contenido. Hay que elegir entre ellas.

Preguntar por la "instancia", vale tanto como averiguar cuál es la convención lingüística legitimada para establecer el sentido de una ley, o a quién se le reconoce la legitimación para establecerla. Tiene que haber "algo" o "alguien" que determine cuál es el "verdadero" contenido semántico del texto. "Algo" o "alguien" a quienes se considere que les corresponde dar la "última palabra" al respecto, así sea hipotéticamente. (Ya señalamos que el intérprete, como tal, no hace otra cosa que re-conocer un sentido predeterminado por otra instancia). Estamos, pues, ante un auténtico caso de "autoridad". Esta reside en aquel o aquello —la "instancia"— a quien es imputada la decisión básica en cuanto a elegir las ideas que se tendrá por expresadas mediante los términos de la ley. Se considera que tales ideas se imponen al conocimiento del intérprete, quien las re-conoce. Diremos, por eso, que hay una Autoridad —sea una persona u otra cosa— ante la cual el intérprete se inclina cuando dice que el texto significa esto o aquello. Pues dicho significado se le aparece, a ese intérprete, como algo que le viene impuesto por el texto; y esto justamente porque aquél entiende que dicho sentido deriva, en una u otra forma, de la Autoridad en cuestión.¹¹³

113 No tenemos por qué entrar, aquí, en la discusión acerca de la medida en que el juez cumple una labor de "creación" al interpretar; sobre ese punto, cf.

La Autoridad (sea esta persona u otra cosa) es la que da el sentido y contenido y significado de esto o aquello ante el cual el intérprete se inclina y supe dita.

El texto tiene un valor jurídico en la medida en que aquél sirve, como signo, para dirigir la atención del intérprete hacia el pensamiento de un autor, real o hipotético, que le "inyecta" un sentido a la formulación. Ese pensamiento, y no otra cosa, constituye el "contenido" del texto. El "autor" presupuesto, cuyo pensamiento es reconocido —explícita o implícitamente— como Autoridad, puede ser:

- una persona individual (por ejemplo, un monarca);
- un grupo bien determinado de individuos (un cuerpo colectivo integrado de manera bastante definida, como el parlamento);
- o incluso un grupo de composición más difusa (por ejemplo: el pueblo o, en un sentido todavía más vago, el "espíritu del pueblo" o "la voluntad general").

Pero como "autor", Autoridad, podrían fungir también otras clases de instancias, menos susceptibles de ser encaradas como un pensamiento de carácter propiamente psíquico:

- un sujeto de naturaleza metafísica o sobrenatural (Dios, por ejemplo, como en el caso de la Ley de las Doce Tablas);
- ciertos valores (por ejemplo: nociones de derecho natural o en general criterios de justicia, intereses, etc. —de donde podrían extraerse, al menos, ciertos límites para sentidos legítimos de los textos—);
- criterios rectores de la armonía dogmática del ordenamiento de un sistema de derecho positivo (por ejemplo, la necesidad de que haya una adecuación entre tal o cual norma particular y principios generales de ciertos institutos jurídicos, como podrían serlo el de la propiedad o la patria potestad).

Sea como sea, en definitiva se presupone siempre que el sentido puramente conceptual. Utilizamos el término Autoridad, pues, en un sentido amplio:

por todos CARRIÓ 65, Parte III.III. Ahora bien, si se acepta —cosa difícilmente discutible— que semejante "creación" no es total, entonces lo que decimos sobre la relación entre interpretación y Autoridad deberá ser entendido con referencia a la parte *no-voluntarista* de dicha actividad: la interpretación en sí misma, la actividad dirigida a aprehender el sentido *propio* de las leyes. Por lo demás, tampoco hay que olvidar la conocida diferencia que existe, de principio al menos, entre interpretación e integración de la ley.

16 p siguientes
pensamiento amplio
llamamos Autoridad de la interpretación a todo aquello que, como fundamento inmediato del contenido de un texto de derecho, sirve para *decidir* cuál es el sentido jurídico de éste.

Y las llamamos "Autoridades" precisamente, porque, tanto si nos referimos a individuos cuanto a meras ideas, siempre presentan la característica siguiente: se trata de entes (naturales o ideales) que se considera *independientes* y *por encima* del intérprete. Este no puede "disponer" a su arbitrio del pensamiento que corresponde a ellas. Al contrario, como *intérprete* tiene el deber de averiguar lo que la Autoridad ha "decidido" establecer como título de un texto jurídico consiste en ideas que corresponden a alguna Autoridad, ya sea de naturaleza personal o que se trate de un sentido de la ley.

El intérprete aparece así *sometido* —intelectualmente, es decir, como sujeto de *conocimiento*— a aquello que corresponde al fundamento presupuesto para la ley que va a interpretar. Desde tal punto de vista, toda interpretación se apoya, explícita o implícitamente, en una o varias Autoridades. Sin embargo, para que esa interpretación sea racional en sentido propio, verdaderamente metódica, no basta con que exista *alguna* relación entre el resultado interpretativo y unas Autoridades, sino que deberían darse dos condiciones, que someten a cierto *rigor* los razonamientos de que puede servirse el intérprete:

- la Autoridad debe hallarse suficientemente precisada;
- el sentido que se presenta como resultado de la interpretación debe desprenderse en forma *racional* de lo que es propio a dicha Autoridad.¹¹⁴

El punto de partida de toda interpretación (racional) debería consistir, por tanto, en plantearse la cuestión siguiente: ese sentido normativo, que se indaga "detrás" de los signos escritos que forman la ley, ¿de *qué* Autoridad emana? En otras palabras: ¿adónde hay que ir a buscar dicho sentido? ¿cuál es la "fuente" que en última instancia *decide* el significado de los textos legales? (es decir, decide qué contenidos semánticos son legítimos y cuáles no, para esos signos). La respuesta a tales interrogantes no podrá sino remitirnos al concepto de alguna *Autoridad*.

¹¹⁴ Sobre el concepto de "precisión", *vid supra* II, §§ 14 ss., esp. el primero de dichos numerales. Y en cuanto al concepto de racionalidad, *vid supra*, n. 111.

Quando decimos que a la Autoridad le corresponde *decidir* sobre el significado del texto, aquí el término "decisión" no comporta de modo necesario que estemos ante un dato de carácter psicológico-voluntarista. No se trata de una "decisión" inscrita en un proceso de naturaleza psíquica, un fenómeno de voluntad propiamente dicha, salvo allí donde aquélla es encarada como el acto de un individuo (o, en todo caso, de un grupo de individuos); solo en tales hipótesis, entonces sí, puede decirse que la Autoridad es ese o esos individuos, como tales, o que lo es el propio acto de voluntad llevado a cabo por ellos en una circunstancia dada (por ejemplo, al votar una ley).

Mas ya habíamos señalado que como Autoridad pueden ser aceptadas también otras cosas, algo que no se materialice en los actos de uno o varios individuos bien determinados. Dijimos que ella puede asimismo consistir, por ejemplo, en un sistema de valores absolutos o de principios técnicos-jurídicos. Pero en tal caso, la "decisión" de la Autoridad no es un *hecho* propiamente dicho, un acontecimiento de la realidad, algo que se verificó en un punto dado del tiempo y del espacio, sino que se trata más bien de un ente de carácter lógico (en sentido amplio): es el contenido conceptual *mismo* de ese sistema-Autoridad, o bien el sentido de una norma inferida racionalmente de dicho sistema. Y si también en tal caso hablamos de que hay una "decisión", es porque el sentido normativo que se determina de esa manera, no es necesario en sí mismo, sino que *depende* del carácter de la Autoridad presupuesta: ésta lo "decide", aunque aquí no se trate de un acto de voluntad, ya que ese sentido emana *lógicamente* del concepto mismo de dicha Autoridad.

En consecuencia, hay que distinguir dos grandes clases de fundamentos interpretativos: Autoridad-voluntad (A-voluntad) y Autoridades-idea (A-idea). En la hipótesis de una A-voluntad, su "decisión" es el pensamiento mismo (real) de uno o varios individuos, o algo que se considera que fue (o pudo ser) pensado por ellos. Mientras que si se trata de una A-idea, ente puramente conceptual, la "decisión" es el propio sentido intelectual en que ese ente consiste, o bien es algún (otro) sentido que se infiere del primero; y todo ello con total independencia del hecho de que esos

sentidos hayan sido o no pensados realmente por tales o cuales personas determinadas.

En definitiva, ^{Racional} el sentido de un texto jurídico puede emanar de una "decisión" correspondiente a alguno de tres grandes tipos de Autoridades:

- un autor (persona individual o colectiva), cuyo pensamiento subjetivo determina el contenido de la ley — Autoridad-persona (A-persona: interpretación subjetiva);
- un sentido lingüístico que se considera ^{Propio} *insito* objetivamente en el texto mismo, como significado inherente a éste (sin hallarse subordinado al contenido psíquico real del pensamiento de quien ha elaborado el texto) — Autoridad-idea (A-idea: interpretación objetiva);
- un contenido subjetivo u objetivo, que se considera como *intrínseco* al texto, pero que es completado o corregido en función de elementos *extrínsecos* a dicho texto — Autoridad ampliada (A-ampliada: interpretación combinada).

Una Autoridad perteneciente a alguno de estos tipos, o una combinación de Autoridades, constituye, en cada caso, el fundamento racional del sentido adjudicado al texto. Pero cabe aclarar que los señalados son sólo los *tipos* (abstractos) de Autoridades. Es en el interior de cada una de dichas categorías en donde se encuentran las Autoridades *concretas* a que recurre el pensamiento de los juristas. Quiere decir que las Autoridades posibles no son tres, sino muchas más: cada tipo abarca muchas variantes, comprende la posibilidad de distintos subtipos. Por ejemplo, entre las posibles A-idea tenemos: criterios estrictamente lingüísticos (A-lenguaje), nociones de justicia, consideración de intereses, concepciones técnico-dogmáticas, etc. (Si se acude a una A-idea habría que empezar por definir con toda precisión, pues, cuáles serán los principios normativos que, para fijarla, se tomarán en cuenta; sólo así se lograría desprender, de ella, conclusiones intersubjetivas sobre el sentido de un texto, a la hora de interpretarlo con base en aquélla).

Hemos dicho que hay Autoridades para la interpretación en el derecho. Término por medio del cual buscamos subrayar el carácter no libre del intérprete, cuanto éste actúa como tal: el hecho de que no es él mismo quien tiene la última palabra en cuanto a decidir cuál sea el sentido del texto legal. Tal decisión le corresponde a otra instancia, la Autoridad que ese intérprete está reconociendo al interpretar. Esta lleva a determinar, frente a la pluralidad de sentidos lingüísticamente susceptibles de ser vinculados al texto, cuál de ellos será de recibo. Nuestro uso del término "Autoridad" quiere servir, justamente, para llamar la atención sobre esa coerción (intelectual) que un "algo" exterior (voluntad o idea) ejerce sobre la conciencia del intérprete, conduciéndolo —presionándolo— a "reconocer" determinado sentido, y a desechar otros, para el texto legal.

El fundamento del sentido de las leyes pertenece, pues, al plano de tales Autoridades. El carácter convencional del lenguaje hace que el sentido normativo de las formulaciones legales tenga que ser decidido por vía de Autoridad. El vínculo que une el texto legal a dichos fundamentos es de naturaleza tal que el fundamento consigue (para aquellos que lo aceptan) imponer racionalmente ciertos sentidos y excluir otros como significado legítimo del texto. "Autoridad" es, pues, eso que impone que una ley tenga antes bien un sentido que otro(s).

De ahí, que todo el problema de lograr una interpretación racional —esto es, intersubjetivamente controlable— de los textos jurídicos, en definitiva desemboca en la cuestión de determinar: (a) cuál será la Autoridad (¡precisa!) a que el intérprete haya de ajustarse; y (b) las vías metódicas más apropiadas para aprehender el sentido de la ley, de manera que éste sea congruente con dicha Autoridad, esto es, de acuerdo a las relaciones racionales existentes entre la formulación lingüística y la Autoridad de que convencionalmente derivará el sentido normativo del texto. Para ello puede también acudir, en su caso, a más de una Autoridad; pero en tal caso deberán hallarse armonizadas entre sí, es decir, tener establecido entre ellas un orden preciso de sus relaciones de complementación y jerarquía.

El intérprete puede elegir entre distintas Autoridades. Pero una vez que él ha elegido, o que cierta elección le ha sido socialmente

inculcada, la Autoridad que se acepta impone (racionalmente) tales o cuales consecuencias interpretativas. Y en esa no-libertad del intérprete, a partir del momento en que acepta una Autoridad, consiste toda la posibilidad de encarrilar la interpretación en el derecho hacia métodos propiamente científicos. En cambio, la anarquía o la imprecisión en materia de Autoridades aparta la interpretación jurídica de la posibilidad de someterla a controles intersubjetivos.

§ 48. PROBLEMAS DE LA INTERPRETACION JURIDICA. Si

Si el recurso a Autoridades ha de permitir que la interpretación sea llevada adelante con un mayor grado de racionalidad, ellas deberán suministrar una guía firme para resolver dos problemas principales: el de determinar la orientación, la dirección, que debe seguir cada forma de procedimiento interpretativo, en relación con los textos jurídicos encarados; y el del alcance, la relevancia jurídica, que el o los significados así aprehendidos tienen con vistas a determinar el sentido que a cada texto le corresponde en su aplicación a casos dados.

En cuanto al problema de la orientación, habría que preguntarse, por ejemplo:

- un determinado método interpretativo, ¿se debe aplicar a tal o cual precepto aislado, o ha de ser aplicado a un conjunto (más o menos amplio) de disposiciones?
- y en la segunda de esas dos posibilidades, ¿a qué conjuntos se aplicará dicha interpretación? ¿cómo se determinarán los límites de cada uno de éstos? ¿qué disposiciones quedan "adentro" y cuáles "afuera" del conjunto interpretado?
- por otro lado, ¿los textos deberán ser tomados de acuerdo a su sentido "estricto", o podrán asimismo ser entendidos en sentidos más amplios? ¿y cómo se distinguirá entre lo uno y lo otro?
- ¿habrá que entender los términos de acuerdo a su o sus acepciones más corrientes, o antes bien indagar unos sentidos de carácter "técnico"?
- ¿corresponde determinar el significado de las expresiones según el uso actual del lenguaje, o habrá que ajustarse (en su caso) al uso que de ese lenguaje se hacía en el tiempo de la legislación?

En cuanto al problema del alcance, ello se refiere a la cuestión de saber hasta qué punto —en qué *grado*— uno de esos sentidos, dando por supuesto que “corresponde” al texto, deberá considerarse como *la* solución de un caso al cual el texto sea aplicable. Es decir, cuando el texto admite variantes dentro del marco de su sentido legítimo (ya sea porque se acepta la viabilidad de más de un método interpretativo, ya sea porque el mismo método puede indicar la presencia de más de un sentido posible), entonces hay que preguntarse:

- ¿cómo se combinarán o limitarán recíprocamente esos sentidos, para hallar la solución concreta de casos prácticos?
- ¿bajo qué condiciones y hasta dónde será aplicable cada uno de dichos sentidos?
- ¿cuál significado predominará sobre cuál, y en qué medida, llegado el caso?

Todos esos problemas pueden resolverse, en muchas situaciones, si el intérprete tiene claro las Autoridades presupuestas y si él se ajusta efectivamente a lo que resulta de éstas. En efecto, sobre la base de la o las Autoridades (precisas) llamadas a dirigir la interpretación, en cada caso podrá determinarse intersubjetivamente:

- cuál o cuáles sentidos jurídicos corresponden al texto, y cuáles no;
- supuesto que este tenga más de un sentido (legitimado por la Autoridad), cuál de ellos será aplicable frente a un caso concreto;
- en qué caso el texto es poco claro, o sea, que de la Autoridad no emanan criterios bastante firmes para decidir si la fórmula legal es o no es aplicable a una situación dada.

Por ejemplo: frente a un cuadro de posibilidades como el que ofrecen los distintos puntos de vista que pueden ser traídos a colación como tipos de *sens clair* (*supra*, § 42), bastaría con saber a ciencia cierta a qué Autoridad tiene que remitirse el intérprete

—vg., a una forma “objetiva”—, para que automáticamente queden descartadas muchas de esas posibilidades —vg., las formas “subjetivas”—.

En una palabra, cuanto más alto sea el grado de precisión con que se encuentren preestablecidas las Autoridades y las relaciones entre ellas, tanto menor equivocidad tolerará la interpretación de los textos jurídicos efectuada con base en tales Autoridades.

Ahora bien, es innegable que los intérpretes se someten a Autoridades, aunque sea en forma implícita; sólo que no siempre lo hacen de una manera lo bastante coherente y consecuente. Veamos con un poco más de detalle, pues, el papel fundamental que dichas Autoridades revisten, de hecho, en el razonamiento de los juristas. Y eso permitirá corroborar nuestra tesis de que, en la comprensión del lenguaje jurídico, en última instancia las alternativas se reducen —vistas desde un plano de racionalidad— a la posibilidad de optar entre Autoridades.

§ 49. AUTORIDAD-PERSONA

Una A-persona se halla presupuesta en numerosos razonamientos interpretativos. Por ejemplo, cuando se dice que, puesto que el legislador se ha expresado en un cierto lenguaje, él ha “querido” que el texto se entienda justamente de acuerdo al sentido “claro”, directo, evidente, que su formulación presenta de acuerdo a las reglas comunes de dicho lenguaje. En tal caso, a fin de comprender lo que esa disposición dice *en sí misma*, no sería forzoso “armonizar” dicho sentido (“claro”) con el sentido de otros preceptos, es decir, con disposiciones elaboradas por otro legislador (leyes sancionadas antes o después).

Prescindimos aquí del caso de la existencia de contradicciones (netas) entre dos preceptos, formulados de manera igualmente “clara” cada uno por su lado: es decir, cuando uno de ellos dice “sí”, con respecto a la misma situación para la que el otro dice “no”. Eso no concierne a la interpretación de *cada uno* de los preceptos en sí mismo, con base en la A-persona que lo emitió, pues es de *tal* interpretación que puede surgir “claramente” que ellos se oponen entre sí. Ahí el problema es el de saber cuál de esos sentidos predominará sobre el otro. Y esto no resultará de la interpretación de cada uno de ellos, sino de la aplicación de criterios que están más allá: por ejemplo, del prin-

cipio según el cual la norma posterior deroga a las precedentes que sean incompatibles con aquélla. Pero este principio podría interpretarse como estableciendo una jerarquía entre Autoridades-persona, o sea, determinando que predomina la "autoridad" del legislador posterior.

Falta saber cuáles serían las reglas lingüísticas imputadas a la A-persona en cuestión. A ese respecto caben dos respuestas: que el legislador haya querido atenerse al uso común del lenguaje; o bien, que haya preferido convalidar —aunque sólo fuera con respecto a ciertas expresiones— algún uso más especializado, particularmente acepciones de estricto carácter técnico-jurídico. De una u otra manera, sin embargo, siempre se trataría de una A-persona; ella es considerada, aquí, como la fuente de *decisión* acerca de cuáles son las clases de usos lingüísticos a que el intérprete debe ajustarse.

Esta elección puede hallarse determinada de una manera un tanto apriorística, es decir, en base a una concepción *general* del "tipo" de voluntad que corresponde al legislador. En tal caso, empero, nos hallamos ya bastante cerca de concebirla más bien como una A-idea, sobre todo si no se admite la posibilidad de proporcionar pruebas en contra (acerca de cuál ha sido la voluntad *empírica* del legislador en cuestión); se trataría, al fin de cuentas, de una hipótesis como la del "buen legislador", la *idea* de que el legislador es estrictamente racional (cf. HABA 77a, N° II, p. 79 *in fine* y 80). Pero también se puede adoptar, en cambio, una posición más flexible: admitir *diferentes* clases de legisladores; o aceptar que un mismo legislador pueda estar usando tipos distintos de lenguaje, según las expresiones que ha utilizado en cada caso. Bajo tales supuestos, al intérprete se le puede plantear el problema de probar cuál ha sido, en cada respecto, el enfoque lingüístico "querido" por el legislador. Sin embargo, la mayoría de los autores tienden a inclinarse, cuando manejan argumentos extraídos de "la voluntad del legislador", hacia la vía del apriorismo; aunque con frecuencia lo hacen en forma que no es del todo consecuente, es decir, sin dejar de recurrir también, en forma híbrida, a argumentos ligados a la voluntad empíricamente manifestada por los autores de la ley, esto es, a una A-persona propiamente dicha.

La voluntad del legislador como Autoridad en la interpretación.
La referencia a relaciones entre la interpretación y la voluntad del

legislador, tomada ésta como fundamento de aquélla, se encuentra con mucha frecuencia en la doctrina jurídica. Recogeremos a continuación algunas de esas opiniones, en particular para destacar cómo los juristas suelen vincular el lenguaje de las leyes a lo que tuvieron en mente sus autores: A-persona. Eso nos permitirá corroborar que dichas formas de interpretar corresponden, en efecto, a las posibilidades que acabamos de señalar.

Según GÉNY 19, "se dice que la interpretación es esencialmente *gramatical* o *literal*, porque en efecto no se supone que el legislador, para expresar su pensamiento, se aparte de las reglas normales y usuales de la lengua" (T. I, N° 14, p. 31). "El legislador expresa su voluntad, de la cual hace la ley, en una fórmula" (*ib.*, N° 58, p. 119). *Vid.* también *supra*, la cita de GÉNY efectuada poco antes de la n. 94.

BARTHOLOMEYCIK puntualiza que la interpretación se impone, al menos como un primer paso, por el "respeto" debido al legislador. "Comenzar por la interpretación de las palabras, quiere decir tener respeto por la labor científica de los padres de nuestras leyes. (...) Claro que el grado de ese respeto puede ser distinto, según que se trate del Código Civil o de alguna legislación de emergencia en tiempos de guerra, que como señal en la frente trae escrita la circunstancia temporal de su origen" (p. 18-19).

G./D. REINICKE encuentran, en base al análisis que han efectuado de sentencias alemanas, que "en primer término se puede tomar, como punto de partida, que el legislador ha expresado correctamente sus ideas" (p. 1034). Sin embargo, agregan, esas sentencias admiten también la posibilidad de que el legislador se haya equivocado al expresar su pensamiento, o que no haya previsto cierto conflicto de intereses; casos en los cuales es necesario remontarse más allá de la letra, a los valores perseguidos por dicho legislador: "la remisión al texto claro de la ley, no representa todavía una fundamentación suficiente. (...) El tribunal (*Senat*) ha considerado relevantes las valoraciones que están en la base de las prescripciones tal cual estas fueran concebidas (*Gebotsvors-tellungen*) por el legislador (la voluntad normativa), pues las ideas del legislador pueden haberse originado en forma errónea, sobre la base de una equivocación en el motivo" (p. 1034-1035). Para descubrir, en su caso, la verdadera voluntad del legislador, se examina entonces la forma en que se originó la ley o se estudia la balanza de intereses que constituye su base (p. 1036-1037). De cualquier manera, como se ve, siempre se trata de hallar, por uno u otro camino, lo que quiso decidir ese legislador, o sea, que el sentido de la ley se presupone dado por una A-voluntad.

VONGLIS señala que las relaciones entre el texto de la ley y la voluntad del legislador eran tomadas ya en cuenta como criterio interpretativo por parte de los juristas romanos. "La volun-

tad del legislador es la idea expresada por los *verba* que constituyen el texto legal. (...) Es directamente en ... los *verba*, pues, que debe ser buscada esa voluntad" (p. 31). "Significa presumir, en el legislador, la doble adecuación del pensamiento a las necesidades y de la expresión al pensamiento" (p. 33). "La interpretación *ex voluntate* es así, de hecho, una interpretación *ex verbis*, una interpretación literal, lo que no puede parecer paradójico más que si no se le otorga a la palabra *voluntas* su sentido propio, el de voluntad de uno o varios hombres, el de fenómeno psicológico exteriorizado por medio del lenguaje [...]. la interpretación literal tiene por fin la determinación de la voluntad del legislador, según normas de comprensión particulares, ...]. Para manifestar su obediencia a la voluntad del legislador, el intérprete debe respetar los límites dentro de los cuales ella está encerrada. Debe poner en vigor la totalidad del sentido literal de los *verba* y cuidarse de no ir más allá de éste" (p. 42-43). No obstante: "Ninguna ley, ningún tratado, ningún acto privado, conservan su valor si uno se aferra a las palabras, prescindiendo de la intención de los redactores" (p. 129). *Vid. también las citas de VONGLIS (p. 190-191 y 195) recogidas en HABA 77b, n. 35. (Sobre la noción de verba, cf. KELLER, p. 45, n. 44; y en cuanto a las interpretaciones que recurren a la voluntas, sobre todo en lo concerniente a las disposiciones testamentarias, cf. HORAK, N° 15).*

SBRICCOLI pone de manifiesto, en forma análoga, las relaciones que había entre el *communis usus loquendi* y una voluntad (presuntiva), en los estatutos medievales. "Desde el momento en que, como se presume, los estatutarios han usado la lengua corriente que es común en la ciudad, sólo refiriéndose a ese *communis usus* se podrá reconstruir exactamente la intención de ellos, allí donde resulte oscura. El *communis usus loquendi* aparece, así, como una de las claves esenciales para remontarse a la *mens statuentium*" (p. 178-179). "La verdadera interpretación literal ... aplica fielmente la voluntad expresada del legislador" (p. 433, n. 69).

VERNENGO recuerda, como un antecedente de la interpretación literal (cap. X), que SANTO TOMAS DE AQUINO había señalado, con referencia a los textos sagrados, que el sentido literal es el primero porque es el que ha querido el autor mismo: *sensus litteralis est, quem auctor intendit*. Sobre dicho sentido se funda, según STO. TOMAS, cualquier otra interpretación racional (p. 71). Y lo propio se da en cuanto a las leyes del Estado. Pues también éstas "tienen un autor que las comunica a través de algún discurso: la letra de la ley será también, en primer término, lo que su autor quería; y el desentrañamiento de cualquier otro sentido posible, necesaria y racionalmente ha de partir del tenor externo dado por el legislador, de la *litterale sententia*" (p. 72). Claro que el legislador-hombre puede equivocarse en la

redacción: "sea que la letra de la ley no transmite lo que propone (*lex deficiens*), sea que la letra contraría el sentido fundante, el *ius naturale* que le otorga fuerza (*robur*)" (p. 73). De todas maneras, empero, hay que tener en cuenta sobre todo la voluntad del autor de la ley. "Y, por tanto, si bien el sentido literal es en principio el que obliga, no es necesario que los vocablos usados acierten en expresar la verdadera voluntad legislativa. La intención del autor de la ley es criterio fundante del sentido literal del texto" (*ib.*).

HECK subraya que las reglas de la lengua son aplicables a las leyes sólo en la medida en que, en cada caso, es probable que el legislador haya seguido justamente esas reglas (N° 13.11). La voluntad del legislador aparece, así, como capaz de justificar una corrección del sentido textual. "Si la voluntad es conocida, entonces ya no importa si se puede decir que ella ha encontrado una expresión lingüística adecuada... la corrección de errores lingüísticos reconocidos ha de competirle al juez, del mismo modo que en la vida cotidiana eso es ejercido por quienquiera que cumple un mandato" (N° 13, p. 100). Y tal es también la opinión de COVIELLO: "Vale respecto de la ley, la misma regla de interpretación que respecto de los negocios jurídicos: hay que tener en cuenta la intención, antes que el sentido literal de las palabras" (N° 25. I, p. 77).

Para el derecho usamericano, LEVI (N° III) señala que en la interpretación se trata de "lo que el legislador tuvo en mira" (p. 44). Las reglas de interpretación aparecen, así, como procedimientos destinados a descubrir dicha intención. Sin embargo, las palabras son insuficientes (p. 42), la intención del legislador es ambigua (p. 44). Ahora bien, aunque LEVI se muestra escéptico en cuanto a la posibilidad de localizar una voluntad precisa del legislador (p. 44 s.), empero considera que ese esfuerzo de los tribunales, de someterse a dicha intención, marca una diferencia frente al derecho jurisprudencial, pues la legislación le impone al juez ajustarse a las palabras de la ley. Pero el sentido de esas palabras puede cambiar, justamente por el hecho de que el intérprete se remita a la "verdadera" intención normativa del legislador (p. 46 ss.).

Según LARENZ: "La referencia al uso lingüístico es lo más próximo, porque se puede suponer que quien quiere decir algo, va a utilizar las palabras según el sentido en que habitualmente son entendidas" (Parte II, cap. 4.2.a, p. 307).

SCHREIBER 66 va más lejos: "una expresión lingüística hay que entenderla *siempre* de acuerdo a lo que ha querido decir el que la emite" (p. 177 —subrayado nuestro, E.P.H.—). A partir de allí, dicho autor concluye que el sentido de los términos legales debe siempre depender de la voluntad del legislador. Si éste ha proporcionado definiciones, hay que estar a ellas. Y si no las

ha dado, habrá que ajustarse al uso lingüístico admitido por tal legislador: "existe simplemente la presunción de que el autor de las normas ha puesto en sus expresiones el mismo contenido de significación que el usado por otros miembros de la comunidad lingüística. Si es seguro que el autor de las normas se ha apartado del uso lingüístico común, entonces sería proceder conscientemente a malinterpretarlo, el que a sus formulaciones quisiera adjudicársele un contenido de significación distinto que aquel que él mismo ha vinculado a la expresión" (p. 179). Sin embargo, los errores del legislador, al elegir sus expresiones, pueden ser corregidos. Pues es sobre todo a sus juicios de valor que hay que someterse, con relación a los cuales las palabras no constituyen más que un *medio* de expresión. "Si se es consciente de que, en la aplicación de una norma jurídica, la legitimidad de la decisión jurídica debe apoyarse en un juicio de valor, que un órgano expresamente establecido para ello, el legislador, ha fallado; de eso se sigue que lo decisivo no puede ser la formulación de la ley, tal como ella ha surgido casualmente, por un error al elegir la expresión lingüística, sino que debe ser encarada como una expresión de la decisión valorativa adoptada por el legislador" (p. 178-179). Para la posición de SCHREIBER, *vid.* también *supra* II, § 25.

Esa necesidad de basarse en la voluntad del autor, ROSS 63 la extiende incluso al punto de servir para determinar el alcance del *contexto* al que es necesario referirse cuando se interpreta una fórmula. "La interpretación por conexión no se apoya en el uso lingüístico y no utiliza como herramientas las palabras empleadas, sino otros datos. Ella trabaja con todos los hechos, hipótesis y experiencias que puedan arrojar luz sobre lo que una persona intentó comunicar. (...) En mérito a todo esto hay que decidir qué puede ser aceptado, de acuerdo con las circunstancias, como contexto y situación. El contexto se extiende hasta donde se pueda suponer que una expresión fue formulada teniendo otra en mente, y que el autor *quiso* que ambas se aplicaran en forma conjunta" (Nº 24, p. 113 —subrayado nuestro, E.P.H.—).

En una u otra forma, la mayoría de los autores no dejan de tener en cuenta (en mayor o menor grado) la voluntad del legislador, para determinar el sentido de los textos legales. Hemos visto que, según CLAUSS, hay distintas concepciones acerca de cuándo una formulación jurídica es "clara", y entre tales concepciones se encuentran las que se remiten especialmente a dicha voluntad: formas "subjetiva" e "intermedia" de la doctrina del *sens clair* (*supra*, § 42). Pero esa "voluntad del legislador" puede ser concebida de distintas maneras, lo cual, a su vez, puede conducir a apreciaciones diferentes en cuanto a la "claridad" (o no) que se le reconozca a un texto.

CLAUSS 70 llega a señalar, así, una serie de posibilidades en el marco de la forma "intermedia" de la doctrina en cuestión.

"Bajo 'voluntad del legislador' puede entenderse no sólo aquello que 'el' legislador quiso decir pero no llegó a decir, sino también lo que él quiso ocasionar pero que mediante la norma legislada resulta total o parcialmente imposible de alcanzar, o aquello que tiene efectos secundarios no deseados. Si los fines del legislador no se cubren con lo que dijo, eso descansa sobre defectos de exposición (*Erklärungsfehlern*); y en caso extremo, sobre errores en la expresión. Si, en cambio, aquellos fines no se cubren con los efectos producidos, entonces el legislador cometió ya sea errores de razonamiento, o bien captó la realidad en forma insuficiente o equivocada; en tales casos existe un error en el móvil (*Beweggrund*): (...) a) Cuando hay defectos de exposición, una norma es contemplada como equívoca en el sentido de la doctrina intermedia del *sens clair*; pues ahí la letra no se cubre con el sentido que el legislador ligó a ésta. (...) b) Distinto es cuando los fines del legislador se cubre en realidad con lo dicho, pero no con los efectos que ello produce. En tal caso, la norma aparece como unívoca desde la perspectiva del legislador; pues el legislador ha querido que el texto sea así, tal cual se cumple" (p. 26-27).

Es posible suscribir aún a otros tipos de voluntarismos, esto es, tratar de fundar el sentido del texto en lo que piensan personas que no pertenecen al cuerpo legislativo. Así es que ZIPPELIUS, al preguntarse de *quién* son esas ideas que se imputan a los "signos" constituidos por los términos de la ley (Nº 4.a *in limine*, p. 23), se ve llevado a concluir (Nº 4.b, p. 26 s.) que no es indispensable fundar su interpretación en las ideas del autor, es decir, en las que éste mismo ha querido ver ligadas al texto legal. Porque también se podría aceptar, en cambio, el punto de vista de tal o cual sector, para fundar una interpretación: por ejemplo, atenerse a la sensibilidad jurídica (*Rechtsempfinden*) que corresponda al sentimiento de la mayoría de la población. Y una interpretación semejante conduciría a elegir, entre los posibles significados del texto, el que se halle más próximo del *ethos* social dominante.

Para justificar dicha posición, ZIPPELIUS señala que "en la democracia representativa hay un elemento de democracia directa: aunque los órganos representativos no deban seguir cualquier oscilación de la opinión pública, corresponde que se ajusten, de todos modos, al *ethos* social dominante en la comunidad y que lo expresen a través de las leyes. (...) Por consiguiente, en una democracia representativa hay que elegir, entre los significados posibles de las leyes, aquellos que estén más cerca del *ethos* social que domina en la comunidad" (Nº 4.b, p. 27). Pero ahí nos encontramos ya en el terreno de una A-idea, tal vez, más bien que en el marco de una A-persona; o podría considerarse, en todo caso, que se trata de una A-voluntad consistente en lo que decide el pueblo o la mayoría de los ciudadanos. Por lo demás, el propio ZIPPELIUS habla (p. 28) de una interpretación "objetiva",

a este respecto, haciendo referencia al "espíritu del pueblo" (SÄVIGNY), la "Razón objetiva" (HEGEL) y el "espíritu objetivo" (N. HARTMANN).

Sea como sea, ese recurso a la "voluntad del legislador", o a cualesquiera otras "voluntades", como factor que se entiende decisivo para determinar cuál es el sentido que corresponde adjudicarle a los textos jurídicos, demuestra cómo, en efecto, el lenguaje de éstos se entiende regido por convenciones fundadas en una A-persona. Claro que, en los hechos, el apelar a ésta, para legitimar una interpretación dada, puede constituir un simple recurso retórico: a veces el intérprete imputa al legislador, una solución normativa en la cual éste ni siquiera pensó. Pero ello no quita que, en otros casos, se busque sinceramente ajustarse al sentido normativo querido por el autor de la ley. Por lo demás, incluso allí donde se acude en forma fictiva al autor, esta misma necesidad en que el intérprete entiende hallarse de legitimar así la interpretación del texto, está diciendo que reconoce la *validez* de esa A-persona, aunque *de hecho* le sea más o menos infiel.¹¹⁵

§ 50. AUTORIDAD-IDEA

En el marco de este tipo de Autoridades entran todas aquellas que consisten en meros contenidos intelectivos, sin tomar en consideración quién sea su autor o expositor. Supongamos, por ejemplo, que el derecho es encarado como un "pensamiento objetivo" estructurado en función de ciertos principios técnicos que se consideran necesarios para ordenar —dogmática jurídica— el material suministrado por las leyes. Si es así, entonces los términos de un precepto deben siempre ser interpretados a la luz de tales principios, es decir, de ciertas ideas fundamentales que constituyen el ligamen básico que permite considerar como un conjunto unitario las normas integrantes de un instituto jurídico, al cual se entiende que pertenece el precepto en cuestión.

Sin embargo, la importancia que revisten los principios de la técnica jurídica, esto es, la medida en la cual ellos estarían llamados a determinar o completar (o incluso a imponerse sobre) el sentido textual, es cosa que admite diversas soluciones. BARTHO-

¹¹⁵ Para las cuestiones referentes al valor metodológico que tiene el recurso a "la voluntad del legislador", cf. mi artículo sobre ese tema: HABA 77a. Y en cuanto al papel de la retórica en la interpretación jurídica, *vid. infra*, §§ 56 ss.

LOMEYCZIK, por ejemplo, no les reconoce, al fin de cuentas, más que una importancia secundaria.¹¹⁶ Una posición diametralmente opuesta, en cambio, es la que resulta, por ejemplo, de la tesis desarrollada por ESSER en su libro *Principio y Norma*. Para él, la comprensión de los textos legales se halla atravesada *siempre*, desde ya, por la coloración que le prestan principios jurídicos (*Grundsätze*): no es posible aprehender el contenido de la norma si no es, justamente, a la luz de tales o cuales *principios* del derecho, pues éstos contribuyen a conformar *toda* interpretación de la ley (*op. cit., passim*).

El recurso a los principios jurídicos constituye una forma de la interpretación llamada "objetiva". Pero ésta ofrece también otras formas: las que se apoyan sobre Autoridades como los "intereses" jurídicamente relevantes, las "finalidades" de la norma, etc. Cualquiera de estas ideas puede ser propuesta, en su caso, como fundamento de interpretaciones.

HECK considera que el sentido puramente lingüístico (*reiner Wortsinn, Wortlaut, sprachlicher Ausdruck, sprachlicher Sinn*), es decir, el significado habitual de las palabras, constituye uno de los subtipos posibles de "sentido objetivo" (Nº 4.5, p. 65). Y tal sentido "objetivo" no es, para este autor, más que el resultado de una "interpretación hipotética", porque se funda en la idea que nos hagamos acerca de un "tipo" determinado de intérprete. En efecto, tal idea impone ciertas condiciones al intérprete (*ideal*), en cuanto al horizonte intelectual (*Empfängerhorizont*) y a la diligencia interpretativa (*Deutungsdiligenz*: grado de atención, esfuerzo, etc.) que se espera de aquél. "Quien quiera comprobar los efectos que suele, puede o debe tener una declaración (*Erklärung*), se hará la idea de una persona más o menos típica que por su parte interpreta históricamente dicha declaración, y entonces se representará el resultado de tal interpretación. Por tanto, la interpretación objetiva es la reproducción, el espejo, de una interpretación histórica que uno se representa" (Nº 4.3, p. 64).

Ahora bien, cuando se trata de una interpretación literal, ese "tipo" —dice HECK— se encuentra conformado en función de exigencias que son *mínimas*. "Sólo se presupone que haya percepción de las palabras, pertenencia a una comunidad lingüística y una conciencia despierta" (Nº 4.4, p. 65). No obstante, dada la

¹¹⁶ "Los principios (*Lehrsätze*) dogmáticos son indispensables para la obtención de más amplias visiones sistemáticas de conjunto; no obstante, la decisión judicial no ha de fundarse en ellas, sino de modo directo en la ley" (BARTHOLOMEYCZIK, p. 35).

extensa variedad de las nociones lingüísticas que son posibles en esa colectividad, y teniendo en cuenta la importancia del contexto, como así también la imposibilidad de aislar claramente las reglas lingüísticas frente a otros tipos de reglas, no existe un criterio de decisión propiamente "lingüístico" para *elegir* entre la diversos significados que pueden corresponder todos —en el plano lingüístico— a la misma expresión. La única solución, para decidir entre esa pluralidad de sentidos lingüísticamente posibles, es entonces la de manejarse en función de ciertos "intereses" protegidos por las normas jurídicas. "No existe ningún criterio decisivo, si no se toman en cuenta determinados intereses" (Nº 12.3 *in fine*, p. 95). Con referencia a los puntos de vista de HECK, *vid. también supra* I, §§ 2 *in limine* y 12. g; cf. asimismo HABA 77b, Nº IV.

DUBISCHAR (Nº 6.3) presenta las observaciones siguientes. Entre las reglas jurídicas aplicables a la comprensión de las palabras, es decir, reglas para elegir dentro del margen de decisión (*Beurteilungsspielraum*) que el lenguaje deja abierto al juicio del intérprete, están los principios correspondientes a las interpretaciones "normativa" y "teleológica". En cuanto a la primera (Nº 6.3.1), ésta se atiene al principio de la habitualidad (*Üblichkeit*). "La interpretación no se rige, pues, en base al hecho de cómo un cambio es pensado o entendido en forma personal (subjetivamente), sino que se atiene a cómo ese cambio debe o puede ser entendido de acuerdo a las circunstancias y por lo habitual" (p. 93). En cuanto a la segunda (Nº 6.3.2), ella se funda sobre ideas de finalidad, de conveniencia, etc. Ahí son posibles distintas orientaciones: "¿Los motivos del autor de la regulación, tal como corresponde reconstruirlos en función de los trabajos preparatorios de la ley, deben ser considerados como decisivos? ¿O serlo únicamente los fines que pueden leerse a la letra de la regulación? ¿O cabe tener por vinculantes aquellos fines que considera como dignos de ser perseguidos aquel que, en el día de hoy, desea alcanzar un resultado útil y valiéndose de una regulación del ayer? No todas las leyes llevan tan claramente marcados en la frente sus fines legales..." (p. 98).

He ahí, pues, distintas concepciones posibles en cuanto al contenido de las A-ideas. Según cuál de aquéllas sea la acogida, de ello dependerá la solución que se brinde al interpretar el lenguaje de los textos jurídicos. Y posiblemente esto tenga que ver, en última instancia, con la filosofía jurídica y en general socio-política que, consciente o inconscientemente, esté aceptando el intérprete.¹¹⁷

¹¹⁷ Luego de haber señalado diversas posibilidades para la interpretación "objetiva" (*supra*, § 49 *in fine*), un autor como ZIPPELIUS, por ejemplo, llega a la siguiente conclusión: "Cuál es la interpretación que uno elige, eso depende de qué filosofía del Estado uno tenga" Nº 4. b *in fine*, p. 29). *Vid. infra*, § 57.

§ 51. ALTERNATIVAS EN EL PLANO DEL TIEMPO.

Tanto las interpretaciones "objetivas" como las "subjetivas" pueden ubicarse en distintos puntos temporales. Ellas pueden referirse: ya sea a una Autoridad que se manifiesta en el presente, aquella cuya "decisión" (sobre el sentido de la fórmula legal) se considera como algo que se produce en el momento mismo de la aplicación (actual) del texto; ya sea, en cambio, fundarse en una Autoridad situada en el pasado, cuando se considera que el legislador ya lo ha "decidido" todo en ocasión de emitir la ley.

Tales alternativas pueden darse, por lo pronto, con referencia a las A-persona. Es posible, así, tratar de ajustarse a la "voluntad" del autor del texto, tal y como ésta se ha dado en la oportunidad de elaborarlo. Pero asimismo es posible, en cambio, indagar más bien la voluntad presunta de ese autor, partiendo de la hipótesis de que, si él hubiera tenido conocimiento de ciertas circunstancias actuales, hubiera adoptado tal o cual solución. O bien, es posible basarse no ya en la voluntad del autor (antiguo) de la ley, sino sobre la del legislador actual; en tal caso, la aplicación o no del texto se decidirá según lo que se considera que al respecto piensa —o se presume que pensaría— el órgano que en el presente es el legitimado para crear y derogar leyes. Pero desde este último punto de vista, aún caben, frente a una ley antigua, distintos subtipos de soluciones. Por ejemplo: considerar que, por el hecho de que el legislador actual no ha derogado la ley, eso significa que éste ratifica el sentido originario de aquélla, es decir, que suscribe lo que entendía el legislador de antes; o considerar, en cambio, que aquél desea que la ley sea entendida según las circunstancias sociales actuales, que son distintas a las de antes.

Alternativas análogas pueden plantearse con referencia a las A-ideas. Así, se puede preguntar por la "idea" originaria: por ejemplo, considerar el sentido que ese lenguaje tenía en la época en que se dictó el precepto. O bien, preferir ajustarse a una idea que haya surgido actualmente, o estar a la evolución sufrida por un concepto: por ejemplo, recoger el sentido técnico que hoy presentan ciertos términos de la ley, de acuerdo a institutos jurídicos que la doctrina ha elaborado (o reelaborado) más recientemente.

SBRICCOLI señala (p. 188) que, para la determinación del *usus loquendi*, se planteaba el problema de saber si habría que

referirse al *usus* del momento en que interviene el intérprete o al de la época en que surgió la norma. COVIELLO (Nº 25.I, p. 77 s.) considera que se debe respetar el sentido que los términos tenían en la época y lugar en que fueron escritos; y esto valdría tanto para el sentido técnico-jurídico de términos especiales, como también para aquellas palabras que deben ser tomadas de acuerdo a su significado común.

SCHREIBER 66 subraya (p. 165) que, en razón de la propia función que tiene el lenguaje, hay que ajustarse a las reglas que se utilizan en el momento de creación de la norma. De otra manera, se estaría estableciendo una nueva norma, no se trataría ya de una interpretación sino de una "creación" (*supra* II, § 25). Según él, debe adoptarse la primera de estas dos posibilidades, con el objeto de respetar la voluntad del legislador. "Si la ley es enfocada como la voluntad del legislador, entonces es la voluntad del momento en que el legislador se ocupó de la ley. Esta voluntad es un hecho histórico y éste no puede ser modificado. Incluso si se debiera aceptar la idea de que el contenido de la voluntad del legislador cambia con relación a un dominio, aun así no se comprendería por qué ese contenido debiera seguir automáticamente a cualquier uso lingüístico más o menos casual. Y en caso de que se objetara que el uso lingüístico es modificado conscientemente con visitas al resultado, con eso se admite al mismo tiempo que, por tanto, se modifica el contenido de la ley" (p. 165, n. 325; *vid.* también la opinión de SCHREIBER transcrita en el numeral anterior).

También LARENZ entiende (p. 310) que se debe tener en cuenta el hecho de que el legislador ha partido del uso lingüístico de su época; porque si se toma sin más el significado actual, es probable que la intención del legislador no sea respetada. No obstante, agrega, si una expresión no tuviera un sentido fijo (aceptado por el legislador) en dicha época, es preferible tomar en consideración el sentido que resulta posible en la actualidad, para los casos en que de ese modo se arriba a una interpretación más adecuada a la finalidad o al fundamento de la norma, puesto que el lector actual comprende los textos de acuerdo al uso que de la lengua se hace en el presente.

Pero es posible ir mucho más lejos. ZIPPELIUS (Nº 4.c), por ejemplo, considera que *siempre* se impone la concepción *actualmente* dominante. Como el fundamento de legitimidad del derecho se ubica en el momento presente, la ley ha de interpretarse *ex nunc*, en función del "margen de sentidos" (*Bedeutungsspiel-*

raum) que el significado posible de los términos legales deja abierto a la apreciación del intérprete. "La base de legitimidad del derecho que corresponde practicar hoy, no está situada en el pasado sino en el presente. La comunidad jurídica actual puede disponer en todo momento sobre el derecho que le llega; puede derogarlo o cambiarlo. Esto se puede formular apoyándose en un pensamiento de Thomas HOBBS (*Leviatán*, cap. 26): Para el presente no interesa cuál fue la autoridad que en una ocasión emitió la ley, sino por cuál autoridad se sigue hoy manteniendo esa ley en pie" (p. 29). "Dentro del 'margen de sentidos', es decir, del posible significado de las palabras de la ley, se opera un desplazamiento de concepciones ético-jurídicas envejecidas, por parte de otras que son contemporáneas" (p. 31).

CLAUSS 70, por su lado, señala (p. 22) que, en la "forma objetiva" de la doctrina del *sens clair*, la interpretación de las palabras se hace por completo independiente de la voluntad del legislador, se toma en cuenta sólo la utilización actual del lenguaje.

Mas hay también posiciones intermedias. Es el caso, en particular, de autores de tendencia hermeneutista, es decir, que se inspiran en ideas como las de GADAMER: "círculo hermenéutico", "precomprensión", etc. (*supra* I, §§ 8 y 12.j). El intérprete aparece entonces ubicado entre el "objetivismo" y el "subjetivismo". Trata de tomar en cuenta tanto aspectos que hayan impregnado a la ley en su origen, como así también datos que corresponden a circunstancias actuales. HASSEMER, por ejemplo, señala que "las hipótesis de hecho (*Tatbestände*) del Código Penal han sido dichas a partir de una situación, esto es, la del legislador" (p. 86). Y tal situación resulta importante, también ella, para llegar a comprender la ley en el plano lingüístico. "En cuanto formación lingüística (*Sprachgebilde*), también la norma se encuentra sometida a las condiciones de la situación en que se utiliza el lenguaje (*Sprech-situation*), al modo de pensar y de expresarse de la época, a relaciones económicas y sociales que el autor de la ley tenía a la vista, afanes de reforma que el legislador quería tomar en consideración, etc. En función de eso fueron elegidas las palabras, y ello hay que tenerlo en cuenta a la hora de entender las palabras; pues incluso una ley que sea entendida como voluntad objetiva o subjetiva, al intérprete no se le presenta sino en el cuadro del lenguaje que corresponde a la situación de un legislador históricamente dado" (p. 86-87). No obstante, el intérprete puede después otorgarle un valor sólo relativo a dicha situación. "Sólo luego de reconocer y tener en cuenta ese hecho [lenguaje-situación], es posible relativizar el vínculo que existe con la situación; en conocimiento de ésta se puede, entonces, desligar de ella las palabras y seguir la 'voluntad del legislador'" (p. 87).

No habría empero que perder de vista las dificultades metodológicas que tal tipo de posiciones implica. Como dice DUBIS-

CHAR (Nº 6.4), tendríamos que saber mediante qué *procedimientos* se habría de lograr que "cualquier tipo pretérito de manifestación de vida pudiera llegar a ser comprendido: por un lado, con fidelidad histórica; y por el otro, también como una expresión que reviste importancia en el presente" (p. 100). Para ello se ha acudido a la idea de "precomprensión". Sin embargo, esto lleva hacia caminos que no están demasiado libres de dificultades. "Como esa precomprensión emana de las ideas del presente, el intérprete se mueve como entre dos mundos, cuyos 'horizontes' trata empero de fusionar entre sí. Esto no se logra fácilmente: aprisionado en el horizonte del presente, resulta dificultoso obtener horizonte histórico; y, a la vez, el horizonte mismo del presente aparece como poco claro, en razón de encontrarse determinado históricamente. (...) Se puede llegar a reducir a un 'principio', el pensamiento que fue exteriorizado en una época, haciendo abstracción de aspectos subordinados a ella; esto es, un principio al cual tampoco hoy se le pueda negar reconocimiento. (...) El jurista trata de comprender la ley de modo tal que ésta resulte adecuada a la realidad social actual. Mas esto presupone comprensión del texto y comprensión de la realidad" (p. 100-101). Ahora bien, lo cierto es que el hermeneutismo no ha conseguido mostrar que se halla verdaderamente en condiciones de superar estas dificultades, no ofrece *criterios* intersubjetivos para solucionarlas.

§ 52. INFLUENCIA DE LAS AUTORIDADES EN LA DETERMINACION DE LOS PROCEDIMIENTOS INTERPRETATIVOS

A través de los numerales anteriores hemos ido viendo distintas posibilidades acerca de cuál puede ser el fundamento de la interpretación dada a los textos jurídicos. En el presente párrafo queremos subrayar, todavía, cómo esas diferencias en materia de Autoridades repercuten sobre la elección del método interpretativo y en general sobre los resultados de la interpretación, es decir, sobre *cuál* es el sentido que el intérprete le "re-conoce" al lenguaje de las leyes. Damos por supuesto, en cada caso, que ese intérprete procede *racionalmente*, o sea, que el sentido adjudicado al texto jurídico es congruente con un fundamento interpretativo, esto es, con *alguna* Autoridad. Nuestra pregunta es, pues: ¿cuál es la Autoridad capaz de llevar a aceptar, justificar, cierto resultado interpretativo y a desechar otros? Esto es: ¿qué Autoridad sirve de *fundamento convencional*, en cada caso, para *elegir* el sentido que se adjudica al lenguaje de las leyes? De eso dependerá el procedimiento interpretativo que se siga.

Por ejemplo: si se estima que la letra no es bastante clara, y como fundamento se ha tomado una A-persona, el sentido del texto debería ser completado principalmente por procedimientos afines a los de las ciencias psicológicas y/o las históricas. Pero si, en cambio, se toma como fundamento una A-idea de tipo técnico-jurídico, habría que recurrir más bien, para completar ese texto, a criterios lógico-dogmáticos. O si se presupone una A-lenguaje que consista simplemente en el uso común de la lengua, entonces habría que atenerse a lo que resulte de una investigación empírica sobre cuál es (o sería) el uso predominante con referencia a los términos problemáticos.

Por lo demás, la comprobación misma de si un texto es o no es "claro", también esto se halla en función de la Autoridad encarada y, por tanto, del método interpretativo fundado en ella.¹¹⁸ Hemos visto, con CLAUSS (*supra*, § 42), que dicha "claridad" depende de la perspectiva y del fin acogidos por el intérprete; y que ello puede conducir a resultados distintos, según que la interpretación sea efectuada con base en unos u otros puntos de vista, "formas" de la doctrina del *sens clair*. Ahora bien, esos puntos de vista, así como las perspectivas y los fines vinculados a ellos, reenvían hacia Autoridades sobrentendidas. Así, la forma "subjetiva" corresponde a una A-persona, mientras que la forma "pragmática" corresponde más bien a una A-idea (la "idea" consiste, ahí, en un valor de concreción dado por una A-ampliada: fin del legislador + viabilidad práctica). En definitiva, pues, es siempre en función de una Autoridad que se determina si un texto es "claro". (Pero el cuadro de las posibles Autoridades, según ellas se presentan en la práctica judicial, es más amplio y complejo que las alternativas indicadas por CLAUSS).

Hemos indicado la posibilidad de plantear, además, la cuestión siguiente: ¿cabe recurrir, para aclarar el sentido de un texto jurídico, al sentido de otras disposiciones legales? Hay quienes consideran que ello es legítimo, sobre todo en caso de dudas, cuando la letra no es bastante "clara"; entonces correspondería tomar en cuenta el sentido evidente que una expresión, formada por una o más palabras, presenta en textos de derecho paralelos. Pero la legitimidad o falta de legitimidad de una interpretación semejante

¹¹⁸ "En cuanto se quiera definir la palabra, entonces ya se plantea la pregunta acerca del método" (KRIELE, Nº 57, p. 213).

depende, en última instancia, del fundamento. Por ejemplo: si se trata de textos emanados de legisladores distintos, y admitiendo que el fundamento es una A-persona, ese recurso podría no ser admisible; porque no es indispensable que el "espíritu" de un precepto (sancionado por el legislador I) coincida en un todo con el de otro precepto (sancionado por el legislador II), incluso si ambos textos utilizan ciertos términos homónimos. Pero el recurso podría ser perfectamente legítimo, ante el mismo caso, si el intérprete se está fundando, por lo contrario, en cierta A-lenguaje o en una A-ampliada.

Quiere decir que es el tipo de fundamento, en cada situación, lo que sirve para decidir si un método interpretativo será aplicado a un precepto aislado o si, en cambio, puede ser aplicado al mismo tiempo a una serie de preceptos, que entonces se consideran armoniosamente entrelazados. Esta última solución puede aparecer fundada en una A-idea: por ejemplo, cuando se considera que las disposiciones pertenecen todas a un mismo instituto jurídico —argumento de dogmática—. Pero tal interpretación podría también apoyarse, llegado el caso, sobre una A-persona: por ejemplo, tratándose de preceptos emanados todos de la misma fuente histórica, cabría suponer la existencia de una misma "voluntad" del legislador dirigida a una pluralidad de leyes.¹¹⁹ Eso no quiere decir, sin embargo, que *en general* resulte indiferente que el intérprete se apoye en una Autoridad o en otra, pues ello tiene como consecuencia que la indagación interpretativa se oriente de manera distinta, lo cual puede ocasionar una diferencia en los resultados. (No obstante, también existen casos en donde la diversidad de los fundamentos no impide que en los resultados concretos se llegue a coincidir. No hay reglas absolutamente generales a este respecto).

Suponiendo que se admita el echar mano al sentido de otras disposiciones, determinar cuáles serán éstas comporta una elección que depende asimismo del fundamento. Por ejemplo: si se trata

¹¹⁹ Es lo que señala SCHREIBER 66, por ejemplo, al referirse a una observación de COING sobre la interpretación sistemática. "Esta clase de interpretación, sin embargo, sólo sigue siendo una interpretación cuando los conceptos que se hacen entrar en juego no son independientes de las normas jurídicas a interpretar, sino que ellos son entendidos de acuerdo al sentido que el autor les ha dado. En caso contrario, resulta correcta la conclusión de COING, de que un método semejante conduce hacia la jurisprudencia conceptual (*Begriffsjurisprudenz*)" (p. 168-169, n. 330 *in fine*; y cf. COING 59, p. 9). Recordemos que, SCHREIBER, una "interpretación" no puede ser tal más que si el intérprete se ajusta a la voluntad del legislador (*supra*, § 49).

de textos que pertenezcan al mismo código, sancionado por un mismo legislador, esta A-persona puede servir para justificar que uno de los artículos sea interpretado a la luz de lo que dice otro de ellos, puesto que ambos emanan de una misma "voluntad". Mientras que si se parte de una A-idea, se puede buscar ilustración incluso en preceptos que pertenecen a cualquier otro cuerpo de leyes, supuesto que se considere que todos corresponden a cierta idea básica común, incorporada tanto al artículo interpretado como a los demás.

Por último, es asimismo en función de la Autoridad presunta que se decide, al interpretar (racionalmente) una palabra o en general una fórmula lingüística que admita más de una acepción, cuál de éstas será recogida como el sentido jurídico pertinente. Por ejemplo: con base en una A-persona, habría que elegir la acepción que probablemente tenía en mente el autor del texto, sea un individuo o un cuerpo colectivo, aun si esa acepción ya no es más (o es muy poco) utilizada en la actualidad. Mientras que si se tratara de una A-idea cuyo contenido sea una noción de "utilidad", entonces será elegida la acepción capaz de otorgarle al precepto el sentido más conveniente posible, en consideración a necesidades actuales del comercio jurídico.

§ 53. CONCLUSIONES

El que un texto sea considerado "claro" u "oscuro", y *qué* se considera en él como lo uno o lo otro, y aún la manera en que lo oscuro pueda ser "aclorado": todo ello depende pues, en última instancia, de la o las Autoridades que se tomen como punto de partida. Los desacuerdos entre los intérpretes suelen explicarse por desinteligencias en cuanto a las Autoridades reconocidas por unos y otros; o por la manera en que unos y otros llegan a delimitar, en forma no coincidente, ciertas Autoridades sobre las cuales se manifiestan de acuerdo sólo nominalmente (por ejemplo, ¿cuál es o cómo se conoce la "voluntad del legislador"?).

En principio, bastaría con que los intérpretes precisaran suficientemente las Autoridades, para que se diera una de estas dos situaciones: (a) acuerdo en el resultado interpretativo, si hay acuerdo sobre la Autoridad; (b) cuando hay desacuerdo en la interpretación, se sabría que es porque se ha partido de Autoridades distintas y se tendría claro cuál es la diferencia entre éstas. Resultaría

explícito, así, *por qué* se discrepa en la interpretación (situación b), llegado el caso; y esto evitaría falsas discusiones, ya que se sabría que todo depende de qué Autoridad ha sido convencionalmente aceptada como tal. Los intérpretes se percatarían sin dificultades de dónde está el *quid* de la cuestión, cuál es la raíz de sus discrepancias: la aceptación o no de un fundamento *convencional*. Dicho todavía de otro modo, se sabría que todo resultado interpretativo depende de una *elección* de Autoridad(es).

Significa que, si entre los intérpretes se lograra llegar a un acuerdo *real* sobre las Autoridades, es decir, que todos ellos partan de una *misma* Autoridad bien precisada, o de varias de éstas pero nítidamente jerarquizadas, entonces las diferencias en materia interpretativa se reducirían al mínimo, la interpretación jurídica alcanzaría un grado de racionalidad del que hoy carece. Así y todo, naturalmente podrían darse situaciones para las cuales los intérpretes no coincidan por completo al apreciar el *grado* de claridad de una disposición o al tratar de aclararla. Tales diferencias son inevitables, en relación con algunos casos, ya que el derecho —y, por tanto, la precisión de sus Autoridades— se inscribe en la esfera del lenguaje común. Ya vimos que esas diferencias no podrían ser superadas, en general, por un recurso a criterios lógico-formales (*supra* II, § 20). Habría que recurrir más bien, en los casos extremos, al "instinto empírico" (VAZ FERREIRA) o a lo "razonable" (PERELMAN);¹²⁰ o tal vez, en el mejor de los casos, a conclusiones obtenidas por la vía de ciencias empíricas auxiliares —en cuanto el recurso a estas vías sea pertinente—: sociología, lingüística, criminología, economía, etc. Pero en todos esos casos, principalmente en los dos primeros, es posible que no se consiga llegar a soluciones intersubjetivas, aun partiendo de la misma Autoridad. Las "cuestiones de grado" (VAZ FERREIRA) y en general los puntos discutibles constituyen un dominio que puede ser considerablemente reducido, limitado, si hay una conciencia clara acerca de las Autoridades aceptadas y si se está dispuesto a atenerse firmemente a las convenciones lingüísticas congruentes con aquéllas; pero siempre quedará campo para algún que otro aspecto dudoso ("textura abierta" del lenguaje).

"Se ve claramente la *cuestión de grado*: 'hasta cierto punto', 'no demasiado'; pero, ¿dónde está *ese cierto punto*?; ¿cuánto es

120 Cf. HABA 78a, Nos. VIII ss.

ese demasiado? ¿Cuáles son los límites precisos? Aquí, ya el razonamiento es impotente; lo que nos da la solución, sea en general, sea para cada caso, es la *experiencia*, cuando es posible; pero, cuando no es posible, es el *instinto empírico*, el instinto experimental que todos tenemos en mayor o menor grado, al que conviene no despreciar, y que completa el raciocinio" (VAZ FERREIRA, p. 206). "Nótese bien que este instinto empírico no viene en lugar del razonamiento, sino *además* del razonamiento. (...) El instinto empírico gana con que el razonamiento le prepare las cuestiones; el razonamiento es completado por el buen sentido hiperlógico, controlador del raciocinio" (*ib.*, p. 205).

De todas maneras, el preestablecer Autoridades precisas para la interpretación, sirve para *restringir* poderosamente la libertad del intérprete, limita al máximo el dominio de las "cuestiones de grados" y en general de los puntos que son discutibles al interpretar el lenguaje de los textos jurídicos. Por ejemplo: si se toma como Autoridad la voluntad de un dictador, por encima de todo habría que recurrir, para interpretar las leyes (mandatos) que él sanciona, a razones que éste tuvo o podría haber tenido en cuenta; y eso serviría para desechar, en cambio, muchas otras razones (de justicia o cualesquiera otras), por ajenas al pensamiento de esa Autoridad; pero aun entonces podrían caber dudas sobre cuál fue o sería su "voluntad" con respecto a ciertos casos especiales.

Siempre quedará una última base librada a la elección, consciente o inconsciente, del intérprete mismo: la *aceptación* de la o las Autoridades presupuestas. Pero una conciencia clara sobre *cuál* es la Autoridad admitida y qué *consecuencias* se siguen —lógica y empíricamente— de ella, en relación al texto cuyo sentido está llamada a fundar, incrementan *hasta donde es posible* la racionalidad de la imputación de sentidos al lenguaje jurídico y, por tanto, las posibilidades de *control* sobre la labor del intérprete: esto es, la *intersubjetividad* del vínculo entre el lenguaje jurídico y el sentido normativo que *convencionalmente* se le adjudique.

La noción de Autoridad sirve, así, como un concepto *heurístico* para detectar el *grado* de racionalidad de las interpretaciones jurídicas. En la medida en que se consiga mostrar que la interpretación se funda en Autoridades precisas, será más intersubjetivamente *controlable* si esa interpretación es o no es la correcta desde un punto de vista *racional*, es decir, si hay vinculación intersubjetiva (fuerte) entre la Autoridad (aceptada) y el resultado interpretativo. E inversamente: en la medida en que no sea posible fundamentar la interpretación en Autoridades *unívocas*, eso revela

que ella se encuentra determinada por argumentos que *no* son racionales (en sentido estricto).

*
* *

Síntesis.—De lo que hemos tratado de explicar en esta Sección, resulta que los procedimientos interpretativos pueden ser usados en función de distintas Autoridades, pero que la elección entre ellas no es indiferente desde el punto de vista práctico. Según la Autoridad que se admita (explícita o implícitamente) como fundamento, de ello dependerá, en la medida en que el intérprete actúe racionalmente, la *orientación concreta* del examen dirigido a "encontrar" el sentido de los textos jurídicos.

Ni la definición ni los procedimientos propios de cada método interpretativo resultan *determinados* intersubjetivamente si no se comienza por tener claro la o las Autoridades, bien precisadas, que les servirán de base. Es la Autoridad elegida quien justifica, desde un punto de vista racional, los sentidos normativos que por convención se imputan al lenguaje jurídico; de modo tal que, cuando se interpreta un texto del derecho, ante un caso dado o con referencia a un tipo de casos, la solución jurídica puede no ser la misma si ese texto es entendido a la luz de una determinada Autoridad —y del método interpretativo correspondiente— que si ello se hace a la luz de otra Autoridad —y del método interpretativo correspondiente—.

En consecuencia, la interpretación será tanto más racional cuanto más explícita e intersubjetivamente se encuentren preestablecidas las Autoridades con base en las cuales es determinado, en cada caso, el sentido convencional del lenguaje jurídico. En función de Autoridades son decididas las alternativas que al jurista pueden presentársele a la hora de imputarle un sentido normativo al texto sometido a su consideración. Es verdad que el esfuerzo de precisarlas no alcanzará para eliminar toda duda, frente a ciertas situaciones; pero si bien las cuestiones de "grados" y otros puntos dudosos no desaparecerán del todo en la interpretación del derecho, el fundarse en Autoridades lo más intersubjetivas posible puede lograr, eso sí, que dichas cuestiones queden reducidas a la mínima expresión racionalmente viable. Y con ello se conseguiría incrementar, aunque más no sea, la "transparencia" y la "honestidad" del pensamiento jurídico. Esa es la función *heurística* que puede cumplir la noción de Autoridad.

§ 54. *FUNCION POSITIVA Y FUNCION NEGATIVA DEL TEXTO LEGAL (SU INTERPRETACION COMO PUNTO DE PARTIDA, COMO LIMITE Y COMO ORIENTACION).*

Hemos visto cómo los textos del derecho pueden llegar a ser vinculados, cada uno, a más de un sentido normativo. En esas condiciones, cabe preguntarse cuál es el "poder" del texto *mismo* para determinar los resultados finales de su interpretación. Aunque ello dependa, claro está, de las Autoridades presupuestas, de todas maneras vale la pena averiguar qué papel *propio* suele desempeñar el texto frente al intérprete, es decir, cómo "ve" éste la función de la letra: hasta qué punto suele considerar que la solución interpretativa alcanzada depende la formulación *lingüística* que tiene por delante. Dicho todavía de otro modo, ¿en qué medida se considera el jurista *vinculado* por el *lenguaje* del precepto que va a interpretar? Esa cuestión ha sido considerada más de una vez por teóricos del derecho, a menudo vinculándola al papel de la interpretación llamada literal o gramatical.

Por lo general, el punto aparece enfocado del modo siguiente. Si se trata de un texto que se considera "claro", se entiende que el tenor literal, por sí solo, es suficiente para dar el sentido íntegro de la disposición. Pero si se trata de un texto más o menos "oscuro", entonces el intérprete puede encarar la situación de dos maneras:

- Es posible que, aun en ese caso, un examen atento de la letra en sí misma, sin recurrir a criterios extralingüísticos, sirva para aclarar finalmente el sentido de ese texto, (tal la función que AUBRY y RAU reservaban a la interpretación literal).¹²¹
- O bien, el sentido textual de la disposición contribuirá, al menos en cierta medida, a orientar la labor de esclarecimiento.

¹²¹ "Se llama comúnmente interpretación gramatical a aquella que se aplica a determinar el verdadero sentido de un texto oscuro o incompleto, utilizando para ello los usos de la lengua y las reglas de la sintaxis" (AUBRY/RAU, N° 40, p. 242).

to; la letra ofrecerá desde ya alguna idea sobre la esfera de la norma en examen, una "pista" para que —con la ayuda complementaria de otros criterios— se esté en condiciones de conseguir más "claridad".

Sea como sea, del texto legal emanan indicaciones jurídicas que van en dos direcciones: sentidos normativos que la letra legitima, y sentidos que ella descarta. Así, HECK (Nº 12.8) considera que el sentido textual de la ley cumple, sobre la base de las reglas del lenguaje, una doble función heurística. Función positiva: porque aquél conduce a elegir, como sentido concreto para el texto, cierta idea que es preferida por parecer la de más directa vinculación con las palabras. Y función negativa, propiamente limitativa, de barrera: porque prohíbe que sean admitidos, para ese texto, sentidos que se considera como no susceptibles de ser armonizados con los términos de éste.¹²²

VONGLIS señala que a una tal función de límite, consistente en "hacer efectiva la totalidad del sentido literal de los *verba* y abstenerse de ultrapasarlo", ya en el derecho romano correspondían, por "obediencia a la voluntad del legislador" (*supra*, § 49), "las dos reglas de la interpretación literal: a) No hay lugar a admitir una restricción de la ley, que no se halle formulada expresamente en ésta; b) Está igualmente prohibido aportar un complemento a la disposición expresa de la ley o extender el dominio de su aplicación" (p. 43).

Sin embargo, agregamos nosotros, ese límite podría ser concebido de dos maneras, una más y otra menos amplia. Esto es: o bien, el límite estaría determinado exclusivamente por los significados habituales de los términos; o bien, él se extendería hasta comprender también sentidos menos habituales —zona marginal— pero que filológicamente, de todos modos, aún se hallan más o menos ligados a dichos términos. Esta alternativa pone de manifiesto, una vez más, la elasticidad de aquello que puede considerarse cubierto por la "letra" misma de la ley o que es susceptible de ser des-

122 En cuanto al punto de vista *positivo*, HECK dice: "Tenor textual de la ley (*Gesetzeswortlaut*), en este sentido, es aquella representación conceptual (*Vorstellungsbild*) preferida desde el punto de vista lingüístico. Esta noción puede ser utilizada, en el plano lógico, como un vinculante supuesto de hecho (*bindender Tatbestand*)" (p. 99). Y en cuanto al punto de vista *negativo*, dice: "El tenor textual negativo es una *barrera*, una *frontera*, dentro de cuyos límites la elección de las representaciones conceptuales puede tener lugar de acuerdo también a puntos de vista materiales" (*ib.*). Cf. asimismo el Nº 3.6. b, p. 60.

prendido de ella por un análisis meramente literal¹²³ (cf. HABA 77b).

En definitiva, la determinación de los límites de la letra es una cuestión de Autoridades. De éstas depende que esos límites sean concebidos en una forma o en otra. Pero hay que tener en cuenta, además, que no toda utilización del lenguaje es capaz, en una misma medida, de imponer ciertos límites a los sentidos susceptibles de ser vinculados a las formulaciones efectuadas en dicho lenguaje. La formulación lingüística es a veces *más* y a veces *menos* determinante, intersubjetivamente, para *imponer* que ella sea entendida en un sentido dado; eso depende de los términos empleados y también del contexto (lingüístico y extralingüístico) en que la comunicación se produce.¹²⁴

No obstante, se ha señalado (cf. SPIES, p. 170, 2da. col.) que todas las tentativas de hallar un "límite" para la interpretación (propiamente dicha), cuando se considera como su "frontera" los significados que son todavía "posibles" desde el punto de vista del texto (caso de la *Andeutungstheorie*), están condenados al fracaso. Y ello porque, ahí, en definitiva no se recurre más que a fórmulas de simple carácter *general*, las que no permiten trazar ninguna frontera verdaderamente tajante.

Muchos llegan a concluir, por eso, que la referida función de "límite" es muy débil o hasta inexistente. Así, KRIELE dice (p. 223) que la idea de un "sentido-posible-de-las-palabras" es tan vaga, y además tan manipulable en función de la posibilidad de fijarles sentidos técnicos, que en la práctica, es decir, en la mayoría de los casos, ya no significa nada. A su juicio, la decisión sobre si se preferirá una interpretación más amplia o más restringida, o si hay que colmar una "laguna", etc.: todo eso no aparece orientado

123 A tal punto es así, que hasta puede resultar dudosa la posibilidad de establecer una frontera tajante entre lo que emana de una interpretación propiamente dicha —aunque fuera una interpretación muy extensiva— y aquello que cabe considerar antes bien como una *integración*. "Por cierto, puesto que los límites del sentido posible de las palabras tampoco pueden ser establecidos de una manera exacta, en ciertos casos puede resultar dudoso si se trata todavía de una muy 'amplia' interpretación o consiste ya en integrar por analogía una laguna" (LARENZ, p. 309).

124 "Sin embargo, es muy probable que ninguna hipótesis sea verdadera para todas las instancias y clases de significado verbal. A veces, un uso del lenguaje es lo único que sirve para constituir el sentido; a veces, aparentemente, una particular selección de las palabras impone sólo limitaciones y no es lo único que determina el sentido que es realmente deseado" (HIRSCH, cap. 2. A, p. 28).

en función del "sentido-posible-de-las-palabras", sino que se rige por otros criterios, esto es, por la manera en que tales o cuales interpretaciones son capaces de ser insertadas en el contexto de la rama jurídica correspondiente y por la consideración de las consecuencias prácticas ("¿a qué conduce esto?"). Pero ello significa —concluye KRIELE— que la interpretación se orienta tácitamente, en última instancia, según criterios de *justicia* (*vid supra* II, § 17, luego de la n. 44).

La "frontera" de la interpretación.—Como resulta de lo precedente, la cuestión del alcance que tiene el sentido textual de las disposiciones jurídicas se halla muy ligada al problema de la determinación de los límites mismos de la interpretación de los textos respectivos. A continuación recogeremos algunas opiniones más sobre este punto.

RÜTHERS, por ejemplo, llega a una conclusión que va en la misma dirección que las observaciones de KRIELE. Esa conclusión la desprende, por su parte, de los materiales analizados en la concienzuda investigación que efectuara sobre la evolución de la jurisprudencia y la doctrina alemanas en la primera mitad de nuestro siglo (*supra* I, § 12.1). "La letra de las disposiciones tiene, de hecho, para el resultado interpretativo, una significación que es sólo de segundo orden, según puede afirmarse en base a los análisis precedentes. Lo decisivo es antes bien el contexto de valoraciones, el sistema valorativo, al cual la norma individual es referida por el juez al interpretarla y aplicarla. Esta inserción de la norma individual, por el acto de aplicación, en un sistema global de valoraciones materiales, determinado de alguna manera, constituye el punto clave de la aplicación judicial del derecho" (p. 435).

Eso ha sido comprobado también por VONGLIS, con respecto al derecho romano. "En la interpretación, la argumentación gramatical o lógica, en la cual se pone habitualmente el acento, sólo reviste una importancia secundaria. Lo esencial reside en las directivas de la conciencia jurídica, a las que el intérprete obedece al mismo tiempo que contribuye a crearlas" (p. 200).

NEUMANN, por su parte, efectúa la observación siguiente: "Señalar la posible diferencia entre lenguaje de la ley y lenguaje corriente... problematiza ciertamente la utilidad del sentido posible de las palabras, como límite de la interpretación. Pues el problema de si el lenguaje de la ley diverge del lenguaje corriente, sólo se puede decidir echando mano de otros criterios de interpretación. Pero entonces el 'sentido posible de las palabras' se transforma en el resultado de la interpretación, en vez de ser la frontera de ésta" (p. 165, n. 1 *in fine*. *Vid.* también la conclusión de RADBRUCH transcrita *supra* II, § 17).

SAX ha examinado estas cuestiones desde un ángulo diferente, más "filosófico" si se quiere. Tratando de encontrar una "frontera" (*Grenze*) para la interpretación, dice (p. 79) que, en abstracto, no es posible establecer ningún límite (Endpunkt) de tipo formal; un límite puede ponerse sólo de manifiesto en los procedimientos concretos de interpretación. Recuerda, con DAHM, que "el sentido posible de las palabras" es una cosa que en muchos casos no es susceptible de ser comprobada. "DAHM comprueba y destaca que falta todo patrón para saber dónde llega a extinguirse por completo la fuerza de simbolización de la palabra, si no se toma como base 'el —ciertamente también indeterminado— uso lingüístico de la vida cotidiana'. Y aquél subraya, frente a la tesis de SCHWINGE: 'Lo que todavía cabe bajo "el sentido posible de las palabras", una noción que es todavía más borrosa que el "uso lingüístico de la vida cotidiana", es algo que en innumerables casos no hay forma de comprobarlo"' (p. 80). De tal modo, prosigue SAX (p. 81), la interpretación objetiva constituye un método que está llamado a fracasar justamente en las "situaciones-límite". El "sentido posible de las palabras" se opone necesariamente al sentido textual "efectivo" (*wirklicher Wortlaut*), a eso que HECK llamaba "sentido literal puro" (cf. HABA 77b, N° IV). Ahora bien, ¿cuáles serían entonces los procedimientos para pasar de ese "tenor textual puro" al sentido simplemente "posible"? ¿Y dónde hallaría este último, que no se encuentra verdaderamente presente (sino que sólo es posible), sus propios límites?

SAX contesta que, dado que la letra no es adecuada para fijarle un límite formal a la interpretación, ese límite debe ser desprendido de la "estructura" misma de los procedimientos interpretativos (p. 82 s.). Desde este ángulo, sin embargo, el texto podría tener solamente un valor de "índice", pues aquél no representa más que uno de los elementos constitutivos del sentido de la ley; elemento que se presenta en combinación con otros datos, formales y materiales, para conformar ese sentido. No obstante, puesto que la letra encarna la intención subjetiva del legislador, ella sirve para descartar interpretaciones que responden exclusivamente al sentido objetivo; y también aquellas que corresponden a una posición subjetiva del intérprete, sus puntos de vista particulares, sus valoraciones personales. Se puede decir, entonces, que "el sentido posible de las palabras" constituye de todas maneras, en última instancia, la "frontera" para las hipótesis de interpretación. Pero se trata del sentido textual que aparece orgánicamente incorporado (*eingebaut*) como uno de los elementos del sentido normativo; y aquél es objeto de una indagación de sentido que se dirige a apreciar el contenido de la relación "voluntad-expresión". En el "campo de fuerzas" (*Kraftfeld*) de la interpretación, el texto constituye una de las tres "líneas de fuerza" (*Kraftlinien*) fundamentales. Las otras dos "líneas" son el elemento objetivo y el ele-

mento que consiste en la valoración subjetiva efectuada por el intérprete. La letra es el "eje" que atrae hacia sí a las otras dos "fuerzas" y decide, así, si cierto contenido corresponde o no al verdadero sentido de la ley.

Por nuestra parte, señalaremos sólo que, en tales condiciones, es difícil discernir en qué consistiría *concretamente* la función de límite —o de "eje", si se quiere— que tendría la letra de las leyes. Pues SAX no nos brinda ningún criterio para saber cuál sería, en cada caso, el sentido textual *mismo*. ¿Cómo es posible que una cosa —el texto— esté en condiciones de cumplir una función cualquiera de "límite", o de "eje", si carecemos de *cri- terios* para determinar cuáles son justamente los propios *límites* de esa cosa?

*

* *

* Sea como sea, el hecho de destacar la función de límite que, de una u otra manera, corresponde a la letra de las disposiciones jurídicas, viene a corresponder a la idea de que el texto suministra apenas un "punto de partida" para su interpretación, pero que no predetermina integralmente el resultado *final* de ésta. Tal punto de vista está en armonía con la *Audeutungstheorie* (*supra*, § 40). En definitiva, ello quiere decir que los medios lingüísticos por sí solos no alcanzan, en muchos casos, para resolver cuál es el sentido de una *formulación jurídica*.¹²⁵

LARENZ, por ejemplo, señala que toda interpretación comienza por encarar el sentido de las palabras (p. 307). A veces ella puede llegar a su objetivo mediante, simplemente, la labor de poner en claro el uso jurídico preciso del lenguaje; esto es, cuando nada hace pensar que la ley, en el pasaje interpretado, se haya apartado de dicho uso. Sin embargo, agrega LARENZ, tales desviaciones (frente al lenguaje) no pueden jamás ser excluidas por completo (p. 308). En consecuencia, al sentido posible de las palabras le corresponden dos funciones: constituye el punto de

125 Esa insuficiencia había sido señalada ya por HECK (esp. N° 12 —*vid.* HABA 77b, N° IV—). Ella ha sido puntualizada igualmente con referencia a la posible aplicación de técnicas tomadas de las ciencias lingüísticas actuales; GROPP, por ejemplo, señala: "Apenas nos servirían de ayuda métodos y procedimientos lingüísticos si —y esto queremos decirlo en un sentido provocativo— ellos no constituyeran más que una nueva versión, con los refinados medios de la moderna ciencia lingüística, de la interpretación gramatical (lógico-analítica) que ya era actual hace 100 años" (p. 26; *vid.* también *supra* I, § 12.i *in fine*, donde se encuentra la continuación de esta cita).

partida de la interpretación judicial, y al mismo tiempo establece el límite para esta actividad (MEIER HAYOZ, cit. por LARENZ, p. 309).

* Una interpretación que no quepa dentro del campo del sentido *posible* de las palabras, ya no es una interpretación, sino una transformación (*Umdeutung*) del sentido de la ley, es decir, una integración; mas eso no quiere decir, se apresura a agregar LARENZ, que el juez no tenga jamás el derecho de hacer tal cosa. En definitiva, el sentido —sea el más general, sea el de carácter técnico— que tienen las palabras sirve, por un lado, a título de primera orientación para el intérprete; pero también sirve, por el otro lado, para marcar la frontera de la interpretación propiamente dicha, más allá de lo cual entramos ya en el campo de la integración. De tal modo, la interpretación del tenor literal determina el campo *dentro* del cual proseguirá la actividad *ulterior* del intérprete, delimita el recurso que éste puede echar (en su caso) a los demás medios interpretativos (p. 311).

LARENZ agrega (p. 309) que, aunque lo indicado no basta para que en la práctica quede trazado un límite neto entre interpretación e integración, la diferencia conceptual entre ambas debe ser mantenida en pie, justamente para que la integración, es decir, aquello que va más allá del sentido que es "posible" literalmente, sea sometido a condiciones especiales, a fin de que la ley pueda conservar su papel de reglamentación primaria. *Vid.* también *supra*, n. 123.

La idea de que la interpretación de las leyes no se agota en la determinación de su sentido literal, es bastante corriente en la doctrina jurídica. BARTHOLOMEYCZIK, por ejemplo, dice: "La interpretación literal (*Wortinterpretation*) constituye el comienzo de la aplicación de la ley y al mismo tiempo es la preparación de la interpretación, pero no es el punto final de la determinación del derecho (*Rechtsfindung*)" (p. 36). Cf. también ZIPPELIUS, Nos. 9.b *in fine* (p. 52 s.) y 10.a *in limine* (p. 54).

El papel que al texto le corresponde como punto de partida, orientación y límite, ha sido también subrayado por MÜLLER 76, con especial referencia al derecho constitucional. "Los conceptos jurídicos en el texto normativo dan sólo en determinados casos (allí donde el campo normativo es creado por el propio derecho, como, por ejemplo, en cuanto a plazos o disposiciones meramente procedimentales) descripciones reales de lo mentado; por regla general, sólo en cuanto conceptos que cumplen una función de *señal* o *conexión* sirven para evocar aquello en que se piensa como correlato dado en la realidad social. El texto normativo no 'con-

tiene la normatividad y su concreta estructura material. El dirige y limita dentro de su marco, las posibilidades legítimas y legales de efectuar una concreción jurídica determinada materialmente (*sachbestimmter Rechtskonkretisierung*) (Nº 312.5, p. 115).

"Desde el punto de vista metódico, el elemento lingüístico no tiene más peso que los demás, aun cuando en general el texto normativo brinda los primeros puntos de orientación. Su función de límite resulta de los efectos normativamente exigidos que él tiene en cuanto a seguridad jurídica, claridad normativa, publicidad, y con vistas a la inviolabilidad del orden constitucional en el Estado democrático de derecho. (...) De ahí, que la función de límite que poseen los tenores literales de orden constitucional ha de ser determinada en forma *negativa*: el margen que permite el tenor literal, cabe ultrapasarlo sólo si puede comprobarse que el texto es defectuoso o confuso; pero no allí donde simplemente él 'no ofrece ningún punto de apoyo para una solución criteriosa del problema' (EHMKE)" (*ib.*, Nº 321.114, p. 155).

En función de todo ello, MÜLLER subraya la oposición que existe entre el grado de precisión de la letra y el grado de admisibilidad de razonamientos "tópicos". "En el derecho constitucional, la función aclaradora y estabilizante del tenor literal de la norma es un argumento fundamental contra la tópica. Esta quiere tratar a la norma como un mero punto de partida para la solución de problemas, el cual puede ser dejado atrás cuando no aparece suficiente para el contexto del problema. Mas el sentido textual fija los límites externos extremos de las variantes de sentido que son aceptables funcionalmente y admisibles desde el punto de vista del derecho constitucional" (*ib.*, p. 153). En efecto, no puede decirse que la letra de una disposición "sea de orden secundario para el resultado de la concreción. La diferencia frente a la tópica se manifiesta en el hecho de respetar la función del texto normativo como una frontera extrema para toda posible elaboración jurídica (*Rechtsbildung*)" (*ib.*, p. 155 *in limine*).

Sin embargo, MÜLLER reconoce que dicha "frontera" resulta a veces difícil de trazar. "Para derechos fundamentales (*Grundrechte*), la función de límite de los tenores literales frente a puntos de vista materiales de los campos normativos es particularmente difícil de actualizar, pues a menudo los campos normativos se hallan (en forma similar a las materias de regulación de los preceptos sobre competencias) indicados sólo por medio de escuetos términos que sirvan de llamada (*Stichwörter*): 'matrimonio y familia' ..., 'arte y ciencia, investigación y doctrina' ..., 'asociaciones y comunidades' ..., 'propiedad', 'derecho de sucesión' ..., etc." (*ib.*, p. 154).

De cualquier manera, lo cierto es que MÜLLER no nos dice cómo se hará para determinar el contenido de esos "límites", que se suponen dados por el texto. En tales condiciones, es difícil ver

de qué manera se conseguiría, en los hechos, establecer verdaderas "fronteras" contra la invasión de la "tópica" en la interpretación. Y al fin de cuentas, según vimos (*supra*, § 43 *in fine*), las soluciones que MÜLLER propone —hermeneutismo— no están demasiado lejos, en la práctica, de lo que defienden los topicistas: es simplemente la distancia que va de un programa acientífico a otro programa no menos acientífico. Sólo en función de Autoridades bien delimitadas sería viable acercarse a una determinación suficiente de las fronteras; pero métodos de esta naturaleza, es decir, asentados sobre conceptos básicos rigurosamente intersubjetivos, están muy lejos de los puntos de vista de MÜLLER, quien en el fondo sigue siempre prisionero de planteamientos más o menos "hermeneuticos".

§ 55. EXTENSION Y RESTRICCIÓN

De todo lo que hasta aquí hemos expuesto, una y otra vez resaltó que los textos legales pueden ser entendidos en forma más amplia o más estrecha, vale decir que su contenido normativo puede ser encarado como algo que se refiere a un sector más extenso o menos extenso de situaciones típicas y casos concretos. De tal modo, e incluso si se acepta que la interpretación *textual* no constituye más que un "primer paso" hacia la determinación del sentido íntegro de la disposición examinada, aquélla tiene que suministrar la clave para determinar si una interpretación es restrictiva, declarativa, extensiva, etc. Todas estas posibilidades caben, frente a un texto dado; y es obvio que tiene importancia distinguirlas, ya que, según el caso, se entenderá que corresponde una de esas soluciones interpretativas y no las otras posibilidades.

En el derecho penal y en el derecho fiscal, por ejemplo, más de una vez se ha insistido en que sus textos deben interpretarse restrictivamente. Eso descansa sobre la antigua concepción de que el derecho se halla dividido en dos sectores: por un lado, aquel que expresa los verdaderos principios de la legislación; por el otro, un dominio *especial*, que abarca las leyes penales y las fiscales, campo sometido a fórmulas particulares de interpretación. Esta idea corresponde a una división del derecho en preceptos "favorables" y "odiosos"; las leyes penales y fiscales pertenecerían a la segunda categoría. Por ello es que ya en Roma encontramos el aforismo: *odia restringi, et favores convenit ampliare* (hay que restringir los preceptos odiosos, mas conviene extender los favorables).

He aquí el origen de ciertos principios que ordenan efectuar interpretaciones restrictivas, tal como los aplicados en materia penal y fiscal: *in dubio pro reo* (en caso de duda, decidir a favor del acusado), *in dubio contra fisco* (en caso de duda, decidir en contra del fisco). Y el mismo tipo de razones —leyes “odiosas”, protección de la libertad individual— han llevado a considerar como prohibida la interpretación analógica en esos dominios: *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley que la preestablezca).¹²⁶

Pero aun dando por aceptados estos principios, habrá que empezar por saber *cuándo* una interpretación es “restrictiva”, cuál es la diferencia entre ésta y otros tipos de interpretación (y aún, en su caso, cómo se distinguen estos últimos entre sí). El punto puede ser encarado como una cuestión referente a las relaciones entre la formulación lingüística y sus eventuales sentidos jurídicos, según veremos.

Se trata de un problema de fronteras, de saber hasta qué punto el sentido del texto puede ser extendido o restringido, o en qué medida se podría llegar a ultrapasarlo (pero aun esto último presupone, desde ya, que se sabe en dónde aquél “finaliza”). El sentido textual sirve, pues, para fijar el campo propio de cada uno de los distintos tipos de interpretación, tanto para los que se encuentren contenidos todavía dentro de la “letra”, como así también para aquellos que van más allá de ella. Lo uno y lo otro, es decir, saber si la interpretación se queda “más acá” o si llega hasta “más allá”, todo ello se juzga en base a un patrón constituido por la manera de entender qué sentidos corresponden al texto mismo y cuáles no, y qué subtipos caben dentro de aquél. Claro que también a ese respecto pueden darse desacuerdos entre los intérpretes. Lo que el texto “dice”, lo que éste todavía tolera o lo que ya no admite, son cuestiones que en muchos casos dan lugar a agrias discusiones entre los juristas. La solución depende de la Autoridad presupuesta.

Las alternativas se ponen de manifiesto en la jurisprudencia. G./D. REINICKE, por ejemplo, señalan la existencia de sentencias alemanas que llegan a interpretaciones extensivas o restrictivas, incluso contra un sentido textual claro, es decir, que van *más allá* de la letra. “En muchas sentencias el BGH se aparta del claro

¹²⁶ Con respecto a los principios indicados, cf. los artículos de TROTABAS y GÉGOUT.

tenor textual de la ley y da por supuesto, con ello, que lo inequívoco de la letra no impide una interpretación restrictiva o extensiva” (p. 1036, N° II. 4).

DUBISCHAR, en cambio, se refiere a interpretaciones que, aun siendo extensivas, sin embargo parten del supuesto de que no se puede ir más allá del sentido textual. “Por cierto, también se admite que una interpretación pueda ser extensiva, pero ésta no debe ultrapasarse el límite marcado por las posibilidades de comprensión propias del lenguaje común” (N° 6.3.1, p. 94).

Las dos posibilidades señaladas, en cuanto a la manera de concebir la relación entre el texto y la interpretación extensiva, se ponen igualmente de manifiesto a través del examen de SBRICCOLI sobre el papel del *usus communis loquendi* (*supra*, § 38). Mientras que, por parte de unos, ese *usus* era asimilado a la interpretación literal, para otros era un instrumento de la *extensio* (fundada sobre la *mens statuentium*, la que se considera en armonía con la manera habitual de hablar) (p. 183 s.). Hay dos tipos de interpretación literal: “interpretación literal de los *verba* e interpretación literal (fiel) del *sensus*” (p. 453). Y en cuanto a la *extensio*, ella puede estar fundada sobre el hecho de que, siendo por naturaleza incompleta la ley en lo que respecta a sus *verba*, para que su espíritu pueda realizarse es necesario extenderla hasta donde alcanza justamente el *sensus*” (p. 434). Todo eso produce “ciertas opciones para la interpretación literal o extensiva del estatuto” (p. 433). Vemos que, así, la interpretación literal puede ser concebida, sea como si comprendiese también la posibilidad de una interpretación extensiva (del *sensus*), sea como si esta última constituyese ya una manera de ir más allá de aquélla (*sensus* extra-literal: *mens, non verba attendenda est* —p. 434—).

Pero cf. también p. 422 s., donde SBRICCOLI distingue más netamente entre las interpretaciones literal y extensiva. “La obra del jurista se articula esencialmente en dos direcciones: el uso de la *interpretación literal del estatuto* (momento de mera *autotutela* del ordenamiento en que ella opera) y el de su *interpretación extensiva* (momento que no es ya defensivo, sino de *expansión* del alcance de la norma), variadamente combinados” (p. 422).

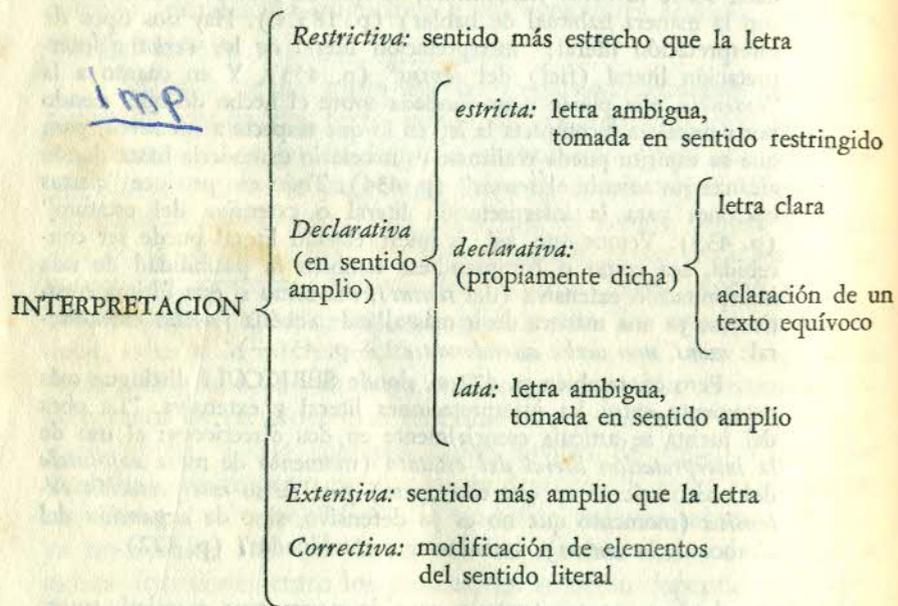
* Las relaciones entre texto y sentido normativo pueden, pues, ser diversas. La interpretación de una ley conducirá, así, a alguna de estas cinco clases principales de resultados:

- ↓ — texto completamente “claro”, su sentido corresponde por entero y sin dificultades a la letra;
- la interpretación hace más “claro”, simplemente, aquello que es ininteligible —o, por lo menos, confuso— si nos atenemos al mero texto;



- la interpretación es extensiva;
- o, al contrario, es restrictiva;
- el caso límite sería el de una interpretación que lleva a corregir lisa y llanamente lo que surge de la letra, pero ello sin llegar al punto de descartar por completo el conjunto de los significados propios del texto mismo.

Para expresar ese espectro de posibilidades, los juristas han desarrollado cierta terminología, pero que no siempre aparece utilizada de acuerdo a las mismas acepciones exactamente. Tomando en consideración las denominaciones más usuales, se podría trazar un cuadro como el siguiente:

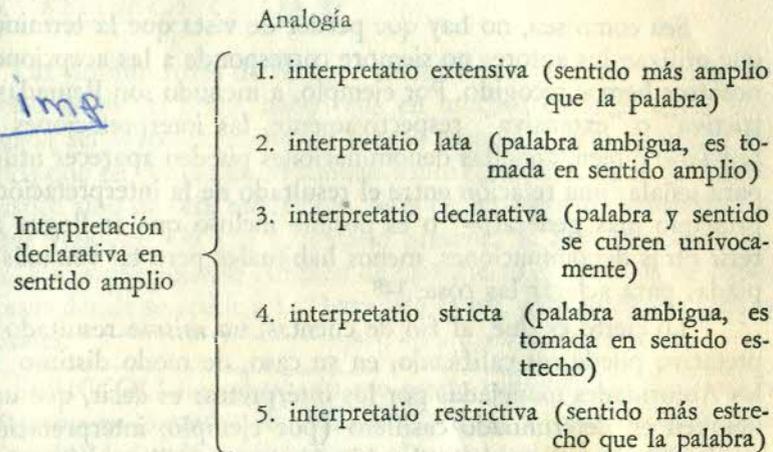


INTEGRACION

Ahora bien, un cuadro como éste supone la posibilidad de establecer una comparación entre el texto y alguna *otra* cosa, de modo tal que sea esta última quien en definitiva "decide" el sentido de la letra de la ley. En nuestra terminología, se trata de relaciones (conceptuales) entre el texto y una Autoridad: A-persona o A-idea. Es esto lo que determinará ("decidirá"), en última ins-

tancia, *cuál* es el sentido "textual" y cuáles no; puesto que, como lo hemos subrayado tantas veces, tampoco el sentido "puramente" literal constituye de por sí, para la totalidad de los casos, una dimensión obvia, un significado unívoco y fijo, indiscutible.

El cuadro trazado se inspira en el que presenta WURZEL (p. 17), pero sin coincidir totalmente con él. He aquí la clasificación que propone dicho autor:



Solución de antinomias

En cuanto a las relaciones entre el texto y *aquello* que determina su sentido normativo, ya sea éste más extenso o más restrictivo, para WURZEL se trataría, al parecer, de una A-persona. En efecto, él dice que las hipótesis contempladas en esta clasificación giran alrededor de las relaciones existentes entre la letra y la voluntad de su autor. Tal base corresponde a una teoría "romanizante" de la interpretación. Dicha teoría "presenta como fin de la interpretación, la determinación del sentido (contenido, propósito, voluntad, *mens, sententia*) de la norma jurídica, y dirige con preferencia su atención hacia la relación entre el 'sentido' y la 'palabra' de la proposición jurídica formulada. Como la relación puede ser distinta, según que el sentido obtenido se cubra con la palabra o que en distintas gradaciones difiera de ésta, esa teoría llega así a presentar la conocida escala jerárquica (*Stufenleiter*)" (cap. 1.2, p. 17); y esa escala corresponde justamente a la clasificación que ofrece WURZEL.

Ideas análogas se encuentran indicadas ya, por lo demás, en la obra de SAVIGNY: "Su diferencia se refiere sólo a la relación lógica de la expresión al pensamiento, puesto que la primera puede contener menos o más que el pensamiento. En el primer caso se

realiza la rectificación del término mediante una interpretación *extensiva*, en el segundo por medio de una interpretación *restrictiva* (b). [(b) Los autores modernos hablan, con términos no romanos, de 'interpretatio extensiva, restrictiva'; y algunos oponen a ambas la 'declarativa', que ni extiende ni restringe, puesto que no se refiere a una ley defectuosa de la indicada manera]. Ambas se encaminan exclusivamente a hacer concordar el término con el pensamiento real" (Nº 37, p. 98).

Sea como sea, no hay que perder de vista que la terminología que utilizan los autores no siempre corresponde a las acepciones que nosotros hemos recogido. Por ejemplo, a menudo son llamadas "restrictiva" o "extensiva", respectivamente, las interpretaciones *estricta* y *lata*; o bien, aquellas denominaciones pueden aparecer utilizadas para señalar una relación entre el resultado de la interpretación y un principio más general;¹²⁷ o es posible incluso que se llegue a preferir otras denominaciones, menos habituales pero tal vez más apropiadas para aclarar las cosas.¹²⁸

Lo cierto es que, al fin de cuentas, un mismo resultado interpretativo puede ser calificado, en su caso, de modo distinto, según las Autoridades manejadas por los intérpretes: es decir, que unos lo ubiquen en determinado casillero (por ejemplo, interpretación extensiva), mientras que otros lo ubiquen en un casillero diferente (por ejemplo, interpretación declarativa). Y la propia interpretación "literal" podría, pues, ser concebida de una manera más amplia o menos amplia; así, podría llegar a entenderse que ella admite, en su propio seno, un espectro de sentidos posibles que va desde un significado "estricto" hasta significados más "latos".

De cualquier manera, lo importante no es tanto la decisión que tomemos acerca del nombre o "casillero" que ha de adjudicársele a cada resultado interpretativo, sino otra cosa: que en cada caso se sepa exactamente —sea que se acepte una terminología como la que nosotros proponemos o cualquier otra— qué es lo que el intérprete

127 "... si una regla aparece como derogatoria de un principio más general, la interpretación será restrictiva; si se presenta como una aplicación particular de un principio más general, no expresado, la interpretación será extensiva" (BATIFFOL 72, p. 20).

128 WOLFFERS, por ejemplo, señala (p. 11 ss.) los tres tipos siguientes de interpretación: *ejemplificante, definitoria y clasificatoria*. Estos tipos cabrían, respectivamente, en el marco de las interpretaciones que nosotros hemos llamado restrictiva, declarativa (propiamente dicha) y extensiva. Por otro lado, cf. BOBBIO 38, quien se pronuncia contra una "distinción según los resultados" (p. 139), como las que hemos recogido arriba.

20 está presuponiendo y qué es lo que está haciendo (cómo está razonando) en función de ello) Es decir, que lo fundamental es saber en qué Autoridades nos estamos apoyando realmente, al interpretar un texto; sólo así podremos saber por qué le hacemos "decir" al texto, lo que le estamos haciendo decir.

§ 56. RETORICA

Las posibilidades de recoger sentidos tan variados para la interpretación de un texto, hacen que en muchos casos el tenor literal pueda ser invocado como un simple parapeto, para justificar resultados que en verdad no se fundan sobre consideraciones de índole lingüística sino de otra naturaleza. Mas de un autor ha señalado ese carácter "retórico"¹²⁹ que a menudo presenta la argumentación jurídica. Ello suele ponerse también de manifiesto en muchos de aquellos casos donde se acude a la "letra" de la ley, para justificar ciertas soluciones.

SBRICCOLI ha subrayado ese punto respecto a la aplicación del derecho en comunas italianas de la Edad Media. Refiriéndose a las posibilidades de maniobra que el recurso al *communis usus loquendi* (uso habitual del lenguaje) ofrecía al jurista que interpreta los *estatutos*, dicho autor señala (p. 176 ss.) que eso se funda sobre dos equívocos fundamentales y sobre un hecho objetivo. Este último consiste en el cambio que el sentido de las palabras sufre con el transcurso del tiempo. En cuanto a los equívocos, surgen por la circunstancia de que a ese *usus* le corresponde un doble campo de acción; y tanto más porque cada uno de tales campos puede ser encarado, a su vez, desde dos puntos de vista diferentes. En efecto, el jurista puede elegir entre dos orientaciones principales: en una, puede atenerse ya sea al *usus* técnico propio del lenguaje jurídico, ya sea al *usus* de la lengua común; y si elige la otra, puede acudir al *usus* de las palabras, pero también al de los conceptos.

129 Entendemos el término "retórica" de acuerdo al sentido siguiente, muy común: expedientes lingüísticos utilizados para *persuadir*, a uno o más oyentes (lectores), de aquello que el locutor desea hacerles creer; pero esto no por medio (principalmente) de la racionalidad —corrección formal o material— del discurso en cuestión, sino apelando más que todo a efectos no racionales y en general emocionales que dicha *manera* de presentar las cosas es capaz de provocar en los destinatarios de ese discurso. Cf. PERELMAN 76, Nos. 51 ss.

Semejantes alternativas facilitan amplias posibilidades de elección al jurista. Siempre se podrá apoyar sobre algún *usus* para arribar al resultado interpretativo deseado. Por ejemplo: puede utilizar un *usus* para proceder a la actualización de la manera de comprender cierta terminología, o hasta para llegar a anular un precepto que le parezca haberse hecho absurdo (p. 176 s.); el *usus* puede servir con vistas a aprehender el pensamiento (*mens*) del legislador, pero también para modificarlo o para justificar una presunción de que ese pensamiento era distinto de lo que en realidad fue (p. 180 s.). Por otra parte, el recurso al *usus* no es obligatorio, lo cual permite otra elección más al intérprete: puede servirse de dicho medio o, si no, dejarlo de lado (p. 187). Además, se puede estar ante dos o más *usus* similarmente extendidos, es decir, tan *comunes* los unos como los otros; o bien, la elección puede residir entre el *usus* tal cual era cuando se estableció la ley y el *usus* actual. En definitiva, el *usus* puede servir tanto para lograr una interpretación declarativa, como para investigar la *mens* del legislador o para una extensión (p. 188 ss.). En esas condiciones, la interpretación textual puede constituir tanto una manera de someterse a la voluntad del legislador, como de apartarse de ella. En efecto, puede representar una operación "defensiva" en apoyo de la regulación establecida en cierto estatuto, o sea, un medio de respetar la intención precisa del legislador;¹³⁰ pero puede asimismo llegar a ser una operación "ofensiva" contra éste, si se utiliza para restringir el alcance de su voluntad (p. 422).

Tales posibilidades se basan finalmente, según SBRICCOLI (p. 190), en unos "dualismos ideológico-instrumentales" que son propios de la estructura de los procedimientos hermenéuticos en el derecho. En efecto, como herramientas de la interpretación jurídica encontramos una serie de parejas de conceptos; por ejemplo, el par *verba/mens*. Esos pares permiten que el jurista se apoye, a su gusto, sobre uno u otro de los términos que componen una pareja dada, según que aquél quiera justificar esta o aquella solución, cuando se halla enfretado a una alternativa. Por ejemplo, si el sentido A le parece corresponder a los *verba* y el sentido B a la *mens*, he aquí

130 "...el *usus communis et vulgaris loquendi* es considerado por los estatutarios como criterio interpretativo capaz de proteger su producción legislativa. La obligación de usarlo es colocada al lado de la obligación de interpretar literalmente, que es también, como veremos, un ardid 'defensivo' frecuentísimo en la legislación estatutaria" (SBRICCOLI, p. 184, n. 77 *in fine*).

lo que hace el intérprete: si quiere que se dé el resultado A, dirá que la letra impone esa solución precisamente; mas si prefiere el resultado B, entonces el "espíritu" de la disposición obligará, según él, a recoger esta otra solución. Además del dualismo *verba/mens* (*litera/sensus*), hay una serie de otros dualismos, también ellos fundados en el papel que se asigna al *verbum* en la interpretación: *rigor/benignitas*, *voluntas/aequitas*, etc. Todo esto le brinda al intérprete una gama infinita de posibilidades de argumentación.

Según SBRICCOLI, la distinción —"netamente ideológica"— entre la letra (*litera*) y el sentido (*sensus*), no es más que una "de las infinitas parejas sobre las cuales se funda el razonamiento de los juristas medioevales" (p. 430). Existe así, por ejemplo, una *declaratio literae* y una *declaratio sensus* (p. 154 s.). Entre las "parejas" que corresponden, bajo distintas formulaciones, al par *litera/sensus*, están las siguientes: *verba/mens*, *verba/ratio*, *verbum/anima*, *verba/sententia*, *vocabulum/intellectus*, *scripta/voluntas*, *terminus/ratio*, *os/mens*, *superficies/medulla*, *corpus/anima* (p. 430, n. 64). Además, aunque menos vinculadas al par *litera/sensus*, hay asimismo parejas como: *aequitas/rigor* (con los homólogos y derivados: *rigor/benignitas*, *voluntas/aequitas*, *ius scriptum/aequitas*, *aequitas/verba*, etc.), *veritas/opinio*, *factum/ius* (*exceptio/regula*), *genus/species*, *naturalis/civilis*, *proprium/commune*, *odium/favor*, *extensio restrictio*, *a simili/a contrario*, etc. (p. 431, continuación de la n. 64).

En definitiva, dice SBRICCOLI (p. 432), tales parejas son constituidas por medio de una operación de disociación de nociones, forma de pensar que señalan PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA en el cap. IV de la Parte III de su *Traité de l'argumentation*. Por lo que en particular se relaciona con la pareja *litera/sensus*, "concebida (clásicamente) como la unión dialéctica de dos nociones separadas en el interior de una noción-madre originaria (la *lex*), aquélla sirve para brindarle 'orden' a la norma, y para analizarla hasta donde sea suficiente para hacer más ágil y más (lógicamente) creíble su aplicación articulada y diferenciada caso por caso. (...) La propia distinción entre *interpretación literal* e *interpretación distinta a la literal*, es una manera en la cual la pareja se nos presenta" (p. 432 y n. 67 de la misma pág.).

En cuanto al derecho romano, también, VONGLIS (p. 201 ss. y *passim*) ha podido comprobar que la interpretación de los textos sufría una influencia de la "teoría retórica". Pero este autor considera que, sin embargo, no se trataba de "una adopción total, por parte de los juriconsultos, de la terminología, métodos e ideas de los retóricos" (p. 202). KASER señala que "las notas comunes entre jurisprudencia y retórica tocan pronto su fin. Ello

se debe sobre todo a que sus fines y sus medios son diversos, aunque coincida su campo de acción en el proceso. La retórica no tendió en cada caso concreto a la realización de la Justicia, y si lo hizo, fue de modo secundario" (Nº III. 6, p. 37).

Si dirigimos la mirada hacia nuestros días, el papel de los argumentos de tipo retórico en el razonamiento de los juristas es bastante evidente. CLAUSS 70, por ejemplo, lo ha puesto de manifiesto en su análisis de ciertos recursos interpretativos vinculados a la doctrina del *sens clair*.

Este autor muestra (Nº 74) cómo los tribunales emplean a veces el término "*eindeutig*" (inequívoco, unívoco, claro) en el sentido de *indudable*, del mismo modo que lo hallamos utilizado en el lenguaje de la política. De esa manera se quiere sugerir que lo que se está diciendo, de ninguna manera admite ser puesto en duda; es un expediente destinado a cortar toda posible discusión sobre la legitimidad jurídica del sentido normativo que el tribunal entiende reconocer en el texto interpretado. CLAUSS llama también la atención sobre el hecho de que, entre las maneras "operativas" (*supra*, § 42) de emplear la doctrina del *sens clair*, se encuentra la siguiente: el intérprete, aun cuando invoca la "forma subjetiva", en realidad no recurre sólo a ésta, sino que agrega otras razones importantes en favor de la solución que él sostiene. Pero desde que dicha doctrina es manejada de tal manera, ella tiene apenas un alcance retórico, ya que los verdaderos motivos de la decisión no son los invocados, sino otras razones (p. 19).

También la "falta de claridad" (*Unklarheit*), prosigue CLAUSS, puede constituir un "instrumento" para el intérprete. Por eso, es éste mismo quien a veces "transforma" en poco claro, por su propia intervención, lo que dice cierto precepto; y ello con el objeto de justificar o de impedir que se imponga determinada solución, sobre todo en el campo del derecho público.

"Ya LOCKE habría reprochado a los comentaristas, que ellos a menudo hacen todavía más confuso lo que no es claro; y me temo que esto valga también para una cifra más o menos numerosa de trozos de los nuevos comentarios. (...) Otro defecto de esa actividad de efectuar comentarios, consiste en que a ciertos comentaristas no les importa para nada la aclaración de problemas, sino que en forma disimulada tratan de imponer la opinión y los intereses de aquellos para quienes escriben; tales comentaristas producen de modo consciente, o al menos inconscientemente, falta de claridad" (CLAUSS 70, p. 46).

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
"En el derecho privado no hay lugar para operar con la regla-para-faltas-de-claridad (*Unklarheitenregel*) en el caso de leyes poco claras. ¿En perjuicio de quién habríamos de aplicarla aquí? ¿Acaso en perjuicio de aquel que se remite a una disposición 'poco clara'? (...) Distinto es, en cambio, en el campo del derecho público, especialmente en el de los derechos impositivo, laboral y penal. (...) Si el juez emplea la regla-para-faltas-de-claridad, frente a una disposición legal, entonces está aplicando también esta misma disposición —a diferencia de lo que hace cuando declara una invalidez—. No se está rehusando a decidir" (*ib.*, p. 50).

También KRIELE señala, con referencia al campo del derecho constitucional, que ahí, para interpretar el alcance de los derechos fundamentales, la falta de claridad de un texto es más bien creada por el propio intérprete, con el objeto de justificar una "interpretación" más justa de ese precepto: "la sentencia en materia de derechos fundamentales se considera necesaria más bien por razones de justicia, y es *por eso* que el tenor textual del derecho fundamental aparece como requiriendo una interpretación. Sólo a partir de allí se concluirá que es poco claro... De modo que podría decirse, formulado de una manera afiliada: *finalidad de la interpretación es, en muchos casos, no sólo eliminar la falta de claridad, sino, asimismo, el comenzar primero por crear esa falta*" (Nº 61, p. 224). *Id.* también *supra* II, § 17, luego de la n. 44.

En el mismo sentido van las observaciones siguientes. "El empeño que en estas sentencias se hace presente, de hacer aparecer un tenor literal inequívoco como si fuera ambiguo, descansa manifiestamente en la circunstancia de que la BGH tenía sus escrúpulos en dejar de lado la letra inequívoca de la ley" (G./D. REINICKE, p. 1036). "Los ejemplos arriba proporcionados muestran que aquí la jurisprudencia hace que también lo imposible resulte posible. Si es necesario, se interpreta una palabra de una manera tal que nadie, que no sea jurista, se atrevería a entenderla así; pero nosotros, juristas, nos acostumbramos a ello y creemos que se trata aún del sentido 'posible' de las palabras" (SCHMIDHÄUSER, cit. por NEUMANN, p. 166, n. 14).

Por último, la retórica tiene que ver también con aspectos del lenguaje jurídico que a éste le permiten encubrir, "tender un velo" (*verhüllen*) sobre tales o cuales efectos ligados al uso de los términos (CLAUSS 70, Nos. 128 ss.).¹³¹

¹³¹ Con respecto a esta función, sin embargo, CLAUSS no emplea la palabra "retórica". Dice que la Semántica General está llamada justamente a "develar" (*enthüllen*) esa clase de "efectos"; esto sobre todo en cuanto a los detalles y principalmente cuando se trata de consecuencias no previstas por quien se sirve del lenguaje en cuestión. "No parte del concepto general, parte del detalle. Examina cómo un determinado detalle obra en sentido contrario a las palabras e ideas que a él se hallan ligadas, esto es, contra los fines establecidos" (p. 191).

Esas maneras de "velar" son de variados tipos. En la conclusión de su análisis a ese respecto, CLAUSS (Nº 164) señala las cuatro formas siguientes: 1) disfrazar una conducta bajo términos que, de acuerdo al uso que hasta entonces tenían, significaban otra cosa; 2) un concepto que corresponde a un nivel relativamente alto de abstracción, sirve para disimular que está siendo utilizado ya, en la práctica, para referirse asimismo a ciertos hechos especialmente diferenciados, y que ahora se le emplea de acuerdo a este último sentido (más particular); 3) las nociones abstractas pueden disimular no sólo hechos, sino también cambios en los conceptos mismos de que se trate; 4) hay expresiones que ocultan los efectos reales de una ley o de una sentencia. Todo ello puede producirse tanto al nivel del texto legal mismo, como así también en el plano de su interpretación; la manera de explicar el texto, puesto que ella da lugar a otro discurso, puede servir para "velar" todavía más ese texto o para introducir "velos" allí donde en principio no los había.

Las observaciones de CLAUSS concuerdan bastante con lo que resulta de los análisis de NEUMANN. Este concluye (p. 50 ss.) que las afirmaciones que se encuentran corrientemente en sentencias de la BGH, cuando ésta sostiene que sus decisiones permanecen siempre en armonía con la letra de los preceptos que son dudosos (*supra*, § 40, a la altura de la n. 95), se explican como parte de una "estrategia general dirigida a evitar conflictos". La jurisprudencia de esa corte muestra una tendencia a evitar que se vea que, al preferir tal o cual método interpretativo, ella lo está privilegiando incluso allí donde eso la obliga a intentar una armonización más o menos forzada de métodos que de hecho son contradictorios. Es evidente que tal "estrategia" se halla en relación con la ausencia, en la metodología jurídica, de una jerarquía firme entre dichos métodos. En definitiva, el juez, que ha encontrado una decisión (provisoria), se contenta con ignorar simplemente los puntos de vista opuestos, o bien los somete a una armonización forzada.

Se comprende, entonces, por qué ROTTLEUTHNER (p. 199 s.) prefiere decir que se trata de una "argumentación semántico-normativa". Según él, aquí los procedimientos llamados "semánticos" se apoyan más que todo en razones de normación, valoraciones y consideración de los resultados. Este autor llega a la conclusión de que, en tales condiciones, el jurista haría mejor en abordar en forma *directa* las cuestiones de fondo; es decir, ver cuáles son

las consecuencias *prácticas* de la sentencia, cuando razona para adoptar una decisión al respecto.

"Parecería que es una estrategia general en las justificaciones judiciales, la de transformar expectativas de resultados (*Folgenerwartungen*), valoraciones y la verificación de significados, en cuestiones semánticas concernientes a la comunicación de la extensión o intención de nociones legales, lo cual se efectúa remitiéndose a 'lo dado' (*Vorgegebenes*) —cuando dicha remisión no se hace al uso lingüístico empírico, entonces es a la 'esencia', a la 'naturaleza de la cosa', a la 'voluntad del legislador' o de 'la ley'—" (ROTTLEUTHNER, p. 200). Por eso, mejor sería, ya que "en cuestiones semánticas salen también a luz problemas de la normación, valoración y balanza de resultados, que a ese respecto se hable más bien de *argumentación semántico-normativa*" (*ib.*). Vid. también *supra* I, § 12.m *in fine*.

"La mención de posibles consecuencias de un contrato o de una sentencia al respecto, permite una argumentación más racional que el mero conjuro de la esencia o la de remitirse a lo superior, cosas que condenan al silencio. Se podría traer a colación más conocimientos empíricos acerca de lo que pudiera acontecer; y con referencia a esto, ver si la sentencia es el medio adecuado para alcanzar cierta situación —la que, naturalmente, deberá luego ser valorada todavía, por su parte—. Pero entonces se puede saber, por lo menos, cuál es esa situación que se valora, y no quedamos librados a descripciones difusas ('los intereses de la jurisdicción')" (*ib.*, p. 99).

§. 57. IDEOLOGIA, POLITICA

El carácter retórico que caracteriza a ciertas interpretaciones tiene que ver, por lo demás, con funciones que el derecho posee como elemento de conservación de la estructura político-social vigente y, en definitiva, como ideología. Eso resulta patente, desde ya, a través de los análisis de SBRICCOLI resumidos en el numeral anterior; volveremos aún sobre ellos. Y habíamos visto también (*supra* II, § 31) cómo BRINCKMANN señala que la función primordial del lenguaje profesional de los juristas es el ejercicio de una función política de dominación. En el presente párrafo recogeremos algunas opiniones más sobre tales aspectos, pues conciernen directamente a resultados que se alcanzan mediante la interpretación de las formulaciones legales.

Nadie con más rigor que KELSEN ha subrayado que el derecho no es ni puede ser otra cosa que un "instrumento de la política"¹³² y en general de las ideologías. Esto se pone particularmente de manifiesto en la interpretación, pues allí se "destaca la casi siempre existente y más o menos amplia pluralidad de significaciones del material a interpretarse"; por lo cual no queda más remedio que "confiar a las consideraciones políticas, la elección definitiva entre las igualmente posibles interpretaciones" (KELSEN 58, p. 29).

GRIMMER hace notar que, como la *determinación* del sentido del lenguaje jurídico depende en definitiva de lo que dirán ciertos "locutores autorizados" (legislador, juez), resulta que la concreción —es decir, la interpretación— de las normas equívocas y, por tanto, la solución de los conflictos sociales respectivos, quedan libradas a la decisión política de un cuerpo profesional —los juristas— y a su lenguaje particular. "Dicho de otro modo, procedimientos lingüísticos de aplicación al texto permiten la reducción de la compleja semántica del lenguaje jurídico a pocos semantemas básicos, cuyo significado le corresponde definir a locutores autorizados" (p. 52). "Al ser concretadas —en la decisión judicial o en la actuación administrativa— las normas abiertas, que son semánticamente equívocas, no se trata de que allí sean extraídas conclusiones verdaderas o falsas desde el punto de vista lógico; la concreción de esas normas es decisión política. Hay que tener en cuenta esto al fundamentar tales decisiones. Una fundamentación que se efectúe sólo por medio de métodos interpretativos —aparentemente racionales— propios del lenguaje jurídico técnico, no significa otra cosa que entregar la concreta conformación de la sociedad, y de las soluciones para los conflictos sociales, a una profesión y a su lenguaje profesional" (p. 53).

Sobre la función política del lenguaje del derecho, o sea, la contribución que ese lenguaje —y, por tanto, su interpretación— realiza para estabilizar el poder de los grupos dominantes, cf. esp. BRINCKMANN 72, p. 68 s. (Nos. IV. 4 y V). Este autor subraya sobre todo dos aspectos: un efecto de "compromiso en fórmulas dilatorias" (*dilatorischen Formelkompromiss*) y una "función retó-

¹³² "El derecho no puede ser separado de la política, pues esencialmente es un instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor" (KELSEN 58, p. 31). Vid. también *supra*, § 37 *in fine*.

rica". En cuanto a lo primero, se refiere al hecho de que el legislador se expresa a veces en forma deliberadamente vaga, pues confía en que los prejuicios del juez lo conducirán, al fin de cuentas, a interpretar la ley en beneficio de ciertos intereses; el legislador puede permitirse, así, no hacer mención expresa de dichos intereses. En cuanto a lo segundo, esa retórica tiene por objeto lograr que, en el proceso judicial, la parte perdidosa llegue a aceptar la solución judicial como si ésta fuera el resultado de una discusión abierta, en donde el que pierde hubiera participado en igualdad de condiciones; pero resulta que, en la realidad, el lenguaje —esotérico— del proceso sirve precisamente para ocultarle, a esa parte, el verdadero "rol" que está destinada a cumplir allí dentro, esto es, el hecho de que ella ahí no participa en la calidad de un igual sino como un sometido.

Esa función política del lenguaje profesional de los juristas no puede causar asombro si recordamos las observaciones de SBRICCOLI expuestas más atrás (*supra*, § 56), y sobre todo si las ponemos ahora en relación con las conclusiones generales que dicho autor extrae de su detallada investigación sobre la manera en que eran interpretados los estatutos medioevales: cf. esp. las *Premesse Generali* (Nos. 4-6) y el cap. II de la Parte. I.

SBRICCOLI señala que, cuando el jurista "se interroga sobre cuál será la aplicación justa del derecho en una situación dada, el problema que aquél se plantea no se instala en el conocimiento del derecho o la clarificación gramatical o lógica de una disposición jurídica: lo que él se plantea es más bien un problema de orden moral o político, y su respuesta será el resultado de su elección en ese terreno. Será una obra, pues, sustancialmente ideológica" (p. 10). "En la medida en que colabora en la *producción* del derecho, se hace necesariamente instrumento (o protagonista) de una elección política" (p. 11).

El jurista se identifica a tal punto con el sistema político, que ni siquiera llega a darse claramente cuenta "del uso que el sistema puede hacer (y efectivamente hace) de su 'saber'. Al mismo tiempo, no advierte (normalmente) que el poder de que dispone en razón de su 'competencia', es un poder que el sistema le ha delegado justamente para que su competencia pueda dar algún fruto" (p. 76). "La identificación con el contenido de sus prestaciones, lo convence empero de que el suyo es un saber puramente racional,

técnico y no político" (p. 77). "He aquí, pues, que la convicción del jurista de ser un técnico y actuar, por tanto, según cánones científicos (y, por ello, neutrales y no valorativos), representa la *condición misma* de la utilización política de su función por parte del sistema. Si de hecho el jurista debe administrar la manifestación *jurídica* de la estructura del poder comunal y debe garantizar su coincidencia con los intereses generales y particulares de la ciudad y de su clase dirigente, es necesario que actúe sin poner en descubierto las motivaciones políticas que, conscientemente o no, lo determinan en sus elecciones" (p. 79).

Ahora bien, la interpretación constituye la tarea fundamental del jurista, pues es ella la que le permite cumplir con ese "rol". "De hecho, es con la interpretación, y tal vez sólo con ésta, que se puede tratar de efectuar el control y la gestión del ordenamiento. Tanto más si el operador viene a disponer, en aquella, de un instrumento dócil, adaptable, multiforme, controlable, agilísimo, provisto de amplísimos márgenes de uso y no uso, manejable en cada situación, incrementable en su eficacia y alcance" (p. 80).

Las comprobaciones de SBRICCOLI concuerdan muy bien con las que RÜTHERS ha extraído, por su parte, del análisis que éste efectuó acerca de la interpretación en el derecho privado alemán de nuestro siglo (*vid supra* I, § 12).

Dicho autor señala cómo, en la época del nazismo, con frecuencia se cambiaba la interpretación de textos más antiguos, con el fin de adaptarlos a la concepción jurídica nacional-socialista: de lo que se trataba, era de "poner" (*Einlegung*) en vez de "interpretar" (*Auslegung*) (p. 176). Y aunque había discusiones sobre la "manera" de interpretar, conflicto de escuelas respecto al método de enfoque, sin embargo reinaba acuerdo, en general, sobre el fondo, sobre los resultados prácticos a los que —por una u otra vía— había que llegar al fin de cuentas. Así, "en cuanto al resultado material no hay casi diferencia. Todas las propuestas servían a la finalidad de imponer, en todos los sectores del ordenamiento jurídico, la idea central de derecho del nuevo Estado. Pero los caminos, a través de los cuales eso debería ser alcanzado, eran distintos" (p. 181).

Ahora bien, esa subordinación de la interpretación a los enfoques político-sociales dominantes, más allá de las disputas sobre el método, no es algo que caracterice únicamente a regímenes como

el nacional-socialista. Se trata de una cosa que encontramos por todos lados. RÜTHERS puntualiza que los *mismos tipos* de procedimientos interpretativos fueron empleados en Alemania tanto durante el nazismo, como igualmente antes y después de esa época. Lo que cambia no es tanto el método interpretativo en sí mismo, el cual es "neutro", sino el fin hacia el que éste se halla dirigido, en concordancia con la ideología socialmente dominante.

"La adecuación que tienen los instrumentos metódicos tradicionales destinados a encauzar —de una manera que en alta medida resulte metódicamente correcta dentro de la disciplina— situaciones sociales y políticas de orden excepcional, que comportan un cambio radical en la base valorativa (*Wertgrundlage*), corrobora la neutralidad de la metodología jurídica ante la transformación de las concepciones valorativas" (p. 432). "El cambio en los resultados interpretativos de disposiciones particulares que han permanecido incambiables, puede ser alcanzado, como lo muestra cada uno de los análisis efectuados en el capítulo precedente, por medio de los instrumentos metódicos más diversos" (p. 435). "La doctrina del método jurídico, en particular el método interpretativo, es, por tanto, una teoría formal de la realización de valores. Es por eso que el mismo método interpretativo puede ser aplicado a ordenamientos jurídicos con muy diferentes bases valorativas" (p. 435-436). "Pues como el juez no es libre al valorar, sino que está sujeto a los valores fundamentales volcados en las normas del ordenamiento global y, donde éstas faltan, a la convicción jurídica y valorativa general, es decir, aquella que es política y socialmente la dominante; por ello, en cada acto individual de valoración jurídica en la aplicación del derecho se imponen, si ese acto es llevado a cabo en forma metódicamente consciente y conforme a la disciplina, los criterios valorativos que en la ocasión dominan en la legislación y en la sociedad. La tesis de un derecho privado *apolítico* se evidencia así —en la medida en que los análisis aquí presentados ofrezcan un valor de testimonio— como algo que tanto teórica cuanto prácticamente induce en error, ya que oculta la relación necesaria que hay entre el conjunto estructurado de normas y la base valorativa política del ordenamiento de derecho privado" (p. 437-438). *Vid.* también *supra* I, § 12.1.

Sobre las relaciones entre política jurídica e interpretación en la historia del derecho alemán, desde la segunda mitad del siglo anterior hasta 1960, puede consultarse también COING 60.

10
Para el derecho francés, cf. los trabajos de ARNAUD indicados en la Bibliografía. Estos análisis aportan resultados significativos, muy bien documentados, más allá del valor (discutible) que puedan tener ciertas fórmulas "estructuralistas" a través de las cuales el autor ha considerado oportuno presentar a veces lo que nos explica.

En cuanto al derecho italiano, cf. el estudio de VIOLA (en VIOLA/VILLA/URSO, p. 167 ss.) sobre la evolución de las concepciones en materia de interpretación, de acuerdo a cómo se han presentado en la doctrina y jurisprudencia italianas luego de la segunda guerra mundial. Este autor examina dicha evolución desde el punto de vista de lo que él llama las "ideologías" interpretativas. "Entendemos así por 'ideológico' cualquier elemento, presente en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, que depende de un acto de elección del operador en cuestión, de modo que forme parte integrante del procedimiento mismo, pero sin poder ser derivado con necesidad lógica de los signos a interpretar. (...) Los aspectos ideológicos se constituyen en 'ideología' propiamente dicha cuando asumen una dimensión difusa y una cierta consistencia en un grupo social dado" (p. 168).

Sobre la ideología de la interpretación en los países llamados "socialistas", cf. el artículo de STOYANOVITCH. Cf. también, acerca del papel de los juristas como "productores de ideologías", las observaciones de ROTTLEUTHNER, N° 7.

De una manera general, para las relaciones entre derecho y política, cf. MÜLLER 75 y MÜLLER 76b.

§. 58. LA OPOSICION ENTRE METODO INTERPRETATIVO Y RETORICA.

Hemos visto que el texto legal puede dejar abiertas una serie de opciones interpretativas, de modo tal que aquél representa apenas un límite, una "frontera", para determinar el o los sentidos de la fórmula lingüística empleada. Son esas posibilidades de opción quienes permiten que, en su caso, una disposición jurídica sea interpretada más amplia o más estrictamente, según la situación a que haya de aplicarse y según el punto de vista que acepte el intérprete. Pero esto abre también la vía a que el tenor literal sea utilizado como una simple mampara de sentidos normativos que en verdad se justifican por otras razones; es decir, que permite invocar el texto en forma retórica, para legitimar significados que no pueden extraerse de él mismo.

SBRICCOLI, CLAUSS y otros tienen razón, pues, cuando anotan que los procedimientos interpretativos son a menudo utilizados

con esos fines retóricos. Ahora bien, de esto cabría extraer una enseñanza: tales usos resultan posibles en la medida en que la interpretación jurídica *no* procede de una manera propiamente *metódica*, o sea, cuando las Autoridades presupuestas no están lo bastante precisadas o sus relaciones de jerarquía no se hallan preestablecidas en forma definida.

El DE como tal no se opone a la retor. ideológica, pero si uno de la retor.
Por otra parte, no hay que confundir retórica con ideología, aun cuando ambos aspectos pueden llegar a presentarse juntos y hasta apoyarse recíprocamente. El método jurídico no está en condiciones de enfrentarse (con éxito) al carácter ideológico del derecho (RÜTHERS); pero aquél puede, eso sí, oponerse a la retórica. La ideología socialmente dominante impone, quierase o no, sus fines al derecho. Mas eso no quita que, sobre la base de fines dados, la realización de éstos pueda llevarse a cabo por medios que sean más (métodos propiamente dichos) o que sean menos (retórica) "honestos" — "transparentes", racionales — en el plano intelectual. En una palabra: el método interpretativo no determina los fines perseguidos al interpretar, pero puede, si es bastante racional, mostrar de la manera más explícita cuáles son realmente esos fines y por qué exigen tales o cuales medios. En ese sentido, método científico no es incompatible con política y en general con ideología, pero no tiene nada que ver con la retórica.

X
En consecuencia, el carácter retórico no constituye una condición inherente a los procedimientos de interpretación de los textos jurídicos, por más que éstos sean tributarios de tal o cual ideología político-social. Puede haber, y en gran número de casos lo hay, interpretación sin retórica. La retórica consigue introducirse en la interpretación del lenguaje del derecho, sólo allí donde el fundamento del sentido normativo no se hace explícito o es de carácter demasiado indeterminado. Cuanto más imprecisa o poco manifiesta es la Autoridad subyacente, o la relación jerárquica entre ésta y otras Autoridades, más ancha puerta se abre para la retórica. Por tanto, la mejor manera de prevenir que los procedimientos interpretativos se destinen a un uso semejante, es poner con nitidez de relieve el cuadro de las Autoridades manejadas y su grado de (im)precisión. En tales condiciones, aunque las posibilidades de retórica no conseguirían ser del todo eliminadas, al menos quedarán considerablemente reducidas. Sólo así el resultado de la interpretación del lenguaje de los textos jurídicos podría ser determinado por vías propiamente científicas.



§ 59. SINTESIS DE LAS PRINCIPALES CONCLUSIONES

- (i) La interpretación de los textos del derecho, es la actividad intelectual dirigida a aprehender el significado que éstos tienen; es decir, la actividad indispensable para vincular uno o más sentidos normativo-jurídicos a los *signos* lingüísticos en que consisten dichos textos.
- (ii) Por tratarse allí de expresiones *lingüísticas*, el contenido semántico de esos signos se determina de acuerdo a *convenciones* que rigen el uso del lenguaje en cuestión; por tanto, el contenido normativo de tales textos es contingente, pues depende de las convenciones básicas a que decidan (explícita o implícitamente) afiliarse los intérpretes del derecho —decisión sobre la cual existen a menudo discrepancias entre ellos—.
- (iii) La relativa contingencia de tal “decisión” hace que, en muchos casos, los intérpretes puedan optar entre distintos significados posibles con relación a un texto dado, o sea, entre distintas convenciones lingüísticas que son todas aplicables (eventualmente) al mismo texto.
- (iv) A ello responden direcciones discrepantes en cuanto a la forma de interpretar, que se traducen en alternativas como las siguientes: sentido vulgar/sentido técnico-jurídico, sentido estricto/sentido amplio, teoría de la identidad/teoría de la indicación, etc.; y en el interior mismo de cada polo de dichos pares conceptuales, aún caben, a su vez, posibilidades muy variadas para encaminarse dentro del campo de orientación respectivo.
- (v) Particularmente rica en interpretaciones múltiples, es la invocación de la “claridad” que tiene un texto, para afir-

mar así que éste responde en forma incuestionable a un cierto sentido que se postula como inequívoco; o bien, inversamente, invocar la “oscuridad” de una expresión, para sostener que carece de un significado neto, por lo menos a primera vista. Mas como la “claridad” u “oscuridad” del texto depende de las convenciones en que su interpretación sea fundada, resulta que, en definitiva, ello se aprecia en función de la finalidad y la perspectiva del intérprete —cosas que pueden variar de uno a otro jurista—. Así, la llamada “doctrina del *sens clair*” admite, en su aplicación, enfoques muy variados: formas como la objetiva, la subjetiva, la intermedia y la pragmática; puntos de vista operativos y operacionales; etc.

- (vi) Bien mirado, las convenciones básicas de que el intérprete parte, desempeñan, para éste, el papel de una “autoridad” a la cual él se está sometiendo, toda vez que considera que el sentido del texto es un dato que le viene *impuesto* desde “afuera” (por alguien o algo). Quiere decir que, en última instancia, la dirección normativa que el intérprete re-conoce como contenido del texto, dependerá de la o las Autoridades en que ese intérprete acepte (consciente o inconscientemente) fundarse, tomándolas como instancias determinantes que “deciden” cuáles son los sentidos jurídicos que convencionalmente es *legítimo* vincular a la letra de la ley.
- (vii) Esas Autoridades pueden ser de distinta naturaleza. El intérprete puede remitirse: o bien a fenómenos de carácter más bien “volitivo” (A-persona: “la voluntad del legislador”, “el espíritu del pueblo”, Dios, etc.), o bien fundarse en entes que son básicamente conceptuales (A-idea: meros usos lingüísticos, valores jurídicos, principios generales del derecho, etc.); en uno y otro caso caben, a su vez, variados subtipos de Autoridades, y además la “decisión” de cada una de ellas puede concebirse como determinada ya sea en el presente o en el pasado.

(viii) De cualquier manera, son siempre Autoridades las que determinan la *orientación* interpretativa que se sigue y el *alcance* jurídico que se le dará a los sentidos normativos alcanzados de ese modo. Pero para que todo ello pueda ser llevado a cabo de una manera racional (en sentido estricto), es indispensable que dichas Autoridades se hallen preestablecidas en forma lo bastante *precisa*, y que esté precisado asimismo un inviolable orden jerárquico entre ellas (para el caso de contradicciones, supuesto que las Autoridades sean más de una). Sólo bajo tales condiciones será viable recurrir a métodos científicos en sentido propio, pues éstos no son otra cosa (en la interpretación jurídica) que un *medio* racional para aprehender las "decisiones" —contenidos normativos— congruentes con la naturaleza de la Autoridad en cuestión. La Autoridad sirve de fundamento (*fin*) al método interpretativo, y éste (medio) conduce —intersubjetivamente— hacia las conclusiones prácticas.

(ix) La condición *sine qua non* para que la interpretación jurídica pueda ser encauzada de acuerdo a métodos científicos (en sentido estricto) es, pues, que los intérpretes comiencen por ponerse de acuerdo sobre Autoridades que respondan a los requisitos indicados en el número precedente... ¡y que ellos no dejen de atenerse, luego, a lo que racionalmente resulte de tales bases!

(x) Es inevitable, sin embargo, que en ocasiones se presenten "cuestiones de grados" que no puedan ser resueltas, en su concreción final, de manera estrictamente metódica; allí tendrá que entrar a jugar, a falta de mejor, el "instinto empírico" o el sentido de lo "razonable" que posea el intérprete, por más que eso no pueda garantizar conclusiones de neta intersubjetividad. Pero si las Autoridades y los métodos se encuentran preestablecidos en forma precisa, aquellos casos quedarán reducidos a la mínima expresión.

(xi) De acuerdo a la multiplicidad de las posibilidades interpretativas —o, dicho de otro modo, la posibilidad de elegir entre distintas Autoridades— cabe concluir que la letra de las disposiciones jurídicas no ofrece otra cosa que un *punto de partida* para interpretar el texto: ella sirve —función negativa— como límite (de sus sentidos posibles), y también —función positiva— como orientación (para indagar dichos sentidos y para elegir entre ellos). Pero son las Autoridades presupuestas quienes en definitiva determinan también la manera misma de concebir ese "punto de partida", es decir, *cuál* es el "límite" y *cuál* la orientación.

(xii) También la manera de apreciar los resultados de una interpretación, es algo que resulta, en última instancia, de las Autoridades en juego. Esos resultados suelen calificarse, de distintas maneras, según la forma de ver la relación entre el texto (letra) y su sentido: interpretaciones restrictiva, declarativa, extensiva, correctiva, etc. Pero el *alcance mismo* —la manera más amplia o más estrecha— de concebir los "límites" de la letra, y consiguientemente el reconocimiento de que cierto significado normativo cabe todavía (o no) dentro del marco de aquélla, son todas cosas que se determinan de manera convencional, en relación con las Autoridades que se acepte (o no). Por tanto, el que una interpretación sea calificada de más amplia o más estricta, dependerá de cuáles sean las Autoridades presupuestas.

(xiii) Por otro lado, la circunstancia de que exista, en muchos casos, un tan amplio abanico de alternativas abierto para el intérprete de los textos jurídicos, hace que éste pueda, de hecho, recurrir a la "letra" de las leyes con fines *retóricos*, esto es, remitiéndose a tal o cual uso lingüístico como si ése fuera el *único* aceptable. Al hacer tal cosa, en realidad el intérprete no se ha decidido (como quiere hacer ver) por determinada solución en razón de un *usus* lingüístico, sino que es al revés: ha *elegido* uno de

los varios usos posibles, porque ése (mientras que otros usos no) es el que le permite hacer "decir" al precepto aquello que él considera más conveniente o deseable.

- (xiv) Del mismo modo, el intérprete puede emplear recursos como los de *crear* una "falta de claridad", otorgar nuevos sentidos a términos legales, "velar" efectos ligados a ciertas acepciones, etc.; todo ello para alcanzar determinados resultados por medio de la aplicación del precepto en examen. Finalidades con respecto a las cuales él no se anima —por una razón u otra— a tomar la responsabilidad de una decisión propia, por lo que prefiere imputárselas al texto ("argumentación semántico-normativa").
- (xv) También cabe tener en cuenta que el lenguaje jurídico, como el derecho en general, constituye siempre, en una u otra forma, un "instrumento de la política",¹³³ un medio subordinado a las ideologías dominantes. En ese sentido, la función del jurista como intérprete de los textos del derecho, es la de alguien que manipula un lenguaje técnico (esotérico), aplicándolo en beneficio (generalmente) del *status quo*. Y ello le permite, a la vez, en cuanto él se reserva —como "locutor autorizado"— el manejo de dicho lenguaje, legitimar su propia situación (relativamente privilegiada) en la escala social; situación que entonces aparece justificada por el carácter "técnico" del importante "rol" que aquél desempeña en el ajuste de las conductas interindividuales.
- (xvi) De esa manera, al correr a cargo del jurista la interpretación "autorizada" del lenguaje del derecho, aquél se

¹³³ Al decir del derecho, y de sus protagonistas (jueces, abogados, etc.), que se trata de un "instrumento de la política", no se está haciendo referencia, por supuesto, a las pequeñas querellas entre partidos, sino a las grandes orientaciones ideológicas dominantes en una sociedad, que suelen ser compartidas —detalle más, detalle menos— por los principales grupos políticos; el o los partidos que no las comparten son necesariamente minoritarios, no pueden estar en el poder.

constituye en un elemento clave para el manejo del control social que es formalizado por medio de dicho lenguaje; manejo que el jurista orienta, como no puede ser de otro modo, en la dirección que le dicta el ordenamiento socio-económico y político dominante en la colectividad. y tanta mayor es la eficacia de su labor, en ese sentido, cuanto más creíble resulte, en el seno de la sociedad, el el carácter aparentemente apolítico con que los juristas —por medio justamente de la tecnicidad de su lenguaje profesional— visten de un carácter "científico" su "rol" social. Autoconcibiéndose y presentándose, de tal manera, como si su tarea pudiera ser "neutral" en la arena de las contradicciones sociales, los intérpretes hacen decir "científicamente" al lenguaje jurídico, optando por unas u otras Autoridades, aquello que está en consonancia con la ideología dominante. Y por ser "dicho" así, lo hacen más creíble incluso a los ojos de los sectores menos favorecidos de la sociedad.

- (xvii) Pero aunque el método jurídico, ya sea o no realmente científico, no puede dejar de constituirse en un *instrumento* al servicio de ideologías sociales, eso no quita que el *mismo* "instrumento" pueda, llegado el caso, servir a ideologías *distintas* y hasta opuestas. Desde ese punto de vista, los *métodos* interpretativos mismos son neutrales, sí, aunque nunca sea neutral la manera en que son *utilizados* efectivamente —ésta depende de la ideología social dominante—. Al interpretar el lenguaje jurídico, análogos tipos de Autoridades y métodos similares pueden ser usados en apoyo de sistemas políticos distintos y en general de diferentes ideologías.
- (xviii) En principio, no existe oposición, pues, entre ningún *método* para interpretar el derecho y una ideología política determinada. Los mismos *tipos* (en abstracto) de alternativas y los tipos de Autoridades que las respaldan podrían llegar a hacerse presentes en la interpretación del lenguaje de cualquier sistema (evolucionado) de derecho; por ejemplo, no son tan diferentes los "recursos" emplea-

dos por los intérpretes del lenguaje jurídico en un país capitalista que en algunos de los países llamados socialistas, por más que pueda diferir el contenido mismo de los resultados normativos concretos a que se llegue en unos y otros.

- (xix) La utilización de métodos interpretativos constituye un tipo de camino completamente distinto, eso sí, de las justificaciones que tienen mero carácter *retórico*: aquéllos son procedimientos estructurados de acuerdo a modelos que conducen intersubjetivamente hacia resultados indiscutibles (si se acata dicho modelo), mientras que éstas son simples parapetos lingüísticos de virtualidad emotiva y que carecen de todo rigor científico (sus vías y sus resultados no son *intersubjetivamente* controlables). Método interpretativo no se opone a ideología, pero sí a retórica.

*

* *

En definitiva.

Dado el carácter convencional que tiene toda interpretación del lenguaje jurídico, la única manera de limitar el cuadro de las alternativas semánticas a que eventualmente se enfrenta el intérprete y de efectuar una elección de carácter científico en el interior de ese marco, es someter tal elección a criterios intersubjetivos (fuertes) preestablecidos, a los cuales el intérprete se atenga en forma rigurosa cuando determina el sentido normativo de los textos del derecho. Ello implica la necesidad de fundarse en Autoridades bien explicitadas, esto es, que de antemano se encuentren precisadas al máximo y ordenadas de acuerdo a una estricta jerarquía. De esa manera podrán establecerse vías racionales que guarden entera congruencia con las Autoridades presupuestas, métodos en sentido estricto para interpretar las leyes. Sólo así se conseguiría reducir el papel de lo irracional (retórica, etc.) en la interpretación del lenguaje jurídico, vale decir, hacer de ella una actividad *propriadamente* científica.

TRABAJOS MENCIONADOS^{133bis}

- ARNAUD, A.-J.: "Le médium et le savant", en Archives de Philosophie du droit, 1972.
- : "Autopsie d'un juge", en *Ibid.*, 1974.
- : Essai d'analyse structurale du Code civil français, 1973.
- : Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours, 1975.
- AUBRY, C./RAU, C.: Cours de Droit civil français (6a. ed.), t. I, 1936.
- BARTHOLOMEYCZIK, H.: Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1951.
- BATIFFOL, H.: "Questions de l'interprétation juridique", en Archives de Philosophie du Droit, 1972.
- BECKER, W. G.: "Die Ausweitung der Auslegung durch Linguistik, Kommunikationstheorie, Semiotik, Semantik und Dialektik", en Archiv für die civilistische Praxis, 1971.
- BECQUART, J.: Les mots à sens multiples dans le Droit Civil Français, 1928.
- BOBBIO, N.: L'analogia nella logica del diritto, 1938.
- : "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1950.
- BRINCKMANN, H.: "Juristische Fachsprache und Umgangssprache", en Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung, 1972.
- CAPELLA, J. R.: El derecho como lenguaje, 1968.
- CARRIÓ, G. R.: Notas sobre Derecho y Lenguaje, 1965.
- CLAUSS, H./CLAUSS, K.: "Zum Begriff 'eindeutig'", en Juristenzeitung, 1961.
- CLAUSS, K.: "Zum Begriff der Unklarheit", en *Ibid.*, 1960.
- : "Semantik im Dienste des Rechts", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1963.
- : General Semantics (II. Teil), 1970.
- : "Die 'Sens-Clair'-Doctrine als Grenze und Werkzeug", en Le raisonnement juridique, 1971.
- COING, H.: Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, 1959.

^{133 bis} Aquí se indicará sólo los datos más elementales de los estudios mencionados a lo largo del presente artículo. Pero en el último trabajo de esta serie será incluida una Bibliografía General que proporcionará referencias mucho más completas.

—————: "Rechtspolitik und Rechtsauslegung in hundert Jahren deutscher Rechtsentwicklung", en Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, 1960.

—————: "Grundzüge der Rechtsphilosophie (2da. ed.), 1969.

COVIELLO, N.: Doctrina General del Derecho Civil, 1938.

DUBISCHAR, R.: Vorstudium zur Rechtswissenschaft, 1974.

ENGISCH, K.: Introducción al pensamiento jurídico, 1967.

ESSER, J.: Principio y Norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado, 1961.

GADAMER, H.-G.: Verdad y método, 1977.

GÉGOUT, M.: "L'interprétation littérale des lois pénales", en Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Géný, t. III, 1935.

GÉNY, F.: "Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (2da. ed.), 1919.

GEYL, E.-G.: "Die Rechtssprache als Objekt der wissenschaftlich begründeten Sprachpflege", en Muttersprache, 1972.

GRIMMER, K.: "Subsumption und Argumentation als Untersuchungsgegenstand der Semantik", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPE "ANALYSE DER JURISTISCHEN SPRACHE": Paraphrasen juristischer Texte, 1971.

GROPP, M.: "Thesen zum Stellenwert von juristischen Texten", en *Ibid.*

HABA, E. P.: Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito, 1972.

—————: "La voluntad del legislador: ¿ficción o realidad?", en Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 32, 1977 [cit. Haba 77a].

—————: "En torno al concepto de la interpretación literal", en *Ibid.*, Nº 33, 1977 [cit. Haba 77b].

—————: "Lo racional y lo razonable", en Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, Nº 43, 1978 [cit. Haba 78a].

—————: "Hermeneutik contra Rechtswissenschaft", en Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, 1978 [cit. Haba 78b].

HASSEMER, W.: Tatbestand und Typus, 1968.

HECK, P.: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1968.

HIRSCH, (Jr.), E. D.: Validity in interpretation, 1967.

HORAK, F.: Rationes decidendi I, 1969.

HORN, D.: Rechtssprache und Kommunikation, 1966.

KASER, M.: En torno al método de los juristas romanos, 1964.

KELLER, A.: Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, 1960.

KELSEN, H.: ¿Qué es la teoría pura del derecho?, 1958.

—————: Teoría pura del derecho, 1960.

KRIELE, M.: Theorie der Rechtsgewinnung (2da. ed.), 1977.

LALANDE, A.: Vocabulario Técnico y Crítico de la Filosofía, 1953.

LARENZ, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft (3ra. ed.), 1975; 2da. ed. 1969.

LEVI, E. H.: Introducción al razonamiento jurídico, 1964.

MÜLLER, F.: Normstruktur und Normativität, 1966.

—————: Recht — Sprache — Gewalt, 1975.

—————: Juristische Methodik (2da. ed.), 1976 [cit. Müller 76b].

—————: Juristische Methodik und Politisches System, 1976 [cit. Müller 76b].

NAESS, A.: Kommunikation und Argumentation, 1975.

NEUMANN, U.: "Der 'mögliche Wortssinn' als Auslegungsgrenze in der Rechtsprechung der Strafsenate des BGH", en E. v. SAVIGNY u. a.: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, 1976.

PERELMAN, CH.: Logique juridique. Nouvelle rhétorique, 1976.

RABOSI, E.: Teorías del significado y actos lingüísticos, 1979.

REINICKE, G. & D.: "Die Bedeutung des Wortlauts bei der Auslegung von Gesetzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", en Neue Juristische Wochenschrift, 2. Halbband, 1952.

ROSS, A.: Sobre el derecho y la justicia, 1963.

ROTTLEUTHNER, H.: Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973.

RÜTHERS, B.: Die unbegrenzte Auslegung, 1974.

SAVIGNY, E. v.: "Konflikte zwischen Wortlaut und Billigkeit in der Rechtsprechung des BGH", en Juristische Dogmatik... (*vid. supra*, bajo NEUMANN).

SAVIGNY, F. C. v.: "Los fundamentos de la ciencia jurídica", en SAVIGNY/KIRCHMANN/ZITELMANN/KANTOROWICZ: La ciencia del derecho, 1949.

SAX, W.: Das strafrechtliche 'Analogieverbot', 1953.

SBRICCOLI, M.: L'interpretazione dello statuto, 1969.

SCHAFF, A.: Introducción a la Semántica, 1969.

SCHREIBER, R.: Die Geltung von Rechtsnormen, 1966.

SPIES, H.: "Gesetzeswortlaut und Auslegung", en Deutsche Richterzeitung, 1956.

STOYANOVITCH, K.: "L'interprétation du droit dans les pays socialistes", en Archives de Philosophie du Droit, 1972.

TROTABAS, L.: "Le principe de l'interprétation littérale des lois fiscales", en Recueil... (*vid. supra*, bajo GÉGOUT).

VAZ FERREIRA, C.: Lógica viva, 1962.

VERNENGO, R. J.: La interpretación literal de la ley y sus problemas, 1971.

VILLEY, M.: Philosophie du droit. Définitions et fins du droit, 1975.

VIOLA, F./VILLA, V./URSO, M.: Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica, 1974.

- VONGLIS, B.: La lettre et l'esprit de la loi, 1968,
 WILLIAMS, G.: "Language and the Law", en Law Quarterly Review, 1945 y 1946.
 WOLFFERS, A.: Logische Grundformen der juristischen Interpretation, 1971.
 WURZEL, K. G.: Das juristische Denken, 1904.
 ZIMMERMANN, T.: "Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtssprechung", en Neue Juristische Wochenschrift, 2. Halbband, 1956.
 ZIPPELIUS, R.: Einführung in die juristische Methodenlehre (2da. ed.), 1974.

DERECHO

INDICE

	<u>Pág.</u>
Presentación	9
<i>ENSAYOS:</i>	
Derecho subjetivo:	
Presupuesto de la responsabilidad pública	
<i>Dr. José Roberto Dromi</i>	11
Proyecto de interpretación sobre la jurisdicción agraria en Costa Rica	
<i>Prof. Anabelle Porras</i>	53
La potestad de investigación del Poder Legislativo	
<i>Prof. Elvira Batalla</i>	67
El proletariado y la propiedad comunitaria	
<i>Dr. Lino Rodríguez - Arias Bustamante</i>	77
Ensayo bibliográfico-jurídico sobre el cambio social en el derecho	
M.L.S. <i>Benilda Salas</i>	103
El Ministerio Público en la relación procesal penal	
<i>Dr. Mario Houed y Lic. Fernando Cruz</i>	123
Protección y promoción de los derechos humanos	
<i>Dr. Rodolfo Piza</i>	143
Apuntes sobre el lenguaje jurídico (III)	
<i>Dr. Enrique Haba</i>	153