

SEGUNDA PARTE
PROBLEMÁTICA JURÍDICA

| | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Capítulo Cuarto: La pirámide jurídica</i> | 137 |
| 1. Creación y aplicación del derecho | 137 |
| 2. La interpretación del derecho | 139 |
| 3. Los “métodos” de interpretación | 140 |
| a) Escuela clásica | 141 |
| b) Escuela histórica | 141 |
| c) La jurisprudencia conceptual | 141 |
| d) La teoría crítica | 142 |
| e) Método positivo sociológico | 142 |
| f) Métodos histórico-comparativos | 142 |
| g) La jurisprudencia progresiva | 142 |
| h) La escuela del derecho libre | 143 |
| i) La jurisprudencia de intereses | 143 |
| j) Método tradicional | 143 |
| k) La libre investigación científica | 144 |
| 4. El sentido “único” de la norma | 145 |
| 5. Los varios significados del precepto jurídico | 146 |

CAPÍTULO CUARTO

LA PIRÁMIDE JURÍDICA

El postulado político de que la norma jurídica sólo puede tener un único sentido auténtico, carece absolutamente de objetividad.

F.E.V.B.

1. CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

La tarea de positivizar el derecho, o sea, de individualizarlo mediante la aplicación de normas más generales y la creación de otras menos generales y específicas o concretas, es una labor que sale completamente del marco de la teoría general del derecho, y aun de la teoría especial del mismo, al menos en la mayor parte de sus elementos, pues si bien es cierto que en casi todos los ordenamientos jurídicos históricos se formulan reglas de interpretación, también éstas tienen que ser individualizadas. Toda norma jurídica vale porque ha sido creada de acuerdo con otra más general que ella. La creación de la primera implica la aplicación de la segunda. Luego, en todo orden jurídico sus normas se producen en relación de supra y subordinación. Las más generales son de superior jerarquía con relación a las menos generales. Esto condujo a Adolph Merkl a la formulación de su tesis de la Pirámide Jurídica. Este poliedro representa al derecho en su totalidad. Su cúspide la ocupa la norma fundamental hipotética, que no es creada sino supuesta por el pensamiento jurídico. Su base la componen los últimos actos de aplicación jurídica, que por ser tales, es decir últimos, ya no pueden concretarse más. En los diversos planos horizontales de la pirámide, se encuentran las distintas gradas de la producción normativa. La grada más alta, inmediata inferior a la cúspide o norma fundamental, la ocupan los preceptos constitucionales. La segunda, las normas generales de la legislación y otras fuentes. La tercera, las normas menos generales reglamentarias de aquéllas. La cuarta, las normas aún menos generales o individualizadas de la contratación, la testamentificación y demás. La quinta, las normas individualizadas de la actividad jurisdiccional (sentencia), de la actuación administrativa, etcétera. La sexta y base de la pirámide, es la grada compuesta por los actos de aplicación de las normas individualizadas o concretas (ejecución en sentido estricto).

Ahora bien, el panorama anterior no pretende que todo fenómeno jurídico se desenvuelva necesariamente en seis momentos, ya que puede tener más o

menos estadios. La imagen de la pirámide es una analogía de valor simplemente didáctico para entender la producción escalonada de las normas jurídicas, en función de un proceso que va de normas superiores a normas inferiores, de preceptos más generales a preceptos menos generales. En estas condiciones, podemos precisar que cuando una norma general se aplica, ello da lugar a la creación de otra menos general, y a la inversa, todo acto de creación de una norma es, simultáneamente, acto de aplicación de otra superior. En una palabra, creación y aplicación jurídica son una misma cosa, sólo que vista desde diferentes ángulos. Lo que para el observador en el nivel de los preceptos constitucionales, por ejemplo, es aplicación de uno de ellos, para el observador apostado en la grada de la actividad jurisdiccional, pongamos por caso, es *creación* de un precepto legislativo.

Es importante subrayar que una norma vale jurídicamente como tal, cuando ha sido creada por una autoridad, aunque posteriormente se anule esa validez. Esto se debe a que la actividad de todo órgano del Estado, por el hecho mismo de serlo, puede ser interpretada por el conocimiento jurídico, al menos provisionalmente, como constitutiva de derecho. Es decir, una ley anticonstitucional, una sentencia ilegal, un acto arbitrario de autoridad, son válidos por todo el tiempo anterior a su anulación, inclusive en aquellos casos en que sus efectos resulten retroactivamente anulados, pues en tanto su invalidez no haya sido declarada, sólo puede conocérseles como normas jurídicas. Esto no significa que suscribamos el postulado político de que todo acto de autoridad tiene en su favor la presunción de juridicidad, aun en contra del propio derecho, pues lo que sucede es que la actividad de un órgano del Estado, en ningún caso puede concebirse como ajena o contraria al derecho, ya que es precisamente éste el único que puede dar al autor de esa actividad, el carácter de órgano del Estado. En efecto, un legislador que no crea una norma de acuerdo con la Constitución, un juez que no dicta una sentencia conforme a las prescripciones de la ley, una autoridad administrativa que no ajusta su actuación a las disposiciones reglamentarias que la regulan, no violan el derecho, porque es el propio derecho el que los hace legislador, juez y autoridad administrativa, respectivamente, y en consecuencia, el que quiere que esa ley anticonstitucional, esa sentencia ilegal y ese acto arbitrario, valgan normativamente aunque sólo sea en forma provisional. Es más, un diverso órgano del Estado puede sancionar a cualquiera de esos funcionarios, por no ajustarse a lo prescrito por el derecho al legislar, sentenciar o dictar una orden, dejando sin embargo con plena validez la ley, la sentencia o el mandato de que se trate, lo cual demuestra que el derecho no sólo quiere que se creen normas jurídicas en la forma prevista por los preceptos superiores relativos, sino también en una distinta, al no anular las normas creadas de manera diferente a la ordenada por tales preceptos. Esto es lo que ocurre en el caso de una sentencia que, por haber pasado en autoridad de cosa juzgada, continúa válida aun cuando el juez que la pronunció haya sido condenado por un jurado de responsabilid-

dades, por haber fallado de manera diversa a la prescrita por el derecho substantivo. También sucede lo mismo en los casos en que el robo o el despojo constituyen el origen de un derecho de posesión y aun de propiedad. Igual cosa ocurre en aquellas situaciones en que un acto de traición al orden constitucional (golpe de Estado), constituye el fundamento del nuevo orden jurídico implantado por este acto.

2. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

La correcta comprensión de todo lo expuesto, resulta indispensable para entender la cuestión relativa a la interpretación del derecho, pues todo acto de aplicación y creación jurídicas implica la interpretación del precepto superior que lo rige. Interpreta el legislador ordinario al aplicar las normas constitucionales en el acto de creación de las leyes. Interpreta asimismo el particular al aplicar las leyes en el acto de contratar o en el de testar. Hace lo propio el juez al aplicar la ley y el contrato o el testamento en su sentencia. Igualmente interpretan las leyes, reglamentos o resoluciones correspondientes, los órganos administrativos que los ejecutan o aplican en el caso concreto regulado por esos preceptos. La interpretación del derecho en relación con su individualización, positivación, ejecución o aplicación, que estos cuatro términos denotan lo mismo, es lo que se llama técnica jurídica, hermenéutica jurídica o arte de interpretar el derecho.

Las artes, tantas pragmáticas o utilitarias (técnicas en sentido estricto) como las desinteresadas o bellas artes, consisten en la utilización de ciertos procedimientos para la consecución de objetivos predeterminados. Esto es, empleo de medios para la realización de fines. Entonces, como toda finalidad no es sino un propósito eminentemente subjetivo, la formulación de reglas artísticas o técnicas para la obtención de un cierto objeto, no puede ser en ningún caso una actividad científica, aunque la escogitación adecuada de los medios para alcanzar un determinado fin, supone el conocimiento de la eficacia de los procedimientos empleados, pues si bien este conocimiento es de carácter científico, la técnica y las artes no participan de la objetividad inherente a la ciencia, esto es, de la necesidad racional y exigibilidad universal de todos sus juicios, porque procedimientos diversos pueden conducir a idénticos fines, y el mismo procedimiento puede utilizarse para conseguir objetivos distintos. Dos diversas escuelas de arte pueden, mediante diferentes medios, realizar un mismo ideal de belleza, o bien, emplear un mismo procedimiento para plasmar dos ideales estéticos. O más claro aún: se puede producir jabón (fin) merced a diversos procesos de elaboración (medios), y utilizando idéntico procedimiento (medio) obtener el beneficio de metales distintos (fines). En cambio, una proposición científica es válida con exclusión de cualquier otra, en una misma dirección de conocimiento, y la veracidad no se realizaría a partir de un mismo supuesto, si se sigue un camino distinto del que aquella proposición señale.

Pues bien, con la técnica jurídica sucede lo propio. Si frente a un precepto legal se investiga la voluntad del legislador, para aplicarlo como presuntivamente él mismo lo habría hecho, puede llegarse a determinar en la norma un sentido idéntico al que pudiera fijarse investigando su significación literal. O bien, mediante uno cualquiera de los dos procedimientos anteriores, es posible arribar a determinaciones diversas del sentido de un precepto, según supongamos que la voluntad del legislador o el sentido literal de la norma, según el caso, tienden a realizar preferentemente ora la justicia, ora la seguridad jurídica. Por otra parte, aun suponiendo idéntico el fin, puede llegar a diferentes fijaciones del sentido de la norma, de conformidad con las distintas convicciones que sobre la justicia o la seguridad jurídica tengan quienes realizan la interpretación.

Interpretar es dar un significado a algo. El juicio es el significado de la proposición, su sentido propio y exclusivo. La proposición no puede tener más de un sentido, porque el pensamiento científico se estructura siempre sobre una exigencia de unidad. Luego, sólo cabe una interpretación correcta de ella: la orientada en el sentido de la teoría. Aquí debemos señalar que no es posible hablar objetivamente ni de proposiciones ni de juicios a científicos, pues fuera de la ciencia sólo existen opiniones, es decir, apreciaciones individuales de carácter subjetivo. Nuestros juicios personales únicamente poseen objetividad cuando coinciden con el pensamiento de la ciencia.

Por el contrario, la interpretación de un objeto cualquiera: paisaje natural, doctrina religiosa, norma jurídica, etcétera, no es unívoca, porque se carece de un criterio objetivo que permita fundar la exigencia de unidad en el descubrimiento de su significación, y que guíe al intérprete por senda segura e indisputable. Un pintor clásico y otro modernista, verán cosas distintas en un mismo accidente geográfico, y ambas interpretaciones pueden valer históricamente desde el punto de vista estético. Un católico y un protestante entenderán de manera diferente un cierto pasaje bíblico, y los dos poseen igual derecho histórico para sostener sus respectivos puntos de vista. Ateniéndose uno a la letra de la ley y otro a la voluntad real o presunta del legislador, dos juristas pueden llegar a descubrir sentidos diversos en una determinada norma de derecho, que valdrán ambos jurídicamente si se plasma cada uno por su parte, en sendas resoluciones ejecutoriadas.

3. LOS “MÉTODOS” DE INTERPRETACIÓN

No obstante lo que dejamos expuesto, multitud de juristas se aferran irracionalmente al dogma de que la interpretación de la ley (no del derecho), es descubrir *el* sentido que ésta encierra, pues suponen graciosamente que la ley sólo puede tener *un* significado, y en consecuencia, sostienen que tal significado no es otro que el señalado por cada uno de ellos. Así, se han elaborado lo que el pensamiento jurídico ha venido llamando impropriamente “métodos de interpretación”, los cuales son sólo diversas técnicas para fijar

un determinado sentido de la norma jurídica, con fines de individualización de la misma. Originalmente, sólo se hablaba de interpretación de las normas de “derecho privado”, sosteniéndose ingenuamente que las del “derecho público”, como el penal, no se interpretaban sino que se aplicaban directamente. También se creía que sólo eran interpretables los textos legales oscuros, y que no lo eran los claros.

Ya veremos en su debida oportunidad, que no existe ningún criterio objetivo para distinguir entre lo que se llama derecho público y aquello que se denomina derecho privado. Igualmente habremos de percatarnos de que no es posible individualizar ningún precepto jurídico, por “claro” que sea su sentido, sin interpretarlo en alguna forma.

Las principales técnicas de interpretación, son las que llamándose métodos interpretativos, proponen los diversos criterios que les dan su nombre y para cada uno de los cuales se pretende, por sus respectivos autores, que constituye el único camino para desentrañar el “sentido auténtico” de la norma.

a) *Escuela clásica*. Los principales autores de la Escuela Clásica (prototípico) del derecho natural: Grocio, Puffendorf, Thomasius y Wolf, consecuentemente con su punto de mira iusnaturalista, sostienen que las reglas y *soluciones* del derecho (civil) deben elaborarse por deducción de los principios absolutos del derecho natural, sin tomar para nada en cuenta el dato empírico.

b) *Escuela histórica*. En oposición al “racionalismo”, Hugo, Savigny y Puchta afirman que la manera correcta de interpretar el derecho, no consiste en partir de postulados previos sino obtenidos empíricamente y operar lógicamente con ellos. Se considera por estos autores que tanto desde el punto de vista ontológico como desde el enfoque lógico de la cuestión, los que según ellos son distintos, el derecho es un todo orgánico, producido no por la razón sino por el “alma popular nacional” (*Volksgeist*), que produce igualmente todas las demás manifestaciones de la cultura. Estiman asimismo que el derecho se desenvuelve de un modo orgánico, revelado principalmente en la costumbre, y de manera secundaria, también en la ley y en la doctrina. Savigny se percató de que la interpretación de la ley es una actividad necesaria no sólo en el caso de oscuridad de los textos, sino también en toda aplicación de la norma. El propio autor “descubre” los cuatro elementos que según él, entran en juego en la función interpretativa: *gramma*, *logos*, *historia* y *sistema*. Es decir, que para interpretar correctamente un precepto deben atenderse simultáneamente sus diversos aspectos gramatical, lógico, histórico y sistemático. Respecto al “problema” de las lagunas de la ley, sostiene que deben llenarse por el procedimiento de la analogía, como expresión de la fuerza orgánica del derecho positivo.

c) *La jurisprudencia conceptual*. Postulada por Windscheid, Ihering, Re-gelsberger y Brinz, esta especial técnica de interpretación se hace consistir, frente a la “necesidad de colmar las lagunas de la ley”, en entender al de-

recho como un conjunto de relaciones disciplinadas o relaciones específicas y de principios generales, lo que permitirá llenar esas lagunas con las normas implícitas extraídas de las normas expresas, apegándose siempre a la intención del legislador o a lo que éste racionalmente hubiera debido querer.

d) *La teoría crítica*. Para Rudolf Stammler, autor de esta doctrina, el “método” correcto de interpretación del derecho, consiste en la introspección crítica de las materias jurídicas que se presenten a nuestra conciencia, hasta llegar a aquellos conceptos y principios inexcusables para someter a unidad y ordenación todas las cuestiones de derecho concebibles. El concebir como jurídica una afirmación o afirmar o negar que sea justa, es aplicar mentalmente a la materia condicionada, un criterio armónico y absoluto —expresa el maestro. Agrega que las nociones de derecho (querer entrelazante e inviolablemente vinculatorio) y de justicia (orientación de un determinado querer jurídico en el sentido de la comunidad pura) no son sino modalidades armónicas de ordenación. Para él, corresponde a la *teoría del derecho* elaborar los métodos universalmente válidos del pensamiento jurídico; el problema de la *técnica del derecho* es la expresión jurídica y el derecho formal que el práctico habrá de aplicar a los casos concretos; y la *práctica del derecho* exige la noción exacta de los problemas teóricos de la filosofía del derecho, con el dominio técnico del contenido jurídico que tiene que aplicar y la pericia en la aplicación.

e) *Método positivo sociológico*. Este “método” afirma que la interpretación del derecho no debe hacerse a través de las normas legales ni de los principios dogmáticos, sino del conocimiento de la estructura social y económica de sus instituciones, alcanzado por la observación directa de los hechos y las enseñanzas de la sociología jurídica, que es una ciencia empírica y descriptiva de la realidad jurídica, que enseña lo que realmente hacen los hombres en su relación con el derecho (y no lo que deben hacer).

f) *Métodos histórico-comparativos*. Estas técnicas de interpretación son las que estudian el origen (método genético), la evolución (método evolutivo) y la transformación (método comparativo) de las instituciones jurídicas, a través de los cambios de las circunstancias económicas y sociales y de las semejanzas y diferencias de los sistemas jurídicos de los distintos pueblos. Algunos juristas conceden a estos “métodos” el valor de importantes auxiliares de la interpretación, pero con la reserva expresa de que con incapaces por sí mismos, de proporcionar un criterio metódico para la elaboración científica del derecho.

g) *La jurisprudencia progresiva*. Esta técnica autoriza la interpretación de la ley de conformidad con las variaciones históricas, modificando el pensamiento originalmente expresado en ella. Cimbali y Gabba, aun cuando postulan que debe atenderse a la voluntad del legislador, admiten interpretaciones del texto legal derivadas del medio, cuando correspondan a los elementos de la norma, aunque no hayan sido previstas por el legislador. Cogliolo y Ferrara, yendo más lejos, sostienen que la razón de la ley debe concebirse

como algo diferente del autor de la misma, como algo actual y no referida a la época en que fue dictada. Cogliolo expresa que el intérprete debe dar espíritu nuevo a la ley vieja y que, cuando la letra de la misma no sea abiertamente contraria, es lícito substituir lo que el legislador quería cuando la hizo, por lo que debería querer hoy si legislase. Para los juristas que combaten esta tesis, la misma quebranta la firmeza que constituye la razón de ser de la ley escrita. Ya veremos que esta firmeza o seguridad jurídica es una pura ilusión propiciada con fines políticos, nobles si se quiere, pero que nada tienen que ver con el conocimiento científico.

h) *La escuela del derecho libre.* Kantorowicz, el más destacado exponente de esta escuela, sostiene que el derecho libre no es sino una especie de derecho natural, pero no universal e inmutable sino en continua transformación y adaptación, que se manifiesta en la conciencia colectiva y, en algunos casos, en la conciencia individual, por lo cual el jurista debe investigar el derecho libre algunas veces, y otras, crearlo para aplicarlo en los casos de lagunas de la ley y cuando adquiera la convicción de que el legislador no resolvería actualmente el caso, en el sentido que el texto legal lo hace. Es decir, que el juez debe realizar, ante la insuficiencia de la ley, una labor personal y creadora que se aproxime asintóticamente a la actividad legislativa. Otros autores de esta misma dirección, señalan la insuficiencia de las fuentes y combaten los métodos puramente lógicos de interpretación del derecho, subrayando la necesidad de dejar al juez un campo de acción más amplio. Lo que ocurre es que estos pensadores no se han percatado de que el juez, aunque generalmente sin conciencia de ello, legisla siempre creando normas jurídicas individualizadas.

i) *La jurisprudencia de intereses.* Ph. Heck parte de la idea de que el derecho es un producto de los intereses que en la sociedad luchan por su reconocimiento, y combinando las técnicas de la jurisprudencia progresiva, de la libre jurisprudencia y otras más, señala estas tres directivas: 1. Para decidir una cuestión de derecho, deben investigarse los intereses en pugna; 2. El juez está vinculado a la ley, pero con limitaciones, porque debe interpretarla por sus fines y después de la fijación del contenido histórico de los intereses y acomodamiento de los mismos a la ordenación existente, y 3. La interpretación de las lagunas de la ley hacerse mediante la creación de normas judiciales, sobre la medida de los juicios de valor legales.

j) *Método tradicional.* A partir del principio de que las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley, esta escuela sostiene que la interpretación sólo es admisible en el sentido de exégesis de los textos, y rechaza todas las fuentes de decisión con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador, como precedentes, usos no reconocidos por la ley, consideraciones de utilidad general, equidad, doctrinas, adagios, etcétera. En algunos de sus seguidores, llega al extremo de afirmar que si el juez se enfrenta a la imposibilidad de descubrir la voluntad del legislador, como en el caso de leyes contradictorias, debe abstenerse de conocer el negocio y re-

chazar la demanda, considerando inexistentes los preceptos que se oponen contradictoriamente. Expresan los promotores de esta técnica interpretativa, que cuando el texto de la ley es claro, debe aplicarse en sus términos, por lo cual la interpretación resulta entonces puramente gramatical o literal. Cuando el texto es obscuro o incompleto, hay que usar también de la interpretación lógica, que descubre el espíritu de la ley. El pensamiento del legislador puede buscarse mediante el estudio de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias, así como del análisis de la tradición histórica y de la costumbre, reveladora de las circunstancias prevalecientes en la época en que la ley fue elaborada y de los motivos que indujeron al legislador a establecerla. Si no obstante lo anterior el texto permanece obscuro e incompleto, debe acudirse a la equidad y a los principios generales del derecho, para encontrar a través de ellos el criterio de utilidad y de justicia en que el legislador debió inspirarse. Cuando el caso a estudio no pudo haberlo previsto el legislador, hay que buscar la solución en la lógica, utilizando el argumento en sentido contrario (*a contrario sensu*) o el razonamiento por analogía. Pero si ni aun entonces se descubre el pensamiento del legislador, y sólo en esta situación, puede acudirse a la equidad y a los principios generales del derecho, como medios directos para fijar el sentido del precepto. Éste es el único punto en el cual la escuela de la exégesis, abandona su postulado de que la significación auténtica de la norma sólo puede darla la investigación de la voluntad real o presunta del legislador.

k) *La libre investigación científica.* El creador de esta técnica, François Gény, estima que la ley tiene una naturaleza intencional, pues no es más que la expresión de la voluntad del legislador, por lo que el principio rector de la interpretación debe ser la investigación de esa voluntad. Para Gény, la interpretación gramatical y la interpretación lógica no pueden separarse, por cuanto se complementan. La voluntad del legislador no necesariamente tiene que ser real, pues al formular la ley no pudo haber tenido en cuenta todas las situaciones concretas que se presentan al intérprete, pero la fórmula legal debe aplicarse a todos los casos que abarca. Sostiene igualmente que el intérprete no tiene que limitarse en todo caso al texto de la ley, pues en ocasiones es preciso, para descubrir la voluntad del legislador, tener en consideración elementos extrínsecos, como la finalidad perseguida por el propio legislador, el medio social en que la ley se originó y los principios y doctrinas que el legislador tuvo presentes, aunque se rechace a éstos objetivamente. Gény distingue entre interpretación e integración de la ley. La primera tiene lugar frente a un texto legal que prevé el caso concreto. La segunda se da como el procedimiento adecuado para llenar las lagunas de la ley, frente a las cuales no hay hermenéutica posible. Cuando ésta no prevé una situación específica, la tarea que se impone al juez es semejante a la del legislador, pues debe acudir a la “libre investigación científica”; libre, porque se encuentra substraída a la acción de toda autoridad positiva, y científica, porque sus bases sólidas las halla en los elementos objetivos que puede reve-

larle la ciencia. Por una parte, habrá de interrogar su razón y su conciencia para descubrir las bases de la justicia, y por la otra, deberá dirigirse a los fenómenos sociales para aprehender las leyes en su armonía y los principios de orden que requieren.

4. EL SENTIDO “ÚNICO” DE LA NORMA

Para que el pensamiento jurídico pudiera admitir como objetivamente válido, frente a la multiplicidad de “métodos” o técnicas de interpretación que hemos expuesto, el postulado de que la norma jurídica sólo puede tener un significado auténtico, un único sentido verdadero, sería preciso descalificar todas esas técnicas menos una, pues si bien es cierto que por caminos diversos puede llegarse a un mismo sitio, también es verdad que siguiendo distintas rutas, al menos en ciertos casos, habrá de arribarse a lugares diferentes. Entonces, como esto tiene que ocurrir en la hermenéutica jurídica, aunque sólo sea un mínimo de situaciones, es preciso elegir un “método” interpretativo con exclusión de todos los restantes.

Ahora bien, ¿de acuerdo con qué criterio objetivo podemos hacer la selección? Si nos consideramos obligados a elegir la técnica que conduzca a soluciones más justas, habremos de enfrentarnos a la exigencia imposible de satisfacer, de precisar primero qué es la justicia. Y ya vimos antes que tal propósito es lógicamente irrealizable. Igual cosa ocurre si acudimos a la equidad.

El principio de que debe respetarse la voluntad del legislador, carece de todo apoyo objetivo. La voluntad de los legisladores no vale como expresión de un querer subjetivo, sino como voluntad del Estado. Esta voluntad:

No es, pues, medio de interpretación, sino resultado y fin de la misma, expresión de la necesidad *a priori* de una interpretación sistemática y sin contradicciones de la totalidad del orden jurídico.¹

Lo mismo sucede con el criterio de que debe considerarse al derecho como un todo orgánico, refiriéndose al contenido de sus normas. Este contenido carece de validez intrínseca objetivamente reconocible, de manera que no existe posibilidad alguna de organizarlo como tal contenido, pues su aglomeración implica su sistema, el cual le da la validez derivada que en su papel de contenido le corresponde. Lógicamente, todo sistema o teoría vale con independencia del dato empírico, y aunque no se aparte de la experiencia, no depende de ésta. O en otras palabras, una norma jurídica vale como tal, independientemente de que su contenido lo califiquemos subjetivamente de justo o injusto, conveniente o inconveniente, bueno o malo, etcétera. Y sólo

¹ Radbruch, Gustav, *Filosofía del derecho*, traducción de José Medina Echeverría, Madrid, 1933, p. 148.

es posible considerar al derecho como una totalidad, desde el punto de vista lógico.

Otro tanto acaece con la afirmación de que debe observarse estrictamente el texto literal de la norma, para interpretarla correctamente. El dato gramatical no es unívoco. Un mismo texto puede interpretarse filológicamente en dos o más sentidos diferentes. De modo que habría necesidad de fundamentar una sola interpretación lingüística, prescindiendo de todas las demás que son posibles, para poder sostener la validez objetiva del principio de literalidad en la interpretación jurídica.

La “ponderación de intereses” como criterio hermenéutico corre pareja suerte que los anteriores, pues ni siquiera apunta una solución del “problema”, ya que es apenas una formulación distinta del mismo, toda vez que no dice cuál es el criterio objetivo para realizar esa ponderación.

Parecido comentario es posible hacer respecto al principio de que debe buscarse el sentido de la norma, en el estudio histórico comparativo de las instituciones jurídicas, porque la historia no está dada sino en permanente evolución, merced a las continuas investigaciones que sobre ella se realizan, de manera que su contenido en siempre renovado progreso, resulta incapaz de proporcionar una pauta inequívoca de interpretación.

Podemos afirmar, en resumen, que ninguno de los criterios de interpretación propuestos goza de ventaja sobre los demás, y como veremos más adelante, todos sin excepción pueden producir resultados objetivos. Esto ocurre cuando se les incorpora al derecho positivo, como contenido de normas jurídicas generales o individualizadas.

Existe un error de principio cuando se afirma que las normas de derecho sólo pueden tener un único sentido auténtico. En efecto, las diversas interpretaciones que puedan darse a un precepto, serán producto de la actividad psíquica de los intérpretes, esto es, meros hechos. Ahora bien, ningún hecho puede contradecir a otro hecho, porque ambos coexisten. Regímenes democráticos y autocráticos. Economías capitalistas y comunistas. Religiones monoteístas y politeístas. Actividades lícitas e ilícitas. Interpretaciones jurídicas voluntaristas, literales, históricas, etcétera. Nuestras opiniones y expresiones personales no se contradicen. Un individuo puede creer que la tierra está inmóvil, pero su error no contradice el juicio científico de que nuestro planeta se encuentra en movimiento, ya que no le resta ni puede restarle validez objetiva, es decir, la necesidad racional y exigibilidad universal que posee dentro del sistema heliocéntrico copernicano. Pero a pesar de esto, es un hecho innegable que el señor en cuestión cree que la tierra no se mueve.

5. LOS VARIOS SIGNIFICADOS DEL PRECEPTO JURÍDICO

La validez de una interpretación del derecho, no depende de que en su formulación se hubiese investigado la voluntad del legislador, su sentido literal, su significación histórica o su mayor o menor justicia, sino simple-

mente de que un juez la hubiese incorporado o no a una sentencia firme. Así, cualquiera que sea la pauta seguida para determinar el sentido de la norma general, el resultado de la interpretación es jurídicamente válido como contenido de la norma individualizada creada por el intérprete, es decir, de la resolución judicial. Entonces, cualquier criterio hermenéutico puede conducir a resultados objetivos. Y no se diga que una misma norma, al ser interpretada siguiendo técnicas diversas, puede producir resultados contradictorios, pues los mismos sólo podrán ser distintos. Ya hemos visto que no es pensable una contradicción normativa.

Lo que realmente ocurre es lo siguiente: como señalábamos en el primer inciso, las normas jurídicas se producen en relación de supra y subordinación. Las normas más generales o superiores, condicionan la creación de las menos generales o inferiores. Los preceptos constitucionales determinan la producción de las leyes ordinarias. Éstas condicionan a las normas menos generales producidas por la reglamentación y a las individualizadas creadas por la actividad administrativa o jurisdiccional. Y así sucesivamente. Esto es, las normas superiores determinan al aplicarse la creación de las inferiores. Pero tal determinación no es absoluta o total.

Cuando se aplica una norma superior (o lo que es igual, se crea una norma inferior), el órgano encargado de realizar esta función tiene un margen más o menos amplio de discrecionalidad, porque no es posible que la norma de mayor generalidad regule en todos sus pormenores el acto de aplicación. Inclusive las normas más individualizadas o concretas, cuya aplicación es última porque ya no puede dar lugar a una ejecución más precisa (por ejemplo una orden de arresto), tienen que dejar al ejecutor un margen de discreción para cumplirlas: el cuándo, el dónde o el cómo habrá de llevarla a cabo. Con mucha mayor razón tiene la Constitución que dejar al legislador, o la ley al juzgador, un amplio margen para la aplicación de sus correspondientes preceptos. En ocasiones, la norma general hace esto de manera expresa, como cuando faculta al juez penal para determinar una sanción corporal o pecuniaria entre un mínimo y un máximo. Otras veces, la discrecionalidad del juez, está restringida a los ámbitos personales, espaciales, temporales y materiales de validez del precepto superior. Es decir, que el intérprete, por mucho que el legislador haya querido constreñir su campo de acción, siempre será quien decida si la norma es aplicable a una persona, la época y lugar de su vigencia y si la cuestión debatida queda regulada por ella. Existen asimismo casos, los mal llamados lagunas de la ley, en que el juez está autorizado (lagunas técnicas) o cree estarlo, para fallar como legislador una cierta situación concreta. O sea, cuando se crea en su sentencia una norma individualizada que no se corresponde con ninguna norma general de derecho substantivo. Sin embargo, si bien no puede haber determinación completa de la norma inferior por la superior, tampoco puede haber indeterminación absoluta, porque entonces se perdería la continuidad. En el caso de la norma individualizada que no se corresponde con ninguna norma

general substantiva, existe también determinación de aquélla por un precepto superior: la norma general de derecho adjetivo que hace del intérprete un juez, esto es, un órgano del Estado con capacidad para crear normas judiciales de ese tipo.

Las posibilidades de interpretación son, pues, siempre múltiples. En todo caso habrá que desentrañar el significado gramatical del texto de la norma, determinar si ésta se encuentra vigente, si regula la materia cuestionada, si es aplicable al caso concreto, etcétera. Además, si el juez cree hallar una discrepancia entre el texto y la voluntad del legislador, el sentido histórico del precepto o sus personales convicciones sobre la justicia, tendrá que elegir una de estas posibles interpretaciones.

De todo lo anterior se desprende que la interpretación de una norma jurídica, no es la solución de un problema de conocimiento sino el ejercicio de un acto de voluntad, por cuanto implica necesariamente una elección subjetiva entre varias posibilidades, un preferir psicológicamente determinada solución y no otra de las que se ofrecen a la consideración.

Esto no significa que sea en vano el trabajo de los juristas que se ocupan de los mal llamados métodos de interpretación jurídica, sino simplemente que su tarea no es de carácter científico, pues cae de lleno, como asentamos desde un principio, en el campo del arte, de la técnica, en cuanto está dirigida a la elaboración teóricamente infundada de reglas, máximas y procedimientos de base ideológica para aplicar el derecho, cultivando con su postulado originario de que la norma no puede tener más de un significado auténtico, la ilusión de la seguridad jurídica, que generalmente cumple con el fin político que le ha sido asignado: dar una relativa firmeza a las relaciones jurídicas en la dinámica de su desarrollo. Nos abstendremos de opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de tal proceder, por no ser ésta nuestra misión como investigadores de la ciencia del derecho.