

II

La indeterminación del régimen normativo

a) La doble tarea de la técnica jurídica

Para poder pensar con firmeza alrededor del problema de las tareas de una TECNICA jurídica conviene revisar lo que ha de entenderse por TECNICA en general.

La nota o carácter que sobresale en el concepto de TECNICA, lo que define la actitud humana considerada como "técnica" es LA ACCION ORIENTADA HACIA EL DOMINIO DE LA NATURALEZA Y DEL ESPIRITU. Si el Arte va en persecución del goce y la Ciencia en pos del conocimiento, la Técnica se afana por alcanzar el PODER, emplea esta expresión en su más amplio sentido.

La técnica, dice Spengler, "es la táctica de la vida, pero una táctica que adquiere su sentido por la finalidad de la vida misma, por lo que la vida humana es propiamente. Una teo-

ría de la técnica requiere, por consiguiente, una teoría de la vida humana..."

Ahora bien, cuál es el fin práctico que el Derecho persigue? -Ya hemos visto que él se propone realizar un estado social cuyo contenido sea, en último resultado, la felicidad equitativamente distribuida. Cuál es el medio o cuáles los medios que a este objetivo la comunidad aplica? -Un sistema de normas de conducta coercitivas. Pero esta actividad, que puede llamarse normación, plantea, en lo práctico, más de un problema, v. gr.: Qué condiciones ha de llenar la composición y redacción de la expresión normativa o ley? A qué reglas ha de subordinarse la interpretación de ésta? Qué métodos penales se muestran más aptos para la oportunidad y efectividad de la coacción? Etc.

Es así cómo -prescindiendo aquí de la pregunta número tres- se habla de una técnica de la formulación que bien puede designarse con el nombre de gramática jurídica, y de una técnica de la interpretación que quizás pueda designarse como industria jurídica.

La técnica de la formulación o gramática jurídica nos enseñará cómo inscribir las leyes; nos dirá que su redacción debe ser clara, concisa, sobria e inequívoca; delimitará, asimismo, la extensión lógica de los conceptos propios de cada escalón de la pirámide jurídica, de manera que los conceptos constitucionales puedan subordinar a sus determinaciones los de la legislación; y éstos, los contenidos en las sentencias, actos administrativos y negocios jurídicos: hallará inadecuado, v. gr. consignar en la Carta Política de un Estado alguna disposición que determine la tasa de una multa, el plazo de una acción, las causas del divorcio, etc. que no son temas constitucionales, sino de la grada de la legislación, etc. (1)

(1) Los arts. 133 y 140 de nuestra Constitución vigente acusan falta de técnica formulatoria al enumerar el primero los medios de prueba de la vida concubinaria y establecer el segundo la publicidad del sumario criminal. Su consignación en la Carta Fundamental se debe, sin duda, a un celoso banderismo político que pretende, así, enfrenar la reacción.

La técnica de la interpretación, en cambio, tan importante o más que la anterior, enseñará a leer los textos jurídicos, a hallar el significado de éstos o el de las normas consuetudinarias y, sobre todo, a configurar, en relación con esas significaciones, las normas que en las gradas inferiores de la pirámide determinan ellas; nos enseñará, en una palabra, el modo de producción o creación de las normas jurídicas.

De la caracterización de ambas funciones como formulación y producción subordinada a ella surge la estrecha vinculación de ambas, pues, si los textos legales no son otra cosa que fórmulas verbales, estas fórmulas verbales funcionan como expresiones preñadas de significaciones, y estas significaciones son justamente las normas que integran el Derecho.

b) La indeterminación general necesaria del régimen normativo

El ser de la interpretación como industria jurídica, como actividad productora de normas jurídicas, surge de la indeterminación necesaria del régimen normativo. Esta indeterminación es mostrada claramente por la Teoría Pura del Derecho en tres maneras: como indeterminación general de la grada inferior en relación con la superior, como indeterminación eventual intencionada de las gradas inferiores, y como la misma no intencionada. Pero estas tres maneras de la indeterminación se pueden reducir a sólo dos: una indeterminación general necesaria que puede designarse como indeterminación de ejecución, y una indeterminación eventual interna que se puede llamar indeterminación de signifi-

cación.

La indeterminación general necesaria se funda en el hecho de que, dentro de la regulación efectuada por la grada inferior no es posible ligar en toda dirección el acto por el que es ejecutada, es decir, el procedimiento y el contenido material de la norma de grado superior. Y, así, "hasta una norma que llega al detalle tiene que dejar al ejecutor una multitud de determinaciones. Si el órgano A dispone que el órgano B detenga al súbdito C, el órgano B ha de decidir, según su criterio, cuándo, dónde y cómo realizará la orden de detención..."

En las relaciones de la Constitución con la Legislación, si aquélla ha dispuesto que el trabajo y el capital gozan de la protección del Estado (art. 124), lo mismo que la familia, el matrimonio y la maternidad (art. 123), se plantean para el Legislador un número de expedientes, y a menudo abiertamente contrapuestos, que es posible reputar como adecuados para semejante protección. Baste pensar en el continuo choque de opiniones que provoca la consideración del divorcio, por ejemplo, en relación con la estabilidad familiar.

c) La indeterminación eventual intencionada

La indeterminación eventual intencionada se produce en los casos de delegación, como aquél de la ley sanitaria que dispone que los habitantes de una ciudad deberán tomar precauciones -sin especificar cuáles- para evitar la propagación de epidemias. La autoridad administrativa determina, entonces, según sea la enfermedad, la naturaleza de aquellas precauciones.

Este mismo tipo de indeterminación apare-

ce a menudo en nuestra legislación penal cuando las penas de reclusión, prisión, obras públicas o extrañamiento se establecen entre dos límites de tiempo: uno a tres años, seis a diez, etc., así como cuando el juez puede elegir entre la pena pecuniaria o la privativa de libertad. Es, asimismo, indeterminación eventual intencionada la del art. 257 del Procedimiento Civil boliviano cuando estatuye la independencia del juez frente al parecer de los peritos. Hay la misma indeterminación en todas las leyes que otorgan una facultad, por cuanto, considerado el súbdito en general como órgano del Estado o creador de Derecho, goza de una forma particular de delegación al dejarse librado a su arbitrio el hacer o no hacer, el tener o no tener y, con estas cuatro hipótesis, el modo o manera y las circunstancias de las mismas.

d) La indeterminación eventual NO intencionada

Se presenta allí donde la palabra o frase empleadas ofrecen pluralidad de acepciones, de modo que el ejecutor de la norma se encuentra ante dos o más significaciones posibles. Es ésta la situación que plantean las expresiones necesidad y utilidad públicas, cómoda división, fuerza o violencia, etc., los materiales preparados del art. 1197 del Código Civil, la conducta inmoral del art. 9, inciso h), del Reglamento de la Ley General del Trabajo, etc. Surge, asimismo, cuando el ejecutor de la norma cree poder aceptar que existe una discrepancia entre la expresión verbal de la norma y la autoridad que la dicta, o la llamada "voluntad del Legislador", tal como ocurre en los arts. 1018 y 1037 de nuestro Código Civil, o el 123 de la Constitución de 1945.

En el citado art. 1018 del Código Civil

////

se dispone que "es nula la venta de la cosa ajena y puede dar lugar a daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que era ajena" (sub-rayo "aun"). Esa palabra aun "tan desacer-
tada y oficiosamente añadida -dice bien Germán Mendoza-, querría decir que cuando el adquiren- (A)
te no ignoró que esa cosa era ajena, conservó siempre su derecho a los daños e intereses", siendo así que en el texto del original francés -que sabe esperar traduce el pensamiento de nuestro Legislador- se añadía, sin la incómoda palabra aún, simple y claramente esto: "lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut d'autrui".

En el art. 1037 del mismo Código (1618 del Código francés), el comprador tiene la elección de aumentar el precio o desistir del contrato si el exceso resulta ser veinte veces mayor que la medida expresada, en tanto que el original francés decía: una vigésima mayor... Es dado al órgano ejecutor pensar que se trata de un error de traducción.

En el art. 123 de dicha Constitución (edición de Ciro Félix Trigo debidamente autenticada por el Ministerio Público) se dice que "la ley regulará... el descuento dominical y de los feriados", cuando la voluntad de nuestro Legislador quiso, sin duda, decir: descanso...

(1) Germán Mendoza: Vistas de Conjunto sobre el CODIGO CIVIL VIGENTE EN BOLIVIA, Biblioteca "Universidad de San Francisco Xavier", Sucre, Bolivia, 1942, pg. 26.