

III

La interpretación



-Doctor, he venido a pedirle que me defienda, pues mi mujer se ha querellado ante el fiscal, y dice que ha de conseguir me encierren seis años en la cárcel pública! Está verdaderamente encolerizada...

-Y bien, qué ha hecho usted?

-Pues... mire... casi nada: me casé...

-Se casó usted... y qué más? Casarse no es un delito.

-Es que... me casé dos veces.

-Bueno, muchos lo hacen. Cuándo enviudó usted?

-Es que... no enviudé...

-Ah!... Ya veo, quizás no estaba todavía sentenciado su divorcio de la primera mujer?

-Le diré de una vez, doctor: ni murió mi primera mujer, ni me divorcié de ella.

El abogado calla un momento tratando de coordinar sus ideas jurídico-penales, mientras el "laborioso" cliente espera compungido la decisión de su posible salvador:

-Sí, si, si, si... Artículo 428 del Código Penal... Su caso es difícil, mi amigo. Es usted un bigamo!

-Así será, mi doctor... Y... qué puedo hacer?... Usted me defendería?... Yo he de pagarle lo que me pida, aunque soy muy pobre...

-De inquietudes sexuales, al menos, no pa-  
///

rece usted muy pobre. Venga mañana, a esta misma hora. He de estudiar su caso.

Nuestro apurado cliente encuentra a su causídico de excelente humor la mañana siguiente:

-Creo que he hallado la solución perfecta de su caso.

-Diga, mi doctor.

-Cásese usted una vez más.

-Cómo!!!

-Que se case una vez más.

-Pero... si por bigamia me llevan a la cárcel...

-No se alarme, ni se apure. Nuestro Código Penal castiga la bigamia, pero nada dice de la... "trigamia", y, como todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido...

Carlos Cossio ha tratado el tema de la interpretación de la ley con acierto y profundidad clasificando las distintas concepciones interpretativas según el sinóptico que aparece al final del presente párrafo. (1)

Hay, desde luego, dos modos contrapuestos de encarar el significado de las palabras en general y, por consiguiente, el de las palabras contenidas en la ley, modos que se corresponden con la vieja clasificación hegeliana de espíritu subjetivo y espíritu objetivo: o las palabras son subjetivamente interpretadas de acuerdo a la intención de quien las dice, o lo son objetivamente conforme a su significación autónoma, tal como en el diálogo que antecede. Con harta frecuencia, en efecto, la conversa-

(1) Carlos Cossio: El Substrato Filosófico sw loa Métodos interpretativos, Separata de la Revista "Universidad", publicación de la Universidad Nacional del Litoral, No. 6, tercera parte, 1940, Santa Fe, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral.

ción corriente, y, más aún, el lenguaje literario substituyen los significados autónomos, es decir, gramaticales, por otros a veces enteramente contrapuestos cuyo uso repetido puede incluso provocar la caducidad del significado independiente y autónomo. Tal, por ejemplo, el adjetivo nimio que, significando objetivamente demasiado o excesivo, adquiere la significación intencional o subjetiva de diminuto o exiguo.

Esta misma contraposición de concepciones interpretativas aparece frente a los textos legales, cuyo sentido se arranca, o de su letra -según la conversación reproducida-, o de la intención del Legislador; método empírico-gramatical, el primero; método empírico-histórico, el segundo. Por el método empírico-gramatical, que es el empleado igualmente por Shakespeare en el desenlace de The Merchant of Venice, la elaboración del vocabulario de la ley se efectúa "en base a la autonomía que gramaticalmente pueden tener cada palabra o frase de la ley, prescindiendo de las conexiones lógicas que existen entre las diversas leyes". El hecho de las palabras regula, pues, los contenidos significativos y "limita las significaciones jurídicamente valederas", con lo cual se prescinde totalmente de la consideración del encadenamiento y coordinación lógicos de todo el sistema jurídico positivo. Conforme a este método si nos vemos frente a las citadas disposiciones de los arts. 1018 y 1037 del Código Civil, o 123 de la nueva Constitución, nos está vedado admitir que se trata de errores de traducción o de imprenta.

#### b) EL METODO EXEGETICO O HISTORICO

Por el método empírico-histórico o exegético, como con preferencia se designa, ya no cuenta la expresión verbal; "el método exegé-

tico se vuelve hacia la significación que efectivamente correspondió a la palabra en la conciencia del Legislador en el momento de creación de la ley", y trata de revivirla desplazando las significaciones autónomas que en la palabra puedan caber. Mas, conviene aclarar que por "intención del Legislador" entiende esta concepción -aunque a veces caiga en psicologismo- no la individual o personal del individuo hacedor de la norma, sino la conciencia histórica de su tiempo, la ideología reinante, los problemas sociales coetaneos, etc. que pudieron haberla sugerido y orientado. Cossio hace a este propósito un distinguo entre empirismo histórico y empirismo psicológico que no nos parece adecuado, puesto que la desintegración exegetica que busca la intención del Legislador en una voluntad individual no es menos histórica que la otra.

Si en el art. 428 de nuestro Código Penal los exclusivamente bigamia el método gramatical, el exegetico lee poligamia; si en el contrato de Shylock lee carne el primero, ha de leer carne y sangre el exegetico.

Dentro de nuestra legislación, el art. 748 del Código Civil hace una declaración expresa sobre el método a seguir en la interpretación de las convenciones: "... se debe averiguar cuál ha sido la común intención de las partes, más bien que sujetarse al sentido literal de los términos" (Código francés, art. 1.156), declaración con la que instituye el método exegetico para aquéllas.

### c) EL METODO DOGMATICO

Dentro de la corriente general intelectualista se ubican, en el hábil esquema o sinóptico de Carlos Cossio, al par las concepciones

racionalistas que las dos empíricas descriptas. El citado opúsculo describe tres concepciones racionalistas: la lógico-dogmática, la eidética-fenomenológica y la metafísica de la libre investigación científica, de Geny.

El método dogmático se funda en la ley misma considerada eminentemente como una significación objetiva, empero ya no como significación autónoma o aislada, al modo del empirismo gramaticalista, sino como significación subordinada a otras o coordinada, "hasta llegar a una noción sistemática del orden jurídico que las comprende a todas y en donde la base de la unidad y de la universalidad reposa en ciertas significaciones meramente lógicas y supremas, como el postulado de la plenitud hermética del Derecho, como el juicio de que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, como la evidencia de que el Juez no puede dejar de juzgar, etc." El método dogmático toma, (1) al mismo tiempo, muy en cuenta "la finalidad de la ley" (método teleológico de Seleille) que el empirismo gramaticalista también desatiende.

Un artículo del profesor Manuel Durán, Interpretación del art. 64 del Código Penal, nos (2) ofrece un interesante conflicto de los métodos dogmáticos combinados por los que el dicho profesor se decide, frente al dogmático puro que sustenta el presidente de la Corte Suprema de Justicia. Por el art. 64 del Código Penal, los (3) menores de 21 años, los mayores de 60, los sacerdotes y las mujeres no podrán ser, en ningún caso, condenados a prisión u obras públicas, debiendo sufrir el tiempo de estas penas en una reclusión. Ahora bien, la Ley de 6 de octubre de 1903, art. 60., da paso a la libertad provisional del acusado, entre otras hipótesis, cuando la pena es de simple reclusión,   
///

(1) Carlos Cossio: El Substrato... citado, pg. 17.

(2) Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre, Bolivia, mayo-julio de 1940, No. 1, pg. 13.

(3) Corte Suprema de Justicia de la Nación Boliviana: Apertura del Año Judicial de 1940, discurso pronunciado por el presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia Dr. Sebastián García Agreda, Edit. Charcas, Sucre, Bolivia, pg. 6.

no habiendo sido el reo sorprendido in fraganti; con lo que se plantea al intérprete la siguiente situación de duda: -Si las personas que enuncia el citado art. 64 del Código Penal fueran acusadas de un delito que merezca prisión u obras públicas para las personas no exceptuadas en ese artículo, podría concedérseles libertad provisional?... -El presidente de la Corte Suprema de Justicia declara que no, razonando en una posición dogmática pura que quizás se pueda exponer así:

-El art. 64 del Código Penal instituye, en favor de ciertas personas, un derecho a la conversión de la pena reglada en general. Ahora bien, es posible, en lógica, convertir una pena que no ha sido imputada aún por la respectiva sentencia y que, por lo mismo, no existe todavía? Sin duda que no. Por consiguiente, la jurisprudencia que ha interpretado el dicho art. 64 del Código Penal "en el sentido de que la conversión debe hacerse por el Juez en la respectiva sentencia definitiva y no antes" se ha atenido fielmente al texto de la ley.

El profesor Durán enfoca el asunto desde los ángulos histórico-exegético y dogmático, arguyendo, por una parte, que "el pensamiento del Legislador, al dictar la disposición del art. 64, no ha podido ser otro que el de mostrarse benigno con los acusados de cierta condición o categoría" (método exegético), y, por otra, que en la "aplicación de la ley penal -ley de necesidad social- debe siempre aplicarse lo favorable al reo", de acuerdo al espíritu de los arts. 43, 46, 56, 101 y 110 del Código Penal, y conforme a un criterio generalmente aceptado (posición dogmático-formal), y que en fin, si se espera la sentencia para efectuar la conversión, el nombrado art. 64 no cumpliría su finalidad (posición dogmático-teleo-  
///

lógica) de protección a los reos que menciona, por razón de la lentitud de los trámites judiciales, y porque el régimen carcelario boliviano no hace, en el hecho y a pesar del Código Penal, diferencia alguna entre las penas de presidio, obras públicas y reclusión, pues los condenados a una u otra reciben por igual el mismo trato y cumplen su condena sometidos al mismo régimen.

Y bien, cuál será aquí la posición legítima? -Considero que las dos. Se trata de un caso de indeterminación eventual involuntaria que abre al juez la posibilidad de dos significaciones y, por consiguiente, la de producir la norma individual correspondiente en el círculo de cualquiera de ambas. Porque el orden jurídico no establece un método de interpretación con preferencia a otro, con lo cual viene a permitir todos los métodos, es decir, el método que a juicio del juzgador sea el más adecuado.

#### d) EL METODO FENOMENOLOGICO

El método eidético-fenomenológico de Reinach y Schapp trae también su singular aporte a la interpretación de la ley. Más bien que los conceptos formales de la interpretación dogmática, le interesan aquellos contenidos materiales que pueden constituirse en verdades de razón con independencia de lo que la ley pudiera establecer a su respecto. Se trata de contenidos materiales que funcionan como verdades apodícticas y que, por lo mismo, no es dado a la ley contradecirlas sin incurrir en el absurdo. De este género de esencias materiales son, por ejemplo, las contenidas en los arts. 825 y 826 de nuestro Código Civil cuando el primero de ellos expresa que el pago extingue la obliga-

ción, o, el segundo, que todo pago supone una deuda."El método fenomenológico se desentiende de los hechos y sostiene que hay una única significación pura y libre de contenido empírico... como núcleo de todas las significaciones dogmáticamente posibles en la experiencia. Esta significación esencial no entra en conflicto con las significaciones empíricamente posibles" porque éstas sólo le añaden las particularidades con que se realiza en la experiencia. De este modo, el método fenomenológico se limita a aclarar ciertos sentidos generales y constantes de la ley, dando por concluida aquí su tarea para dar paso a la gramática o a la historia, o al método dogmático, frente a las particularidades contingentes de cada ordenamiento y a su adecuación con el hecho singular que se juzga.

e) EL METODO DE LA LIBRE INVESTIGACION CIENTIFICA DE FRANCOIS GENY

La escuela de "la libre investigación científica" que funda Francois Génny, racionalista como las dos anteriores, "trata de constituir, por un esfuerzo científico, una especie de derecho común, general por su naturaleza, subsidiario por su oficio, que supla a las lagunas de las fuentes formales y dirija todo el movimiento de la vida jurídica", y es esta actividad la que permite ubicarla, así, como concepción racionalista, pues, por lo demás -y es útil advertirlo-, su autor declara enfáticamente que en "la interpretación propiamente dicha", en aquélla que sería tal por existir una ley que ha previsto el caso, lo que cuenta es la intención del Legislador. Interpretar la ley por las convicciones personales del intérprete es falsificar la voluntad legislativa. "El estado social contemporáneo del juez no debe pesar sobre la interpretación del texto

///

(1) Carlos Cossio: El Substrato..., cita-  
do, pg. 20.

legal...", sino que ella ha de hacerse en función de la voluntad de sus autores y de la finalidad que éstos pudieron haber perseguido vistas las circunstancias sociales, económicas, técnicas, etc. en que actuaron.

Mas, el aporte característico de esta escuela reside en que, sobre la negación de la plenitud hermética del orden jurídico y la correspondiente aceptación de las llamadas "lagunas", procura una resurrección del antiguo Derecho Natural decidiendo que, en presencia de lagunas, es indispensable acudir a la naturaleza de las cosas -entendida quizás como una estructura social necesaria-, "a los ideales de justicia y utilidad común que el legislador habría perseguido" en defensa de la igualdad de los seres humanos, del derecho absoluto a desarrollar las propias facultades naturales, a la equidad, en fin. En suma, la libre investigación científica viene a rematar "en los datos metafísico que el Juez simplemente descubre... El Derecho, en su parte más valiosa, está creado desde toda eternidad y para toda eternidad". (1) (2)

#### f) LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

El estudio más conocido y característico de este movimiento aparece en 1906 con el título La Lucha por la Ciencia del Derecho. Su autor, el profesor Kantorowicz, afirma en él enfáticamente que el derecho libre no es sino una especie de "derecho natural rejuvenecido". La ciencia jurídica debe desempeñar un papel creador en vez de limitarse a ser simplemente un medio de conocimiento. El juez no está llamado solamente a descubrir el Derecho en los textos legales, sino a crearlo. Y, en esta labor creadora, su última finalidad debe ser la realización de la justicia. "La verdadera cien-  
////

(1) Eduardo García Maynez: obra citada,  
segundo volumen, pg. 174.

(2) Carlos Cossio: El Substrato..., cita-  
da, pg. 23.

cia jurídica es antirracionalista y antidogmática. Le repugnan la analogía, la interpretación extensiva, las ficciones, los pretendidos razonamientos basados en el espíritu de la ley, los sistemas generales que sólo valen por la individualidad de su autor, y la maquinal y vacía deducción". (A)

El advenimiento del régimen nazi, en 1933, prohija resueltamente, en Alemania, las ideas de esta escuela. Las construcciones lógicas de los romanistas son repudiadas; las nuevas generaciones confían en el sentido innato que del Derecho el juez encuentra en sí mismo, a condición de que sea "de pura raza", pues existe "un derecho no escrito que se desprende del alma del pueblo alemán y se adapta a las necesidades de la vida nacional, derecho claramente reconocido, sentido, y energicamente realizado por el juez alemán". (B)

En la caracterización de este momento, Cossov dice bien que "si apurara rigurosamente sus premisas, debería propiciar la supresión de todas las normas jurídicas generales para que quede el juez como árbitro libre y único de los conflictos, resolviéndolos según su conciencia de la justicia". La ley, en suma, no obliga al juez, y es sólo una referencia de orientación. (C)

Así, la Escuela del Derecho libre representa una verdadera novedad en la historia de las concepciones interpretativas, pues al intelectualismo de todas las posiciones tradicionales opone una actitud netamente voluntarista: el contenido de la decisión judicial se libre y depende del arbitrio del juez.

g) LA TEORIA PURA DEL DERECHO

Con la Teoría Pura del Derecho, cuyos con-  
///

(1) Eduardo García Maynez: obra citada, pg. 183.

(2) Claude du Pasquier, en cita de Eduardo García Maynez; obra citada, segundo volumen, pg. 184.

(3) Carlos Cossio: El Substrato..., citada, pg. 24.

ceptos nos son ya en buena parte conocidos -  
-pues que desde su punto de vista hemos adelan-  
tado algunos exámenes-, se presenta en el campo  
de la interpretación de la ley una novísima  
solución voluntarista, pero ya no "invertebra-  
da e informe, sin más ley que la de su propia  
intimidación", sino subordinada a los principios  
reguladores contenidos en la legislación, de  
manera que el acto de juzgar se realiza como  
ejecución de una regla objetiva. Aquí también  
hay creación, pero no creación anárquica, sino  
limitada dentro de la estructura de un orden  
jurídico válido y explícito.

Si las concepciones a que hemos pasado re-  
vista encuentran una imagen cabal en la flecha  
del arquero frente al blanco -que dice Sossio-,  
la Teoría Pura del Derecho la encuentra en la  
hábil metáfora de la lente de aumento que con-  
centra en un punto movible, dentro del plano de  
su foco, toda la luz que la atraviesa. El lugar  
en que incide el vértice del cono luminoso no  
puede salir del círculo de proyección, mientras,  
en cambio, la inclinación de la lente es "algo  
diverso de la luz que la atraviesa", y está  
en la voluntad de quien maneja el instrumento.

En efecto, las concepciones tradicionales  
interpretan el Derecho por el camino único de  
un único silogismo, mientras que la Teoría Pu-  
ra del Derecho extrae del mismo texto una se-  
rie indefinida de silogismos. Se trata aquí de  
la indeterminación eventual e interna de la  
norma, sea voluntaria o involuntaria, es decir,  
de la indeterminación del significado propio,  
no de la indeterminación inmanente al proceso  
de individuación que pasa de una grada superior  
del orden jurídico a lo inferior, caso, este  
último, en el que la indeterminación juega al  
modo de un árbol silogístico cuyo tronco es  
la norma hipotética fundamental. Ilustrando,

pues, la hipótesis de indeterminación interna -que es, por lo demás, la única que tratan de resolver las concepciones tradicionales-, tomemos, al azar, v. gr., el art. 1197 de nuestro Código Civil. Este nos dice que en el supuesto de que se disuelva el contrato de alquiler de obras por muerte del empresario, el dueño de, por ejemplo, el edificio en construcción deberá pagar a los herederos de aquél los materiales preparados...

Ahora bien, qué son "materiales preparados?... Pongamos por caso que se trate de la cal a emplearse en la edificación, y el empresario la ha comprado al industrial de ese producto y ha pagado su precio, pero la cal no está ni siquiera quemada en las instalaciones de éste. Una hipótesis. O la piedra de cal ha sido quemada, pero no ha llegado aún a la ciudad en que se levanta la dicha edificación; o, quemada y traída a la ciudad, está ya depositada en sus saquillos, en el sitio mismo de la edificación, pero nada más que esto; o, por último, se ha hecho ya la mezcla en agua para su inmediata aplicación a los muros. Etc. Ante esta diversidad de situaciones, las concepciones tradicionales tienen que decidirse por una sola de ellas, en esta forma:

Premisa mayor: Si se disuelve el contrato de alquiler de obras por muerte del empresario, el dueño deberá pagar a los herederos de aquél el valor de los materiales preparados;

Premisa menor: De las pruebas del expediente surge que la cal cuyo valor se reclama por los herederos del empresario se encontraba y se encuentra todavía en el lugar de los hornos de quema;

Conclusión: luego la cal cuyo valor se re-  
///

-clama no es material preparado, y se absuelve de toda responsabilidad al demandado.

De este modo, es un solo silogismo en que funciona, una sola hipótesis la admitida como verdadera, con exclusión de las demás. El fallo que otorgara la razón al demandante, en nuestro litigio, es considerado, eventualmente, como injusto, o como contrario a la voluntad de la ley. En cambio, para el voluntarismo estructurado de la Teoría Pura del Derecho, la decisión del juez se mueve libremente dentro del círculo de acepciones que puede tener la expresión materiales preparados, y, así, cualquiera de las hipótesis imaginadas realiza plenamente el sentido de la norma, que, por tanto, permite, sin contrariar la ley, el desarrollo de tantos silogismos paralelos como situaciones quepan en la palabra o frase equívoca que, en rigor, son palabra o frase multívocas.

Pero no es ésta toda la labor interpretativa, ni mucho menos; con ella sólo se ha aprehendido el dato de la ley a aplicarse. Ahora, el juez ha de operar a modo del Legislador, y crear la norma jurídica individual de la sentencia presidiendo el bipersonal "parlamento" de los litigantes y con apoyo de la dialéctica por éstos desenvuelta. Por consiguiente, para la Teoría Pura del Derecho la tarea interpretativa no concluye en el menester intelectualista de hallar un significado -que es como entienden el problema las concepciones tradicionales-, sino en el acto creativo de la norma de grado inferior que ejecuta a la de grado superior, puesto que sólo en virtud de este acto es que el texto por sí inocuo de las leyes se hace Derecho positivo, es decir, alcanza a la conducta, que es siempre conducta de alguien individualmente determinado. Es por esto también que, para el voluntarismo estruc-  
///

turado, la tarea de la interpretación no sólo se realiza frente a los textos oscuros o ambiguos -como el que nos ha servido en nuestro ejemplo-, o frente a las llamadas "lagunas" -que no son tales-, sino en todo el ordenamiento.

Sin embargo, hay que advertir que esos límites dentro de los cuales actúa la dirección voluntarista de la Teoría Pura del Derecho no se proponen amojonar un marco de posibilidades entre las que el juez pudiera optar a capricho o por azar. Lo único que se propone la elaboración kelseniana de este problema es mostrar que la elección de cualquiera de esas posibilidades es perfectamente lícita y se avviene al querer objetivo de la norma ejecutada. Pero el juez debe siempre fundar su criterio, en el acto de elección, hasta donde le sea posible, aplicando a este propósito cualquiera de los otros métodos que no sea el de la Escuela del Derecho libre.

Y, para terminar, se advierte sin esfuerzo que la concepción interpretativa de la Teoría Pura del Derecho proporciona a la teoría jurídica una explicación ampliamente satisfactoria del problema de la jurisprudencia varia y aún contradictoria que a menudo se da en la práctica judicial, problema frente al cual las concepciones tradicionales se ven obligadas a afirmar, con evidente insensatez, que se trata de una colisión de reglas jurídicas de las cuales sólo una es de Derecho justo; y las otras, violaciones de éste, o quizás reglas de "Derecho injusto"(!)...

S I N O P S I S

Concepciones  
interpretati-  
vas

Intellectua-  
lismo

Empirismo

Racionalismo

Ingenuo:..... Método grama-  
tical

histórico:.. Método exegé-  
tico

Lógico:..... Método formal

dogmá-  
tico teleoló-  
gico

eidético:.... Método fenome-  
nológico

metafísico:.. Método de la li-  
bre investiga-  
ción científica

Informe: .....

Escuela del De-  
recho libre

Estructurado: .....

Teoría Pura del  
Derecho

Voluntarismo



*[Faint, illegible text]*

*[Faint, illegible text]*