

LA LOGICA JURIDICA Y LA INTERPRETACION DE LA LEY

1. — La literatura jurídica de los días que corren acusa, con firmeza creciente, una seria preocupación por los problemas generales del derecho. La propia labor especializada, que acota determinados sectores de la experiencia jurídica, tiende a conciliar sus conclusiones con las exigencias de una concepción racional capaz de explicar, en su totalidad y unitariamente, el sistema que estructura las distintas ramas objeto de sendas investigaciones particulares.

La actividad intelectual aparece así animada por una verdadera apetencia filosófica, trasunto del movimiento que, desde el último cuarto del siglo XIX, importa una superación del entonces reinante espíritu positivista cuyos métodos experimentales desdeñaban todo conocimiento que no fuese obtenido mediante procedimientos empíricos ⁽¹⁾. Esa reacción contra el positivismo, manifestada en todos los ámbitos del pensamiento, no fué por cierto extraña al derecho que, desde los primeros años de esta centuria, se enriquece con el planteo de auténticos temas filosófico-jurídicos ⁽²⁾ y amplía el campo de su reflexión reducido antes, en cuanto ella pretendía internarse en terreno filosófico, al solo problema del derecho natu-

⁽¹⁾ MANUEL GARCÍA MORENTE: *Lecciones preliminares de filosofía*. Tucumán, 1938, pág. 377.

⁽²⁾ LUIS RECASÉNS SICHES: *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*. Ed. Labor, 2ª edición, págs. 15 y sigs.

ral (3). Ha llegado el momento de la filosofía de la ciencia jurídica o gnoseología jurídica, entendida como disciplina destinada a precisar el concepto del derecho, esto es, a destacar las notas conceptuales comunes a todo derecho posible y a descubrir, detrás de los ingredientes empíricos, las estructuras lógicas que condicionan necesariamente la experiencia jurídica (4).

Claro está que todo no ocurre sin dificultades. En parte, porque la lógica jurídica es objeto de difícil elaboración, y en parte también porque el descubrimiento de nuevos ángulos de enfoque del derecho ha originado la revisión de una serie de conceptos cuya solidez resulta ahora harto discutible (5). No obstante, la confusión, que en alguna oportunidad se ha denunciado respecto a las ideas generales que dominan el conocimiento del derecho (6), tiende a disiparse a medida que se consiguen perfilar las respectivas funciones y finalidades específicas de la dogmática jurídica, la lógica jurídica y la estimativa jurídica en la constitución de la ciencia del derecho.

En tanto que la última trata de los criterios para enjuiciar, ante una instancia ideal, filosófica, las normas del derecho positivo y para su reelaboración progresiva (7), la primera tiene por objeto los contenidos normativos que integran un determinado orden jurídico, es decir, el derecho particular de

(3) GUSTAVO RADBRUCH: *Filosofía del Derecho*. Ed. Revista del Derecho Privado. Madrid, 1933, pág. 23: "Toda la Filosofía del Derecho desde su comienzo hasta el principio del siglo XIX ha sido Derecho Natural". En igual sentido: MAX ERNST MAYER: *Filosofía del Derecho*. Ed. Labor 1937, pág. 26.

(4) LUIS RECASÉNS SICHES, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*, pág. 40.

(5) Es verdaderamente poderosa la sugestión de los esclarecimientos que, por ejemplo, aporta Kelsen, a las nociones tradicionales de derecho subjetivo y de sujeto y de derecho. Véase su Teoría General del Estado, Trad. de Luis Legaz Lacambra, Labor 1934, Capítulo Tercero; y también: *La Teoría Pura del Derecho*, Ed. Losada, Buenos Aires 1941, págs. 68-74.

(6) CLAUDE DU PASQUIER, *Introduction a la théorie générale et a la philosophie du Droit*. Neuchatel 1937. pág. VII.

(7) LUIS RECASÉNS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*. México 1939, Capítulo XII.

cada pueblo en una época dada ⁽⁸⁾. La estimativa juzga pues, en qué medida un derecho vigente ha satisfecho los valores jurídicos teniendo en cuenta que el derecho es una realidad referida a valores ⁽⁹⁾, y en este sentido es axiología. La dogmática en cambio, no emite juicio estimativo que exceda los límites de un derecho prefijado y se reduce a dar cuenta de como él es efectivamente; y como pretende proporcionar un conocimiento científico, vale decir metódico ⁽¹⁰⁾, su fin estriba en exponer, de manera ordenada y coherente, el conjunto de disposiciones históricamente en vigor ⁽¹¹⁾.

En esta tarea de clasificación y sistematización despunta ya el rol de la lógica jurídica que, enfrentada con el contenido de un derecho positivo, lo teoriza mediante la construcción jurídica, procedimiento intelectual que, por medio de conceptos, permite abstraer de las reglas singulares el principio común que las comprende para armonizarlas, fijar sus conexiones y subordinaciones recíprocas y delimitar el radio de su aplicación con relación al de las que integran las instituciones jurídicas afines ⁽¹²⁾. La etapa con que culmina este proceso es la sistemática que comprende la totalidad del ordenamiento jurídico.

Mas por mucho que la construcción y el sistema resulten fecundos para la jurisprudencia positiva, facilmente se echa de ver que sus conclusiones no son válidas sino para el caso particular con cuyos materiales trabajan. La labor específica

(*) GIORGIO DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*. Ed. Bosch, Barcelona 1935, 2ª Edición, Tomo 1º pág. 2.

(*) GUSTAVO RADBRUCH, *ob. cit.*, pág. 11.

(*) FRANCISCO ROMERO y EUGENIO PUCCIARELLI, *Lógica*. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1938, pág. 125.

(*) EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1940, pág. 183.

(*) FRANCOIS GENY, *Science et Technique en droit privé positif*. Tomo 1º, París, 1922, N° 54; Tomo 3º, N° 218. CLAUDE DU PASQUIER, *ob. cit.* N° 188. GUSTAVO RADBRUCH, *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Ed. Revista del Derecho Privado, Madrid, 1930, pág. 253. Véase por ejemplo como entiende la construcción jurídica respecto a la personalidad moral L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, París, 1906, 1ª parte, pág. 8.

del jurista no crea nada nuevo en cuanto a la materia y no hace más que reproducir fielmente lo que un derecho dado le proporciona (13). Quien dice sistema, dice ordenación interna de la cosa misma. Todo sistema es, pues, perfectamente individual y cada derecho tiene su sistema propio que no conviene a los otros (14).

II.— Se advierte con lo dicho que, siendo contingente por naturaleza el contenido de las normas jurídicas, cualquier elaboración que se haga del mismo dará resultados relativos. En otros términos, cada sistema será adecuado a las características de la sustancia con que trabaja y estará fatalmente sometido a sus transformaciones.

Ahora bien, la relatividad de las operaciones lógicas mencionadas, cuyo valor se circunscribe a ciertos sectores espaciales y temporales, se explica en tanto se manejan datos puramente empíricos; pero es cosa sabida que no son solo ingredientes de tal especie los que completan las nociones jurídicas sino que estas se hallan también condicionadas por elementos lógicos, por formas puras de valor absoluto, merced a las cuales el pensamiento puede construir un sistema armónico que abarque todo derecho posible (15). Nos referimos al concepto del derecho y a las categorías jurídicas fundamentales que deben ser nociones que condicionan todo derecho y toda reflexión científica sobre el mismo (16). En el dominio en que actúan estas ideas la lógica jurídica ya no atiende a los contenidos de las normas como en la construcción y en la sistemática; ahora su esfuerzo se dirige a descubrir las estructuras intelectuales que están supuestas en el conocimiento jurídico y que permiten pensar jurídicamente (17). Sea cual fuere el

(13) R. STAMMLER, *Tratado de Filosofía del Derecho*. Trad. W. Roces, Madrid, 1930, pág. 306.

(14) R. VON IERING, *El espíritu del Derecho Romano*. Trad. de Príncipe y Satorres. Quinta tirada, Madrid. Tomo 1º, pág. 50.

(15) R. STAMMLER, *ob. cit.*, págs. 5-8.

(16) LUIS RECASÉN SICHES, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*, pág. 43.

(17) CARLOS COSSIO, *La plenitud del orden jurídico*. Ed. Losada, Buenos Aires, 1939, pág. 200.

espíritu con que cada orden jurídico encare sus problemas particulares o el conjunto de soluciones que aconseje cada política jurídica, es lo cierto que, independientemente de concepciones y regímenes diversos y aún contradictorios de organización social, todos los derechos vigentes tienen de común sus formas lógicas. Y su elucidación no se da como un mero ornamento de la inteligencia sino como el cumplimiento de un auténtico requisito científico sin el cual no se pueden objetivar adecuadamente los conocimientos jurídicos.

III. — Los datos que proporciona la lógica jurídica son sin duda formales, puesto que tratándose de verdades “*a priori*”, esto es, de fundamento racional, no se refieren a los contenidos empíricos de las normas jurídicas cuya vigencia carece de dimensión universal. Pero es solo por este doble aporte — verdades de razón y verdades de hecho— que se totaliza la experiencia jurídica, pues sus ingredientes empíricos no podrían organizarse ni comprenderse sino en función de las armazones conceptuales con que provee la lógica jurídica (18). Y aún cuando la investigación lógica no modifica en absoluto la realidad jurídica, merece ciertamente destacarse que el conocimiento de esta realidad debe a la lógica, además de conclusiones limpias, consecuencias de indudable importancia cuya repercusión en los momentos prácticos del derecho demuestra que no es exclusivamente doctrinario el interés que merece el empeño intelectual por esclarecer estas cuestiones. Tal es el caso del problema de la interpretación de la ley.

(18) CARLOS COSSIO. *La plenitud del orden jurídico*. Apéndice sobre las relaciones entre la filosofía del derecho y las ciencias jurídicas. pág. 194 y sig. R. STAMMLER, *Doctrinas modernas sobre el Derecho y el Estado*. Compañía General Editora S. A. México 1941, págs. 192 y sig.: “Siempre es, pues, necesario preguntar por las *formas puras* del concebir y del juzgar, que para el jurista son inmutables y cuya misión consiste en acoger la materia siempre cambiante de las aspiraciones humanas, para que ésta quede ordenada de manera jurídica y justa. No podrá lograr esto quien se limite a observar particularidades ya inconscientemente ordenadas. También aquí necesitamos reflexionar críticamente sobre la posibilidad de ordenar de modo unitario los pensamientos jurídicos en general”.

IV. — Que la interpretación de la ley constituye un paso necesario, tanto para aplicar sus normas a un caso concreto como para el estudio técnico de la jurisprudencia positiva, parecería superfluo consignarlo. Ya Ulpiano, refiriéndose al Edicto del Pretor había dicho que, aunque fuese clarísimo, no debía desatenderse, sin embargo, a su interpretación (19). No obstante, sería inexacto afirmar que esta operación se ha considerado siempre como una etapa ineludible para aquellos objetivos. A este respecto resulta elocuente el viejo aforismo: “in claris non interpretatio”; y Savigny señalaba que la definición generalmente admitida de la interpretación se presentaba como la explicación “de las leyes oscuras” (20). Aún hoy se observan opiniones que sustentan igual criterio (21).

La verdad es que la interpretación de la ley — y lo mismo cabe decir de las demás fuentes de derecho — no depende de su mayor o menor grado de claridad; “la necesidad de esta operación intelectual permanece la misma, cualquiera que sea la oscuridad de la ley” (22). Es errónea la creencia de que la interpretación presupone siempre una dificultad y que, por lo tanto, cuando esa dificultad no existe la interpretación se excluye (23).

Lo que determina que sea imprescindible la interpretación de la ley es la circunstancia de que esta es algo que el hombre hace, vale decir, un producto de la cultura, un objeto cultural cuyo conocimiento es *interpretativo* del sentido en él depositado. Lo importante en todo ente de cultura no es la materialidad mediante la cual se manifiesta (en la ley las pa-

(19) *Digesto*. Libro XXV. Título IV. Fragmento 11.

(20) SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano actual*. Ed. F. Góngora y Cia. Madrid, 1878. Tomo 1º, pág. 214.

(21) Estimo poco correcta, por ejemplo, la expresión “solo se interpreta lo que es oscuro e impreciso” usada por NORBERTO GOROSTIAGA, en su libro, por lo demás tan notable y documentado: *El Código Civil y su Reforma ante el Derecho Civil Comparado*. Publicación del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, 1940, pág. 9.

(22) SAVIGNY. *ob. cit.*, pág. 146.

(23) ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*. Ed. Reus. Madrid, 1929. Vol. 1º, pág. 132. En sentido análogo N. COVIELLO, *Doctrina General del Derecho Civil*. México, 1938, pág. 70.

labras, en la costumbre los actos, etc.) sino el espíritu que queda allí en depósito como contenido, como sentido (24). Conocer una ley es, pues, comprender la interioridad que ese algo externo expresa, y ello es, cabalmente, interpretar. “El derecho es obra humana, y como toda obra humana solo puede ser comprendido a través de su idea” (25).

En tanto que en las ciencias de la naturaleza el conocimiento, descriptivo o explicativo de los fenómenos naturales, se dirige a descubrir causas y registrar efectos, en las disciplinas culturales o del espíritu ese tipo de explicación causal no sirve para dar razón del peculiar modo de ser de los objetos humanos. Para aprehender lo que estos son se precisa penetrar en la intencionalidad que en ellos ha puesto el hombre y mientras no sean así entendidos no podrán ser conocidos (26). El simple tomar contacto con la materialidad de tales objetos no proporciona respuesta al interrogante sobre su ser, que sólo se logra con la interpretación, es decir, con el proceso destinado a revelar el sentido objetivado en la estructura humana de que se trate. Que ese sentido sea más o menos accesible según los casos, no modifica, cualitativamente, los términos del problema, idéntico en su esencia cualquiera que sea el grado de dificultad que sea necesario superar.

V. — Para la doctrina tradicional, cuando se trata de subsumir un hecho concreto bajo el imperio de una norma abstracta, la interpretación de esta última, es decir, la inexorable discriminación de su sentido, ofrece una solución que no puede menos de ser la única correcta. Las discrepancias o las modificaciones sucesivas de soluciones para un mismo conflicto se explican así como sendos errores de la interpretación a que se somete la norma respectiva; y esquemáticamente, el mecanismo de la aplicación del derecho se presenta como un silogismo cuya premisa mayor es la norma y la menor la especie

(24) FRANCISCO ROMERO y EUGENIO PUCCIARELLI, *Lógica*, pág. 220.

(25) GUSTAVO RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, pág. 10.

(26) LUIS RECASÉNS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*, pág. 37.

a resolver (27). La solución, excluyente de toda otra, que deriva de este razonamiento, es producto de la concepción según la cual la interpretación constituye un acto de conocimiento en el que el sujeto (intérprete) se deja determinar por el objeto (norma) y al captar su contenido extrae de él, por vía deductiva, la sola consecuencia que ha de ser justa.

Con el mismo criterio, cuando en la función judicial el juez dicta su fallo, su misión se ve reducida a aplicar el derecho ya existente y la solución a que arriba se considera como un hecho (el hecho de la sentencia) determinado por la norma con cuya hipótesis coincide el caso que se juzga.

El rigorismo lógico con que Hans Kelsen ha tratado los problemas científicos del derecho positivo lo ha llevado a concepciones que pugnan con el criterio clásico que queda señalado; y la interpretación, que de acuerdo a este último era simplemente un acto de conocimiento, se convierte, para el jefe de la Escuela de Viena, en un acto de voluntad en virtud del cual la sentencia constituye, no ya un mero hecho, sino una nueva y auténtica norma que el juez crea y que se adiciona al orden jurídico. Y como en esta labor de creación el juez es relativamente libre —vale decir, que no se reduce a dictar una solución que se le imponga ideductiblemente como la única consecuencia correcta del silogismo jurídico, sino que opta entre varias legalmente posibles— resulta que el problema de la interpretación de la ley en vez de ser teórico-jurídico es político-jurídico (28), porque al decidirse el juez, dentro de su relativa libertad, lo hace estimando y, por consiguiente, emite un juicio de valor.

VI. — A tales afirmaciones llega la Teoría Pura del Derecho a través del análisis que efectúa, con criterio objetivo y universalista, de la estructura del derecho positivo para obtener los elementos conceptuales que permitan explicarlo científicamente.

(27) CLAUDE DU PASQUIER. *ob. cit.*, pág. 123.

(28) HANS KELSEN, *La Teoría pura del Derecho*. Ed. Losada. Buenos Aires, 1941, pág. 135.

Un orden jurídico no está formado tan solo por un conjunto de leyes, costumbres y reglamentos, sino también por una pluralidad de normas de otras clases que no son necesariamente generales ya que pueden referirse a relaciones más concretas y aún individualizadas ⁽²⁹⁾. Ahora bien, el derecho, como orden, es un sistema de normas, es decir, una unidad, cuyo fundamento reside en la circunstancia de que la validez de cada uno de sus componentes puede ser atribuida a una norma única y fundamental ⁽³⁰⁾. Pero la validez del derecho no depende de su contenido, puesto que toda conducta humana puede convertirse en contenido de una norma jurídica; una norma vale solo porque ha sido dictada en una forma bien determinada, porque fué creada de acuerdo con una regla preestablecida, porque fué producida según un método específico ⁽³¹⁾. Si pues, el modo de producción de una norma está prefijado en una norma anterior, esta última asume una jerarquía superior a la primera que se encuentra así condicionada por la otra. Quiere decir que las normas tienen orígenes y rangos distintos de tal modo que se articulan en una estructura graduada y jerárquica ⁽³²⁾, y el orden jurídico se presenta como un orden compuesto de diferentes capas de normas cuya unidad es restaurada por la conexión que resulta de que la producción y, por tanto, la validez de la una se remonta a la otra, cuya validez está a su vez determinada por una norma previa, y así sucesivamente hasta desembocar por último en la norma fundamental, regla hipotética y fundamento supre-

⁽²⁹⁾ Entran en ellas, por ejemplo, los contratos, en cuanto regulan normativamente diversas relaciones entre las partes que los celebran; y la propia ley puede, sin perder su carácter de tal, es decir, sin que carezca de los elementos de la juricidad, regir situaciones particulares, como en algunos casos de las llamadas "leyes formales". Véase GORGIO DEL VECCHIO, *ob. cit.* Tomo 1º, pág. 543; RECASÉNS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*, pág. 214.

⁽³⁰⁾ HANS Kelsen, *La Teoría pura del Derecho*, pág. 94.

⁽³¹⁾ HANS Kelsen, *La Teoría pura del Derecho*, pág. 96.

⁽³²⁾ Esta concepción se debe a Merkl y ha sido incorporada al pensamiento de la Escuela de Viena. Kelsen, *Teoría General del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Ed. Labor. 1934. pág. 305.

mo de validez en que descansa la unidad de esta serie de actos creadores (33).

La validez de una norma, es decir, el porqué esa norma pertenece a un orden jurídico, radica pues en otra norma que regula su creación. Así, una disposición reglamentaria encuentra la razón de su validez en la ley que reglamenta; y la validez de esa ley estriba en la norma que le es superior, esto es, en la constitución. Pero la primera constitución jurídico positiva (primera cronológicamente) no puede fundar su validez en argumentos jurídicos porque falta la etapa normativa superior que la determine; por eso, el grado superior a la constitución en sentido jurídico-positivo tiene por base una norma fundamental hipotética que Kelsen llama constitución en sentido lógico-jurídico (34).

V. — La estructura graduada y jerárquica del orden jurídico pone de manifiesto que la función de las normas de las etapas superiores consiste, no solo en determinar los órganos y el procedimiento para el dictado de las normas inferiores, sino también en delimitar el contenido de las mismas (35); y además que, a medida que se desciende en la escala, las normas van haciéndose menos generales, más particulares, hasta que finalmente se llega a la norma individualizada, como por ejemplo, la que vincula a las partes que intervienen en un negocio jurídico (36). Ya se ha señalado más arriba que la

(33) HANS KELSEN, *La Teoría pura del Derecho*, pág. 108 y sig.

(34) Sobre la norma fundamental hipotética: KELSEN, *Teoría General del Estado*, págs. 325 y sigs. *La teoría pura del Derecho*, págs. 98 y sigs. LUIS RECASNÉS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*, pág. 199 y sig.

(35) KELSEN, *La Teoría Pura del Derecho*, pág. 109: "con mayor eficacia, en cambio, pueden impedirse por medio de la constitución leyes de determinado contenido. El catálogo de los derechos fundamentales y de libertad, que constituye una parte integrante típica de las constituciones modernas, no es esencialmente otra cosa que una determinación negativa".

(36) Indudablemente que el proceso de individualización no se cumple de una manera regular. Una ley, superior en la serie a un reglamento, puede, contrariamente a este, ser perfectamente individualizada, como en el caso de una pensión del Estado acordada por el poder legislativo a un beneficiario determinado; pero es lo cierto que, en tesis

generalidad no es una nota inmanente al concepto del derecho.

Pués bien, de acuerdo a lo dicho, cuando una sentencia judicial prescribe un determinado *deber ser* con respecto a un sujeto definido, resulta evidente que ha sido creada una nueva norma (individualizada) que se incorpora al orden jurídico existente. Es cierto que, en función de la ley en que se funda, la sentencia se presenta como una aplicación de esa ley, como un hecho; pero no es menos verdad que con relación a un grado inferior, v. gr. a los actos necesarios para su cumplimiento, la sentencia constituye indiscutiblemente una norma.

En su esencia, la relación entre una sentencia y la ley es la misma que entre la ley y la constitución (tomando esquemáticamente tres momentos de la producción jurídica: constitución, ley y sentencia). La sentencia es aplicación de la ley de igual modo que la ley es aplicación de la constitución⁽³⁷⁾. Lo que acusa diferencia entre ambas determinaciones es un factor puramente cuantitativo, a saber, que el margen de libertad de que dispone el legislador es mucho mayor que el que se acuerda a la función jurisdiccional; pero, en definitiva, la legislación no puede forzar el límite dentro del cual la constitución le fija un ámbito de libertad para pronunciarse.

VIII. Si pues, la instancia legislativa se traduce, con referencia al grado anterior, en una aplicación de las reglas constitucionales, es forzoso, según lo dicho, que el legislador interprete la constitución. Pero como la ley tiene disponible un amplio campo donde moverse libre y legítimamente, esta actividad interpretativa pasa a menudo desapercibida. En realidad, el legislador interpreta la constitución al reconocer una limitación impuesta por esta a su facultad de producir derecho, y la esencia de la interpretación se revela entonces como

general, el número de sujetos cuya conducta está representada por las normas, se reduce a medida que se descienden los grados de la pirámide jurídica.

(37) HANS Kelsen, *Teoría General del Estado*, pág. 305; *La teoría pura del Derecho*, pág. 111.

la operación destinada a precisar el marco dentro del cual son admitidas diversas posibilidades de ejecución.

Paralelamente, este concepto se reproduce cuando los grados determinante y determinando son la legislación y la jurisdicción respectivamente. Y ello así porque la norma abstracta no liga por completo y en todas direcciones al acto por el que es ejecutada, esto es, a la sentencia. "Siempre ha de quedar un margen más o menos amplio de libre apreciación, de manera que la norma de grado superior tiene siempre, con relación al acto de producción normativa o de consumación que la ejecuta, el carácter de un marco que ha de ser llenado por ese acto" (38).

Cuando se expresa entonces, enfocando el caso específico de la norma jurídica, que por interpretación se entiende la verificación de su sentido, ha de considerarse que tal operación tiene por objeto perfilar el marco representado por la norma y conocer las diversas posibilidades que se dan dentro de ella.

La norma que resulta como consecuencia de la actividad jurisdiccional debe tener un contenido determinado por la norma de grado superior que regula la producción de aquella; pero se alcanza la exactitud de lo dicho más arriba (con respecto especialmente al acto del juez de dictar sentencia) si se reflexiona que la determinación que obliga a la etapa ulterior de creación jurídica dista mucho de ser completa. Las decisiones circunstanciales que es menester adoptar según las particulares características de cada caso, no pueden ser previstas exhaustivamente, de donde se sigue que la determinación que prescribe la norma de grado superior (la ley, por ejemplo) es relativa, y el contenido de la norma que le sucede (la sentencia) permanece indeterminado, dentro de un cierto marco, hasta que ella se dicte.

Esta relativa indeterminación de las gradas inferiores de la serie puede establecerse intencionadamente, cuando el órga-

(38) HANS KELSEN, *La teoría pura del Derecho*, pág. 127.

no determinante asigna expresamente a la norma inferior — individualizada en el caso de la sentencia — la misión de pronunciarse concretamente por una solución específica con prescindencia de otras también admitidas eventualmente por la norma superior (39). Pero la indeterminación puede provenir por igual de la estructura de la norma que ha de ser ejecutada y sin que el autor de esta haya tenido el deliberado propósito de establecerla. Tal la hipótesis de que las palabras o las frases insertas en la norma que se cumple tengan más de una significación de modo que haya que optar por una de ellas; o la de que exista discrepancia sobre la expresión verbal y la voluntad que la expresión objetiva; o la de que dos normas contradictorias pretendan valer simultáneamente (40).

IX. — El planteo de los anteriores supuestos revela que la función jurisdiccional no se limita a decir el derecho ya existente como si este se agotara en la ley y el juez no tuviese más que desentrañar de la masa de normas vigentes la adecuada para cada especie. Por el contrario, la jurisdicción, concebida como un acto de voluntad, se manifiesta como un momento en el proceso de la creación jurídica y, por lo tanto, como un paso tendiente a la realización de un valor, toda vez que el juez, al crear la norma individualizada, se resuelve, dentro del juego que le es propio, con un criterio apreciativo.

Con lo que queda formulado el problema, cuya importancia salta a la vista, sobre si la elección que el juez hace de cualquiera de las posibles soluciones es siempre correcta por el simple hecho de no salirse de la norma, o si, dentro del marco que ella configura, una sola es la solución correcta — o al menos la más correcta — pese a que todas son igualmente legítimas. — En otros términos, si la valoración jurídica que el juez efectúa está condicionada por algunas directivas — como por ejemplo el espíritu que informa el sistema

(39) Es el caso, por ejemplo, de la primera parte del art. 618 del Cód. Civil que faculta al juez a señalar el día en que debe cumplirse la obligación cuando no estuviere determinado en el acto de constituirlo.

(40) HANS KELSEN, *La Teoría pura del Derecho*, pág. 129 y sig.

jurídico en vigor — o si, dentro de su campo de acción, aquel goza de una completa autonomía (41).

El estudio de estas cuestiones y de las que le son conexas (por ejemplo el valor y la eficacia de los distintos métodos interpretativos) logrará, además de los esclarecimientos teóricos que se persiguen, resultados de indudable interés práctico. Puestos de relieve los factores determinantes de las variaciones que registra a menudo la jurisprudencia de los tribunales, esta actividad podrá verse libre en muchos casos, de la sospecha de que el error, y aun la arbitrariedad, no siempre andan ausentes cuando tales variaciones se producen.

FEDERICO M. LLOBET

(41) Véase la investigación emprendida por CARLOS COSSIO, *La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho*, en *Universidad*, N° 8, Mayo de 1941, esp. el Cap. III: Análisis de la Valoración Jurídica, pág. 71.