

La llamada interpretación de la ley

Werner Goldschmidt

Profesor titular de Derecho Internacional Privado

1.

Cuando se alude al problema de la interpretación de la ley, se da por entendido tradicionalmente, por un lado, que este problema, si no es el único que plantea la interpretación en el mundo jurídico, por lo menos es el principal, así como, por el otro, que se trata de una cuestión uniforme.

En realidad, ninguno de ambos presupuestos es exacto. El problema de la interpretación de la ley no es el único problema que la interpretación suscita en el mundo jurídico, no siendo tal vez ni siquiera el principal. En efecto, los testamentos, los contratos, los decretos, las resoluciones ministeriales y demás actos administrativos, los convenios internacionales y las reglas consuetudinarias provocan, entre otros, dificultades de interpretación diversas, si bien probablemente similares, a aquellas planteadas por la interpretación de la ley. Además, como ya dijimos, el problema de la interpretación de la ley no solo no es único, sino que tampoco resulta ser uniforme. Ello es así por no ser lo mismo interpretar una ley formal y una ley material, una ley votada por un partido con mayoría absoluta o por partidos coagulados por medio de una transacción; por no ser lo mismo interpretar una ley aprobatoria de un convenio internacional e interpretar una ley convalidante de decretos dictados o no con pretensiones de pasar por decreto-leyes, amén de descollar del todo la interpretación de las normas de colisión.

Es el positivismo jurídico en cuanto restringe el mundo jurídico a su dimensión normativa, en cuanto constriñe las normas a las normas legales, y en cuanto, por último, contrae las normas legales a las expresadas por leyes parlamentarias, es este positivismo jurídico el que, por medio de tres achicamientos, ha logrado empobrecer el problema interpretativo reduciéndolo al problema de la interpretación de la ley formal.

2.

El papel perjudicial del positivismo jurídico no se agota desgraciadamente con el empobrecimiento tremendo del campo temático. El positivismo perturba toda la doctrina de la interpretación porque ignora por sus defectos de nacimiento, la distinción fundamental entre interpretación e integración.

En realidad, ambas figuras no son comparables en un plano lógico por referirse a objetos diversos. En efecto, el objeto de la interpretación es la norma, mientras que el objeto de la integración lo es el ordenamiento jurídico. También son incomparables las situaciones existenciales en las cuales se hallan, respectivamente, el intérprete y el integrador. El primero se inspira en la voluntad histórica del autor de la norma, mientras que el segundo, ante la ausencia de una voluntad histórica con respecto al caso a resolver, debe consultar la justicia como si fuera él mismo legislador. Precisamente por esta razón, la integración es un fenómeno particular de los sistemas jurídicos materiales, mientras que no aparece en los órdenes jurídicos que giran la solución de los casos que no cuentan con una voluntad preestablecida, al legislador real, no apareciendo la integración tampoco en los sistemas normativos formales en los cuales las lagunas se rellenan manejando un mero criterio de reparto, por ejemplo: permitir lo que no se prohíbe (derecho penal liberal) o prohibir lo que no se autoriza (derecho administrativo liberal), como si fuera una auténtica norma de reparto.

El positivismo jurídico en su desesperado intento de negar la función creadora del juez como integrador del ordenamiento jurídico, coloca al lado de la voluntad histórica del legislador la voluntad de la ley. Pero esta expresión o alude a la voluntad histórica de la comunidad en el momento de dictarse la sentencia encarnada en la persona del juzgador en cuyo caso estamos en presencia de la integración, o ella constituye una mera metáfora sin valor cognitivo alguno.

3.

La norma describe e integra el orden de repartos de conductas de potencia e impotencia. No se debe confundir la integración del ordenamiento jurídico (integración pasiva) con la función integradora de la norma (integración activa): la primera rellena el ordenamiento jurídico incompleto, la segunda remedia los defectos del orden de repartos.

La función descriptiva de la norma se ejerce, a su vez, en dos direcciones. La norma describe, por un lado, la voluntad del repartidor teniendo a este mismo por autor; por ello, la norma es la autobiografía de la voluntad del repartidor. Si las descripciones de la voluntad del repartidor se deben a otros autores, si, en otras palabras, se tratase de heterodescripciones, estaríamos en presencia de normas científicas, pero no de normas jurídicas propiamente dichas. Por el otro lado, la norma asegura el cumplimiento de la voluntad del repartidor, asevera que el proyectado reparto será efectivo. Desde el primer punto de vista la norma describe un hecho pasado o presente (la voluntad del repartidor) y puede ser fiel o infiel; desde el segundo ángulo visual, ella describe un hecho futuro (el cumplimiento de la indicada voluntad) y puede ser exacta o inexacta.

4.

La interpretación de la norma tiene por meta lograr la fidelidad de la norma ya formulada.

De ahí se infiere que, si el repartidor no autobiografía su voluntad, no se plantea el problema de la interpretación sino de la formulación de la voluntad; y este problema puede suscitarse repetidamente si el repartidor carece de capacidad de obrar como ocurre a la colectividad cuando incuba el derecho espontáneo, sea consuetudinario, sea revolucionario.

Las descripciones que de la voluntad colectiva hacen los grupos interesados (comerciantes, militares, industriales, etc.), los jueces o los hombres de ciencia, no son sino en un grado mínimo autobiografías, o sea en la pequeñísima medida en la que los narradores pueden identificarse con la colectividad. Por ello el problema no está en hacer fiel la autobiografía infiel por medio de una interpretación rectificadora, sino en completar una autobiografía infiel por ser *partial* por otra igualmente *partial*. Sería, pues, correcto sostener que en la órbita del derecho espontáneo, la dificultad de establecer la autobiografía, de la voluntad colectiva oculta el problema posterior de si su formulación puede estimarse fiel; por ello, el problema de la interpretación no se cultiva en un ambiente de derecho espontáneo.

Por el otro lado, hay que revisar el concepto de la interpretación auténtica. Desde el punto de vista hermenéutico la interpretación auténtica se caracteriza por el hecho de que el intérprete sea idéntico al autor de la norma, toda vez que en este caso el intérprete es capaz de examinar la fidelidad de la norma poniéndolo en parangón con la misma voluntad que aquella describe; en cambio, no interesa si el intérprete al llevar a cabo la interpretación, sigue aun siendo repartidor con respecto al reparto al que la interpretación se refiere. Si el presidente de la Nación como tal dicta un decreto, quienes pueden interpretarlo auténticamente son el presidente y el ministro que lo firmaron, aunque ya no ocupasen los mencionados cargos, ya que solo ellos disponen de la introspección para hallar la voluntad descrita. Una resolución ministerial solo puede interpretarse auténticamente por el mismo ministro que la dictó, aunque ya hubiese dejado el cargo, porque solo él puede a través de la introspección comparar la formulación de su voluntad con esta misma. Frecuente es la interpretación semiauténtica que es la que hacen las partes de un contrato o de un convenio internacional, cuando después de celebrarlo cada una afirma lo que ha querido estipular sin llegar ellas a un acuerdo sobre la interpretación. Ahora bien, el concepto tradicional de la interpretación auténtica, si bien surgió del anterior, se desvió de él y no considera intérprete auténtico al mismo individuo que formuló la norma de cuya interpretación se trata, sino a aquellas personas capaces en su caso de sustituir la norma a interpretar retroactivamente por otra. Así un presidente puede interpretar auténticamente los actos de otro; pero, en realidad también un presidente puede interpretar auténticamente la resolución de un ministro. Se puede, por ende, distinguir entre una autenticidad en el aspecto cognitivo y otra en la esfera decisoria.

5.

Normalmente la interpretación se hace por persona diferente del autor de la norma. El juez interpreta, verbigracia, una ley, un testamento o un contrato. Pero inclusive si un legislador pretende interpretar la ley de otro, un presidente el decreto de otro y así sucesivamente, su interpretación, desde el ángulo visual cognitivo, no es auténtica. Ello es así, porque la interpretación no auténtica se caracteriza por no poder acudir el intérprete a la introspección sino por hallarse obligado él a comparar la autobiografía de la voluntad del autor de la norma con otras manifestaciones hechas por este último a fin de examinar la fidelidad de aquella. Toda interpretación, dado el fin que persigue, es siempre histórica, ya que constituye una tarea histórica averiguar cuál ha sido la real voluntad del autor de la norma; en este sentido también la interpretación auténtica a los efectos cognitivos es interpretación histórica.

No se debe confundir la interpretación con la aplicación de la norma. La interpretación de la norma consiste en una comparación entre su sentido actual conforme lo aprecia la colectividad y la voluntad de su creador en el momento de su creación, sobre todo con miras a clases de casos imaginarios o reales. La aplicación de la norma se hace, en cambio, siempre con respecto a un caso dado. La interpretación se hace prácticamente para preparar futuras aplicaciones de la norma; pero lógicamente la interpretación es independiente de la aplicación. La aplicación supone lógicamente siempre la interpretación de la norma, ya que la primera supone que se estima que la clase de casos a la que pertenece el caso dado, debe encuadrarse en la norma rectamente interpretada.

a.

La interpretación no auténtica, a fin de comparar la norma con la voluntad histórica de su autor, debe inferir aquella de sus manifestaciones, toda vez que el acceso directo por medio de la introspección le es vedado.

Tales manifestaciones pueden ser el mensaje con el que el Poder Ejecutivo acompaña un proyecto de ley que luego se convierte en ley, la exposición de motivos, las notas del codificador, proyectos, discursos, preámbulos, bases de la ley, etc.

Al lado de las manifestaciones se encuentran las suposiciones que igualmente ayudarán al intérprete a descubrir la voluntad histórica del autor de la norma. Si verbigracia (v. artículo 1° del decreto n° 13438 del 5-XII-1962 en Boletín Oficial del 14-XII-1962) una norma dada en diciembre establece un plazo para solicitar determinado beneficio hasta el 3 de junio del próximo año, si bien el legislador no hubiese hecho ninguna manifestación, hay que suponer que se trate de una errata y que el plazo corre hasta el 30 de junio, ya que la primera fecha carece de todo fundamento, mientras que la segunda abarca un medio año. Las suposiciones estriban, por consiguiente, en la fe en la razonabilidad del autor de la norma sin que haga falta manifestación alguna que la corrobore, aunque esta fe no nace si hay manifestaciones inequívocas que la desvirtúan.

b.

El intérprete compara por ello las manifestaciones extranormativas de la voluntad del legislador y las suposiciones, con el sentido que la norma posee según las costumbres lingüísticas de la colectividad. Como este examen comparativo nunca antes de iniciarlo, brinda un resultado evidente, no es admisible hablar de normas claras que no necesitan interpretación. Ninguna norma es clara; y, por consiguiente, cualquiera de ellas requiere la interpretación. Cuando se alude a normas claras, en realidad se abandona el punto de vista correcto: comparación entre el sentido colectivo de la norma y el que quiso injertarle el autor histórico de la misma, y se hace hincapié exclusivamente en el primero. Pero aunque una norma de acuerdo a los usos lingüísticos predominantes en la sociedad tuviere un sentido claro, este no prevalece sobre la voluntad del autor de la norma claramente manifestada de otra manera; ahora bien, por muy claro que resulte el sentido colectivo de la norma y el individual de las demás manifestaciones de su autor, la comparación del primero con el segundo jamás es evidente. Por último, no es sostenible que el autor de la norma acepte de antemano aquel sentido de aquella que la colectividad le asigna, ya que si lo conoce se identifica con él, por lo cual terminamos de nuevo en la interpretación

histórica, y si lo ignora carece de toda voluntad siendo el verdadero autor de la norma la misma colectividad y no su aparente autor como representante de aquella.

Si se tiene en mente esta necesidad de comparar el sentido que la colectividad asignaría a la norma de acuerdo al significado usual de los vocablos, con la voluntad histórica del legislador, se comprende que la doctrina de Savigny sobre los cuatro elementos de la interpretación aparece bajo una nueva luz: Los elementos gramaticales, lógicos y sistemáticos sitúan la norma, cada uno acudiendo a un contexto más amplio, en la concepción que le da la colectividad desconectándola de la voluntad que la creó; el elemento histórico, al contrario, indaga precisamente esta voluntad. Manejando adecuadamente estos elementos, o sea el primer grupo a fin de averiguar el sentido usual de la norma, y el segundo (reducido al cuarto elemento savignyano: el histórico) con miras a la investigación de la voluntad histórica, es como será posible llevar a cabo la comparación entre la norma (o sea el sentido que le da la colectividad sin tener en cuenta a su creador) y la voluntad de su creador en el momento de su creación (o sea sus manifestaciones extranormativas y las suposiciones) que es la fase más importante de la interpretación.

i.

En algunos casos la misma voluntad históricamente completa y consciente no fue fielmente descrita por el autor de la norma. Si la Constitución del Brasil de 1946 declara, en su artículo 163, que el matrimonio es indisoluble, peca de excesiva amplitud, ya que no desea excluir la disolución a raíz de la muerte de uno de los cónyuges. El Código Civil español de 1889 decía durante muchas décadas, en su artículo 42, que el matrimonio canónico lo deben contraer todos los que profesen la Religión católica, disposición esta también viciosamente ancha ya que no se pensaba prohibir el celibato. Por el otro lado, si el mismo Código Civil hispánico estatuye, en su artículo 1414, que el marido no podrá disponer por testamento sino de su mitad de gananciales, el precepto es demasiado estrecho, toda vez que el mismo derecho corresponde a la mujer casada. He aquí, pues, ejemplos de interpretaciones restrictivas y extensivas que se asemejan a la actividad del sastre cuando achica o ensancha un traje que no se adapta perfectamente al cuerpo que lo lleva.

ii.

En otros supuestos urge completar la voluntad histórica del autor de la norma antes de poder llevar a efecto la indicada comparación. Esta construcción de la voluntad histórica, en algunas hipótesis, nos lleva a elegir entre varios fines uno como el esencial; en otras, a añadir medios a los contemplados por el autor de la norma.

Si un gobierno, verbigracia, a fin de combatir un determinado partido, emite un estatuto de partidos general, pero cuyas prohibiciones en realidad solo se dirigen contra la oposición, este mismo estatuto debe aplicarse, sin embargo, al actual partido gubernamental inclusive el día de mañana cuando se halla en la oposición. En efecto, el autor de la norma tuvo la intención de combatir exclusivamente a un partido determinado. No obstante, por razones políticas el gobierno no confiesa su intención y la esconde detrás de una prohibición general. Hay, por consiguiente, en la voluntad histórica dos fines que el autor de la norma reputa compatibles: el de perseguir al enemigo, y el de aparentar imparcialidad. Entre ambos, dándose en una nueva situación histórica, su incompatibilidad, hay que

escoger el que el mismo legislador antepuso, si bien tal vez no lo hubiese hecho previendo los vaivenes de los acontecimientos.

En otros supuestos enfoca el autor de la norma determinado fin y ciertos medios para alcanzarlo. Si la autobiografía no enumera los medios, no hay inconveniente alguno en aplicar la norma aun a casos que su autor ni siquiera pudo imaginarse. Quien para proteger la vida, castiga el homicidio o para amparar la propiedad privada, declara punible el hurto, alcanza inclusive el homicidio perpetrado con medios que el legislador no pudo conocer cuando estableció la prohibición; e igualmente pena el hurto de objetos que al disponer la pena, le eran totalmente desconocidos.

6.

No se debe confundir la interpretación de la norma con la integración del ordenamiento normativo. La integración judicial del ordenamiento normativo caracteriza el sistema material. En el orden normativo las lagunas se rellenan mediante una actuación del legislador provocada por el descubrimiento de la laguna. El derecho internacional público constituye tal orden. El sistema normativo formal no necesita acudir al legislador cuando en su seno se abre una laguna. Aunque esta laguna no se cierra mediante una norma, es posible saltar por encima de ella con ayuda del criterio de que cuanto no se prohíbe, se admite o, al contrario, de que cuanto no se concede, se rechaza: Lo primero ocurre en el derecho penal liberal con el llamado principio de reserva; y lo segundo acontece en el derecho administrativo liberal con miras al principio de la legalidad de la Administración. Estos criterios, a diferencia de las normas de reparto, no describen individual o genéricamente repartos de potencia e impotencia, sino que prohíben (por ejemplo, a la justicia penal o a la Administración) intervenir en cualesquiera repartos que no sean los expresamente enumerados. Los criterios de la hermeticidad contienen, por ello, un *numerus clausus* de repartos a cargo de las autoridades dejando todos los restantes en la zona *ex lex*.

La verdadera integración colma los vacíos por medio de nuevas normas. He aquí lo que caracteriza el sistema material que hallamos en el amplio campo del derecho privado. El concepto de laguna es dentro del sistema un concepto dialéctico, ya que lógicamente no puede haber lagunas con miras a los criterios de hermeticidad.

Las lagunas se cierran mediante el recurso a la justicia. Pero este recurso puede ser formal o material.

a.

La analogía constituye un recurso a la justicia formal. Ella acude a la justicia por basarse en el principio de la igualdad: Donde se da la misma razón, también debe haber la misma disposición. Pero la analogía juega con la justicia formal, toda vez que no pone en tela de juicio la justicia del precepto que tiene pensado aplicar analógicamente. En el fondo la analogía actúa bajo una condición: bajo la condición de que la solución que da el precepto a tales casos fuese justa, sería igualmente justo solucionar estos otros casos de acuerdo al mismo precepto; no obstante, esta condición se da por satisfactoriamente cumplida.

Tenemos un ejemplo de analogía en la aplicación analógica del artículo 184 del Código de Comercio argentino que impone una responsabilidad más severa a las empresas ferroviarias en caso de muerte o lesión de un viajero. Si la muerte o lesión de un viajero

se produce en otro tipo de empresa de transporte por medios mecánicos (automotor, subterráneo, tranvía, etc.), no existe una laguna lógica, ya que disponemos de las reglas generales sobre responsabilidad contractual. No obstante, se abre una laguna dikelógica, puesto que aquellas reglas son excesivamente benignas para las empresas de transporte, y la misma razón que las hizo agravar con miras a las empresas ferroviarias milita en contra de cualesquiera empresas de transporte riesgosas. Si el legislador en lugar de caracterizar un medio determinado (empresa ferroviaria,), hubiese dado una descripción genérica (empresa de transporte por medios mecánicos), aún sin prever por supuesto los que en lo porvenir pudieran surgir, habríamos podido evitar la analogía y contentarnos con la interpretación.

Otra aplicación analógica nos impone el texto del artículo 10 del Código Civil que somete los inmuebles argentinos a la ley argentina. No se contempla los inmuebles extranjeros, al parecer porque el legislador creía que ante los tribunales argentinos no podían suscitarse controversias con respecto a ellos. Sin embargo, ello no es así: El vendedor domiciliado en la Argentina de un inmueble alemán puede ser demandado en la Argentina por incumplimiento del contrato (artículo 1216 Código Civil) y, por consiguiente, discutirse ante el tribunal argentino el problema de la transferencia de la propiedad del inmueble vendido al comprador y demandante. Tampoco en este caso habría laguna lógica, toda vez que, realizándose la transmisión de la propiedad por contrato, cabría aplicar los artículos 1205 y ss. del Código Civil. Sin embargo, estas disposiciones no consideran adecuadamente las necesidades especiales del tráfico inmobiliario y, por ende, corresponde aplicar por analogía el artículo 10 cuya justicia, por lo demás, no se cuestiona.

b.

No existiendo tampoco norma susceptible de una aplicación análoga, procede recurrir sin más a la justicia material que plasma en los llamados principios generales de Derecho que constituyen gnoseológicamente abstracciones de valoraciones dikelógicas de repartos concretos.

El artículo 1306 del Código Civil da al cónyuge inocente el derecho a pedir la separación judicial de bienes. La finalidad de Vélez Sarsfield era evidentemente beneficiar al cónyuge inocente que puede dejar intacta la sociedad de gananciales si tal cosa le conviene (normalmente, si es la mujer) o que puede liquidarla en caso contrario (normalmente, si es el marido). Nada dice el Código Civil argentino acerca del supuesto de la culpabilidad de ambos cónyuges. Probablemente la explicación de este hecho está en que al darse el Código, la separación del matrimonio se rige por el Derecho Canónico y se pronuncia por los tribunales eclesiásticos y ellos no admiten la separación habiendo culpabilidad de ambos cónyuges (v. actualmente el canon 1129, § 1 del Codex Iuris Canonici). Sin embargo, los tribunales argentinos permiten también en esta hipótesis a cada uno de los cónyuges exigir la liquidación de la sociedad de gananciales. Aquí no nos encontramos con un ejemplo de interpretación extensiva (conforme mantengo aún en mi *Introducción*, segunda edición, número 300, p. 266), ya que no es posible sostener que el legislador contempló este supuesto. Tampoco sería correcto hablar de una aplicación analógica del precepto, toda vez que la razón de aquel descansa en la anteposición del cónyuge inocente con respecto al culpable, mientras que la norma jurisprudencial estriba en la convicción totalmente distinta de que carece de sentido mantener la sociedad de gananciales de cónyuges separados contra la voluntad de cualquiera de ellos.

En otros supuestos consiste la *laguna* dielógica en la existencia de una norma reputada injusta. Menciono el ejemplo del (ahora derogado) artículo 799 del Código de Comercio argentino que prohibía el cheque internacional. Este precepto podía considerarse derogado por la práctica bancaria ya con anterioridad a su formal derogación por el decreto-ley n° 4776/63. En efecto, la razón de ser de aquella disposición consistía probablemente en el temor de que un cheque extranjero por el tiempo que requería su envío de un país a otro, de papel de pago se convirtiese en papel de crédito. Como esta razón, dada la celeridad que modernamente el envío adquiere, había caducado, era de justicia no privar por más tiempo al comercio de tan importante medio de pago. La derogación de un precepto mediante su desplazamiento por una nueva norma opuesta creada a raíz de la integración del sistema material, obliga a recordar que no se debe confundir la averiguación de la fuente con el manejo de la norma. Dentro del primer orden de ideas es preciso cerciorarse si una norma resulta derogada por una integración ya efectuada; solo después de que consta que una norma todavía no ha sido derogada, surge dentro del segundo orden de ideas el problema de si es menester empezar el proceso de su derogación mediante la integración del sistema por medio de una nueva norma de signo contrario.

7.

Después de haber reivindicado para el llamado problema de la *interpretación de la ley* toda su amplitud y complejidad (1), pusimos de relieve la distinción entre interpretación de la norma y la integración del ordenamiento normativo (2). Luego nos ocupamos de la interpretación (3 a 5). A este efecto dimos una breve caracterización de la función descriptiva de la norma (3). A continuación pusimos de realce las particularidades de la interpretación del Derecho consuetudinario y de la llamada interpretación auténtica (4). Por último, nos hicimos cargo de la interpretación no auténtica en todas sus manifestaciones (5). El último problema expuesto era el de la integración del sistema material (6).

Aunque el tema, precisamente por su amplitud y complejidad, da lugar a muchas advertencias de peso, lo más importante de todo es posiblemente lo siguiente: La interpretación de una norma debe incondicional lealtad a la voluntad histórica que la creó; hacer decir al legislador lo que en realidad no dijo, mina los cimientos mismos de la convivencia. Pero si la voluntad histórica del autor de la norma en la actualidad es reputada injusta por la sociedad, urge integrar el sistema material normativo mediante un recurso a la justicia.