

VIII. *La interpretación*

45. La esencia de la interpretación. Interpretación auténtica y no auténtica 349
- a) Indeterminación relativa del acto de aplicación de derecho 349
 - b) Indeterminación intencional del acto de aplicación de derecho 350
 - c) Indeterminación no intencional del acto de aplicación de derecho 350
 - d) El derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación 351
 - e) Las llamados métodos de interpretación 352
46. La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad 353
47. La interpretación en la ciencia del derecho 355

VIII. LA INTERPRETACIÓN

45. *La esencia de la interpretación. Interpretación auténtica y no auténtica*

Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. En el caso en que más se piensa cuando se habla de interpretación, en el caso de la interpretación de la ley, se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho concreto. Pero también tenemos una interpretación de la constitución en tanto corresponda aplicarla, mediante el procedimiento legislativo, al promulgar normas de emergencia o producir otros actos inmediatamente determinados por la constitución, en una grada inferior; y también tenemos una interpretación de los tratados internacionales o de las normas del derecho internacional general consuetudinario, cuando éste o aquél tienen que ser aplicados por un gobierno, por un tribunal u órgano administrativo internacional o nacional. Y hay también una interpretación de normas individuales, sentencias judiciales, decisiones administrativas, negocios jurídicos, etcétera, en suma: una interpretación de todas las normas jurídicas, en tanto deben recibir aplicación.

Pero también los individuos, que no tienen que aplicar el derecho, sino acatarlo al llevar a cabo la conducta que evita las sanciones, tienen que comprender las normas jurídicas que deben acatar, estableciendo para ello su sentido. Y, por fin, también la ciencia jurídica, cuando describe un derecho positivo, tiene que interpretar sus normas.

Tenemos así dos tipos de interpretación, que deben ser nítidamente distinguidas entre sí: la interpretación del derecho por el órgano jurídico de aplicación, y la interpretación del derecho que no se efectúa por un órgano jurídico, sino por una persona privada y, especialmente, por la ciencia del derecho. Aquí, por de pronto, sólo deberá tomarse en consideración la interpretación efectuada por el órgano de aplicación del derecho.

a) *Indeterminación relativa del acto de aplicación de derecho*

La relación entre una grada superior y una inferior del orden jurídico, como se da entre constitución y ley, o entre ley y sentencia judicial, es una relación de determinación o de obligación: la norma de grada superior regula —como ya se

expuso— el acto mediante el cual se produce la norma de grada inferior, o regula el acto de ejecución cuando ya se trata de éste; determina no sólo el procedimiento mediante el cual se establece la norma inferior o el acto de ejecución, sino también, en ciertos casos, el contenido de la norma que se instaurará o del acto de ejecución que se cumplirá.

Esta determinación, sin embargo, nunca es completa. La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grada superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto. Hasta la orden más minuciosa tiene que dejar al ejecutor una cantidad de determinaciones. Si el órgano A dispone que el órgano B ponga en prisión al súbdito C, el órgano B tendrá que resolver a su criterio cuándo y dónde y cómo se pondrá en efecto la orden de prisión, decisiones que dependen de circunstancias externas que el órgano que dio la orden no previó y que, en buena parte, tampoco pudo prever.

b) *Indeterminación intencional del acto de aplicación de derecho*

Resulta así que todo acto jurídico, sea un acto de producción de derecho, sea un acto de pura ejecución, en el cual el derecho es aplicado, sólo está determinado en parte por el derecho, quedando en parte indeterminado. La indeterminación puede referirse tanto al hecho condicionante, como a la consecuencia condicionada. La indeterminación puede ser justamente intencional, es decir, haber sido establecida por voluntad del órgano que instauró la norma que ha de aplicarse. Así, la promulgación de una norma meramente general se efectúa siempre, conforme a su naturaleza, bajo el supuesto de que la norma individual que surgirá en su aplicación continuará el proceso de determinación que configura el sentido mismo de la secuencia graduada de normas jurídicas. Una ley sanitaria determina que, al estallar una epidemia, los habitantes de una ciudad tienen que adoptar, bajo ciertas penas, algunas medidas para evitar la expansión de la enfermedad. El órgano administrativo queda facultado para determinar esas medidas en forma distinta según se trate de enfermedades diferentes. La ley penal prevé para el caso de determinado delito, una pena pecuniaria o una pena de prisión, dejando al juez decidirse, en un caso concreto, por la una o la otra, fijando su medida; para esa determinación, la ley misma puede estatuir un límite superior y uno inferior.

c) *Indeterminación no intencional del acto de aplicación de derecho*

Pero la indeterminación del acto jurídico puede ser la consecuencia no buscada de la forma de ser de la norma jurídica que debe ser aplicada mediante el acto en cuestión. Tenemos aquí, en primer lugar, la ambigüedad de una palabra o de

una secuencia de palabras, mediante las cuales la norma se expresa: el sentido lingüístico de la norma no es unívoco; el órgano que tiene que aplicar la norma se encuentra ante varios significados posibles. La misma situación se presenta cuando quien tiene que aplicar la norma cree poder suponer una discrepancia entre la expresión lingüística de la norma y la voluntad a través de ella expresada de la autoridad que dictó la norma, aunque así permanezca indecisa la manera en que esa voluntad podría verificarse. En todo caso tiene que aceptarse la posibilidad de que se la investigue partiendo de otras fuentes distintas a la expresión lingüística de la norma, en tanto ésta puede considerarse que no corresponde a la voluntad del autor de la norma. La jurisprudencia tradicional reconoce en forma general la posibilidad de que la llamada voluntad del legislador, o la intención de las partes en un negocio jurídico no correspondan a las palabras utilizadas en la ley o en el negocio jurídico. La discrepancia entre voluntad y expresión puede ser completa, o bien sólo una discrepancia parcial. Esto último se produce cuando la voluntad del legislador o la intención de las partes corresponde por lo menos a uno de los varios significados que la expresión lingüística de la norma lleva consigo. La indeterminación del acto jurídico que haya de efectuarse puede resultar, por fin, como consecuencia del hecho de que dos normas, con pretensión simultánea de validez —por estar contenidas, por ejemplo, en una misma ley—, se contradicen total o parcialmente.

d) *El derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación*

En todo estos casos de indeterminación intencional o no de la grada normativa inferior, se ofrecen a la aplicación del derecho varias posibilidades. El acto jurídico que haya de cumplirse puede configurarse de tal suerte que corresponda a unos u otros de los diferentes significados lingüísticos de la norma jurídica; que corresponde a la voluntad establecida de alguna forma del legislador, o bien a la expresión que éste escogiera; que corresponda a una u otra de las normas que recíprocamente se contradicen, o bien, que se efectúe de tal suerte como si ambas normas contradictorias se hubieran recíprocamente eliminado. En todos estos casos el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, con lo cual todo acto es conforme a derecho si se mantiene dentro de ese marco, colmándolo en algún sentido posible.

Si por “interpretación” se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a

varias, todas las cuales —en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse— tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es *una* de las normas individuales —y no *la* norma individual— que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general.

Con todo, cree la jurisprudencia tradicional que la interpretación no debe limitarse a determinar el marco del acto jurídico que haya de cumplirse, sino que puede esperarse de ella el satisfacer otra función más, inclusive se inclina a ver en ello su función principal. La interpretación debería desarrollar un método que posibilite completar correctamente el marco establecido. La teoría usual de la interpretación quiere hacer creer que la ley, aplicada al caso concreto, siempre podría librar sólo *una* decisión correcta, y que la “corrección” jurídico-positiva de esa decisión tiene su fundamento en la ley misma. Plantea el proceso de interpretación como si sólo se tratara en él de un acto intelectual de esclarecimiento o de comprensión, como si el órgano de aplicación de derecho sólo tuviera que poner en movimiento su entendimiento, y no su voluntad; y como si mediante una pura actividad del entendimiento pudiera encontrarse, entre las posibilidades dadas, una opción correcta según el derecho positivo, que correspondiera al derecho positivo.

e) *Los llamados métodos de interpretación*

Sólo que, desde un punto de vista orientado hacia el derecho positivo, no existe criterio alguno con cuyo fundamento puede preferirse una posibilidad dada dentro del marco del derecho aplicable. No existe genéricamente ningún método —caracterizable jurídicopositivamente— según el cual uno entre los varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”; suponiendo, naturalmente, que se trata de varios posibles, es decir, que se trata de posibles interpretaciones del sentido en conexión con todas las otras normas de la ley o del orden jurídico. Pese a todos los esfuerzos de la jurisprudencia tradicional no se ha logrado resolver, a favor de uno u otro, en manera objetivamente válida el conflicto entre voluntad y expresión. Todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto. Inclinar a la voluntad supuesta del legislador, dejando a un lado el tenor literal, o bien atenerse estrictamente al tenor literal sin preocuparse por la voluntad —por lo general, problemática— del legislador, es, desde el punto de vista del derecho positivo, equivalente por entero. Si se presentara el caso de que dos normas de la misma ley se contradijeran, las posibilidades lógicas, antes recordadas, de aplicación del derecho se encontraría, desde el punto de vista del derecho positivo, en un pie de

igualdad. Es un esfuerzo inútil pretender fundar "jurídicamente" una de esas posibilidades con exclusión de las otras. Que el recurso interpretativo usual del argumento *a contrario* y a la analogía son enteramente carentes de valor ya surge suficientemente de la circunstancia de que ambos conducen a resultados contrapuestos, no existiendo criterio alguno para resolver cuándo deba recurrirse al uno o al otro. También el principio de la estimación de los intereses sólo es una fórmula, pero no una solución del problema que aquí se presenta. No da una patrón objetivo que permita cotejar entre sí los intereses contrapuestos, y según el cual puedan resolverse los conflictos de intereses. En especial, ese patrón no puede extraerse de la norma interpretada, o de la ley que la contiene, o de la totalidad del orden jurídico, como afirma la doctrina del cotejo de intereses. Puesto que la necesidad de una "interpretación" resulta justamente de que la norma por aplicar, o el sistema de normas, deja abiertas varias posibilidades, lo que significa, por lo tanto, que no contiene ninguna decisión sobre cuál de las interpretaciones en competencia sea la de mayor valor, dejando esa determinación del rango de los intereses justamente al acto que se efectúe de producción de normas, por ejemplo, a la sentencia judicial.

46. *La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad*

La representación en que se funda la teoría tradicional de la interpretación, a saber: que la determinación del acto jurídico por cumplirse, no efectuada por la norma jurídica por aplicar, pueda obtenerse mediante alguna especie de conocimiento del derecho ya existente, es un autoengaño lleno de contradicciones, en cuanto es contrario a los presupuestos de la posibilidad de una interpretación. La pregunta de cuál sea la posibilidad "correcta", en el marco del derecho aplicable, no es —según los supuestos previos— ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político. La tarea de lograr, a partir de la ley, la única sentencia correcta, el único acto administrativo correcto, es en lo esencial la misma que la de crear, dentro del marco constitucional, la única ley correcta. Así como no se puede obtener, partiendo de la constitución, mediante interpretación, la única ley correcta, tampoco puede lograrse, a partir de la ley, por interpretación, la única sentencia correcta. Por cierto, que se da una diferencia entre estos dos casos, pero la diferencia es de cantidad, no de calidad, consistiendo exclusivamente en que la limitación impuesta al legislador en lo tocante a los contenidos de la ley, es mucho menor que la limitación impuesta al juez; el legislador es relativamente mucho más libre en el acto de creación de derecho que el juez; pero éste también es creador de derecho y también es relativamente libre con respecto de esta función. Por ello el alcanzar una norma individual a través del proceso de aplicación de la ley, es, en tanto se cumple dentro del marco de la norma general, una

función volitiva. En tanto en la aplicación de la ley, por añadidura de la determinación necesaria del marco dentro del cual debe cumplirse el acto que se efectuará, puede tener lugar una actividad cognoscitiva del órgano de aplicación, no se trataría de un conocimiento del derecho positivo, sino de otras normas que pueden desembocar aquí en el proceso de producción de derecho: normas morales, normas de justicia, juicios de valor sociales, etcétera, que se suele denominar con rótulos tales como: "bien común", "interés del Estado", "progreso", etcétera. Desde el punto de vista del derecho positivo nada cabe decir sobre su validez y verificabilidad. Desde ese punto de vista, tales especies de determinación sólo pueden ser caracterizadas negativamente: son determinaciones que no provienen del derecho positivo mismo. En relación con ellas, la realización del acto jurídico dentro del marco de la norma jurídica aplicable es libre, es decir, librado a la libre discrecionalidad del órgano llamado a efectuar el acto, como si el derecho positivo mismo delegara en ciertas normas metajurídicas, como la moral, la justicia, etcétera; pero de ese modo esas normas se transformarían en normas jurídicas positivas.

Si hubiera que caracterizar no sólo la interpretación de la ley por parte de los tribunales u órganos administrativos, sino en forma enteramente general, la interpretación del derecho por los órganos de aplicación del derecho, habría que decir: en la aplicación del derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra. Con ese acto o bien se produce una norma jurídica de nivel inferior, o se lleva a cabo el acto coactivo estatuido por la norma jurídica aplicable.

Es por ese acto volitivo que la interpretación del derecho efectuada por el órgano de aplicación se distingue de toda otra interpretación, en especial, de la interpretación del derecho por la ciencia jurídica.

La interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica. Crea derecho. Por cierto que se habla sólo de interpretación auténtica cuando la misma adopta la forma de una ley, o de un tratado internacional, teniendo carácter general, es decir, creando derecho no sólo para un caso concreto, sino para todos los casos iguales, y ello, cuando el acto considerado como interpretación auténtica constituye la producción de una norma general. Pero también es auténtica, es decir, creadora de derecho, la interpretación realizada por un órgano de aplicación de derecho cuando crea derecho para un caso concreto, es decir, cuando el órgano produce sólo una norma individual o ejecuta una sanción. Debe tenerse en cuenta que por vía de interpretación auténtica, es decir, de interpretación de una norma por el órgano jurídico que tiene que aplicarla, no sólo puede llevarse a efecto una de las posibilidades mostradas en la interpretación cognoscitiva de la norma

aplicable, sino que también puede producirse una norma que se encuentre enteramente fuera del marco que configura la norma aplicable.

Mediante una interpretación auténtica semejante puede crearse derecho no sólo en el caso en que la interpretación tenga carácter general, es decir, cuando se da una interpretación auténtica en el sentido usual de la palabra, sino también en el caso en que el órgano de aplicación de derecho produce una norma jurídica individual; tan pronto el acto del órgano de aplicación de derecho no puede ser dejado sin efecto, por haber adquirido fuerza de cosa juzgada. Que muchas veces se cree nuevo derecho por vía de semejante interpretación auténtica —especialmente por tribunales de última instancia— es un hecho bien conocido.

De la interpretación efectuada por un órgano de aplicación del derecho, se distingue aquella otra interpretación que no es auténtica, es decir, que no crea ningún derecho.

Cuando un individuo acata una norma jurídica que regula su comportamiento, es decir, cuando quiere cumplir la obligación jurídica que una norma le impone, haciendo efectiva la conducta a cuya contraria la norma jurídica enlaza una sanción, también ese individuo, cuando su conducta no se encuentra determinada unívocamente en la norma que tiene que acatar, tiene que optar entre distintas posibilidades, pero esa opción no es auténtica. No tiene fuerza obligatoria para el órgano que aplique esa norma jurídica, corriendo por ende peligro de ser vista como errónea por ese órgano, de suerte que la conducta así llevada al cabo por el individuo puede ser juzgada como un delito.

47. *La interpretación en la ciencia del derecho*

Pero, sobre todo, corresponde distinguir de la manera más nítida posible la interpretación del derecho que efectúe la ciencia jurídica de la interpretación realizada por órganos jurídicos. Es aquella pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas. No es, a diferencia de la interpretación de los órganos jurídicos, una producción de derecho. La tesis de que es posible, mediante una mera interpretación intelectual cognoscitiva del derecho válido, lograr derecho nuevo, es el fundamento de la llamada jurisprudencia de conceptos, rechazada por la teoría pura del derecho. De ahí que la pura interpretación cognoscitiva que realiza la ciencia jurídica es también incapaz de colmar las lagunas que se afirma existen en el derecho. El colmar una de las llamadas lagunas del derecho es una función de producción de derecho, que sólo puede ser cumplida por un órgano de aplicación de derecho¹⁸² y esta función no se cumple por vía de la interpretación del derecho válido.

¹⁸² Cf. *supra*. pp. 251 y ss.

La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica. Como conocimiento de su objeto, no puede adoptar ninguna decisión entre las posibilidades expuestas, teniendo que dejar esa decisión al órgano jurídico competente, según el orden jurídico, para aplicar derecho. El abogado que, en interés de su parte, sólo invoca ante el tribunal una de las varias interpretaciones posibles de la norma jurídica aplicable al caso; el escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única "correcta", no cumplen una función científico-jurídica, sino una función jurídico-política. Tratan de ganar influencia sobre la producción del derecho. Naturalmente ello no les puede ser negado. Sólo que no deben hacerlo en nombre de la ciencia del derecho, como suele suceder con harta frecuencia. La interpretación científico-jurídica tiene que evitar con el mayor cuidado la ficción de que una norma jurídica siempre admite sólo un sentido, el sentido "correcto". Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica. Dada la multiplicidad de sentidos de la mayoría de las normas jurídicas, este ideal sólo puede cumplirse aproximadamente. No se negará que esta ficción del sentido unívoco de las normas jurídicas puede tener grandes ventajas desde algún punto de vista político. Pero ningún prejuicio político puede justificar que se haga uso de esa ficción en una exposición científica del derecho positivo, al proclamarse una interpretación científica del derecho positivo, al proclamarse una interpretación, que desde un punto de vista subjetivo-político es más deseable que otra interpretación, lógicamente igualmente posible, como la única correcta desde un punto de vista científico-objetivo. Puesto que así se presenta lo que sólo es un juicio de valor político, falsamente como una verdad científica. Por lo demás, la estricta interpretación científica de una ley estatal, o de un tratado internacional, que exhiba, fundándose en un análisis crítico, todos los significados posibles, inclusive los políticamente indeseados, y quizás ni siquiera previstos por el legislador y por las partes contratantes, pero incluidos en el tenor literal de las normas que ellos escogieran, puede tener un efecto práctico que exceda en mucho a la ventaja política de la ficción de univocidad: semejante interpretación científica puede mostrar a la autoridad que establece el derecho, hasta qué punto su labor se mantiene por detrás de las exigencias técnico-jurídicas de formular las normas de derecho en la forma más unívoca posible, o de formularlas de tal suerte que la multiplicidad de sentidos inevitable se restrinja a un mínimo, intentándose así el grado posible mayor de seguridad jurídica.