

T  
340.11  
E984i  
1968  
F.J.YCS  
Ej: 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y

CIENCIAS SOCIALES



# LA INTERPRETACION DE LA LEY

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

**EDGAR GUTIERREZ MORAN**

COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA ACADEMICA

PARA OBTENER EL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

MAYO DE 1968

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Miguel Antonio Granillo  
Primer Vocal: Dr. Jorge Alberto Barriere  
Segundo Vocal: Dr. Manuel Arrieta Gallegos

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. José María Méndez  
Primer Vocal: Dr. Ricardo Mena Valenzuela  
Segundo Vocal: Dr. Jorge Alberto Hernández

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Roberto Lara Velado  
Primer Vocal: Dr. Rafael Menjívar  
Segundo Vocal: Dr. Ronoldy Valencia Uribe

ASESOR DE TESIS

Dr. Salvador Navarrete Azurdia

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

Presidente: Dr. José Enrique Silva  
Primer Vocal: Dr. Roberto Lara Velado  
Segundo Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

DEDICO ESTA TESIS CON PROFUNDO CARIÑO:

A MI MADRE:

Doña Adela Morán de Gutiérrez

A MI PADRE:

Dr. Ernesto Gutiérrez C.

A MI ESPOSA:

Doña Mirna López de Gutiérrez Morán

A MI HIJITA:

Salomé Mirna Beatriz Gutiérrez López

A MI TIO:

Don Joaquín Morán

A MIS SUEGROS:

Doña Irma Olimpia Caballero de López y

Don Marco Tulio López

A MIS PROFESORES, AMIGOS Y COMPAÑEROS.

CAPITULO I

I N T R O D U C C I O N

Con la prisa que las actuales circunstancias me han obligado a elaborar el presente trabajo de tesis, he querido hacer uso en todo momento de fuentes de conocimiento vastas en la exposición, sustanciosas en el contenido y precisas en los conceptos, tanto más, cuanto una sincera responsabilidad urge a que así sea, sobre todo para ser consecuentes con el tema, que versa genéricamente sobre "la interpretación de la ley". Luego, entonces, lógico es pensar en la benevolencia que amerita la valoración de este trabajo. El enfoque que se ha dado al tema es eminentemente filosófico-jurídico o al menos se ha pretendido conseguir su fin primordial, cual es el de que se excite al lector a filosofar; no obstante, la trascendencia que en el derecho positivo tiene o debe tener proyectada a toda la legislación; ya que por otra parte, los principios inmutables en que se nutre la hermenéutica jurídica jamás deben dejar de ser considerados a fin de lograr el buen criterio jurídico, aún a pretexto de que se quiera proceder "simplistamente" en la interpretación de un precepto de derecho. Y esto debe ser así para evitar caer

en la peor de las injusticias e iniquidades, puesto que siendo manejados estos valores por el juzgador, su misión se estimaría ciertamente caduca y acaso hasta delictiva, al proceder con ligereza de criterio, como sucede precisamente al apartarse de la estimativa jurídica que nos ocupa. Pero esa labor, necesariamente implica para que se cumpla en su plenitud, que el hermeneuta tenga por lo menos aptitud filosófica: razón fundamental para que en nuestra Escuela de Derecho se vigorice cada vez más, la enseñanza de la Filosofía del Derecho.

Es de observar que en legislaciones de corte hermenéutico clásico como la nuestra, existe marcada tendencia a flexibilizar tal dirección clásica, y esto debido en gran medida a las necesidades -cada día más crecientes y variables- de la vida moderna y concediéndose como fiel trasunto mayor importancia al arbitrio judicial.

La cuestión de la interpretación del derecho y de la ley ha sido y es tema de extraordinaria importancia dentro del campo jurídico, teniendo un desarrollo doctrinal vasto, para demostrarlo suficiente sería acaso, asomarnos a la obra de Sebastián Soler, denominada "Interpretación de la Ley". Quizás haciendo uso de los diversos sistemas, teorías y proposiciones en este punto, nos bastaría

para lo modesto de este trabajo, referirnos fundamentalmente a dos sistemas de interpretación: la interpretación auténtica y la interpretación no auténtica. Para determinar la clase de interpretación que se haga, debe atenderse en primer término al órgano del cual nace. Estaremos, pues, frente a la interpretación de autoridad, cuando es precisamente la autoridad pública la que la realice, teniendo consecuentemente fuerza obligatoria, y tendremos la interpretación doctrinal o privada, cuando es el particular quien la elabora.

Ahora bien, es atendiendo al fin que se obtenga en virtud de la interpretación, como vamos a distinguir diversas clases de ella.

En cuanto a los elementos de interpretación, es interesante la posición de Savigny, quien a pesar de distinguir cuatro de ellos, cuales son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, en realidad perfectamente pueden reducirse a dos: el gramatical y el lógico. Pero en verdad, estas clases de interpretación, más que clases son operaciones, que en forma dinámica deben actuar en la mente del hermeneuta para manejar correctamente la dirección interpretativa y llegar al fin propuesto. Es de notar la muy en boga clase de interpretación que sostie-

nen algunos juristas como es aquella que consiste en la legislación comparada.

Pero al hablar de interpretación auténtica, también pensamos en la no auténtica. No obstante que la auténtica es la realizada por el órgano que creó la norma; también es permisible hablar de interpretación auténtica en aquellos casos en que, no siendo el propio intérprete el que creó la norma, resulta autorizado por la regla jurídica misma.

De tal modo que podríamos hablar de dos clases de interpretaciones auténticas: una pura y otra no pura. Es de observar, que en la mayoría de los casos, es otro órgano diverso al creador de la norma, el que, recibiendo una competencia delegada del primero, realiza la función interpretativa. En tal forma, pues, predomina la interpretación no pura.

Haciendo uso de los diversos sistemas de hermenéutica legal se tiende a determinar el alcance de las reglas respecto a técnicas diversas, con lo cual entramos en un verdadero subjetivismo estimativo: así llegamos a la concepción del sistema racionalista, en el cual está abolido el empirismo y la hermenéutica legal se maneja única

mente por la deducción de los principios intrínsecamente justos del derecho natural. Mediante el sistema histórico, se estima que la fuente generadora de todas las normas de conducta, como afirma Savigny, es el alma del pueblo. Por el sistema dogmático o constructivo (jurisprudencia conceptual) se sostiene que la técnica de interpretación de las lagunas de la ley, se fundamenta en atender la intención del legislador o al espíritu de la ley. El sistema teórico-crítico del derecho, lo preconiza Rudolph Stammler afirmando que la técnica jurídica es la que señala la hermenéutica legal, refiriéndose a la técnica jurídica como problemática del derecho y admitiendo que la práctica del derecho conlleva el conocimiento exacto de los problemas teóricos de la Filosofía del Derecho. Por el sistema positivo sociológico nos situamos en el mundo del "ser" en contraposición con el mundo del "deber ser", ya que se considera relevante la actividad humana empírica proyectada hacia la norma de derecho misma. Luego, podemos hablar de dos sistemas históricos: el evolutivo y el comparativo; por este todas las instituciones del derecho son tratadas mediante técnicas de interpretación en cuanto al origen, evolución y transformación de aquéllas: el evolutivo, versa esencialmente sobre la jurisprudencia progresiva de los pueblos. Por fin, tenemos el sistema de interpretación

llamado de la libre jurisprudencia o escuela del derecho libre, que en toda su estructura se advierte que es una especie de derecho natural y de la cual trataremos con alguna extensión en su oportunidad.:

GENERALIDADES

Partiendo de las dos grandes subdivisiones del acto humano, acciones y omisiones, nos encontramos con que la ley viene a ser el ente que concretiza el acto. Y es la trascendencia jurídica que tenga el acto lo que debe enfocarse con alto criterio valorativo, pues sólo a través del "hacer" del hermeneuta va a establecerse el valor de lo justo-legal, que es precisamente lo que interesa y trasciende en la conducta del hombre. Es evidente que el tema de toda interpretación legal se sitúe en el plano en que choque mediante una situación dada con el precepto constitucional, pero esta disparidad que señalamos, no obstante los principios de derecho natural que informan en mayor o menor grado al orden constitucional, no puede ni debe ser atendido por el intérprete, o mejor dicho por el juzgador, ya que para juzgar con el material propuesto, no debe hacerse indagación alguna relativa a la bondad u odiosidad de las leyes. Ahora bien, no obstante pertenecer al campo del derecho público, el problema de la constitucionalidad de las leyes, el intérprete debe tener a su disposición un sistema que le permita aplicarlas, toda vez que se den los requisitos y los caracteres que toda ley debe tener.

Dada la imperfección de lo humano, acontece a menudo que existan dificultades para aplicar la regla correcta al caso concreto. Ante semejante situación corresponde al intérprete fijar y poner de relieve la idea precisa del legislador, obteniendo de ese modo un concepto claro, seguro y exhaustivo de la disposición, en virtud de la interpretación misma.

La interpretación de la ley tiende primordialmente a fijar la norma de una relación jurídica dada concretamente, por medio de la percepción clara y precisa de la regla dictada por el legislador. Debemos, pues, considerar indispensable la hermenéutica jurídica cuando por emplearse en una disposición palabras que tengan un sentido vago e indeterminado o que conduzca a la duda, de algún modo, o, en otras palabras, cuando no aparezca clara y terminante; o bien si existe duda en lo tocante al contenido ideológico de la disposición, debido a que, teniendo las palabras usadas un sentido claro y determinado, no expresent, no obstante, con exactitud, el recto pensamiento del legislador y, cuando a pesar de atenderse el silencio del legislador, pareciere que falta el precepto legal, puesto que tal cosa ocurriría no ya por causas de la oscuridad derivada de la forma, o por falta de garantía en el

contenido, sino por su condición de incompleta y por haber tenido previsión para los casos corrientes pero no para el caso especial de que se trata.

De tal modo que cuando la oscuridad se derive de la ambigüedad, o de que las palabras empleadas por el legislador tengan o puedan tener diversos significados, o de que la relación jurídica regulada sea dudosa, es cuando estamos frente a la facultad que corresponde al hermenauta de interpretar la ley.

Siendo el fin primordial de la interpretación determinar y fijar el contenido de la ley, uno de los medios más eficaces para tal indagación es la búsqueda de la causa o razón de ser de la ley, o sea la intención y voluntad del legislador, mens legis. Así que, considerando el pasado histórico de la norma jurídica, es decir, con respecto al derecho pretérito que en cierto modo existe, y del que la norma puede estimarse en cierta medida como un derivado lógico de aquel derecho, constituye el motivo o la ratio legis. Debe admitirse como principio obvio que todo un cúmulo de leyes consideradas en su conjunto, representan una única obra y particularmente las que surjan de una misma época. Por lo tanto, bien podemos decir, con Savigny, que la dualidad de las relaciones jurí-

dicas que han estado presentes en el pensamiento del legislador, cual es la pretérita y la futura, en donde sólo es posible establecer una diferencia relativa derivada de que en ésta o aquella ley tenga preponderancia una de las relaciones dichas: o con Carlos Cossío, en cuanto a que se aplica la ley interpretando lo que significa, que sólo se le puede aplicar concretando o creando determinaciones más individuales dentro de la ley.

En todo orden jurídico es un fenómeno bien conocido las relaciones jurídicas de supra y subordinación, de tal modo que encontrar el exacto sentido de un ente jurídico que viabilice la unidad estimativa en toda su significación no es posible obtenerse, si no se posee un criterio objetivo para emprender tal tarea; así que la interpretación del ente no es unívoca, así es como Adolph Merkel ideó su famosa Pirámide Jurídica. Puede entonces conceptuarse la hermenéutica legal como la fijación del sentido de la ley, ante las situaciones jurídicas singulares a que debe aplicarse la expresada ley, debiendo determinarse asimismo su verdadero alcance, significado y valor.

Convenimos en este punto en que dada la calidad de principios eminentemente filosóficos de que se nutre la hermenéutica legal, constituyen, por ese mismo hecho, mate

rial propio del estudio filosófico-jurídico más que la preponderancia que pudieran dárseles en la legislación positiva.

Y es que ciertamente para interpretar no podemos ni debemos apelar a la conducta humana, sino que debemos proyectar nuestra labor al derecho mismo, y así juzgar en torno a la conducta misma para transformarla, de simple hecho natural en fenómeno jurídico. Para proceder de este modo, debemos forzosamente apelar a la mediación de la norma y no tratar de referir la conducta real a los valores jurídicos. De otro modo estaríamos propiciando la incertidumbre y negación de las exigencias de la sociedad, políticamente considerada, que es precisamente la encargada de regular la conducta. Así es que el deber ser es el que fundamenta la validez del derecho, y la vigencia o positividad es condición sine quae non para la existencia del derecho.

Desde el punto de vista gnoceológico, y en su última etapa de interpretación, el derecho se nos muestra como objeto dado que nos será útil para proporcionarle sentido jurídico a los hechos y a la conducta humana. Luego, entonces, el derecho como objeto dado es útil para crear y conocer los hechos como supuestos jurídicos y la

conducta como ejercicio de derechos. cumplimiento y violación de deberes. El derecho sirve, pues, como fuente para crear y conocer el fenómeno jurídico, para entrar a conocer la realidad y la vida misma como jurídicas. En otras palabras, interpretar la ley, no es otra cosa que conocer la como objeto dado, como cosa en sí y por sí y referirlo a la vida para observarla como vida jurídica, como fenómeno jurídico.

Debemos recordar que nuestro intento es demostrar, que la perfección tan deseada de las leyes no es más que ideal o imaginaria, que las que nos parecen claras y sencillas, en verdad no lo son más que en su enunciación abstracta y absoluta. Fijémonos cómo aplicadas a los casos singulares que suceden advertimos no sin asombro su insuficiencia, su oscuridad o los inconvenientes de su aplicación textual y sin mutaciones. "El orden jurídico positivo consta no solamente de normas generales (constitución, leyes, reglamentos), sino que consta también de normas particulares (las establecidas en los negocios jurídicos, en los estatutos de asociaciones, etc.) y de normas individualizadas o concretas (sentencias judiciales y resoluciones administrativas). Y no es solamente eso. Hay más. Se fabrican normas generales (códigos, leyes, regla-

mentos) para que en su día, cuando sea necesario, pueda haber sentencias y resoluciones. En fin de cuentas, las únicas normas jurídicas perfectas, es decir, susceptibles de ser impuestas inexorablemente, son las normas individualizadas. Por esencial necesidad las leyes son siempre una obra inconclusa. El sentido en ellas expresado en términos abstractos y generales queda completado tan sólo en la norma individualizada".(1)

Luego, mientras no disfrutemos de una ley para cada caso, lo cual por una parte es un absurdo y por otra un imposible, nos será imposible eximirnos de la necesidad de recurrir a las reglas y a la práctica de la interpretación. Luego, pues, al interpretar la ley respecto a un caso determinado, debemos primeramente verificar la realización del supuesto, valorar la naturaleza u origen de cada una de las consecuencias y los hechos que sucedan después, que son realización de las consecuencias, ejercicio de derechos y acatamiento o violación de obligaciones para así poder determinar, cuál es la conducta debida en el caso concreto. Toda labor de interpretación supone, pues, la presencia de un objeto como objeto dado, como de recho existente, y la labor del intérprete consiste en co nocerlo, en dirigir hacia él su observación, su intuición.

## CAPITULO II

### HERMENEUTICA LEGAL Y ESPECIES DE INTERPRETACION

- a) Interpretación auténtica o legislativa.- b) Interpretación doctrinal.- c) Interpretación judicial.- d) Interpretación popular.-

Interpretación del derecho e interpretación jurídica, son expresiones que no son de idéntico contenido: el concepto de ésta es más amplio que el de la primera; ésta es la especie y aquella el género.

El estudio de la interpretación jurídica lo constituye los hechos y los actos jurídicos, las doctrinas de los jurisperitos, entre otros muchos más, además de las normas jurídicas. Debe llamarse la atención en que por esta interpretación se estudia sólo una porción del derecho, al contrario de la interpretación del derecho.

La interpretación del derecho tiene una verificación previa a la aplicación del derecho. Es por eso que toda interpretación debe precederle a una correcta aplicación del derecho.

En lo concerniente al sentido de la ley, se ha-

bla de dos teorías: subjetiva y objetiva. La primera sostiene que el sentido de la ley solamente se encuentra conociendo la voluntad del legislador (voluntas legislatoris), y la segunda, sostiene que el sentido legal puede encontrarse mediante el conocimiento de la existencia de la voluntad de la ley (voluntas legis), la cual no es la voluntad legislativa, sino otra distinta de ésta, fundamentándola en una ficción.

Más, se ha dicho que son muy convencionales y relativas esas indagaciones de voluntad, por una parte, porque en forma artificiosa se pretende separar la voluntad del legislador y la voluntad de la ley; y, por otra, porque siempre queda en pie el problema de la orientación metodológica interpretativa con la que debe tratarse el caso concreto.

Debemos hacer referencia al riesgo que corre el intérprete al recurrir a esta corriente hermenéutica objetiva, consistente en la indagación de la voluntad de la ley, puesto que únicamente puede encontrarse con la voluntad de el mismo.

Con razón Dualde afirma que: "Interpretar, en la ciencia del Derecho, como en las demás ciencias, es investigar la serie causal en donde está incluido como fenó

meno y por lo tanto interpretar la ley es investigar la serie causal en donde ella está incluida." (2)

"Cuando se interpreta poniendo el precepto sólo en relación con el legislador, no se le hace penetrar en una serie, desgajando la causa inmediata y formando con ella y el precepto una entidad ficticia constituida por dos piezas articuladas sin sentido. El concepto de la interpretación tradicional ha tenido la característica infantil de no darse cuenta que el legislador y el precepto jurídico están envueltos por el mundo. Por eso los grandes éxitos de los investigadores jurídicos han sido frecuentemente por establecer ese contacto del Derecho con la causalidad universal."

"El Espíritu de las Leyes" de Montesquieu, tiene ese encanto extraordinario; despertó el Derecho de la inmovilidad de las estatuas y lo transportó a la agitación sugestiva de la vida. El Derecho Penal era frío y hasta cruel mientras no fue más que la relación entre un delito y una pena. El sentido de las causas le ha dado un sentido profundamente científico y cordialmente humano." (3)

Estudiando nosotros la continuación de la obra de Dualde, sentimos no estar de acuerdo con él al no adherirnos a su concepción un tanto "mecánica" de la labor

legislativa, ya que somos partidarios de creer en que es el legislador quien más obligado está a conocer la proble  
mática legal para mejor proveer las necesidades del cuer-  
po social.

En cuanto a las especies de interpretación, po-  
demos referirnos fundamentalmente a las siguientes: autén-  
tica o legislativa, doctrinal, judicial y popular.

a) Interpretación auténtica.— El órgano esta-  
tal encargado de realizarla es el legislativo, y efectiva-  
mente la realiza, verificándola ya sea en el mismo texto  
de la ley, ya fuera del texto legal, valiéndose en este  
caso de una ley posterior. Esto da lugar a que se conside-  
ren por un lado las llamadas leyes interpretativas, y por  
otro, las leyes aclaratorias o ampliatorias. A las prime-  
ras se les suele conceder carácter retroactivo, pero des-  
de el punto de vista de fallos definitivos y firmes, no  
nos parece admisible esta teoría, puesto que con ello se  
estaría propiciando una verdadera anarquía social, ya que  
el fenómeno jurídico es eminentemente un fenómeno social.

Ahora bien, a guisa de crítica, somos del crite-  
rio de que esas distinciones interpretativas de que acaba-  
mos de tratar, no reúnen la suficiente austeridad para



producir la suficiente seguridad en cuanto a su aplicación. Y es que el solo hecho de que sean los legisladores, quienes hagan semejantes elucubraciones jurídicas no garantiza de ningún modo ni la pureza ni mucho menos la sabiduría con que son elaboradas, sobre todo tomando en cuenta nuestros decadentes sistemas legislativos hispanoamericanos. Se embarazan los legisladores en asuntos que son, más propiamente hablando, propios de la mente del jurista. Esta clase de interpretación es un resabio de las monarquías absolutas.

b) Interpretación doctrinal. - Con ella se propiamente el mejor cumplimiento de las funciones encomendadas a los abogados, jueces y otros cultivadores del derecho. Por esta clase de interpretación se entrega al entendido en derecho, caudales de conocimientos, puesto que recoge al hacer científico de los exégetas de la ley, de los tratadistas del derecho y de los pronunciamientos de los juristas.

Nota característica de esta clase de interpretación es que no obliga, pues no emana de ninguna autoridad estatal. No obstante, considerada como el producto de una fina depuración intelectual, el hecho de que emane de filósofos del derecho, la convierte en eje principal de

todo Estado, legítimamente considerado, ya que dará la pauta de la evolución social, ampliamente considerada. Este sistema, juntamente con la clase de interpretación judicial, constituyen la teoría de la interpretación de las leyes, conocida también como lógica judicial.

c) Interpretación judicial. - Como su nombre lo indica es la elaborada por los jueces y por los magistrados.

La aplicación de las diversas normas que estos funcionarios se ven obligados a realizar, condiciona la previa interpretación de esas normas.

Se destaca en esta clase de interpretación el hecho de que sienta jurisprudencia por medio de la continuidad y uniformidad de ciertos fallos.

d) Interpretación popular. - Generalmente esta clase de interpretación no es objeto de estudio por parte de la doctrina, dado su carácter eminentemente "empírico".

Nosotros tenemos un ejemplo de este tipo de interpretación en los veredictos dictados por el jurado; pues esta institución permite que sean legos en derecho quienes la integren. Así es como en representación del pueblo, se persigue que tengan una estimación del derecho

considerablemente distinta de la sustentada por los jueces profesionales y por los técnicos del derecho. Por su condición de ser más flexible y humana acaso que la de los mismos juristas, está destinada a servir como instrumento polarizante en si el derecho positivo se adecúa o no a las condiciones y necesidades sociales del pueblo, con proyección a la justicia, propiciando así, en otras palabras, los puntos de convergencia o divergencia en que se encuentran respecto al valor justicia la razón y el sentimiento populares con la de los juristas.

Por lo tanto, el intérprete en esta clase de interpretación puede tener las siguientes directrices de hermenéutica: d e c l a r a t i v a , si el resultado de la fórmula legal coincide justamente con el pensamiento del legislador; r e s t r i c t i v a , cuando se entiende de que la letra de la ley abarca más que el contenido real de la norma, y e x t e n s i v a , cuando se estima que el texto legal está en tal forma redactado, que limita el contenido que deba dársele.

### CAPITULO III

#### CRITERIOS CLASICOS Y MODERNOS

#### DE INTERPRETACION DE LA LEY

a) Método lógico tradicional o exegético.- b) Método de la libre investigación científica.- c) El sentido único de la norma.- d) Diversas acepciones del precepto jurídico.- e) El método histórico-evolutivo.- f) El método positivo teleológico.- g) El método de la jurisprudencia de los intereses.- h) El método de la escuela del derecho libre.- i) La legislación comparada como moderno método de interpretación.- j) La equidad.- k) La interpretación analógica.-

a) Método lógico tradicional o exegético.- Por el Método Tradicional se pretende resumir el derecho en la ley misma, siendo la escuela filosófica del Derecho la que fundamenta este tipo de interpretación, busca el conocimiento de la voluntad del legislador al elaborar la ley. El intérprete debe fijarse únicamente en la ley que debe aplicar. Considera la ley como dogma. Se perfilan dos lineamientos: por un lado, el culto al texto de la ley y por otro, la investigación que debe realizarse en ciertos

casos de la intención del legislador al dictar la ley.

Este método, contempla tres momentos en cuanto a labor interpretativa: a) si la ley es clara. El precepto legal debe aplicarse aunque sea injusto u odioso, "dura lex, sed lex", y esto por el estricto acatamiento que el intérprete debe dar a la voluntad del legislador; b) si la ley es oscura. En este momento debe entrarse a la valoración de la intención del legislador, presentándose las siguientes modalidades: procedimiento teleológico: aquí debe recurrirse a la historia de la ley, para determinar cuál es el fin que tuvo el legislador para dictar la ley. Por el procedimiento lógico, es menester el análisis de todas las leyes anteriores que persiguen el mismo fin, con el objeto de determinar la voluntad del legislador. Además, se relacionan todos los artículos diversos que constituyen la ley para determinar aquella voluntad. Por el procedimiento gramatical, nos encontramos con que a las palabras se les ha dado su aceptación legal, siempre que no prime el sentido técnico al sentido vulgar de la palabra o expresión. Se impone el examen de cada una de las palabras para determinar el sentido. c) Si no hay ley. La analogía es el procedimiento que debe seguirse. Ahora bien, si no es po-

sible por medio de la analogía determinar el sentido legal, entonces, debe recurrirse a los principios generales del Derecho:

Llama poderosamente la atención el estancamiento, y hasta cierto punto el empecinamiento que pudiéramos llamar científico, que imperó en torno al método lógico tradicional o exegético, ya que estimaba que la función judicial, en la cual estaba manifestado el texto de la ley como fuente de la sentencia, consiste en el ejercicio de un silogismo.

Kantorowicz, aludiendo a ese estatismo jurídico que provocaba el método en estudio, escribía: "La opinión dominante se imagina al jurista ideal como a un funcionario de cierta categoría, con cartera, que se encuentra sentado en su celda, armado exclusivamente con una máquina de pensar de la más fina especie. En esta celda se halla sólo una mesa verde sobre la cual está delante de él un Código del Estado. Se le entrega un caso cualquiera, un caso real o un caso sólo supuesto. y, de acuerdo con sudeber, puede aquel funcionario por medio de operaciones meramente lógicas y de una técnica secreta, que sólo él domina, llegar a la solución predibujada por el legislador en el Código, con exactitud absoluta". (4)

A propósito de lo que llevamos dicho Cossío manifiesta: "El sentido lógico de la lógica jurídica no es la axiomatización y formalización de la lógica matemática; tampoco es la generalización y subsunción de la lógica física; tampoco es la jerarquización e integración a p o s t e r i o r i de la lógica histórica, donde el pensamiento reproduce la individuación del ser. En la lógica jurídica nos encontramos con una individuación del deber ser que es jerarquización y creación..." (5)

Pero entrando en materia del método que tratamos, debemos recalcar que no es lo mismo la interpretación de la ley que la interpretación del derecho. Pues, al hacer uso de la interpretación jurídica se comprende el examen exegético de uno o varios cuerpos legales vigentes en un país, o sea, se interpreta el derecho positivo mismo.

Desde un punto de vista eminentemente racional no es posible la aplicación de la ley positiva sin no haber elaborado antes un sereno análisis, o más propiamente dicho, una verdadera interpretación del derecho. Interpretación ésta, que tiene la virtud de viabilizar más justiciaramente la aplicación de la ley. Bien podemos decir en tonces, que esta clase de interpretación es la especie, y aquella el género.

Es corriente señalar, que no son expresiones de idéntico contenido "interpretación de la ley" e "interpretación del derecho".

Se sostiene en este método que la voluntad del legislador es lo que importa conocerse para obtener un sentido correcto de la ley, procediéndose entonces, de una manera subjetiva; mientras que desde el ángulo objetivo, como ya lo hemos dicho, se fundamenta en una ficción de características no muy bien definidas. A la sazón sostiene Dualde, que si sólo debe atenderse al precepto legal porque debe respetarse el principio de "la voluntad de la ley", esto deja de lado la "voluntad del legislador", dando lugar con ello a que tales posiciones sean desestimadas, puesto que el principio de causalidad queda desterrado de tales raciocinios, y esto precisamente por no tomar en cuenta los antecedentes de la ley misma. Ahora bien, perfectamente puede sostenerse que existe una voluntad: la del legislador. Sin embargo se objeta que la única interpretación realmente valedera es la interpretación objetiva, pues, sin ella, es imposible inquirir respecto a la voluntad del legislador.

Existe, pues, el riesgo de que sea el propio intérprete quien le imprima su propia voluntad al verificar

la labor exegética, pues, no otro es el grave riesgo que necesariamente corre el que pretenda encontrar la voluntad de la ley y esto es así, porque el intérprete tiene por meta encontrar las ideas rectoras que hubieran podido servir de base al legislador, los principios generales en que el legislador haya podido fundarse, sacando nuevas conclusiones o aplicaciones que no han sido propiamente estatuidas por la ley pero que no obstante, aparentemente y con lógica pudiera afirmarse que se derivan del texto legal.

Podemos entrever que en el campo de nuestro tr  
bajo existe una verdadera maraña ideológica, que nos lleva a decir, con Recasens Siches: "Ahora bien, lo que Cardoza no podía decir, lo que no pudo nunca averiguar, -lo confiesa con una sinceridad conmovedora-, es a qué casos se debía aplicar la lógica, a qué otros casos se debía aplicar la historia, a cuáles la sociología y, por fin en qué ocasiones tenía que dirigirse por consideraciones de bienestar social y de justicia. Y confiesa paladinamente que lo que hacía era ir ensayando todos los métodos en ca  
da uno de los casos, y que en cada caso se quedaba con el método que llevaba a una solución más justa. Esta era la única regla general: hay que buscar en cada caso la inter

pretación que resulte más justa, mediante el procedimiento que sea, no se puede determinar de antemano el procedimiento que sea; no se puede determinar de antemano el procedimiento; el bueno es el que produce una solución más de acuerdo con los requerimientos de justicia.

Entonces resulta que lo importante no son las palabras de la ley, ni siquiera eso que inconcretamente ve nía llamándose el espíritu de la ley. Lo importante es descubrir el criterio exiológico positivo, es decir, el criterio del autorizado a dictar normas jurídicas frente a los conflictos de intereses, y aplicar ese criterio a cada uno de los casos." (6)

Cabe destacarse que el método dogmático, vió la luz por medio de dos obras clásicas francesas: la de Zachariae, quien comenta el Código de Napoleón, descubriendo por análisis las relaciones que guardan los diversos textos legales hasta entonces desconocidas, propiciando de esa manera un estudio más extenso y profundo sobre las materias.

No fue sino por la obra que encierra verdadera sabiduría, método y cinecia jurídica, de Aubry et Rau, que se vio prácticamente desplazada la erudición de que

hizo gala Zachariae en su obra ya citada.

A manera de crítica podríamos manifestar, que este método, propicia la desviación de una correcta interpretación debido a su excesivo apego al texto legal. No atiende a las condiciones dinámicas de las instituciones jurídicas, las cuales cambian según la "tónica" que experimentan las condiciones de vida social; el derecho, pues, no queda ni debe quedar en ningún momento estacionario. Estamos así colocados frente al aspecto más vulnerable del método en estudio, ya que, como se ha visto, no es posible referirlo todo a la voluntad del legislador, ni buscar en esa voluntad ni en el texto del precepto jurídico las únicas fuentes de interpretación y de derecho. El jurisconsulto debe buscar la solución de los problemas que se le presentan no en códigos trasnochados -como lo es por ejemplo nuestro vigente Código Penal,- sino que en casos de silencio u obscuridad del texto legal, en las condiciones generales de vida en una sociedad determinada en sus causas generadoras y evolutivas más preferentemente, que tratando de encontrar la solución del caso en la ley misma, en su espíritu, en la voluntad del legislador."... la interpretación sólo es admisible en el sentido de exégesis de los textos... si el juez se enfrenta a la imposibilidad

de descubrir la voluntad del legislador, como es el caso de las leyes contradictorias, debe abstenerse de conocer el negocio y rechazar la demanda, considerando inexistentes los preceptos que se oponen contradictoriamente".(7)

Consecuente con nuestro planteamiento decimos con Recaséns Siches quien refiriéndose al tema de Sucesiones afirma: "El legislador emite mandatos, normas. Los conceptos jurídicos que el científico del derecho va configurando o urdiendo para exponer esas normas deben ser utensilios, para un fácil y cómodo manejo de esa materia jurídica, deben ser medios, pero nunca fines. Esos conceptos no deben ser nunca convertidos en supuestas entidades lógicas de razón pura, de las cuales se pueda derivar ilimitadamente una serie de consecuencias". (8)

b) Método de la libre investigación científica.-

Se afirma que al desaparecer la condición social por la cual el legislador dictó la norma, puede estimarse que la ley es inexistente, así que si no existe la ley o si ésta pierde toda su eficacia, porque se mutaron las situaciones previstas por el legislador, se debe recurrir a las fuentes del Derecho que el fundador de este método, François Géný, las divide en formales y no formales, perteneciendo a la primera clasificación la costumbre, autoridad,

o en otras palabras la jurisprudencia y doctrina antigua y, a la segunda clasificación, la naturaleza positiva de los entes revelados mediante los procedimientos de la libre investigación científica. Y es que este método de la libre investigación científica, sostiene, que a falta de ley, el juez debe crearla en virtud de una libre investigación científica. Para proceder de este modo, debe hacer uso de los elementos racionales, como son los principios de justicia e igualdad, y de los elementos objetivos derivados de la naturaleza positiva de los entes, como son los elementos que se desprenden de la organización moral, religiosa, económica, social y política, de los procedimientos por analogía.

Ante casos en que la ley sea clara, oscura o que falte, Gény señala tres etapas, que siguiendo el planteamiento de los momentos antes dichos y por su orden son: el juez debe hacer "acto de legislador" o sea, debe averiguar cuál es la norma aplicable al caso dado. Esto en el entendido en que haya variado las condiciones sociales que el legislador tomó en cuenta pues, de lo contrario, la aplicación del precepto legal no ofrece ningún obstáculo. Otra situación sería la de atender a los elementos ex

teriores de la ley, debiendo indagar la voluntad del legislador al dictarse la ley, auxiliándose con los elementos lógico y gramatical. Una tercera etapa sería aquella por la cual el juez haciendo "acto de legislador" una vez dictada la norma la aplica a la situación concreta; goza de verdadera libertad para indagar y analizar los elementos sociales al tenor de la libre investigación científica, consiguiendo así establecer cuál es la norma aplicable.

Gény sostiene este tipo de interpretación por medio de la fórmula del texto, de la que debemos deducir íntegramente su contenido, y la interpretación mediante la colaboración de elementos exteriores a la fórmula; en otras palabras, los antecedentes histórico-jurídicos, las concepciones jurídicas que viven en una época y en un país determinados y la legislación comparada.

Como fuente fundamental del derecho, siempre hemos tenido al ente jurídico reflexivo por excelencia: la ley. Luego, pues, para interpretar y consiguientemente aplicar la ley, a la luz del presente método nos parece necesario señalar las siguientes modalidades: a) Ante el texto legal preciso, la correcta estimativa jurídica debe concluir en que se trata de un mero acto de voluntad humana, de un querer manifestarse de un modo singular, ya

que, como dice Recaséns Siches, siendo el derecho una obra humana objetivada, estamos siempre necesariamente frente a una colectividad que acoge determinado tipo de ideas y se hace eco de determinadas necesidades sociales que generan la ley; b) en cuanto al contenido y aplicación legales, debemos inquirir y analizar el sentido y alcance de la voluntad del legislador, pero eso sí, sin olvidar estimar esa voluntad en el instante de su sanción, analizando asimismo con sentido crítico las necesidades y condiciones sociológicas a que hubiere obedecido su sanción; c) jamás debe aplicarse la ley, toda vez que haya desaparecido las condiciones y necesidades a que acabo de referirme, debiendo en su defecto, -y en virtud de la derogación de esa ley-, recurrirse a las demás fuentes del derecho.

Con razón afirma García Maynez: "De aquí que, cuando las fuentes formales son impotentes para brindar al juzgador una pauta de solución, deba éste emitir su fallo de acuerdo con los criterios que el legislador habría tomado en cuenta, si hubiera tenido que legislar para el propio caso... La labor de que hablamos es l i b r e en cuanto no se halla sujeta a la autoridad de las fuentes formales; cientí f i c a, en cuanto ha de fundamentarse en criterios objetivos, que sólo la ciencia puede descubrir." (9)

"... la norma jurídica contiene las consecuencias de derecho, que deben ser imputadas o referidas a un sujeto determinado, a través de un hecho condicionante. O en otras palabras, en la norma jurídica se encuentran sin actualizarse las consecuencias de derecho, y este proceso sólo se cumple a través de un supuesto. Es la misma tesis de la relación jurídica, y de la teoría del supuesto jurídico condicionante que hemos desarrollado siguiendo las ideas de Kelsen y Schreier." (10)

La minuciosa e inteligente labor investigativa de las motivaciones o fines que pudo haber tenido o que efectivamente tuvo el legislador al elaborar la ley, debe ser el punto de vista central que adopta este método, el campo propio de su investigación. Y es que al jurista suelen presentársele problemas que sólo a través de una investigación como la pregonada por Gény, puede llevarlo a resultados satisfactorios, "Cuando publicó en 1899 el primero de sus grandes libros, "Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo", todavía predominaba en Francia, al menos en principio, la tesis de que las disposiciones de los Códigos, especialmente del código civil, comprendían todas las reglas necesarias para resolver cualquier problema jurídico que pudiese plantearse; y

consiguientemente seguía suponiéndose que la función de los abogados y los jueces consistía y debía consistir exclusivamente en interpretar por medio de los métodos lógicos tradicionales, esto es, de deducción silogística, las normas y los principios contenidos en el código... Gény puso de manifiesto vigorosamente que la ley no es tanto la expresión de un principio lógico, sino más bien una manifestación de voluntad. Por lo tanto, parece razonable que en la aplicación del Derecho se debe tratar de esclarecer cual fue el propósito del legislador." (11)

Ahora bien, siendo los valores justicia y equidad ingredientes centrales del hacer axiológico jurídico, el evento de su realización es completamente independiente de la esencia y validez de esos valores, pero esa realización efectiva es la que debe perseguir el intérprete, por una necesidad de tipo ético para que los valores se cumplan. Si ante obvias necesidades sociales, la realización ética de los valores, no responde, se llega al camino de lo que es, pero que no debiera ser, que hace imposible toda justificación.

Creemos que una cosa es la realidad de la ley y muy otra la categoría del valor que en esa realidad acontece, lo cual debe tomar en consideración el hermeneuta

para elaborar sus investigaciones y conclusiones, sobre todo también, porque ese comportamiento hermenéutico exigido debe aplicarse también atendiendo a la época y lugar de trabajo, pues aquí es cuando más oportunamente puede hablarse de la llamada nueva tabla de valores. Ahora bien, repudiamos los actos injustos que acontecen en la realidad, jamás justificables a través del valor mismo, encontrándonos así con que no debe estimarse que un valor se dé efectivamente, por el hecho de haberse descubierto tal valor mediante el hacer del intérprete. En este punto, se nos ocurre que ya estamos acercándonos al campo de la normatividad, del deber ser, que es objeto más propiamente del enfoque de la filosofía de los valores, del manejo de los juicios críticos de valor.

Debemos observar, que la idea que del sentido y significado del precepto legal que se tenga, es determinante, no sólo en la escogitación del método en estudio, sino de cualquier otro procedimiento interpretativo. "François Géný, estima que la ley tiene una naturaleza intencional, pues no es más que la expresión de la voluntad del legislador, por lo que el principio rector de la interpretación debe ser la investigación de esa voluntad. Para Géný, la interpretación gramatical y la interpretación lógica no

puede depararse, por cuanto se complementan. La voluntad del legislador no necesariamente tiene que ser real, pues al formular la ley no pudo haber tenido en cuenta todas las situaciones concretas que se presentan al intérprete; pero la fórmula legal debe aplicarse a todos los casos que abarca. Sostiene igualmente que el intérprete no tiene que limitarse en todo caso al texto de la ley, pues en ocasiones es preciso, para descubrir la voluntad del legislador, tener en consideración elementos extrínsecos, como la finalidad perseguida por el propio legislador, el medio social en que la ley se originó y los principios y doctrinas que el legislador tuvo presentes, aunque se rechace a éstos objetivamente. Gény distingue entre interpretación e integración de la ley. La primera tiene lugar frente a un texto legal que prevé el caso concreto. La segunda se da como el procedimiento adecuado para llenar las lagunas de la ley, frente a las cuales no hay hermenéutica posible." (12)

Del examen de la teoría de Gény se concluye que el valor justicia prácticamente se extingue en un mundo de consideraciones contingentes. Y esa justicia no tendrá vigencia alguna sino mediante construcciones artificiales que desembocan francamente en el campo de la técnica jurídica.

"En resumen, dice Gény, enfocando ante todo las instituciones fundamentales del Derecho privado, derechos de la persona, propiedad, obligaciones y contratos, familia; sucesión *m o r t i s c a u s a*, se percibe fácilmente que esas instituciones han surgido todas de datos racionales, que descubren, en la naturaleza de las cosas vivificada y madurada por la historia; los elementos rudimentarios de los derechos esenciales que el ideal permite ir afinando incesantemente en vista de una realización cada vez mejor del orden jurídico.

Basta considerar la naturaleza del hombre, para descubrir en ella, sólo mediante la razón, el principio de los derechos subjetivos que se deben reconocer al individuo a fin de permitirle desarrollar su ser y perseguir su fin. Este principio no sólo condena la esclavitud y la servidumbre en todas sus formas, sino que, además, tiende a asegurar al hombre todas las facultades o prerrogativas que la razón entrevé en las situaciones creadas por las realidades y por la historia, y que el ideal desenvuelve en armonía con las exigencias de la civilización, bajo las reservas impuestas por las necesidades de la coexistencia o por un orden social superior. De ahí nacen especialmente las libertades públicas, los derechos de la persona

sonalidad, la regla general de la capacidad de los indivduos con todas las consecuencias.

Como una prolongación de esas ideas, se entrevé en la naturaleza del hombre el fundamento de una apropiación de los bienes que le ofrece el mundo exterior, y el principio de la propiedad. Pues, de otro modo, el hombre no podría satisfacer las necesidades físicas de su existencia. Pero todavía hay más. El desarrollo del ser humano, de acuerdo con su destino, requiere para sí la apropiación de capitales productivos, incluso de la tierra, lo cual no sólo parece racional, sino que además está consagrado por la historia. Claro que de esto no se sigue de modo alguno como consecuencia necesaria que todos los bienes deban ser objeto de apropiación. Se puede incluso decir que el mayor número de los bienes y los más preciosos quedan reservados al uso común.

El desarrollo natural de la personalidad justifica racionalmente la fuerza obligatoria, de los contratos, sea para convertir al promitente en deudor, sea para transferir la propiedad o modificarla de mil maneras diferentes por los derechos que se constituyan en provecho de otro. Los mismos principios conducen a consagrar obligaciones emanadas de otras fuentes, que tienen su base en

el doble principio de que toda persona debe reparar el perjuicio que haya causado a otra por su culpa, y que nadie puede retener un enriquecimiento obtenido sin causa legítima a expensas de otro.

Y algo parecido cabe decir de la familia. La institución del matrimonio, al que la razón impone estabilidad y permanencia, se desea, por virtud del ideal, que posea además otras cualidades de mayor refinamiento: monogamia e indisolubilidad.

Gény sigue razonando de modo similar sobre la sucesión hereditaria, tanto la testada como la intestada, sobre el derecho subjetivo a la libertad e inviolabilidad de la correspondencia, como integrante de las libertades públicas o derechos individuales; sobre la reparación de los daños causados por la guerra a los intereses privados, especialmente a la propiedad de los particulares; y sobre otros temas." (13)

Aunque el mismo Recasens niega a Gény la calidad de iusfilósofo, lo cierto es que ha sido capaz de mezclar en su método la exégesis con la metafísica. Sobresale en este método un mar de contradicciones entre la historia y la razón, ya que por un lado se maneja la exégesis,

y por otro, afirmar que existe un reducto jurídico concreto del que no se ha ocupado el legislador por estar ya existiendo; pues por estar dado ya desde el punto de vista ontológico a la realidad humana, igualmente no lo crea el legislador; abocándonos de esta manera al campo del derecho natural. Así es como Gény, califica ese método iusnaturalista metafísicamente dado, como la fuente libre de que puede servirse el jurista para desarrollar su labor investigadora; pero en rigor, con tales ingredientes metafísicos el jurista habrá abandonado el plano positivo en que se coloca. Cabe señalar que al igual que otros métodos, el presente, tiene un programa que no lo cumplen en los hechos, involucrando dicho programa encontrar un procedimiento para examinar la ley, que deje la ley interpretada y preparada para ser empleada unívoca y acertadamente, en todos los casos concretos. Debemos recordar que el jurista siempre actúa en el plano del deber ser.

c) El Sentido único de la norma.- La norma históricamente considerada, con relación al derecho precedente que aún existe como producto de una evolución lógicamente esperada, es el ingrediente esencial de la llamada "ratio legis". Y proyectada al efecto que está destinada a producir, constituye la "mens legis".

Ahora bien, desde el punto de vista de esas dos bifurcaciones de la norma de derecho, se ha conjugado el pensamiento del legislador tomando en cuenta el pasado y el futuro; acentuándose una de esas dos divisiones como nota diferencial.

Esas indagaciones de la ratio legis o razón y causa de la ley, y de la mens legis que es la intención y voluntad del legislador, tienen especial relevancia para toda labor interpretativa, ya que tienden a determinar y fijar el contenido de la regla de derecho.

Con el precedente razonamiento, podemos decir, que el sentido único de la norma jurídica está constituido por todas las causas, pretéritas e inmediatas y mediatas, que de algún modo han condicionado su aparición.

Comprendemos, entonces, cómo el intérprete embarazado para averiguar la intención del legislador, dada la dificultad que entraña tal investigación, trata de decidir la relación necesaria entre el pensamiento intangible del legislador y la manifestación voluntaria y precisa de ese pensamiento; intención que se identifica con el efecto jurídico que la norma está destinada a producir. Por eso es que en la letra de la ley, es en donde fundamen

talmente se externa el pensamiento del legislador, diciendo al respecto el Art. 19 del Código Civil: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento."

No se justifica que el Juez eluda el carácter obligatorio de la norma jurídica pretextando adherirse megor a otra voluntad de mayor jerarquía jurídica establecida por el legislador, distinta a la que ha expresado en el texto de la ley misma; procedimiento que no nos parece aceptable si se trata de un claro y explícito texto legal, o cuando pueda aclararse algún pasaje por la confrontación con otras partes de la misma ley, o por medio del análisis comparativo de ésta con otras leyes concernientes a materias idénticas o afines. De tal suerte que podemos afirmar, de acuerdo con la doctrina más moderna, que todas las leyes consideradas en su conjunto y principalmente las que sean de una misma época, representan una única obra.

Por eso a Bobbio le parece poco feliz lo que quiere expresarse con la frase "Ciencia del Derecho" sinonimizándola con ciencia de normas, aclarando dicho autor que efectivamente la ciencia jurídica "no se ocupa propiamente de las normas, es decir, del derecho... El material de la ciencia jurídica no está contenido, ni limitado en el contenido de las normas." (14)

La norma, siendo un aspecto del ordenamiento jurídico, en ningún momento agota la realidad del mismo; concretamente considerada, se nos presenta como ese ordenamiento del que ella sólo es una parte; ese ordenamiento en su unidad y complejidad constituye la verdadera realidad de la norma, y sólo podemos estudiarlo en su singularidad por un interés pragmático. Así considerado no puede referirse más que a una multitud de casos factibles, los cuales son regulados por normas singulares no obstante su determinación abstracta. Pero con esto no podemos afirmar que sea susceptible de resumirse íntegramente ese ordenamiento mediante un precepto jurídico único; lo que sí queremos afirmar es que desde un punto de vista formal, la norma-ordenamiento debe considerarse como una única norma, como un solo mandato, fiel trasunto de la objetivación del principio de la juridicidad. "El principio de que de-

be respetarse la voluntad del legislador, carece de todo apoyo objetivo. La voluntad de los legisladores no vale como expresión de un querer subjetivo, sino como voluntad del Estado. Esta voluntad "no es, pues, medio de interpretación, sino resultado y fin de la misma, expresión de la necesidad a priori de una interpretación sistemática y sin contradicciones de la totalidad del orden jurídico". (15)

Gravita en todas las ideas que llevamos expuestas las características de abstracción y generalidad de la norma, que se traducen en garantías de la certeza del derecho; creando serios problemas el tratar de resolver la antinomia existente entre la abstracción de la norma y lo concreto del caso. Suele admitirse que una de las materias más importantes por su singularidad y características en la llamada crisis del derecho, lo constituye la aspiración, cada vez más intensa al derecho del caso por caso.

Creemos que si bien es cierto que la abstracción de la norma radica en su formulación, extrínsecamente a esa formulación también es cierto, que tiene una vida propia, por cuanto es la manifestación de un proceso vital. Y es precisamente por eso que posibilita la regulación de la vida sin deformar las diversas expresiones de la vida misma. Así vemos como ese recorrido de la norma a lo con-

creto en el acto del juicio no es otra cosa que su aplicación de la norma, a la que se llega por la interpretación.

Es interesante la manera con que se ha querido paliar el problema a que nos venimos refiriendo, por algunos autores, quienes dicen que la ley es una voluntad que tiene permanente y duradera eficacia, una fuerza "constantemente viva". Al respecto el tratadista Vallado Berrón expresa: "Para que el pensamiento jurídico pudiera admitir como objetivamente válido, frente a la multiplicidad de "métodos" o técnicas de interpretación que hemos expuesto, el postulado de que la norma jurídica sólo puede tener un significado auténtico, un único sentido verdadero, sería preciso descalificar todas esas técnicas menos una, pues si bien es cierto que por caminos diversos puede llegarse a un mismo sitio, también es verdad que siguiendo distintas rutas, al menos en ciertos casos, habrá de arribarse a lugares diferentes. Entonces como esto tiene que ocurrir en la hermenéutica jurídica, aunque sólo sea en un mínimo de situaciones, es preciso elegir un "método" interpretativo con exclusión de todos los restantes...

Lógicamente, todo sistema o teoría vale con independencia del dato empírico, y aunque no se aparte de la experiencia, no depende de ésta. O en otras palabras, una

norma jurídica vale como tal, independientemente de que su contenido lo calificuemos subjetivamente de justo o in justo, conveniente o inconveniente, bueno o malo, etc. Y sólo es posible considerar al derecho como una totalidad, desde el punto de vista lógico.

Podemos afirmar, en resumen, que ninguno de los criterios de interpretación propuestos goza de ventaja so bre los demás, y como veremos más adelante, todos sin excepción pueden producir resultados objetivos. Esto ocurre cuando se les incorpora al derecho positivo, como conteni do de normas jurídicas generales o individualizadas" (16)

d) Diversas acepciones del precepto jurídico.-

Se ha sostenido por algunos autores de Filosofía del Derecho que toda definición entraña el concepto de algo en su originalidad misma. Por eso un concepto empírico se expli ca aunque no pueda definírsele. Se afirma que lo que sí puede ser definido son los conceptos arbitrariamente cons truídos, o sea, aquellos conceptos que no son conexos con alguna determinación, como lo son precisamente los conceptos matemáticos. Por lo tanto, los conceptos construídos mediante el análisis, deben interpretarse a la luz de la filosofía, debiéndose recurrir a la síntesis para determi nar el alcance y sentido de los objetivos. O sea que las

definiciones de un concepto construido son más bien sintéticas, y las de un concepto dado, analíticas. De esta manera llega a considerarse que las definiciones matemáticas crean el concepto, mientras que las filosóficas, lo explican. Así que siendo el precepto jurídico una realidad compleja, se nos presenta desde distintas facetas, formando por eso mismo distintas acepciones, algunas de ellas son:

- 1) En su acepción que rige la voluntad, podemos entenderlo como n o r m a o l e y, que se proyecta en todo derecho objetivo, involucrando el Derecho Natural y el Derecho Positivo; 2) En su acepción más inteligible, o sea, como o r d e n o como j u s t i c i a, constituyendo así el orden jurídico; 3) Como e n t e d e r e a l i z a c i ó n p r á c t i c a, tal como el hecho y la decisión jurídicos; 4) Como f a c u l t a d o p o d e r, en este sentido constituye el derecho subjetivo; 5) Tiene también la acepción de d i s c i p l i n a m e n t a l, sea ésta teórica o práctica, pudiendo referirse a las ciencia y arte del Derecho. De estas clasificaciones, las dos primeras tienen mayor relevancia jurídica, puesto que en cierto modo, las demás están involucradas en ellas.

Ahora bien, la ley, en sentido general, se entiende como norma, regla o condición, a que están condicio

nados las cosas y los fenómenos: se dice que es la norma que rige la existencia y las operaciones de los seres; equivale el vocablo ley a norma jurídica, pudiéndose hablarse de leyes jurídicas naturales y leyes jurídicas positivas. En sentido estricto, ley, equivale a norma jurídica positiva, teniendo vida por la actividad legislativa estatal y manifestándose por escrito y con cierta solemnidad. Desde un punto de vista eminentemente técnico y más restringido, la ley, es una norma escrita, dictada por el Estado, de rango e importancia propios, diferenciándose de las otras normas estatales en atención al órgano que las creó y por las etapas especiales y requisitos solemnes de su formación.

"Las posibilidades de interpretación son, pues, siempre múltiples. En todo caso habrá que desentrañar el significado gramatical del texto de la norma, determinar si ésta se encuentra vigente, si regula la materia cuestionada, si es aplicable al caso concreto, etc. Además, si el juez cree hallar una discrepancia entre el texto y la voluntad del legislador, el sentido histórico del precepto o sus personales convicciones sobre la justicia, tendrá que elegir una de estas posibles interpretaciones."(17)

Los anteriores razonamientos sobre las diversas

acepciones del precepto jurídico, nos llevan a plantear una conclusión; para lo cual nos adherimos a las siguientes palabras expresadas por el autor Vallado Berrón: "De todo lo anterior se desprende que la interpretación de una norma jurídica, no es la solución de un problema de conocimiento, sino el ejercicio de un acto de voluntad, por cuanto implica necesariamente una elección subjetiva entre varias posibilidades, un preferir psicológicamente de determinada solución y no otra de las que se ofrecen a la consideración." (18)

e) El método histórico-evolutivo.- Savigny y Sa-lielles son sus más destacados exponentes. La escuela histórica, tiene por fundamento el hecho de que estima que la concepción jurídica no se deriva de la razón, sino que de la costumbre, y el estado la concretiza en la ley, luego, al estudiar sólo la ley, se hace caso omiso de sus causas y de sus sentidos históricos. De tal modo que debe valorarse la intención, ante las cambiantes condiciones sociales.

Pensamos con el famoso jurista Eugen Ehrlich que es difícil que la ley pueda prever la evolución social que sobrevendrá a su existencia, motivo por el cual, contiene casi siempre medidas generales manifestadas en

forma abstracta. Ante ese acontecer, es al juzgador a quien corresponde resolver, ya interpretando la norma ya verificando integración jurídica. "Insiste Ehrlich en lo que tantas veces había sido señalado anteriormente por otros y habría de seguir siendo aducido en el futuro: el hecho de que la vida es incomparablemente más rica que todo lo que haya podido prever la totalidad de todas las normas jurídico-positivas. Insiste también en el hecho de que la variedad de intereses presenta un sinfín de matices diferentes, que no haya expresión en las normas jurídicas generales. Tales hechos acarrear consigo tremendas dificultades para el juez, que quiera fallar correctamente tomando en consideración las singularidades de cada caso. Se ha tratado de salvar esas dificultades por medio de construcciones lógicas. Sin embargo, esas construcciones constituyen meras piruetas." (19) De este modo, pues, se corrobora lo que antes dijimos: que todo orden jurídico es imposible que viva estático y por ende, que debe ceñirse al progreso de la evolución social, ya que por otra parte está fatalmente destinado a cambiar, debe dar lugar al precepto de jerarquía axiológica superior.

Examinando el concepto jurídico que debe ser protegido, y que efectivamente lo está por el precepto le

gal, se vulnera el interés al que alude la regla. En otras palabras, se hace uso de una lógica viciosa en su elaboración conceptual, precisamente por no valorar de modo suficiente el interés perseguido por la norma.

Por otro lado, hemos de advertir que estamos pisando el terreno de un simple método con directrices hacia lo jurídico, sin que por eso hayamos invadido el campo de la sociología del derecho. Porque como ya lo hemos conceptualado, se trata de hacer referencia a determinadas metas axiológicas o estimativas, con la condición de que en casos de embarazo, podrá salirse de él previa penetración que el hermeneuta haga de las condiciones sociales en que esos embarazos existen, para así poder orientarse a valores capaces de resolver el entuerto. Con sobrada razón se afirma que la lógica jurídica tradicional no propicia los medios para crear ideas, sino que nos enseña solamente cómo se llega a pensamientos que se coligen de otros pensamientos.

Con proyecciones a la labor judicial se habla de "Jurisprudencia Sociológica", queriendo significar que los valores que han de perseguirse son los de justicia y bienestar social, que el derecho no es pura lógica, pues al manejar formas y estructuras lógicas del derecho mismo,

se manifiesta como instrumento regulador de la vida social; luego, toda ley que burle aquellos valores será de difícil o imposible justificación. Y es que esos valores -pues toda actividad judicial representa sustancialmente una valoración,- deben ser estimados según las necesidades sociales de una época determinada, en armonía asimismo con las diversas teorías y convicciones sociales y políticas. De tal modo que el juzgador justificará la interpretación ex tensiva o restrictiva de la ley, con respecto al ordenamiento social imperante.

Ahora bien, debe cuidarse el exégeta de no incurrir en un exceso en cuanto al manejo de abstracciones que involucra el proceder de esta manera, pues no debe apartarse de la percepción que tenga ante sí. Kant señala lo utilitario que resulta el examen de hechos concretos al ejercitar el juicio, considerando los ejemplos en este aspecto, más bien funestos en lo referente a la exactitud y precisión del entendimiento, siendo bien raro que llenen en forma suficiente la condición prevista por la norma; por otra parte, debilitan generalmente aquella tensión necesaria al entendimiento que condicionen la percepción de las normas en toda su universalidad y con prescindencia de las circunstancias particulares de la experiencia, has

ta tener la poca deseada consecuencia de tomar la costumbre de usarlos antes como fórmulas que como principios. Kant compara esta forma de actuar mediante ejemplos o hechos sociales con relación al juicio personal, como la muleta para el inválido, de la que no podrá prescindir quien no posea esa facultad genética.

Cabe preguntarnos, pues, si sería dable suponer un ordenamiento legislativo carente de ineptitudes mentales de quienes hacen labor de hermeneuta. Ante esta interrogante se impone la respuesta de su incoherencia con la finalidad de este trabajo de tesis, carecería de sentido, es como si en un tratado sobre Alergias se planteara la interrogante de si no sería conveniente que no hubiera en enfermos alérgicos. Así pues, las realidades sociales tienen varios planos o facetas; una negación o una afirmación no es más que -en la mayoría de casos- la perspectiva del primer plano, la superficie de cierta realidad, cuyo interés no excluye otros, o más bien dicho, el de las otras facetas de esa realidad. En tal sentido, profundizar es atravesar estratos o después de una negación, inquirir una afirmación en otra faceta, o detrás de una negación sondear su interno reducto negativo.

Cabe señalar, pues, que al legislador, como a

la mayoría de los que no son técnicos en la materia, se le presenta más comprensible la materia legislativa con que trabajan, a medida que ésta se simplifica. Al evolucionar la civilización se hace más técnica la ley y más difícil de encajar con la mente del empírico. Por eso el legislador primitivo con menos urgencia necesitaba la existencia de consejeros. Consecuentemente son cuatro los elementos que se distinguen: el histórico, el gramatical, el lógico y el sistemático. Concretamente podemos decir, que el histórico, alude al derecho que impera respecto a la materia en el tiempo en que la ley se dictó. El gramatical específicamente se refiere a las palabras o frases de que ha hecho uso el legislador para dar a comprender su pensamiento. El lógico persigue una finalidad unitaria, pues pretende establecer las relaciones entre los diversos elementos que constituyen el pensamiento del legislador, mediante la descomposición de dicho pensamiento. Y el sistemático, se refiere a la armonía entre las instituciones y preceptos del Derecho que forman una sola unidad.

Por el orden seguido en el anterior método, Sallielles, se pronuncia así:

a) Si la ley es clara. En esta primera posición, se establece una labor de adecuación de

la voluntad del legislador a una determinada situación so  
cial para así descubrir la voluntad del legislador en los  
casos concretos. Ante nuevas condiciones sociales, la ley  
debe aplicarse, pero mediante la debida valoración de a-  
quellas condiciones.

b) Si la ley es oscura. Desde este  
punto de vista importa considerar la institución que invo-  
lucra la ley y por el procedimiento de comparación con o-  
tras instituciones análogas, para así conocer el espíritu  
del legislador. Todo esto supuesto el análisis gramatical  
y lógico con el fin de inquirir y establecer la voluntad  
del legislador.

Por el procedimiento lógico se coordinan los di  
versos artículos que componen la ley, para averiguar cuál  
ha sido la voluntad del legislador. Indispensable es tam-  
bién, el análisis de todas las leyes que llevan el mismo  
fin, para determinar esa voluntad. En otras palabras, se  
trata de saber cuál es la meta -aún en abstracto que tie-  
ne el legislador al dictar la ley-.

c) Si no hay ley. La analogía es el  
procedimiento a seguirse. En efecto, deben aplicarse los  
principios generales del Derecho. Se destaca en esta posi-  
ci

ción el estudio novedoso por cierto, de la temática de las conveniencias económico-sociales y por ende políticas, destinadas ineluctablemente a cambiar las estructuras de nuestras oprimidas naciones latinoamericanas, insolente y eufémicamente llamadas "subdesarrolladas". No debe desatenderse en esta dirección, la época o momento en que la ley se aplica. A este respecto es interesante llamar la atención sobre cómo el factor económico determina los demás factores sociales. La concepción de los valores jurídicos y morales como fatalmente determinados por el factor económico. Algunos de estos postulados son tratados en la disciplina del materialismo histórico o interpretación materialista o económica de la historia; disciplina que por no encajar muy estrechamente sobre el tema central del presente trabajo sólo tratará brevemente.

En tiempos remotos, la lucha de los pueblos estaba dirigida a lograr igualdad civil; en la Edad Media, se perseguía la igualdad religiosa; en la Edad Moderna, el hombre se devanea por la igualdad política, pero en nuestra época actual se lucha por igualdad económica, tendiente a suprimir los privilegios de fortuna.

Al verificarse el reparto de riquezas cada quien reclama su parte en mayor o menor grado. Pero cuando esta

riqueza es reclamada por el grupo o clase, resultan desacuerdos que han dado origen a que Marx, sostenga que una vez abolidas las clases, el Estado ya no podrá oprimir a las masas, afirmando a la sazón en su Manifiesto: "Toda la historia de la sociedad humana hasta este día, es la historia de la lucha de clases. Hombre libre y hombre esclavo, patricio y plebeyo, varón o ciervo, maestro, artesano y aprendiz; en una palabra opresores y oprimidos, dirigidos unos contra los otros, en un conflicto incesante han empeñado una lucha sin término, ora enmascarada, ora abierta; una lucha que cada vez que se ha terminado ha sido o por el trastorno revolucionario de la sociedad entera o por la destrucción de las dos clases en conflicto".

Pero se le contraargumenta a Marx que la lucha de clases no ha posibilitado el progreso social, sino que ese progreso se debe a la colaboración y solidaridad de los hombres.

Así Tarde manifiesta: "Si desde el inicio de la humanidad las clases y los ejércitos hubieran estado peleando sin tregua, no se hubiera creado la Geometría, la Mecánica, la Química, sin las cuales no hubiera sido posible dominar la naturaleza y hacer progresos a la industria. Esto sólo ha sido posible debido al silencio, a la actua-

ción sin ruido, de unos pocos estudiosos e investigadores en sus laboratorios y torres de marfil".

Debe ser, pues, tarea de la vida moderna -y me refiero más propiamente a la vida política de los pueblos- la que por la función dinámica que está destinada a cumplir en todo momento, propiciar los ajustes y reajustes necesarios e indispensables para evitar en la medida de lo posible los conflictos anteriormente reseñados.

Hemos estudiado que Saleilles, distingue entre el fin previsto y el no previsto y, en consecuencia, no se limita, como en la teoría finalista, a variar las reglas expresivas de medios respetando los fines, sino que, los preceptos igualmente varían ante las necesidades no contempladas previamente por el legislador, por ser su aparición posterior a la norma. Saleilles expone su teoría así: "Toda legislación codificada no responde a las exigencias de la vida social para la cual está hecha, más que en el momento que se establece. Si se pretende mantenerla intacta, pronto acontece forzosamente que no hay concordancia entre el Derecho y la vida. Se trata de saber si esta escisión va a ser aceptada como un mal necesario, salvo que se ponga la legislación acorde por una serie de retoques sucesivos, o si es posible crear un instrumento

de una delicadeza bastante flexible y de una seguridad su  
ficiente para establecer la concordancia en todos los ins  
tantes entre el organismo jurídico y el organismo social..."  
"Son las circunstancias del medio y de la vida colectiva  
de la nación en el momento de la confección de la ley las  
que explican su fin previsto; la voluntad del legislador  
no debe ser tomada en consideración más que en la medida  
que ella ha sido la intérprete exacta de estas necesida-  
des sociales." Termina su razonamiento imponiendo como nor  
ma interpretativa "una adaptación al presente", manifestando  
que la ley es "una rueda adaptándose al funcionamiento  
general"; ninguna ley es un todo por sí misma". (20)

Se impone en el campo sociológico la necesidad  
de adaptar lo contradictorio, la necesidad de suprimir la  
oposición entre la ley ordenadora y las necesidades socia  
les. Debe realizarse una labor de reajuste de la ley a  
las circunstancias y a las necesidades, persiguiendo una  
perfecta adecuación. Recasens se expresa así: "El error  
de la jurisprudencia conceptualista (por ejemplo, la de  
los pandectistas) no consiste en el hecho de que trabaje  
con conceptos, pues es obvio que sin conceptos no puede  
haber ciencia, ni tampoco aplicación práctica de los resulta  
dos científicos. Su error consiste en que l a c o n s -

trucción de sus conceptos es defectuosa", porque en la formación de cada concepto jurídico no toma suficientemente en cuenta uno de los elementos esenciales de éste, a saber: el interés al que la regulación jurídica se refiere. Como efecto de esta omisión, el concepto defectuoso que se forma resulta o bien demasiado estrecho, o bien demasiado amplio; y entonces la subsunción de los hechos bajo tal concepto mutilado no lleva a un resultado satisfactorio.

La lógica jurídica tradicional no suministra el medio para producir ideas creadoras, sino que enseña únicamente cómo se llega a pensamientos que se derivan de otros pensamientos. Los preceptos jurídicos generales y abstractos, y la analogía, no son verdaderas normas jurídicas para decidir sobre conflicto de intereses, ni sobre el alcance de la protección de aquellos intereses que la merezcan. La norma jurídica general no puede producir nada más que las decisiones que ya contiene previamente en términos abstractos; y, por más que se le exprima bajo el peso de toda la lógica, no puede producir nada más." El mismo Recasens glosando el pensamiento de Jean Cruet observa: "A pesar de ser Francia la patria por antonomasia de la ley clara y pro-

gresiva, la jurisprudencia sigue su marcha por amplios caminos y con pasos firmes. Y si la legislación francesa ha evolucionado, las más de las veces lo hizo siguiendo las vías que anteriormente fueron trazados por una serie concordante de decisiones judiciales. Muy frecuentemente fue la jurisprudencia la que primero experimentó las exigencias de la evolución social, y la que primero abrió cauces jurídicos para ellas.

La ilusión del legislador es crear totalmente el Derecho. Esta ilusión suscita otra ilusión en el juez: la de que va a poder extraer todo el Derecho de la Ley.

Ahora bien, de hecho, el legislador ha previsto solamente una pequeña parte de los problemas que se presentan en la práctica. Por un lado, los efectos que se siguen de este hecho real, y, por otro lado, la tradición de querer mostrar respeto por la ley, han determinado que la jurisprudencia francesa se haya visto obligada a hacerse casuística -el único medio de sacar de los textos, por una especie de "prestidigitación", reglas adecuadas a las hipótesis más variadas, y principios congruentes con los casos más inesperados.

Una ley no puede conservar indefinidamente el

sentido y alcance que tuvo cuando fue dictada, si todo ha ido cambiando al rededor de ella: los hombres, las cosas, el juez, y el legislador mismo. Se plantean nuevas cuestiones, los viejos problemas ya no se plantean de igual modo que en el pretérito, y llega un día en que la aplicación de un viejo texto, en su sentido originario, aparece razonablemente como imposible. Una ley indeformable se puede conseguir sólo en una sociedad inmóvil.

Si un determinado artículo de la ley, incluso interpretado del modo más liberal, y a la altura de las circunstancias modernas, parece todavía constituir un obstáculo irreductible a la evolución deseable de la jurisprudencia, no hay que perder toda esperanza de progreso. De ningún modo, porque a veces es posible corregir las consecuencias demasiado rigurosas mediante una sabia combinación de artículos que están separados los unos de los otros, en el texto de la ley. Este es un procedimiento corriente en la práctica judicial. Cierta acto, en apariencia prohibido, puede salvarse de la nulidad si cabe descomponerlo en una serie de actos válidos. Una determinada institución, olvidada o desconocida por la ley, renace bajo otro nombre, y, al amparo de otros textos, obtiene desenvolvimientos inesperados." (21)

No vamos, sin embargo, a penetrar en el campo de la pureza del sistema normativo y el concepto de voluntad, porque si bien es un tema conexo con el presente, nos estaríamos excediendo en cuanto a la pretensión del trabajo en general.

Este método debe considerarse independientemente de la voluntad del legislador que ha creado la norma misma, con relación a la existencia de dicha norma. Frente a una sociedad constantemente cambiante como la de la época, confrontando nuevas necesidades, no cabe otro procedimiento para el intérprete, que darle otro significado y alcance del texto legal, más acorde con el momento en que deba aplicarse, prescindiendo del significado y alcance que tuvo en su nacimiento. "Cogliolo expresa que el intérprete debe dar espíritu nuevo a la ley vieja y que, cuando la letra de la misma no sea abiertamente contraria, es lícito substituir lo que el legislador quería cuando la hizo, por lo que debería querer hoy si legislase."(22)

Algunos juristas siguiendo a Husserl sostienen que por este método fenomenológico nos encontramos frente a un núcleo integrado por verdades de razón, y esto con proyección a determinada figura jurídica; núcleo esencial, debería inferirse, que daría la pauta para encontrar el

tipo de interpretación para la figura concreta.

No sería lícito, aún en el plano conceptual estimar como derogación todo cambio de legislación, puesto que ya hemos dicho que es misión del intérprete transformar las reglas legales atendiendo a ciertas condiciones, con el fin de colocarlas a tono con las circunstancias, siempre cambiantes. Así como tampoco sería lícito desligar por completo la teoría tradicional y la subjetiva de la evolución histórica, sobre todo que entre éstas sólo existe una diferencia de palabras o la que se produce de un artificio engañoso de conceptos. Así que siendo el legislador -a la luz del tradicionalismo- la suma de la sabiduría dentro de la ley misma, se llegará a la solución de todos los problemas mediante la combinación de sus elementos. Desde el punto de vista de la evolución histórica, frente a la meridiana precisión de la intención clara contenida en un precepto, este tiene que moverse sobre hechos o circunstancias no previstas, con lo cual se llega a un punto en que coinciden perfectamente ambas teorías.

A falta de razones, nos trae sentimientos, la evolución histórica, al encontrarse ante la ley y la realidad social: la primera estática, la segunda en dinamismo incesante. Luego, como de algo concreto se alude al fin de

la ley, que tiene presupuesta individualidad; pero podemos afirmar que es francamente vago el concepto del fin aplicado a la ley, siendo de opinión quien estas letras escribe, que no existe un fin de la ley. Y su negación obedece a que los fines de la conducta del hombre son tan diversos y numerosos que son comparables con la diversificación y número que puedan tener las leyes mismas, la conducta humana registra actos, y, cada acto es fin por si mismo del que le ha precedido y medio del que le sobrevendrá. La ley es una cadena de fines, y de medios; no tener esto presente y hacer uso de términos equívocos, conduce a un mundo de contradicciones.

Al método histórico-evolutivo se le ha llamado también Jurisprudencia progresiva, en atención a su amplia proyección social. El término "jurisprudencia" puede estimarse ontológica y gnoseológicamente.

Desde el primer punto de vista implica la existencia de un fenómeno o efecto perceptible en el hacer jurídico, que es conducta; que el simple hecho sea susceptible de ser observado como conducta, para luego poderla considerar como jurisprudencia. Por el otro aspecto, sólo mediante la intuición eidética o intelectual seremos capaces de comprenderla.

Para ciertos autores el elemento fijo es la fórmula del texto y el elemento móvil, el fin; siendo este elemento inmutable, ya que toda solución se adecúa con rigor al fin social oculto en la fórmula legal. Y esto es así, por una razón de mera seguridad, porque si el hermenauta puede cambiar los fines, mal podría estimarse el precepto legal, descendería tal proceder en un subjetivismo tan absoluto, que equivaldría poco menos a encontrarse con la negación de la justicia. Existe, pues, un límite en el que debe detenerse el intérprete evolucionista histórico. Es oportuno recordar las siguientes palabras de Lambert: "A pesar de las enseñanzas tan claras y tan frecuentemente repetidas de la Historia, no han querido comprender que el legislador no está dotado del poder de inmovilizar el Derecho: que la codificación puede, cuanto más, modificar para el porvenir las condiciones de la evolución jurídica, pero no parar o suspender su curso." ( ) La conocida consigna de este método reza: "Por el Código Civil, pero más allá del Código Civil".

f) El método positivo teleológico. - La finalidad de la norma jurídica es lo único que debe merecer la atención del intérprete, pues al perseguir este fin se obtiene el propio fin práctico del derecho; en tal forma, la

voluntad del legislador plasmada en el texto legal, no debe atenderse, ya que precisamente por ser subjetiva no necesariamente puede adecuarse con el fin de la norma. Se destaca como nota sobresaliente en este método el aspecto de considerar que cada norma posee un fin determinado, lo mismo que pretender solucionar los vacíos de la ley recurriendo a las condiciones imperantes en la sociedad que le suministren datos de observación positiva y objetiva de la vida social.

Sólo a través del genuino sentimiento del derecho que se tenga, puede darse solución jurídica a la variedad de casos que se presentan al juez.

Kelsen, al tratar de la eliminación de notas teleológicas en los conceptos jurídicos, y como razón para tal postulado sostiene su punto de vista, interpretado por Recasens, así: "la razón genérica y fundamental para excluir la consideración teleológica o de finalidad en todos los conceptos jurídicos es la siguiente: la consideración teleológica ve la norma como un medio para lograr determinada finalidad, "concibe la norma como hecho de conciencia, tal como se da en la cadena causal del mundo del ser; en ese sentido, pues, tal hecho pertenece al conocimiento del ser y es extraño a la norma como tal. Por con-

siguiente la teoría jurídica tiene sólo como tema posible y adecuado, un estudio formalista, que no se pregunta acerca del contenido del deber -variable, contingente,- si no acerca de su forma." (24)

g) El método de la jurisprudencia de los intereses.- Philipp Heck es el máximo exponente del método de la Jurisprudencia de los intereses y aboga por una profunda perfección sobre la esencia de la función judicial y porque al juzgador no le corresponde hacer variar el orden jurídico sino que realizar los valores esenciales en que e se orden se inspira.

La problemática de este método radica en la controversia existente entre los que sostienen algunos de los más caracterizados elementos en disputa, que son: mandatos jurídicos, intereses y conceptos clasificatorios, como lo es el concepto del llamado "negocio jurídico abstracto".

Este método estudia desde dos puntos de vista la ley: de coordinación y de selección normativa. Al respecto, el profesor Luis Recasens Siches se expresa así: "El primer tema -la elaboración de las normas- debe basar se sobre el estudio de la realidad y las necesidades de la vida práctica, sobre un estudio sociológico de los inte

reses en juego y de la respectiva protección o no protección que éstos merecen; y debe desembocar en la explicación de las normas positivas como el resultado de una valoración de los intereses concurrentes, y en la elaboración de nuevas reglas con vistas a la valoración de los intereses concurrentes, y en la elaboración de nuevas reglas con vistas a la valoración de tales intereses.

El segundo tema -organización del reconocimiento de las normas- consiste en un resumen y en una ordenación sistemática de las normas jurídicas. "La Jurisprudencia de intereses" no niega que sea necesario formar conceptos clasificadores, los cuales son un instrumento indispensable para el jurista. Pero la elaboración de tales conceptos no debe ir más allá de ese propósito de exposición y de sistematización. De ninguna manera deben convertirse tales conceptos en fuentes generadoras de nuevas normas. Conceptos tales como el de "negocio jurídico" no son conceptos básicos que nos expliquen las normas existentes, ni mucho menos que nos suministren nuevas normas. Son sencillamente etiquetas clasificadoras que pegamos a los cajones científicos, dentro de los cuales metemos las normas con el fin de tenerlas fácilmente a mano." (25 )

El punto neurálgico de esta escuela con las de-

más, consiste en encontrar el nexo de causalidad que armo-  
nice los mandatos, intereses y conceptos. Para facilitar  
la comprensión de los fenómenos de inter-relación de esos  
conceptos, ha dado su aporte la ciencia jurídica, clasifi-  
cándolos; con la ayuda de nociones generales, de donde ex-  
trae conceptos como el de negocio jurídico abstracto. Pe-  
ro ante ese flujo y reflujo constantes de intereses, en  
pugna, jerarquizantes e indeterminados, la protección de  
uno o varios de esos intereses se logra a costa del sacri-  
ficio de otros "La protección de intereses mediante el De-  
recho j a m á s t i e n e l u g a r e n e l v a c í o .  
Por el contrario, opera en un mundo lleno de i n t e r e -  
s e s e n c o m p e t e n c i a o e n c o n f l i c -  
t o , y, por lo tanto, casi siempre actúa a costa de deter-  
minados intereses... Para entender correctamente una norma  
jurídica, es necesario analizar cuál sea el conflicto de  
intereses que ella trata de zanjar, y el modo determinado  
como lo zanja. Heck llama a este análisis "microscopio ju-  
rídico".

La "Jurisprudencia de Intereses" aboga porque  
exista un feliz acoplamiento entre las condiciones sociales  
y los preceptos de derecho. Parte de dos ideas fundamenta-  
les: "A) El juez está desde luego obligado a obedecer el

Derecho positivo. La función del juez consiste en proceder al ajuste de intereses, en resolver conflictos de intereses del mismo modo que el legislador. La disputa entre las partes le presenta un conflicto de intereses. Ahora bien, la valoración de los intereses llevada a cabo por el legislador debe prevalecer sobre la valoración individual que el juez pudiera hacer según su personal criterio.

B) Las leyes aparecen incompletas, a veces inadecuadas, incluso contradictorias, cuando se las confronta con la riquísima variedad de problemas que los hechos sociales van suscitando sin parar en el correr de los días. El legislador en nuestro tiempo debiera esperar del juez, no que éste obedeciese literalmente, de un modo ciego, las palabras de la ley, sino que, por el contrario, desarrollara ulteriormente los criterios axiológicos en los que la ley se inspira, conjugándolos con los intereses en cuestión." (26)

Se nota que este método de interpretación ha dado nueva vitalidad a algunos conceptos sustentados por el método positivo teleológico, destacándose en aquel sus finalidades creadoras y ordenadoras de las normas.

h) El método de la escuela del derecho libre.-

El método del Derecho Libre, nació con la obra de Kantorowicz, "La Lucha por la Ciencia del Derecho". Sostiene que sobre lo justo-legal se elevan principios intrínsecamente justos que constituyen Derecho Natural que por no ser del dominio del Estado se asimila al Derecho Libre, existiendo éste con independencia en cierto modo del primero.

Este método de la Escuela del Derecho Libre, adolece de malogrados razonamientos, que a pesar de su planteamiento puramente lógico, no pueden aceptarse como válidos, sin llegar por eso al extremo del sofisma; "lo que principalmente ataca Kantorowicz es el método de sacar de principios jurídicos otros principios más generales, que supuestamente constituyen su fundamento, y que por eso son admitidos también como Derecho Positivo, para después descender de nuevo desde dichos principios interpolados, desprendiendo de ellos no sólo las normas ya existentes, sino todas las demás imaginables. Así se puede lograr cualquier norma jurídica como conclusión". (27)

Esencialmente se caracteriza esta escuela por referirse a las lagunas efectivas del derecho positivo, más no a convertir en laguna toda la ley. Torcidamente se ha entendido algunas veces que esta teoría del "Derecho Libre

o Jurisprudencia Libre" convierte al Juez en árbitro del derecho mismo, lo que sucede es que pretende centralizar a sus propios límites la ley, abandonar los artificios por los que se aumentan sus previsiones, y en el ámbito donde no alcanza, la libertad del Juez para crear derecho, hace papel de legislador. Vemos cómo el "Derecho Libre" es fuente del derecho estatal, viniendo a ser respecto de éste como una especie de derecho positivo.

Se le señala, pues, a Kantorowicz su pretensión de querer extraer de principios jurídicos otros principios más generales, en que se basa su método, y que por ese mismo hecho se consideran como derecho positivo, hasta ser vir de punto de partida para la creación de nuevas normas. Hace notar que los principios pierden su importancia hasta llegar a ser inútiles en razón del grado de abstracción, pues, a medida que ésta se extrema, se hace inverosímil e imposible que el legislador haya tenido en mente todos los casos subsumibles, del mismo modo que resulta inverosímil en el supuesto poco verosímil de que los haya pensado, haberlos determinado con atinencia a esos principios. La jurisprudencia conceptual es ineficaz para la elaboración del derecho positivo, Es como Recasens, con fino sentido humano se pronuncia así: "Pero el juez puede y debe pres-

cindir de la ley cuando se halle en las dos situaciones siguientes: a) si le parece que la ley no le ofrece una solución carente de dudas; y b) si le parece, según su honrada convicción que no es verosímil que el poder estatal existente en el momento del fallo habría de dictar la resolución que se desprendería de la ley. En ambos casos, el juez deberá dictar el fallo que según su convicción habría sido decretado por el actual poder del Estado, si ese poder hubiese pensado en el caso concreto. Si el juez no fuese capaz de formarse esa convicción, entonces se inspirará el "Derecho Libre". Y Kantorowicz, citado por el mismo Recasens continúa: "el "Movimiento del Derecho Libre", tiende con todas sus fuerzas hacia la meta más alta de toda juridicidad: l a j u s t i c i a . Sólo si hacemos estallar los angostos cauces de las pocas disposiciones legales, sólo si la plenitud del Derecho Libre hace posible de dar a cada caso la reglamentación adecuada, sólo donde hay l i b e r t a d , existe también justicia. Sólo si eliminamos estériles sutilezas y colocamos en su lugar la v o l u n t a d c r e a d o r a que engendra nuevos pensamientos, sólo donde hay p e r s o n a l i d a d , existe también justicia. Sólo si apartamos la mirada de los libros y la dirigimos hacia la vida, calculando las consecuencias y las condiciones más lejanas de nuestros

actos, sólo donde hay sabiduría, existe también justicia."(28)

Como antecedente cronológico de esta teoría, citamos la teoría de la Proyección, quien su mismo creador, el alemán Wurzel la entiende como la aplicación de un concepto de un precepto formulado, sin alterarlo, sobre fenómenos que originariamente no estaban o no era demostrable que estuviesen contenidos, en él. Parte de la existencia de un precepto que en realidad no contiene o no puede demostrarse que contenga un caso, un hecho determinado; luego, no habría ley aplicable y se parangona la subsunción o inclusión del hecho en el precepto y la analogía, precisamente, al descartar las dos, no hace más que valorar las posibles soluciones del problema, a la luz del Derecho Libre.

La subsunción tal como la llevamos enfocada, antes que indemostrable se nos presenta como ininteligible, ya que su concepción es de tipo prelógico: fijémonos cómo cuando dice que existe aplicación de un concepto, pero no subsunción, adoptando una posición contradictoria. Luego distinguiéndose en lógica la deducción y la inducción, siendo la analogía campo investigativo de la última; pero no podemos hablar de un procedimiento investigador que se llame subsunción, porque sin duda alguna quien induce y quien deduce acaba por aplicar un concepto a un hecho o a

otro concepto inferior, previamente extraído del concepto mayor, llegando a la multitud de hechos mediante la inteligente ascensión hacia ellos. Proyectar, tiene así algo de tabú, viene a ser la aplicación de un precepto a un hecho nuevo ignorando el por qué. En abono de su teoría, nos habla de los conceptos-válvulas, concediéndole especial importancia al concepto jurídico de culpa, la cual debe interpretarse de acuerdo con el tiempo actual y no con el que la vio nacer. Esos conceptos-válvulas son reglas abstractas en las que la ley encomienda al intérprete su determinación precisa de acuerdo con las circunstancias, o son una referencia de la ley a la costumbre. Aunque nos parece sugerente esta teoría de Wurzel, no aparece muy comprensible para algunos autores.

Estas ideas de Wurzel, difíciles por su carácter difuso encaja por la misma condición con la falta de unanimidad de criterios y directrices que son del propio campo del Derecho Libre.

Nota sobresaliente en este método del Derecho Libre es el hecho de que las fuentes formales, que constituyen un elemento estático en el derecho, sirven para comprobar las fuentes reales, que constituyen el elemento dinámico del ordenamiento jurídico, de donde surge el Dere-

cho Libre, el cual lo genera y aplica espontáneamente la sociedad. Sobresale también el hecho de que se encuentra latente en la conciencia social el gérmen de este Derecho y sólo nace cuando el intérprete investiga las circunstancias reales en que se mueve. Si bien es cierto que el Juez goza de "libertad" para resolver ciertos casos a la luz de ciertas leyes, también lo es que esa libertad es el elemento que motiva más discrepancia entre los seguidores de esta teoría. Podemos señalar como posición conciliatoria la de los que aceptan, que cuando las fuentes formales contraríen la solución contemplada por el mismo texto legal, sólo entonces puede desecharse la consideración de esa ley, o bien respetar el precepto jurídico, manejándolo de acuerdo con las directrices de las fuentes reales. Consecuentemente con su elaboración jurídica, esta escuela, desecha el postulado filosófico-jurídico de la plenitud hermética del orden jurídico. A propósito, Dualde se expresa así: "La resistencia al reconocimiento de las lagunas venía no sólo del espíritu providencialista: habían surgido, además, explicaciones de estructura filosófica con la finalidad de demostrar que la ley cubría la total área de la vida. Pretendía Zitelmann que no existían lagunas en la ley, porque el principio de que lo no prohibido se puede hacer lo llena todo. Arguía de esta manera: "To-

do precepto jurídico se establece mediante una pena o un resarcimiento y es en este sentido una excepción de aquel principio negativo. De ello resulta que si falta una tal positiva excepción no hay vacío, pues el juez puede aplicar siempre aquel común principio." En el mismo punto de vista se colocó Donati: para él, cada precepto es una limitación de la libertad y una afirmación de esta misma libertad en lo no limitado, de donde resulta, al fin del inventario de todos los preceptos, esta regla: "en todos los demás casos no deberá haber limitación alguna", principio que, según él, es positivo, y no negativo, como lo estima Zitelmann. Salvo leve distinción, en parecido sentido se expresa Bergbohm, para quien en el orden jurídico todo consiste en "haber o no haber, poder o no poder".(29)

Se está negando pues, que en el campo de la Filosofía del Derecho, los problemas que se presentan en la vida jurídica son resueltos precisamente por considerar que en el derecho no hay lagunas. "Sin duda, la interpretación judicial consciente y aún reclama una cierta amplitud. Pero una cosa es interpretar, aún ampliamente, un Derecho dado, y otra cosa es crear un Derecho nuevo en lugar de aquél. Sólo allí donde el Derecho positivo calla, urge por necesidad recurrir a aquel Derecho que emana de la naturaleza de

las cosas y es apreciable por nuestra razón: pero esto sin contradecir a las leyes vigentes". (30) Y Cossío, se pronuncia en estas palabras: "... cuando el juez declara inaplicable a un caso la figura legal que consideró en el primer momento, no queda libre para hacer lo que quiera e imputar a su gusto las circunstancias, creando otra figura y dando a capricho solución al caso; sino que al rechazar una figura legal cae por fuerza en otra figura; y si ésta tampoco le satisface caerá en una tercera, o cuarta, etc., aunque más no sea en esa fundamental y primera de todas las figuras jurídicas que, con el carácter de axioma ontológico, está a la base de todo Derecho positivo diciendo que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido". (31)

i) La legislación comparada como moderno método de interpretación.- A la ciencia del Derecho Comparado se le conoce también con los nombres de Jurisprudencia Etnológica o Etnología Jurídica, porque su campo de investigaciones radica con los pueblos y razas. Su misión primordial es encontrar el vínculo y la relación entre los fenómenos jurídicos en consideración a sus características espaciales y temporales, tratando de determinar sus elementos permanentes y sus formas evolutivas. Representantes de

esta posición son: Louis H. Morgan en Estados Unidos, con su obra "La Sociedad Primitiva"; Johan Jakob Bachofen, con "El Matriarcado"; Giraud Teulon, con "Los Orígenes del Matrimonio y de la Familia"; y, Summer Maine, con "El Derecho Antiguo".

Hermann Kantorowicz, por una parte, ataca sobre todo el perjuicio estatista en materia jurídica de considerar que la ley es la única fuente de derecho positivo, o por lo menos, la más importante; y acentúa la formidable significación y el largo alcance de las normas jurídicas que brotan espontáneamente en los grupos sociales, las cuales debieran ser reconocidas y acatadas por el Estado. Y continúa manifestando: "Finalmente, en los casos desesperadamente complicados, o dudosos en cuanto a un aspecto cuantitativo (por ejemplo: indemnización de daños inmateriales), el juez resolverá y debe resolver discrecionalmente.

No se objete -dice Kantorowicz- que la convicción judicial resultaría incontrolable y que, de ese modo, se daría carta blanca al arbitrio judicial. Si no podemos fiarnos del juramento del juez, que le obliga a formar con seriedad sus convicciones, entonces claro es que no existe ninguna garantía. Adviértase asimismo que por otra

parte, también depende de la libre convicción del juez lo que éste estima mediante su interpretación como Derecho vigente, y lo que él refuta como v e r d a d a través de la pruebas. En definitiva, toda técnica jurídica está regida por la voluntad, y toda sentencia que en ella se base constituye algo así como l e x s p e c i a l i s." (32)

El contenido de la norma jurídica en su realidad, importa en este método el estudio de cada ley en todas sus divisiones, confrontándolas con su motivo o causa propios, constituyendo acaso la parte más importante de la investigación ideológica. Debemos tener presente que siempre debe presumirse que todas las normas que reglan una institución jurídica llevan el carácter de unidad y son también completas. Ese ya es un motivo para que sea necesaria su confrontación con otras leyes y así suplir la indeterminación e inexactitud de las unas con la determinación de las otras, con lo que se elude la contradicción entre las diversas partes de una misma legislación. Y es que con base en su unidad normativa, la ley puede ser estudiada por medio de la ley, hasta lograr la unidad en la legislación que una ficción pudiera faltar, evitando las contradicciones que en una ley determinada se adviertan.

Búscase por este procedimiento establecer la norma positiva y concreta del derecho positivo, completando su expresión por el parangón realizado con otras partes de la legislación. Se trata, pues, no ya de elaborar una nueva construcción jurídica, sino de integrar el precepto legal que ya existe. Para semejante procedimiento es indispensable hacer uso de argumentos lógicos, es decir, debemos atenemos a la interpretación lógica y no como algunos creen a la lógica. Luego, no debe confundirse la interpretación sistemática basada en la comparación de las leyes particulares, con la que le ocurre al juez al examinar una relación jurídica desconocida hasta el momento en que deba sentenciar sin ser afin con ninguna relación jurídica positiva.

Por lo tanto, al fijar el correcto concepto jurídico de una ley determinada de Derecho positivo, y al relacionar las partes en apariencia contradictorias, se completa el pensamiento del legislador. Se busca la relación entre una determinada norma de derecho positivo y un caso que no sea propio y cabalmente comprendido por el legislador.

"El problema de dilucidar si una norma es o no aplicable a determinado caso concreto no se puede resol-

ver por procedimientos de lógica deductiva. No es un problema de extraer, por vía de inferencia, conclusiones de determinados conceptos jurídicos. Por el contrario, es un problema que se puede resolver solamente ponderando, comprendiendo y estimando los resultados prácticos que la aplicación de la norma produciría en determinadas situaciones reales. Si esos resultados prácticos concuerdan con las valoraciones que inspiran el orden jurídico y sobre las cuales éste se halla fundado efectivamente, entonces la norma en cuestión es sin duda aplicable. Si, por el contrario, dicha norma, de ser aplicada a ciertos casos singulares, produciría en éstos efectos que vendrían a contradecir rotundamente las valoraciones de acuerdo con las cuales se ha modelado el orden jurídico positivo, entonces, también sin duda, tal norma no es aplicable a esa situación concreta." (33)

"... el intérprete debe tener una gran capacidad de objetivación, no de imparcialidad, ya que este concepto se refiere a personas y el primero a estructuras, que es lo que el juez está llamado a tutelar. Por no ceñirse a esa objetividad podría caer, en ciertas épocas, en el absurdo de encontrar conceptos ajenos a un espíritu determinado, cuando sus convicciones personales

entran en pugna con ese orden. Si soy juez en un Estado democrático en el que rige el principio general de la propiedad privada, no podría convertir en marxistas los preceptos que me dan para los juicios, porque yo esté convencido de que hacia ese socialismo camina la humanidad. El orden objetivo de la legislación pertenece a una postulación distinta del Estado y sus conceptos acerca de la justicia están dominados por esa reglamentación. Cualquier interpretación distinta sería quebrantar la estructura de ese orden, desobedecer la ley que debo guardar, y cometer injusticia con la sociedad. Mis ideas personales sobre la organización social no pueden desviar mi juicio, porque los hechos que juzgo se han producido dentro de la esfera de mis simpatías." (34)

j) La equidad.- Por razón de orden expositivo, vamos a decir algunas palabras sobre este tópicó, no obstante hacer alusión a él más adelante cuando tratemos de la equidad natural vinculada con el espíritu general de la legislación. Sobre la equidad nos atrevemos a decir que nadie ha superado los estudios hechos por Aristóteles, los cuales aún modernamente continúan teniendo vigencia en mayor o menor grado, de acuerdo con las distintas elaboraciones de los lurisconsultos. Por lo que llevamos di-

cho vemos que resalta como elemento importante del tema, la justicia distributiva preconizada por Aristóteles cuyo fundamento se encuentra precisamente en las notas características del valor justicia: igualdad y proporción; viniendo a constituir el concepto aristotélico de justicia conmutativa en la misma justicia distributiva con la variante que en aquella se debe aplicar a hechos y hombres iguales.

"En resumen, la justicia de acuerdo con nuestra concepción no denota simplemente relaciones interpersonales, sino como afirma N. Gurvitch, relaciones societarias, de integración y no de yuxtaposición: Es la Justicia Social en su más amplio sentido la que al incluir en sí misma a la justicia distributiva y conmutativa, les sirve de criterio supremo y les presta equilibrio, en la vida de la sociedad.

Estas relaciones de integración dice el P. De-los, comentando a M. Gurvitch, son aquellas que ligan al individuo tomado como miembro de la sociedad, con ésta tomada como un todo, como un cuerpo que tiene una vida interna orgánica" (35)

k) La interpretación analógica.- Este tipo de interpretación supone una actividad intelectual más cuidadosa

interpretación supone una actividad intelectual más cuidada por su misma índole conceptual que plantea una semejanza simplemente parcial, convirtiéndose en una especie de coyuntura entre las cosas o entre los hechos que son parecidos, convirtiéndolo en algo idéntico o en un mismo ente, enfocándolo de manera semejante como si fuera idéntico. Luego, estamos frente a lo vario representado por la unidad. Debemos permanecer en un plano en que la relación de lo semejante a lo semejante sea directa; una línea recta divide dos hechos o cosas, por lo que en otro aspecto la línea asciende de un hecho o cosa a un principio general y del principio general al otro hecho o cosa, quedando así trazado un ángulo mental.

Hemos de señalar que entre las numerosas divisiones que de la analogía se han elaborado, merecen mayor aceptación las hechas por Grolmann y por Wachter, en legal y jurídica. La legal, se obtiene atendiendo a otro precepto legal que ajusta el caso afin. La analogía jurídica se palpa cuando la ley para el caso omitido se deduce del espíritu y de todo el orden jurídico.

La analogía conduce inevitablemente a una extensión de la ley, pero ella se diferencia de la interpretación de esta índole, en cierto sentido, porque en ésta, a

pesar de que el intérprete hace uso del elemento sistemático, la situación está prevista por el legislador, hasta con palabras adecuadas, mientras que en la aplicación analógica no ha sido prevista aquella hipótesis por la norma jurídica. Luego entonces, no debe hablarse de interpretación analógica, pues ésta tiene profunda diferencia de la analogía, ya que la interpretación es el medio para desentrañar la voluntad implícita en el texto legal, mientras que en la analogía no se interpreta ninguna disposición legal -disposición con que siempre cuenta-, sino que lejos de eso, se aplica al caso concreto un precepto que rige un caso semejante. "¿Y en donde habrá de encontrarse la semejanza? Fácil es determinarlo. En todo precepto puede distinguirse el hecho y la norma que se le aplica. Nosotros no tenemos un término técnico para expresar este elemento histórico, este supuesto de realidad que determina, y al que se aplica una prescripción. Los alemanes le llaman Thatbestand y los italianos Fattispecie. Dado que lo inquirido es la norma, lo semejante no puede ser otra cosa que el hecho, El Thatbestand." (36)

Debemos tener presente que en lo atañero a la aplicación de la ley, el método de la analogía es consecuencia de la diferente gama de casos o situaciones que

se le presentan al intérprete así como de la perfecta coincidencia o identidad de principios para resolverlos.

En la analogía se abusa de toda lógica, puesto que las palabras de las cuales se hará la construcción jurídica pertinente, no son lo suficientemente ilustrativas para efectuar semejantes elucubraciones, tanto más cuanto pueden conducir a modalidades interpretativas muy diversas, diciendo Dualde: "... Se afecta practicar un procedimiento de orden lógico y se practica otro de orden pre-lógico; se dice que se discurre en función de la r a t i o l e g i s y se la deja al margen escoltada por palabras sin eficacia... existen casos en que se afirma que se practica la analogía produciendo una fuerte impresión de procedencia y, sin embargo, lo que en realidad se pone en acción es un método lógico de indudable legitimidad y de felices resultados. Me refiero a la interpretación extensiva tan fácil de confundir con la analogía.

Hay que distinguir dice Heck, entre una insuficiencia de pensamiento (analogía) o un inexacto modo de expresión (interpretación extensiva). En la práctica la confusión es fácil; en la teoría la distinción de los conceptos es de alto relieve. Mediante la interpretación extensiva, el intérprete se aparta de la letra de la ley pa

ra declarar que el sentido del precepto tiene más alcance que el que se desprende de su tenor literal. No hay, pues, falta de contenido en la ley, sino de concordancia entre el sentido y la palabra. En cambio, en la analogía la característica es la laguna, la ausencia en un punto concreto de todo sentido normativo derivado de la ley. Winscheid dice, distinguiendo los dos casos: "¿El legislador no ha dicho lo que quería decir o no ha pensado lo que quería pensar?" (37)

Ahora bien, cuando de la comparación de las distintas materias o elementos de la ley no deja suficientemente la intención o pensamiento del legislador, deberá completarse por medio de la investigación histórica de la ley o de las leyes análogas, y en última instancia, del espíritu general de la legislación y la equidad natural.

Si en todo momento el legislador obra impulsado por un motivo, con ello pone de manifiesto que ha existido una causa generadora o determinante a la par que un principio superior de derecho y el efecto que la ley debe producir, conjugándose todos esos elementos en la mente del legislador. Y para determinar los motivos del precepto legal, debemos atender principalmente a la historia de su establecimiento. Pero como eso ocurriría únicamente en si

tuaciones normales, en toda otra situación debe recurrirse a la investigación global de la legislación y se interpretará la ley valiéndonos de la analogía, o a la consulta de la adecuación o acuerdo del precepto jurídico con el espíritu general de la legislación, hasta encontrar una solución que cuadre con los principios de la equidad natural. Así nuestro Código Civil en sus Arts. 22 y 24 textualmente dicen: "... Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto." "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."

CAPITULO IV

REGLAS DE USO PRACTICO EN LA  
INTERPRETACION DE LA LEY

- a) Argumento de analogía o "a pari".- b) Tipos de analogía.- c) Argumento de contradicción, "a contrario sensu".- d) Argumento "a fortiori".- e) Argumento de no distinción.- f) El absurdo.-

Pretendiendo entrar de lleno al tema, y buscando alguna sistematización u ordenamiento del mismo, vamos a exponer las reglas de interpretación que nos parecen más destacadas de acuerdo con el trabajo propuesto. Y para ello nos valdremos de la técnica jurídica. Esta técnica constituye una disciplina p r á c t i c a que se refiere al o b r a r , siendo un arte, que regula normas para la eficacia de la acción en el campo legal. Cuando desarrolla una labor creadora de las normas, recibe el nombre de técnica legislativa y cuando despliega actividad referente al cumplimiento o aplicación de las normas, se denomina técnica jurisprudencial, siendo éstas pues, sus principales clasificaciones.

En el Derecho Moderno las c o n s t r u c c i o

n e s j u r í d i c a s , emanadas del estudio técnico, son complejas en su desarrollo, de tal modo que la técnica jurisprudencial debe estudiar los siguientes aspectos: la interpretación, la integración de las lagunas legales y las posibilidades de solución que involucra la aplicación de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo.

Debemos tener presente, que una cosa es establecer o determinar el sentido de la ley y otra diferente es adecuar los elementos generales contenidos en una ley al caso concreto.

El arte de la interpretación jurídica se llama hermenéutica legal. Por lo tanto, la interpretación propiamente dicha de la ley, no es otra cosa que determinar su recta y verdadera significación, en aclarar y determinar su sentido y alcance.

La ley interpretada por otra ley, siendo esta interpretación generalmente obligatoria, manteniéndose alejada de todo procedimiento determinado, obliga. La ley interpretativa, debe entenderse incorporada en la ley que se interpreta, teniendo entonces carácter retroactivo, pero es conveniente señalar que esa retroactividad no afecta los efectos legales de las sentencias judiciales

ejecutoriadas en el lapso intermedio. "La analogía es un procedimiento lógico que sirve para integrar el derecho". (38)

El juez, también interpreta la ley, y es la llamada interpretación judicial la más frecuente, ya que es el juez precisamente el llamado a aplicar la ley. Esa es la interpretación a la que alude nuestro Código Civil al tratar sobre estas reglas.

De este modo, podemos decir con Recasens: "Todos los datos, los cuales son demasiado abstractos en relación con las realidades concretas y particulares, deben ser puestos en efecto, utilizados, por medio de una técnica. Tal técnica consiste no tanto en conocimiento cuanto más bien en acción; no es tanto obra de inteligencia como más bien de voluntad. Lo que caracteriza y especifica la técnica jurídica es el artificio que opera sobre las cosas, moldelándolas de alguna manera, valiéndose de una serie de medios, todos ellos adaptados al fin propio del Derecho... La técnica suele endurecer y cristalizar el Derecho, el cual para responder a sus últimos fines debiera permanecer móvil y dispuesto a tomar en cuenta los nuevos hechos y circunstancias. De aquí la oposición entre la rigidez de la ley escrita (resultado de una técnica) por una parte; y la blandura y

fluidez de las situaciones jurídicas tan variadas, que nos ofrece la vida social, por otra parte. Al mismo tiempo, la técnica simplifica en grado excesivo un conjunto de cosas que son esencial y necesariamente muy complejas. Resulta siempre que las categorías jurídicas establecidas por la técnica aparecen i n s u f i c i e n t e s en contraste con las necesidades reales de la vida jurídica" (39)

Debemos, pues, subrayar desde ya, la importancia que en esta materia tiene el debido análisis estimativo de las fuentes formales del derecho y en especial de la ley escrita, para desentrañar el elemento de "artificio" contenida en ella misma. En otras palabras, cuanta vez hagamos uso de las reglas pertinentes para confeccionar y aplicar el precepto jurídico, estaremos empleando la técnica jurídica: y esto es así, porque partimos de la base de que las reglas de las artes no son más que juicios que expresan "necesidades condicionadas", ya que nos indican el método a seguir para la consecución de una finalidad.

a) Argumento de analogía o "a pari". - El argumento e analogía o a pari, regla de uso práctico en la interpretación de la ley, podemos examinarla desde el punto de vista de la jurisprudencia al tenor de la siguiente sentencia latina: "ubi eaden est legis ratio, ibi eadem

est legis dispositio", lo que significa que la disposición legal es extendida a un caso análogo a aquél que la mencionada disposición ha previsto.

Para algunos autores la disposición contenida en un precepto debe aplicarse aún en caso en que sea excepcionalmente aplicada en virtud de la analogía. Semejante pretensión echa por la borda la austeridad de todo ordenamiento jurídico, pues, evidentemente, se estaría propiciando una verdadera anarquía. Nosotros sostenemos que no debe admitirse este argumento cuando la disposición es excepcional, es decir, que ejerza función derogatoria sobre un precepto general.

Este argumento de analogía viene a ser una fuente indirecta del derecho por cuanto posibilita la mejor producción y comprensión del precepto jurídico, aunque sin darle existencia por sí mismo.

b) Tipos de analogía.- Es indudable la función integracionista del derecho que desempeñan los tipos de analogía, puesto que del correcto manejo que de ellos se haga se suministra al derecho soluciones que no ha previsto. En este sentido, no cabe hablarse de un método de interpretación, puesto que éste supone la determinación del

alcance y sentido de un precepto ya previsto expresamente. Debemos también aclarar que los preceptos que consagran una excepción, son de interpretación estricta; y, jamás pueden ser extendidos de un caso a otro, so pretexto de hacer uso de tipos analógicos. Por otra parte, en el campo del Derecho Penal, suele establecerse un tipo de analogía bien caracterizado al excluirse ésta expresamente: "nullum crimen sine lege y nulla poene sine lege". Pero a este respecto, algunos tratadistas se pronuncian en el sentido de que para que el juez pueda valerse de la analogía es indiferente que la permita expresamente el legislador, aduciendo que es suficiente para poderse servir de ella, el que no esté prohibida -como ocurre y ya lo hemos dicho, en materia penal-, puesto que se presume lícito lo que no está prohibido.

La interpretación extensiva difiere de la analogía. Sobre este punto, debemos hacer hincapié en que, por la primera, puede el juez aplicar un precepto a casos no comprendidos en su texto pero sí en su intención o espíritu, o sea, que la amplitud conceptual de la ley se valora más que por su texto por su intención. La analogía, propende la solución del caso concreto en otros preceptos, ora porque éste no los tenga, ora porque

este precepto carezca de sentido claro y preciso con relación al caso. La interpretación extensiva, resuelve el conflicto en la norma misma, aplica la voluntad o intención del legislador, ya que interviene en el momento en que se agota lo dicho por el legislador cuando éste, jurídicamente e hipotéticamente considerado, quizo decir más.

c) Argumento de contradicción, "a contrario sensu".- Se formula de la siguiente manera: q u i d i c i t d e u n o n e g a t d e a l t e r o, "quien dice de uno niega de los otros", i n c l u s i o u n i u s , f i t e x c l u s i o a l t e r i u s , "la inclusión de uno importa la exclusión de los otros". Por medio de este argumento resulta hasta difícil probar algo, pues la simple referencia que haga el legislador a un caso y no a otro, de ninguna manera significa que haya tenido la intención de excluir del precepto legal este último. Sin embargo, se le concede cierta importancia, por cuanto con este argumento se trata de apartar la aplicación de una regla excepcional con el fin de retornar al derecho común.

Don Luis Claro Solar, citado por Alessandri y Somarriba dice: "Este argumento es la más de las veces peligroso y falso, El silencio del legislador por sí solo nada prueba. Si la ley es una declaración de voluntad, es

necesario que el legislador haya hablado para que se pueda decir que quiere alguna cosa. Cuando ella no dice ni sí ni no, su silencio tan solo puede hacer suponer que quiere lo contrario en un caso de lo que ha dicho en otro; pero esta suposición puede ser absolutamente gratuita, porque el silencio del legislador puede ser explicado de muchas otras maneras. Por lo general, el argumento a contrario no prueba sino cuando, partiendo de una disposición excepcional, permite volver al derecho común que recupera su imperio y por esta razón debe ser empleado con mucha cautela y discreción" (40)

d) Argumento "a fortiori".- Por este argumento se entiende que lo dispuesto por un precepto es extensivo a cierto caso que él no prevé, con la característica de que el o los motivos se encuentran más relevantes en el caso que se hubo previsto. De tal modo que una ley que permite o faculta lo que es más, por ese mismo hecho se entiende que está permitiendo o facultando, lo que es menos, y, a la inversa, la ley que prohíbe lo que es menos, consecuentemente prohíbe lo que es más.

Dos fórmulas resumen este argumento: 1) "quien puede lo más, puede lo menos" (argumentum a minori ad minus); 2) "al que le está prohibido lo menos, con mayor ra

zpn le está prohibido lo más" (argumentum a minori ad maius).

A guisa de ejemplo podemos decir: que si a mi se me permite vender una casa, con mayor razón se me permitirá hipotecarla, y, si se me prohíbe venderla, con mayor razón se me prohibirá hipotecarla.

e) Argumento de no distinción. - U b i l e x n o n d i s t i n g u i t n e c n o s d i s t i n g u i r e: d e b e m u s , "donde la ley no distingue no puede el hombre distinguir". Es característica esencial de la ley el hecho de que debe entenderse de modo general e indistinto. Ahora bien, si la ley no hace excepción alguna, pudiendo hacerla, es inadmisibles que desatendamos lo que dispone generalmente invocando una distinción que la ley no ha señalado. Nuestro Código Civil en su Art. 23 dice: "... La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

La moderna técnica interpretativa, desecha el re sabio histórico-canónico en que se dividían las leyes en favorables y odiosas y sienta el siguiente postulado, que nuestro Código Civil en su Art. 23 lo interpreta así: "Lo

favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación..." Sin embargo, se nos presenta el escollo de que si bien la ley no ha hecho distinción en su texto pero sí la ha hecho en su intención o espíritu, cómo hacer funcionar entonces, esta regla que estudiamos.

f) El absurdo. - Comprendiendo por absurdo toda resolución que contraríe la lógica, nos situamos en un campo bastante amplio, puesto que son muchos y muy diversos los casos y motivos que dan lugar a que se quebrante la lógica. El mismo Código Civil incurre -a nuestro modo de ver- en un error sistemático y por eso mismo contrario a la lógica, absurdo, al ubicar en el capítulo que versa sobre los "efectos de la Ley" la regla de interpretación de la ley que consiste en la primacía que tiene la ley especial sobre la ley general, ya que textualmente en su Art. 13 se lee: "Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición". Lógico hubiera sido, pues, su inserción en el capítulo que sobre la "Interpretación de la Ley" trata el citado Código. Luego, el absurdo de que tratamos se ve más claramente, cuando es el in-

térprete precisamente quien hace prevalecer la ley general sobre la especial.

CAPITULO V

LA INTERPRETACION DE LAS LAGUNAS DE LA LEY

- a) Los principios de derecho natural como fuente de interpretación.- b) El espíritu general de la legislación y la equidad natural.

La presencia de situaciones o casos no legislados es cosa que con frecuencia se presenta ante los tribunales. La integración de las lagunas legales es el medio destinado a suplir los vacíos u omisiones de la ley. Sin embargo, Kelsen y Cossío, no admiten la existencia de estos vacíos legales, aduciendo que la plenitud hermética del orden jurídico no sólo contiene preceptos generales, sino también normas individuales creadas por el juez para suplir las omisiones de aquellas.

Nosotros creemos en la existencia de las lagunas legales, no obstante haberse previsto en abstracto, desde luego, la posibilidad de adoptar soluciones adecuadas para los casos no previstos por el legislador.

"Se ha intentado, también ingeniosamente, sostener que todo sistema jurídico está completo, o

sea, e x e n t o d e l a g u n a s , por que cabalmente partiendo de las normas existentes sería siempre posible argumentar a contrario respecto a los casos no previstos. Pero si la argumentación a contrario puede valer en algunas materias (por ejemplo en el Derecho Penal, donde hasta el uso de la analogía se halla excluido), en cambio es insuficiente en otras materias, en las cuales el juez puede y debe siempre encontrar una norma para regular cualquier relación, señalando para cada uno el límite de lo lícito y de lo ilícito. Y entonces el criterio no puede ser puramente negativo.

Es más conforme a la verdad, el admitir francamente que en todo sistema jurídico existen lagunas...; pero que, en cambio, el mismo sistema positivo ofrece el medio para poder llenar tales lagunas, merced al recurso a fuentes subsidiarias y en última instancia a los "principios generales del Derecho", que es lo mismo que decir al Derecho Natural, recurso que es lícito y obligatorio incluso cuando no esté explícitamente declarado, pues el juez tiene necesidad de resolver toda posible controversia." (41)

Nosotros nos adherimos con un criterio apegado a nuestra legislación a los conceptos vertidos en los pá-

rrafos transcritos, ya que aún existe coincidencia en la forma como nuestro Código Civil enfoca la solución del problema que afronta el juez en caso de existir lagunas, recordándole la obligación que siempre tiene de fallar. Diciendo el Art. 24 del citado cuerpo legal: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."

Es de observarse que si bien es cierto que ese artículo alude a casos en que existe ley, pero es defectuosa u oscura, también es cierto que con mayor razón debe referirse al caso en que la ley falte.

Con este sistema hermenéutico se está prácticamente obligando al Poder Judicial a que ejecute labores que no son propias de él, como lo es la de "aplicar" la ley, pues queda facultado el juez a confeccionar una ley para el caso, si bien tiene la limitación de que sus fallos sólo son valederos para el caso del que ha juzgado. Por eso creemos que es preferible, el arbitrio limitado y circunspecto del juez al poco menos que irresponsable arbitrio del legislador.

Recasens, afirma que la conclusión a que condu

ce todo método es la obligación que tiene el juez de interpretar cada caso que se le presente de la manera que más justamente sea susceptible de tratarse dicho caso.

"parece ser, pues, que la razón no se agota en el campo de lo tradicionalmente conocido como lo r a c i o n a l , sino que tiene también otros campos. Por de pronto, ahora empezamos a otear un campo de la razón diferente del campo de lo racional, a saber, empezamos a vislumbrar el campo de lo razonable como otro de los sectores de la razón. Creo que esta plabra de "lo razonable" es muy expresiva para designar el ámbito y la índole de lo que podríamos denominar también "logos d e l o h u m a n o", y que desde otros puntos de vista ha sido llamado también razón vital y razón histórica." (42) Y continúa desarrollando su teoría de la siguiente manera: "... el ejercicio del l o g o s d e l o r a z o n a b l e o de lo humano, aplicado a la interpretación jurídica, supera aquella plu-ralidad de métodos. Ante cualquier caso, fácil o difícil, hay que proceder razonablemente, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el juez en armonía con dicho sistema positivo, y, conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria... Satisfacto-

ria desde un punto de vista estimativo, desde un punto de vista de valoración. Satisfactoria de lo que el orden jurídico considera como sentido de justicia." (43)

Realmente, la posición de Recasens no resulta no vedosa si se toma en cuenta los aportes suministrados por la escuela de la Jurisprudencia de Intereses, por la escuela norteamericana de la Jurisprudencia Sociológica y por el método de la Libre Investigación Científica. La teoría del Logos de lo Razonable ha renovado los conceptos de esas teorías en que fundamentalmente se basa, refiriéndose a la relevancia de la reflexión profunda y táctica que importa esta clase de investigaciones.

Es corriente recalcar la tendencia filosófica que niega la existencia de lagunas en el orden jurídico positivo, postura que adopta Kelsen y Sauer entre otros, y que consideramos en definitiva como la más aceptable, según lo informa la Filosofía del Derecho: "Pero en el Derecho, dice Sauer, en el orden jurídico tomado en su conjunto, no puede haber lagunas, porque cualquier caso que se presente puede ser resuelto de acuerdo con las orientaciones marcadas por el mismo Derecho; las lagunas formales pueden llenarse con el espíritu general de la legislación." (44)

En nuestra exposición, ya nos referimos oportunamente a lo que dispone nuestro ordenamiento positivo sobre este punto.

Hemos tocado un tema realmente subyugante de la Filosofía del Derecho. Y es que la labor judicial, al menos en el plano de la integración, es una actividad que se reduce a aplicar la ley, la norma en cuya virtud el juez colma una laguna existente en la misma ley; su función no es creadora. Lo único que hizo es solucionar un vacío de la ley. Pero hay quienes sostienen que en este caso el juez actúa como verdadero legislador, pues, está creando derecho. "Integrar la norma no significa que el juez, con tal de resolver, deba crear la regla a su antojo, pues si bien existe una laguna en la ley, no así en el derecho, ya que éste está integrado por multitud de principios que le dan su estilo y sentido fundamental en cada época y que le dicen al juez cómo proceder a regular el caso individual. Nuestra Constitución marca el camino a seguir en la integración del derecho, al disponer que a falta de letra y de interpretación jurídica se recurrirá a los principios generales de derecho." (45) Y Vallado Berrón se expresa en el mismo sentido en los siguientes términos: "Luego, el juzgador crea derecho en todo caso, den

tro de límites más o menos amplios, y no sólo cuando se encuentra frente a lo que se llama "laguna de la ley", las que no son más que una invención útil para quitarle al Juez las pretensiones de legislador que fundadamente podría tener, ya que si bien no crea normas jurídicas generales, sí produce normas de derecho individualizadas." (46)

Podemos ensayar, con los elementos de juicio que nos proporciona la teoría que estamos desarrollando, un concepto de integración diciendo que hay función judicial integracionista cuando el juez dirige su actividad intelectual a colmar una laguna de la ley sirviéndose de la norma de derecho supletoria y pertinente para resolver el caso concreto de que conoce. Constituye laguna del derecho todo caso que se nos presente sin solución.

Nosotros sostenemos que en el derecho no existen lagunas; que éstas sólo existen en la ley. Negar lo contrario, equivale a sostener que no debe tener vigencia práctica la teoría de la plenitud hermética del orden jurídico.

Kelsen, plantea la interesante cuestión de saber cuándo el juez debe absolver al demandado y cuándo debe crear una norma para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento. Y propone como medio de solución

del problema, la facultad que tiene el juez de hacer papel de legislador con tal que no exista norma jurídica que comprenda la obligación del demandado, reclamada por el actor, así como la decisión estimativa -o más bien una política axiológica- de su criterio en el sentido de que tal norma es inconveniente, injusta o no equitativa. Lo que condiciona esa facultad no es, según Kelsen, la realidad de que la aplicación del derecho efectivamente exista ni que sea lógicamente imposible. Lo verdaderamente trascendente -como diría este jurista-, es el hecho de que la aplicación de tal derecho resulte jurídica y políticamente impropia, tomándo en cuenta el criterio del juzgador."En resumen, podemos decir que al interpretar el objeto dado, el que nos servirá para darle sentido a los hechos, utilizamos una norma determinada y que al integrar no partimos de una norma determinada preexistente sino que desempeña el papel de objeto dado todo el orden jurídico, del cual partimos para formular la norma aplicable. Lo anterior no es obstáculo para que encontremos el sentido de un precepto determinado recurriendo a un principio consagrado por el orden jurídico; pero sigue siendo interpretación nuestra labor siempre que encontremos la solución en el precepto mismo. Se inicia el proceso de integración cuando el precepto determinado no con-

tiene la solución y tenemos que recurrir a recoger e l e-  
m e n t o s c o n s t i t u t i v o s , de otras normas,  
para juntarlos al formular el precepto que nos da la solu-  
ción. N<sup>o</sup>sotros diríamos que la diferencia entre interpre-  
tación e integración consiste en lo siguiente: el intér-  
prete debe aplicar el texto expreso, pero encontrando su  
sentido pleno dentro del orden jurídico, mientras que el  
que integra la norma del caso concreto debe formularla  
con fundamento en el orden jurídico. El primero opera con  
un objeto individual, con la norma expresa; el segundo  
con un objeto colectivo, con el orden jurídico. El primero  
parte de lo particular para encontrar su sentido en lo ge-  
neral; el segundo parte de lo particular para encontrar  
lo general y volver a lo particular, el caso por resolver;  
pero ambos deben actuar dentro del orden jurídico. La in-  
terpretación es un procedimiento microcósmico y la inte-  
gración es un procedimiento macrocósmico, dentro del mun-  
do jurídico. La interpretación es un juicio analítico; la  
integración es un juicio sintético." (47)

a) Los principios de derecho natural como fuen-  
te de interpretación.- Al hablar de principios generales  
del derecho, la mayoría de legislaciones lo hace con refe-  
rencia al derecho natural.

Ya nosotros en nuestra exposición, nos hemos referido implícitamente, al tratar del tema de las lagunas, de la presente materia.

Para algunos autores, esos principios fundamentan el derecho positivo y se inducen por medio de diversas generalizaciones de las disposiciones específicas de la ley.

Toda legislación que estime como recurso hermenéutico esos principios generales en estudio, debe hacerlo por medio de una concepción y aplicación dentro del marco de criterios objetivos, armonizando lo peculiar del derecho positivo vigente con lo universal y supremo del derecho natural.

En doctrina, desde el punto de vista de la jurisprudencia los "principios generales" se encuentran con cierta restricción como recurso de interpretación y hasta de aplicación del derecho, pues, suele exigirse que estén reconocidos como tales en el precepto jurídico o en la misma doctrina legal, ya que de no estar consignados así serían ineficaces para posibilitar el recurso de casación. Y esto es así en gran medida por la característica eminentemente formalista del recurso de casación. Pero ello no

impide que los tribunales inferiores apliquen en mayor o menor grado principios generales que se encuentren fuera del ámbito del derecho positivo, ya que si es cierto que no puede invocarse propiamente en casación un principio de derecho sin vínculo con la ley o con la doctrina legal, también es cierto que no podrá casarse un fallo pronunciado en armonía con un principio de justicia, si no se invoca una ley positiva que se haya violado por haber contrastado con el principio de justicia aplicado. Así nos colocamos frente a la exigencia de que el principio de derecho invocado, merezca el concepto de doctrina legal, admitiendo como indicio de ello el haberse admitido, a su vez, por la "doctrina jurisprudencial".

Del Vecchio, después de admitir la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico dice: "... el mismo sistema positivo ofrece el medio para poder llenar tales lagunas, merced al recurso a fuentes subsidiarias y en última instancia a los "principios generales del Derecho", que es lo mismo que decir al Derecho Natural, recurso que es lícito y obligatorio incluso cuando no esté explícitamente declarado, pues el juez tiene necesidad de resolver toda posible controversia." (48)

Podemos ver, pues, que es de tanta importancia

este tema, que se le puede estudiar desde dos direcciones diversas: por la corriente filosófica o iusnaturalista y por la histórica o positivista; para ésta esos "principios generales" son aquellos en que se inspira y fundamenta el derecho positivo; aquélla sostiene que están constituidos por las verdades eternas que emanan de la razón o de la sabiduría divina. Eclécticamente se trata de armonizar los postulados de ambas corrientes.

Claramente podemos decir, que estos principios, cumplen tres funciones primordiales en el campo jurídico:

- 1) Sirven como especie de normas supletorias de las leyes;
- 2) Filosóficamente considerados son útiles porque fundamentan el Derecho; y 3) Auxilian eficazmente al hermeneuta para que encuentre el sentido, alcance y significado de la norma jurídica.

Constituyendo todo principio de derecho la medida de lo que se debe estimar como justo plasmada en la norma jurídica, vienen a ser, entonces, los principios generales del derecho, elementos indispensables para la confección de las leyes, y de los cuales se sirve en todo momento el legislador. En otras palabras, constituyen el pensamiento jurídico de la clase proletaria -sempiterna condicionadora de la evolución histórica-jurídica de los pue-

blos- en una época determinada.

Los principios generales del derecho, suelen clasificarse de la misma manera que la costumbre; por lo que no vamos a insistir sobre este particular, ya que esta fuente del derecho la supusimos conocida y entendida al entrar al desarrollo del tema de esta tesis.

b) El espíritu general de la legislación y la equidad natural.- Indudablemente, al examinar una norma en cuanto a su aplicación, no puede preverse cuáles aplicaciones tendrá; según los diversos casos, pues su sentido y alcance suele ser superior a la intención del cuerpo legislativo que la creó. Luego, entonces, ese carácter de la generalidad propio de la norma de derecho, propende a que se agraven los problemas en cuanto a su aplicación. Es por ese motivo que la norma jurídica no tiene ni puede tener una vida independiente, aislada, en la legislación. Su relación e interrelación se impone en ella, hasta convertirse en una verdadera característica suya, para poder cumplir a cabalidad el fin de justicia a que está destinada, valor que no es otro sino la Justicia Social, y a la que se dirige el orden social y el bien común. "La justicia como materia y fin del Derecho, es la proporción entre el dar y el exigir para la conservación del orden social."

"En realidad la Justicia Social no es sino un aspecto de la Justicia en su más amplio sentido. "Es justo, dice Scheler coincidiendo con el pensamiento de los escolásticos, "el ser de algo considerado como debido; es injusto el no ser de algo considerado como debido; es justo el no ser de algo considerado como indebido e injusto el ser de algo considerado como indebido." (49)

Pensamos que ese análisis valorativo que supone la confrontación del derecho positivo, para ser más acorde con el tema propuesto, el espíritu general de la legislación con un derecho ideal, como es al que pertenece el principio de la equidad natural, conduciéndonos en su mayor relevancia conceptual a valores metajurídicos, es tema esencial que debe ser objeto del sereno estudio del intérprete. Y de dicho estudio podemos decir que se derivan las siguientes consecuencias: a) Exigir del juez una actividad valorativa; b) Que el juez en vista de esa valoración, discierna entre lo justo que sería una norma aplicada a un caso que se adecúa con el supuesto de la norma, y viceversa; c ) Orienta al juez para suplir o llenar lagunas o vacíos.

Es oportuno, entonces, señalar que la esencia de ese análisis valorativo de la Filosofía del Derecho, condi

cionó su denominación pasada en Derecho Natural y en Ciencia del Derecho Natural.

Según el Art. 24 del Código Civil: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural". En consecuencia, si una ley puede tomarse en dos sentidos, y conforme a las reglas de interpretación precedentes no se puede determinar cuál de ellos es el genuino, el juez se inclinará por el que más conforme parezca a la equidad natural. Como la misión del juez es hacer justicia en las causas sometidas a su conocimiento, y no dar normas generales, parece indudable que dicha equidad la ajustará al caso concreto que juzga, y no aplicará una equidad general y abstracta... Por tanto, la equidad, el sentimiento espontáneo de lo justo y de lo injusto, deberá aplicarla el juez en armonía con el espíritu general de la legislación patria. (50)

Desde otro punto de vista, Recasenes se expresa así: "... la ley al formular la norma para el tipo usual o corriente de casos, procede correctamente. El error que resultase de aplicar esa fórmula a tipos diferentes de ca

sos no es un error que esté en la ley, ni un error que ha ya cometido el legislador, sino que es algo que está en la índole misma de las cosas, pues la materia de los asuntos prácticos es de tal índole (diversa, varia) desde un comienzo -es decir, la discrepancia está en el caso, y no en la ley. Cuando la ley habla universalmente, esto es, en términos generales, y después surge un caso relativo a su materia, el cual, sin embargo, no está cubierto por lo que la ley dice, entonces es justo que allí donde el legislador falló, allí donde su fórmula general erró por excesiva simplicidad se corrija la omisión y entonces es justo decir lo que el legislador mismo habría dicho si se hubiera enfrentado efectivamente con el pensamiento de ese caso, y formular lo que el legislador habría formulado en su ley, si él hubiera previsto tal caso" (51) En este párrafo transcrito, que en cierto modo el autor pretende glosar el pensamiento aristotélico, se puede advertir cierta ligereza de concepto, acaso motivada también por ligereza en la expresión, pues, al referirse a que la fórmula general del legislador falló por su "excesiva simplicidad" da lugar a que se piense en la poca seriedad y erudición que ha tenido el legislador en sus construcciones jurídicas; cosa ésta que aunque cierta en gran porcentaje en la realidad, no obsta para que en el tratamiento eminentemente abstracto

del tema se le dé relevancia generalizante. Somos de opinión, pues, que siempre a toda actividad legislativa debe concedérsele -al menos en abstracto- una cierta dosis de austeridad.

Pero al continuar exponiendo el tema, Recasens afirma que lo hace imprimiéndole mayores alcances y rigurosa precisión: "Cuando se trate de un caso que pertenece al tipo de las situaciones que estuvieren en la mente del autor de la ley o, expresando lo mismo en términos objetivos, que aparecen claramente como motivación de la norma, entonces la tarea del juez será fácil. Lo será después de haber verificado mentalmente esa comprobación. Resuelto este problema, el juez tendrá que limitarse a conjugar el sentido general y abstracto de la norma con la significación concreta del caso singular. Esto lo debería hacer siempre, porque incluso esos casos que notoriamente caen dentro de lo claramente previsto por la norma general, tienen cada uno matices peculiares de sentido.

Si, por el contrario, el caso que se plantea ante el juez es de un tipo diferente al de aquéllos que sirvieron como motivación para establecer la norma, y si la aplicación de ésta a ese caso produciría resultados opuestos a aquéllos que se propuso la norma, u opuestos a las

consecuencias de las valoraciones en que la norma se inspi  
ró, entonces yo entiendo que se debe considerar que aquella  
norma no es aplicable a dicho caso. Y si en el complejo  
del orden jurídico positivo no hay otra norma que sirva  
para resolver satisfactoriamente ese caso, entonces nos  
hayamos ante una laguna..." (52)

Y es que en su anterior razonamiento considera-  
mos, que el autor se plantea una verdadera problemática  
jurídica que es objeto del estudio y análisis de fondo me-  
diante las investigaciones filosóficas pertinentes. No es-  
timamos que las incidencias que como tema de nuestro tra-  
bajo, pueda ser tratado ni aún de manera elemental, dado  
como ya se dijo, las inmensas perspectivas con que se pro-  
yecta en la Filosofía del Derecho. Todo intento, pues, de  
abordarlo desde otro punto de vista se quedará únicamente  
como un mero bosquejo.

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES

a) La institución de la legislación como medio para resolver cualquier conflicto que se presentare en la vida social, es el punto en que coinciden los métodos de la libre investigación científica y el histórico evolutivo.

b) Difieren los métodos arriba señalados en que: para el histórico evolutivo, la ley debe ser siempre el punto central de referencia, en toda labor interpretativa o de aplicación del derecho, no obstante, la mutabilidad de las condiciones y necesidades sociales. Mientras que en el de la investigación científica, se pretende una adaptación al medio social, las fuentes del derecho intervienen en forma subsidiaria, cuando deviene impotente la aplicación del texto legal.

c) Consideramos que debe lucharse incesantemente por imprimírsele a las leyes elementos de elasticidad y amplitud que posibiliten su adaptación a las siempre cambiantes circunstancias sociales.

d) La tarea de elegir el método adecuado de in-

terpretación debe hacerse tomando en cuenta el caso concreto en "sus" realidades actual y potencial y hasta pretérita.

En nuestra época actual suele investigarse más decididamente p a r a q u é sirve un objeto que la indagación de q u é e s ese objeto. De este modo estamos colocados frente a una realidad dinámica funcional, concibiéndose la función dirigida a un fin, y el fin como cosa útil. En la psiqué del hombre moderno se ha entronizado lo que pudiera llamarse la superstición de la utilidad, lo cual es el producto de la tecnocracia y de la revolución industrial imperantes que ha saturado de pragmatismo la mente misma de nuestros pueblos.

C I T A S D E A U T O R

CAPITULO I

- (1) Recasens Siches, Luis "Tratado General de Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa S. A. México. Pág. 628

CAPITULO II

- (2) Dualde, Joaquín "Una Revolución en la lógica del Derecho"; Editorial Bosch, pág. 181.
- (3) Dualde, Joaquín Op. cit., pág. 183.

CAPITULO III

- (4) Kantorowicz, H. "La Lucha por la Ciencia del Derecho, en el Volúmen La Ciencia del Derecho", Editorial Losada, Buenos Aires, pág. 329.
- (5) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho." Fondo de Cultura Económica, pág. 120.
- (6) Recasens Siches, Luis "La Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Imprenta Nacional, Panamá, pág. 32.

- (7) Vallado Berrón, Fausto E. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Herrero S. A., México, D.F. pág. 189.
- (8) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Imprenta Nacional, Panamá, pág. 53.
- (9) García Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho", pág. 344.
- (10) Rogina Villegas, Rafael "Introducción al Estudio del Derecho" México, pág. 447.
- (11) Recasens Siches "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho". Fondo de Cultura Económica, México, pág. 51.
- (12) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit. págs. 190 y 191.
- (13) Recasens Siches, Luis "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Tomo I, págs. 43 y 44.
- (14) Bobbio "Ciencia y Técnica del Derecho", pág. 28.
- (15) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit. pág. 192, mencionándose a Gustavo Padbruch, "Filosofía del Derecho" traducción de José Medina Echeverría, Madrid, 1933, pág. 148.
- (16) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit. págs. 191, 192 y 193.

- (17) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit., pág. 195.
- (18) Vallado Berrón, Fausto E , op., cit., pág. 196.
- (19) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México, pág. 55.
- (20) Salielles "Introducción al Estudio del Derecho Civil Alemán", págs. 89, 98 y 102.
- (21) Recasens Siches, Luis "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX" Tomo I, Editorial Porrúa S.A. México, págs. 106, 107, 118 y 119.
- (22) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit., pág. 188.
- (23) Lambert "La Función del Derecho Civil Comparado", Tomo I, pág. 16.
- (24) Recasens Siches, Luis "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México, pág. 148.
- (25) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Fondo de Cultura Económica, pág. 73.
- (26) Recasens Siches, Luis "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Tomo I. Editorial Porrúa S.A., México, págs. 274 y 275.

- (27) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho, Fondo de Cultura Económica, pág. 61.
- (28) Recasens Siches "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Editorial Porrúa S.A., México; pags. 104 y 105.
- (29) Dualde, Joaquín, op. cit. pág. 177.
- (30) Del Vecchio, Giorgio "Filosofía del Derecho", pág. 414.
- (31) Cossío, Carlos "El Derecho en el Derecho Judicial", Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, pág. 137.
- (32) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Fondo de Cultura Económica, pág. 63.
- (33) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Fondo de Cultura Económica, pags. 257 y 258.
- (34) Naranjo Villegas, Abel "Filosofía del Derecho", pág. 251.
- (35) Rubio y Rubio, Alfonso "La Filosofía de los Valores y el Derecho", Editorial Jus, México, pág. 214.

- (36) Dualde, Joaquín, op. cit., pág. 79.
- (37) Dualde, Joaquín, op. cit., págs. 85, 90 y 91

#### CAPITULO IV

- (38) Morineau, Oscar "El Estudio del Derecho", Editorial Porrúa S.A., México, pág. 445.
- (39) Recasens Siches, Luis "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Tomo I, Editorial Porrúa S.A., México, págs. 44 y 45.
- (40) Alessandri Rodríguez y Somarriba Undurraga "Curso de Derecho Civil", Tomo I, pág. 148.

(

#### CAPITULO V

- (41) Del Vecchio, Giorgio "Filosofía del Derecho", págs. 318 y 319.
- (42) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", págs. 157 y 158.
- (43) Recasens Siches, Luis "Tratado General de Filosofía del Derecho", pág. 661
- (44) Alessandri Rodríguez y Somarriba Undurraga, op. cit. pág. 149.

- (45) Morineau, Oscar, op, cit., pág. 444.
- (46) Vallado Berrón, Fausto E., op. cit., pág. 176.
- (47) Morineau, Oscar, op. cit., págs. 487 y 488.
- (48) Del Vecchio, Giorgio, op. cit., pág. 319.
- (49) Rubio y Rubio, Alfonso, op. cit. págs. 211 y 212.
- (50) Alessandri Rodríguez y Somarriba Undurraga, op. cit.  
pág.,138
- (51) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", pág. 253
- (52) Recasens Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", pág. 256.

B I B L I O G R A F I A

- 1) Joaquín Dualde "Una Revolución en la Lógica del Derecho".
- 2) Hermann Kantorowicz "La lucha por la Ciencia del Derecho".
- 3) Luis Recasens Siches "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Tomo I
- 4) " " " "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho".
- 5) " " " "Tratado General de Filosofía del Derecho".
- 6) Fausto E. Vallado Berrón "Introducción al Estudio del Derecho".
- 7) Eduardo García Maynes "Introducción al Estudio del Derecho."
- 8) Rafael Rogina Villegas "Introducción al Estudio del Derecho".
- 9) Lambert "La Función del Derecho Civil Comparado".
- 10) Carlos Cossío "El Derecho en el Derecho Judicial".
- 11) Alfonso Rubio y Rubio "La Filosofía de los Valores y el Derecho".
- 12) Oscar Morineau "El Estudio del Derecho".
- 13) Georgio Del Vecchio "Filosofía del Derecho".
- 14) Alessandri Rodríguez y Somarriba Undurraga "Curso de Derecho Civil", Tomo I
- 15) Salielles "Introducción al Estudio del Derecho Civil Alemán".

- 16) Bobbio "Ciencia y Técnica del Derecho"
- 17) Abel Naranjo Villegas "Filosofía del Derecho".
- 18) Rafael Preciado Hernández "Filosofía del Derecho".
- 19) Gustavo Radbruch "Filosofía del Derecho".
- 20) Karl Lorenz "La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado".
- 21) Luis Miraglia "Filosofía del Derecho".
- 22) Jorge I. Hubner Gallo "Manual de Filosofía del Derecho".
- 23) J. Kohler "Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho".
- 24) Eduardo García Maynez "Ensayos Filosóficos Jurídicos".
- 25) Eustaquio Galán y Gutiérrez "Concepto y Misión de la Filosofía Jurídica".
- 26) Jaime M. Mans Puig Garnau "Los Principios Generales del Derecho".
- 27) Eduardo García Maynez "Lógica del Concepto Jurídico".
- 28) Giorgio Del Vecchio "El Concepto del Derecho".
- 29) Marco Aurelio Risitia "Grandeza y Prestigio de la Ley".
- 30) Aníbal Bascuñán Valdés "Las Ciencias Jurídicas y Sociales".
- 31) Vicente Oswaldo Cutolo "Introducción al Estudio del Derecho".
- 32) Luis Claro Solar "Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado (Tomo I)".
- 33) Francisco Gény "Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo."

- 34) Francisco Carnelutti "Sistema del Derecho Procesal Civil (Tomo I)".
- 35) Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil".
- 36) Savigny "Sistema del Derecho Romano Actual".
- 37) Hans Kelsen "El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho".

I N D I C E

CAPITULO I

	<u>Pág.No.</u>
Introducción .....	5
Generalidades .....	11

CAPITULO II

Hermenéutica legal y especies de interpretación ..	18
a) Interpretación auténtica .....	21
b) Interpretación doctrinal .....	22
c) Interpretación judicial .....	23
d) Interpretación popular .....	23

CAPITULO III

Criterios clásicos y modernos de la interpretación de la ley .....	25
a) Método lógico tradicional o exegético ....	25
b) Método de la libre investigación científica ca .....	33
c) El sentido único de la norma .....	44

	<u>Pág.No.</u>
d) Diversas acepciones del precepto jurídico	50
e) El método histórico-evolutivo .....	53
f) El método positivo teleológico .....	70
g) El método de la jurisprudencia de los intereses .....	72
h) El método de la escuela del derecho libre	76
i) La legislación comparada como moderno mé- todo de interpretación .....	83
j) La equidad .....	88
k) La interpretación analógica .....	89

#### CAPITULO IV

Reglas de uso práctico en la interpretación de la ley .....	95
a) Argumento de analogía o "a pari" .....	98
b) Tipos de analogía .....	99
c) Argumento de contradicción, "a contrario sensu" .....	101
d) Argumento "a fortiori" .....	102
e) Argumento de no distinción .....	103
f) El absurdo .....	104

CAPITULO V

	<u>Pág.No.</u>
La interpretación de las lagunas de la ley .....	106
a) Los principios de derecho natural como fuente de interpretación .....	114
b) El espíritu general de la legislación y la equidad natural .....	118

CAPITULO VI

C o n c l u s i o n e s .....	124
Citas de Autor .....	126
Bibliografía .....	132