

COMPLEJIDADES INTERPRETATIVAS: LA FALTA DE COINCIDENCIA ENTRE LA VOLUNTAD REAL Y LA ARGUMENTADA *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En este trabajo queremos subrayar la importancia de contar con una teoría interpretativa que, utilizando categorías de la dimensión sociológica del Derecho, permita operar sobre formalizaciones normativas en las que la voluntad del legislador es diversa a la declarada.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Teoría trialista del mundo jurídico - Interpretación de la norma - Argumentación.

Abstract: In this work we want to underline the importance of relying on an interpretive theory which, using categories of the sociological dimension of the Law, should allow to operate on normative formalizations in which the will of the legislator is diverse to the declared one.

Key words: Philosophy - Law - Trialist Theory of the Juridical World - Interpretation of law - Argumentation.

1. La cuestión que versa sobre los métodos de interpretación de las normas jurídicas ha sido desde antaño uno de los más arduos de la filosofía jurídica, a punto tal que la inmensa mayoría de los autores han abordado el tema¹, postulando diversos posicionamientos tendentes a la construcción de un modelo sobre el particular.

* Trabajo presentado en el Panel “Argumentación y Derecho” de las XXIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, organizadas por la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Buenos Aires, 19, 20 y 21 de noviembre de 2009.

** Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 Dentro del elenco que ha trabajado sobre el particular, y sin pretender en modo alguno ser exhaustivos, puede v. especialmente BETTI, Emilio, “Teoria generale della interpretazione”, Milán, Giuffrè, 1955; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones trialistas sobre la interpretación”, en “El Derecho”, t. 72, pág. 813; COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H., “Interpretación de los contratos”, en “La Ley”, t. 1995-B, pág. 538; GÉNY, François, “Método de

Así, la pretensión de arribar a la disección completa del contenido de la norma, suele constituir el norte hermenéutico de la tarea de los encargados del funcionamiento normativo, a menudo perplejos en razón de las inteligencias encontradas que el quehacer interpretativo les brinda.

1.1. Ante el privilegio que rodeaba en términos históricos a aquella metodología que se ceñía al texto expreso de la norma, debemos a la escuela de la exégesis el haber introducido ciertas variantes que luego se transformarían en un lugar común de la teoría general del Derecho.

En apretada síntesis, los caracteres fundamentales que pueden extraerse de tal profusa producción doctrinaria, apuntan a tres casos diferenciados: a) la existencia de una norma clara y expresa; b) la existencia de un texto oscuro o dudoso; y c) la inexistencia de norma.

En el primero de los supuestos analizados, ninguna dificultad se presenta. El encargado del funcionamiento de la norma, obviando toda consideración axiológica, debe aplicarla. Al fin de cuentas, *dura lex sed lex*.

En el segundo supuesto, el intérprete debe desentrañar, a través del razonamiento, el pensamiento real y psicológico del legislador al tiempo de dictar la ley², para lo cual cuenta con diversos elementos extranormativos (notas, discusiones parlamentarias, proyectos, trabajos preparatorios, etc.). Percatados de las dificultades ínsitas en esta empresa investigativa, con posterioridad la doctrina desplazó el centro gravitacional de la idea, desde la *intención del legislador* hacia la *voluntad de la ley*.

Finalmente, en la tercera hipótesis, la voluntad presunta del legislador habría de dilucidarse con el recurso a las normas análogas³ y a los principios generales del Derecho.

1.2. Fue Federico de Savigny quien a su turno efectuó un gran aporte en materia interpretativa, aseverando que “*Destinada la ley a fijar una*

interpretación y fuentes en derecho privado positivo”, 2ª ed., Madrid, Reus, 1925; SOLER, Sebastián, “La interpretación de la ley”, Barcelona, Ariel, 1962; VIGO, Rodolfo L., “Interpretación Jurídica”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999; y ZULETA PUCEIRO, Enrique, “Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio”, Bs. As., La Ley, 2003; entre muchos otros.

2 AFTALIÓN, Enrique R., GARCÍA OLANO, Fernando y VILANOVA, José, “Introducción al Derecho”, 12ª ed. actualizada, Bs. As., Abeledo Perrot, pág. 420.

3 V. ATIENZA, Manuel, “La analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico”, Madrid, Civitas, 1986.

*relación de derecho, expresa siempre un pensamiento simple o complejo que pone esta relación de derecho al abrigo del error o de la arbitrariedad; mas para que tal resultado se consiga en la práctica, es necesario que su espíritu sea percibido enteramente y en toda su pureza por aquellos a quienes se refiere, los cuales deben colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia. Tal es el procedimiento de la interpretación que puede, por tanto, definirse de esta manera: la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley*⁴.

Como puede claramente percibirse, para este autor la interpretación pretende “*poner en armonía la expresión y el pensamiento*”⁵ –extremos que no siempre se presentan coincidentes–, estableciendo el énfasis en que la reproducción de la inteligencia legislativa debe hacerse siempre con consideración de las circunstancias históricas en las que la norma fuera pronunciada, en tanto el Derecho no constituye más que un producto de la historia, del *espíritu del pueblo*⁶.

Conducidos por tal sendero, ha de remarcarse que se distinguen diversas posibilidades a indagar.

En un primer orden de ideas, se ha hecho alusión, como punto de vista predominante, a la *intención de la ley*, entendida como el efecto que la norma jurídica está llamada a producir.

Ello no obsta a que también se haya referido la significación del *motivo de la ley*, que no suele encontrarse expresado en ella y que permanece siempre distinto de su contenido. En relación a este último parámetro se nos advierte que la precaución debe guiarnos, toda vez que su empleo depende de la certidumbre con la que contemos sobre tal motivo y la influencia que él puede haber ejercido sobre el contenido normativo.

1.3. Posteriormente, con marcada afinidad historicista, Werner Goldschmidt postuló que la interpretación normativa tiene por meta lograr la

4 SAVIGNY, Friedrich Karl, “Sistema del Derecho Romano Actual”, trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, 2ª ed., Madrid, Góngora, t. I, pág. 187.

5 Íd., pág. 202.

6 En rigor, la idea de *volksgeist* fue introducida por Georg Friedrich von Puchta, discípulo de Savigny. Al respecto puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes Iusfilosóficos para la construcción del Derecho (Metodología Jurídica. Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas)”, Rosario, Zeus, págs. 283 y ss.

fidelidad de la norma ya formulada⁷, esto es, la adecuada descripción del contenido de la voluntad del autor.

Pertenece la problemática, por ende, a la norma formal entendida como autobiografía de una voluntad.

De tal suerte, considerando que la norma es la captación lógica y neutral de un reparto proyectado, la tarea interpretativa debe indagar la voluntad del autor de la norma al redactarla, en tanto en la lucha entre “*verba y voluntas la victoria corresponde a esta última. Voluntad significa tanto intención como fin. Se podría, pues, hablar también de una interpretación voluntarista o intencional o finalista. Usualmente se habla de interpretación teleológica (...). La imprecisión es en todas las expresiones la misma, ya que voluntarista, intencional o finalista (o teleológica) no caracteriza la actividad de interpretar sino que indica su objeto*”⁸.

Claro está, en caso de encontrarnos ante una interpretación auténtica en sentido cognitivo (en la que el propio autor es el intérprete), aventuraríamos que las posibilidades de éxito se encuentran aseguradas. Y si el que formulara la interpretación fuere aquella persona capaz de sustituir la norma a interpretar por otra (interpretación auténtica en sentido decisorio), las opciones también se evidencian auspiciosas, sobre todo teniendo en consideración la facultad de dictado de normas aclaratorias.

El escollo se presenta cuando el encargado del funcionamiento de la norma es un tercero respecto del legislador, sujeto distinto que oscila entre la lealtad al autor y la propia capacidad jurisgeneradora⁹.

En tales términos, de optar por atender la voluntad legislativa, no se despeja la perplejidad en las doctrinas de la interpretación, toda vez que no se explica si el encargado del funcionamiento de la norma ha de atenerse a la voluntad legislativa real (móvil) o a la argumentada (razón alegada).

En efecto, nada obsta a que el autor de la norma a interpretar haya contado con una voluntad oculta bajo el ropaje argumentativo brindado en las manifestaciones extranormativas producidas, cuyo objetivo habría sido

7 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª ed., 4ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 253.

8 Íd., pág. 263.

9 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía de la Jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un Tribunal Judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 67.

sólo el de “*provocar o acrecentar la adhesión a las tesis presentadas para su asentimiento*”¹⁰.

Los desarrollos trialistas han nominado tales entidades bajo ciertas categorías, explicando que “*no siempre las fuentes formales son autobiografías formalizadas con autenticidad, y hay meras fuentes “espectáculos”, elaboradas para las apariencias, y que hay otras fuentes que pese a ser auténtica voluntad de sus autores no son expresiones de la voluntad de repartir, sino instrumentos de mera propaganda*”¹¹. Así se oculta la voluntad repartidora (o su ausencia) del sujeto activo, engañando al sujeto pasivo, con distorsión consciente entre los móviles y las razones alegadas, lo que afecta la fidelidad de las normas puesto que la auténtica voluntad es la destinada a que lo alegado no se cumpla¹².

2. En el ordenamiento normativo argentino, encontramos diversos casos en los cuales se prevé esta disociación entre las voluntades real y argumentada del autor de la norma.

En efecto, el art. 1198 del Código Civil (texto según ley 17.711), estatuye que “*Los contratos deben (...) interpretarse (...) de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender (...)*”.

A su turno, el art. 218 del Código de Comercio prescribe que “*Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes: 1. Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos; (...) 4. Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato; (...)*”.

10 PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, trad. de la 5ª ed. por Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000, pág. 91.

11 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario”, N^{os} 4/6, pág. 236 (también en “Zeus”, t. 32, págs. D-103 y ss.), con cita de NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en “Archives de philosophie du droit”, t. 27, págs. 167 y ss. Puede v. también CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones sobre las fuentes de las normas”, en “Investigación y Docencia”, N^o 31, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 59 y ss.

12 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

Como puede apreciarse, los textos legales precitados, que sientan las bases de la interpretación de normas contractuales¹³, remiten no tanto a la voluntad declarada en el instrumento, sino a la intención de las partes que surgirá de datos extranormativos (conjeturales o reales).

En tales términos, el *iter* de la tarea interpretativa puede delinarse del siguiente modo: a) si existe un texto claro (voluntad declarada), el intérprete ha de atenerse a él, salvo que surgiera que las partes tuvieron una inteligencia diversa (motivada tal vez por error, dolo, reticencia, etc.); b) si el texto es ambiguo, ha de indagarse la voluntad de las partes a través de la tarea de conjetura, o por medio de la investigación de sus conductas posteriores.

Como puede apreciarse, el legislador tuvo en cuenta la posibilidad de que las partes argumentaran razones irreales, imponiendo la necesidad de vincular a los sujetos con sus intenciones no declaradas.

El Derecho Laboral también conoce de estas situaciones, lo que ha llevado al legislador a sancionar con la nulidad a los pactos en fraude al ordenamiento (arg. art. 14, Ley de Contrato de Trabajo), toda vez que por imperio del principio de primacía de la realidad se *“otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido: el contrato de trabajo es un contrato - realidad. Prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucedió. (...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos”*¹⁴.

3. Otros ejemplos pueden relevarse en el ordenamiento normativo argentino.

Así, se ha configurado, en relación al acto administrativo, la figura denominada *desviación de poder*, entendida como un abuso cometido por la

13 Sobre lo cual puede v. VIGO, op. cit., págs. 145 y ss.

14 GRISOLÍA, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, 11ª ed., Bs. As., Lexis Nexis, 2005, t. I, pág. 181

autoridad pública al argumentar el fundamento del acto en una finalidad falsa, encubriendo los móviles verdaderos¹⁵.

En tal situación, las intenciones no declaradas gravitan sobre la motivación (argumentación) del acto, causando su invalidez.

4. Claramente se evidencia del desarrollo precedente que el ordenamiento normativo prefiere, tanto en el ámbito del Derecho privado como en el de Derecho público, interpretar las normas contractuales o administrativas otorgando mérito especial a la intención que informaba a los autores, con independencia absoluta de lo que ellos hubieren argumentado en las fuentes formales.

Lo expresado no ha de causarnos sorpresa, sino que, por el contrario, guarda debida coherencia con el principio general de buena fe, que proscribire la falta de veracidad, causando la invalidez de los argumentos que se saben insinceros.

5. Ahora bien, sentado lo antedicho, hemos de resaltar lo que entendemos constituye una cierta asincronía en el mecanismo jurídico.

Es que cuando de interpretar normas generales se trata, la remisión a la voluntad del autor de la norma, según los autores que propugnan tal tipología interpretativa, parece referir a la voluntad argumentada, cuya constancia suele encontrarse en diversos instrumentos formales (tales como los ya citados: exposiciones de motivos, notas, proyectos, actas de sesiones).

Y si bien no ha de presumirse la mala fe de los autores de las normas (contratante o legislador, es igual), no es menos cierto que, ante la comprobación de una divergencia entre la voluntad legislativa real y la argumentada en las fuentes formales, no existen grandes desarrollos teóricos acerca de cuál es la que debe ser tomada a los efectos de la tarea interpretativa.

Imaginemos el siguiente ejemplo: se sanciona una norma de flexibilización laboral, argumentándose que ello generará la reactivación del mercado de trabajo, redundando en beneficio del trabajador, fin último de la norma. Con posterioridad se evidencia que la norma fue dictada con la intención de

15 MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Bs. As., Abeledo Perrot, 2005, t. II, págs. 486 y ss.

favorecer al sector empresario con la precarización del mercado laboral que acontecería en los hechos.

Si una perplejidad de sentido llegara a surgir, ¿hay que entender que la voluntad legislativa a la que cabe remitir es la que se argumentó o la real?

El inconveniente no es menor, toda vez que cualquier ambigüedad ha de ser interpretada sobre la base de una u otra intención, claramente incompatibles.

6. Entendemos que, contrariamente a lo que ocurre con las fuentes formales vistas con anterioridad, en el caso de las normas generales, la interpretación debe hacer uso de la razón alegada y no la voluntad real del legislador, cuando ellas no coincidieren.

Es que parece existir un altísimo grado de probabilidad de encontrar incompatibilidades con el sistema en caso contrario, puesto que las razones alegadas por el legislador usualmente se orientarán en el sentido de proveer legitimidad a la norma en relación al sistema normativo, calidad que puede faltar en caso de ocurrir a la voluntad real cuando ella no concordara con la alegada¹⁶.

Aun cuando somos conscientes de la falta de sinceridad que tal recurso consagra, no es menos cierto que el sistema normativo puede sostenerse sobre la base de significativos principios que lo informan y lo orientan en beneficio de los sectores que, aun cuando no se encontraban en la voluntad real del legislador histórico, sí aparecen reflejados en la voluntad por éste declarada.

Caso contrario, siempre contará el sistema con el recurso de la inconstitucionalidad por violación de las relaciones de contenido para mantener incólume el principio de buena fe eventualmente vulnerado.

16 Idéntica solución propone CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas sobre Derecho y astucia”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 9, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1987, pág. 29, refiriendo en relación a las fuentes propaganda que, entre la voluntad de no repartir y la voluntad aparente debe prevalecer esta última.