

RECONSTRUCCION Y CONSTRUCCION EN LA INTERPRETACION(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. El tema de la interpretación suscita permanentes discusiones que difícilmente hayan de concluir, porque compromete profundas concepciones jusfilosóficas. Por ejemplo, mucho se ha discutido y se continuará discutiendo acerca de si es una actividad de la razón o de la voluntad (1). De todos modos, creemos que es posible efectuar algunos aportes para su análisis a la luz de las enseñanzas que, más allá de lo expuesto por su fundador, pueden obtenerse de la teoría trialista del mundo jurídico, principalmente al hilo de las nociones de reconstrucción de la normatividad existente y de construcción de una nueva (2).

2. La interpretación coloca ineludiblemente al intérprete en una posición de repartidor, es decir, en la necesidad de adoptar con su conducta una decisión que adjudica potencia (lo que favorece o perjudica al ser y, respecto de los seres vivos, lo que favorece o perjudica la vida) e impotencia.

El papel de intérprete puede significar la intervención de un repartidor individual o un reparto colectivo. A su vez, la interpretación puede ser autoritaria, surgida de una imposición, o autónoma, emergente de un acuerdo entre los intérpretes, realizándose así respectivamente los valores poder y cooperación. Sobre todo cuando la interpretación es autónoma entre los propios protagonistas del reparto cuya norma se interpreta, existen especiales posibilidades de que se borren los límites entre reconstrucción y construcción, ya que las partes centran su interés en la composición de sus intereses.

3. En tren de diferenciar los beneficiarios por la referencia del reparto interpretativo pueden señalarse principalmente el o los propios intérpretes, que brindan su propia versión; el o los autores de la norma; los integrantes de la comunidad en que la norma funciona, sean en su conjunto o en grupos (incluso puede ser el grupo gobernante) y, de manera directa, los interesados en el caso (sin excluir, como se notorio, posibles coincidencias, v.gr. que -como señalamos- los intérpretes sean a su vez los interesados en el caso). Todos ellos pueden ser beneficiados con la atención que el intérprete brinde a su voluntad que, de alguna manera, es una potencia.

Si los beneficiarios son los intérpretes, éstos podrán ejercitar un acto de

poder o de cooperación; si son los autores de la norma contarán con un acto de lealtad de los intérpretes; cuando se trata de la comunidad, habrá un acto de solidaridad de parte de los intérpretes y si los beneficiarios son los interesados en el caso se pondrán en juego directamente los valores del Derecho, que culminan en la justicia. Esto no excluye que, a otros niveles, se combinen otros valores y así, por ejemplo, la solidaridad con el grupo gobernante realice un acto de poder.

La referencia a la propia voluntad de los intérpretes tiene afinidad con el pensamiento de la llamada "teoría pura del Derecho" y su "marco de posibilidades" (3); la remisión a los autores de la norma guarda parentesco, según la profundidad con que se encare su pensamiento, con la escuela de la exégesis y con la escuela histórica, especialmente en las enseñanzas de Savigny (4) y la atención a la comunidad tiene cierto parentesco con la "fuerza de convicción egológica" (5), pero en cuanto se trate del legislador actual y de modo análogo cuando se hace referencia a los protagonistas del caso, se corresponde con distintos momentos del planteo de la escuela del Derecho libre (6).

La referencia a los autores de la norma tiene un sentido más reconstructivo, en tanto que la remisión a los intérpretes, a los interesados en el caso y a la comunidad posee, en diversos grados, sentidos más constructivos.

4. La decisión interpretativa responderá a móviles constituidos según los valores de poder, cooperación, lealtad, solidaridad, justicia, etc. que en el caso atraigan directamente al intérprete. Sea cual fuere el sentido reconstructivo o constructivo que objetivamente siga y los valores que lo muevan, es factible que el intérprete alegue la interpretación con las razones que estime más convenientes para su presentación social. Dichas razones pueden no coincidir con las razones que puede o no atribuirle la comunidad, resultando significativo que, en la medida que estas razones sociales existan, la interpretación tiene más posibilidades de multiplicarse por vía de ejemplaridad (formándose, por ejemplo, el derecho espontáneo en la jurisprudencia interpretativa)..

5. Si la interpretación sigue una vía más reconstructiva habrá más orden (entre el reparto cuya norma se interpreta y el reparto interpretativo), con la pertinente satisfacción del valor homónimo ("orden"). Entonces a la "planificación" del autor de la norma se le agregará la ejemplaridad que encuentra en el seguimiento del intérprete, con la pertinente realización de los valores respectivos previsibilidad y solidaridad (la lealtad es cierta forma de solidaridad personal). De lo contrario, el orden será menor y habrá cierto grado de anarquía, con su inherente desvalor de arbitrariedad.

Esto no excluye que el orden de la construcción sea grande, si hay coincidencia valorativa entre el autor de la norma y el intérprete. No hay que extrañarse, por ejemplo, que ante jueces en los que no confiaba, la escuela de la exégesis, representante de una clase recién instalada en el poder, adoptara una actitud ordenadora fuertemente reconstructiva, en tanto que una mayor confianza en los jueces (no una menor vocación de orden) hiciera que la "teoría pura del Derecho" les brindara un marco de posibilidades.

Si la norma a interpretar posee una jerarquía de alguna manera superior a la norma

interpretativa, como si se trata, por ejemplo, de la ley interpretada en la sentencia, si hay reconstrucción la planificación gubernamental en marcha, será más intensa. De lo contrario, si la norma a interpretar tiene el mismo nivel que la norma interpretativa, el orden interpretativo se constituirá más sobre los cauces de la ejemplaridad.

Es importante la decisión de asegurar o no el orden interpretativo a través de la planificación gubernamental en marcha, por ejemplo dando reglas legales para la interpretación de las leyes, de los contratos, etc.

6. Como reparto, la interpretación tiene que afrontar límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas. Así, por ejemplo, el intérprete puede ser frenado en su lealtad y en su tarea reconstructiva por su inclinación psíquica fuertemente opuesta a lo que la norma establece, por intereses políticos o económicos que se la impiden, etc. A la inversa, puede ser detenido en su sed de poder y en su vocación reconstructiva por la amenaza de la fuerza que tenga sobre él el autor de la norma a interpretar. A menudo el intérprete no encuentra tantos límites en hacer su propia voluntad como en expresar que lo hace.

7. La reconstrucción significa más juego de las relaciones de producción entre normas, sean verticales u horizontales, realizándose los valores respectivos subordinación e infalibilidad, que contribuyen a dar más fuerza al ordenamiento. En cambio, la construcción hace depender más las vinculaciones entre las normas de sus relaciones de contenido que, conforme sean verticales u horizontales, satisfacen los valores ilación y concordancia, de modo que su sólo juego deja más debilitada a la coherencia. Lo expuesto guarda acuerdo con lo señalado precedentemente respecto del orden de repartos: la reconstrucción, que da un orden más sólido, brinda un juego más completo para la coherencia.

Si la norma que se reconstruye es superior a la norma interpretativa (v. gr. ley y sentencia), habrá un refuerzo de la verticalidad, en tanto que si esa superioridad no existe o es puesta en crisis en un planteo constructivo habrá más dependencia de las relaciones horizontales, con menos coherencia en el ordenamiento.

8. La reconstrucción fracciona las influencias de justicia en el complejo real, según lo considerado en la norma interpretada, produciéndose como corresponde a todo corte en la justicia seguridad jurídica. No es por azar que la reconstrucción tuvo uno de sus exponentes más radicales en la referencia a la intención del legislador manifestada en la ley que consagró la escuela de la exégesis, a su vez tan interesada en la seguridad. En cambio, la construcción produce un desfraccionamiento de las influencias de justicia en el complejo real, de modo que no ha de extrañar que en la "teoría pura del Derecho" Kelsen hable de la ilusoria seguridad jurídica (7) y que tanto se haya criticado en el sentido de la inseguridad a la escuela del Derecho libre (8).

Una de los objetivos fundamentales de la teoría trialista del mundo jurídico es poner en evidencia la realidad social, evitando sobre todo que quede oculta debajo de máscaras normativas. De aquí que en su rica noción de funcionamiento de la norma (para que el reparto proyectado en ella se convierta en reparto realizado) ciñe la interpretación a la lealtad a la auténtica voluntad

del autor, constituida en sus fines, no sólo en sus intenciones. Luego, reconstruida y reconocida esa voluntad, el encargado del funcionamiento (v.gr. el juez) debe enjuiciarla y si llega a la conclusión de que es injusta (carece de justicia) debe producir una carencia dikelógica de norma y descartarla, elaborando la que en justicia corresponda.

En ese enjuiciamiento el encargado del funcionamiento debe tener en cuenta los valores de la lealtad, la fidelidad y la exactitud de la norma respecto a la realidad, la legalidad, el orden, etc. que hagan requerimientos a favor de la norma existente, valores que a su vez son soportes de la justicia, y los despliegues de justicia en que se funde la "carencia", y optar por el "mal menor" (la injusticia menor) entre la obediencia y la desobediencia (9).

En modo alguno hay que temer que la posición trialista en cuanto a la producción de carencias dikelógicas signifique una excesiva inseguridad jurídica pues, en los hechos, por el contrario, los encargados del funcionamiento de las normas suelen referirse constructivamente a su propia voluntad y a la de los grupos poderosos, comportándose como si tuvieran el marco de posibilidades que plantea la teoría de Kelsen (10). A veces, incluso, los encargados del funcionamiento producen carencias axiológicas que no son dikelógicas y se apartan de la normatividad existente por otros valores como el poder -por ejemplo- que, alzado contra la justicia resulta falsificado. Lo que el trialismo hace es procurar que la vida de la norma quede "a la luz del día", en mucho para que quien reparta se vea obligado a fundamentar su reparto.

9. Según el trialismo, el intérprete ha de averiguar en primer término el sentido que a la norma le atribuye la comunidad en que ha de ser aplicada, basándose en los elementos gramatical y lógico. Luego ha de averiguar la auténtica voluntad del autor, sea en base a la propia interpretación "auténtica" brindada por el mismo (o por el que ocupe su lugar) o a los elementos histórico y sistemático, dando prioridad a los fines sobre las intenciones. La autenticidad de la interpretación histórica puede ser limitada: en detalle, semiautenticidad, cuando se trata de dos autores que pueden discordar; infraautenticidad, cuando sólo proviene de la mayoría de los autores y paraautenticidad cuando surge de quien ocupa el lugar que tenían los autores de la norma cuando la hicieron (lo que suele llamarse autenticidad decisoria).

Obtenidos los dos sentidos, éstos pueden coincidir, de modo que la norma resulte fiel y la interpretación concluya, o pueden discordar, supuesto en el cual, ante la infidelidad se abre la necesidad de una adaptación de la interpretación literal a la interpretación histórica, que puede ser extensiva, restrictiva o sustitutiva (11).

Para el caso que la interpretación histórica no cupiera en la interpretación literal, de modo que la comunidad no hubiese podido conocer la auténtica voluntad del autor, se abriría, sin embargo, un problema de difícil solución. Si bien la ortodoxia trialista se inclinaría quizás por seguir aceptando la interpretación histórica, la consideración dikelógica llevaría tal vez a rechazarla, sea afirmando que la justicia exige atenerse a la interpretación histórica dentro de lo conocable y aceptar lo que los integrantes de la comunidad pudieron conjeturar como interpretación histórica o bien produciendo una carencia dikelógica que rechace lisa y llanamente la norma. Aunque la propia justicia exige que la interpretación sea predominantemente "bidimensional" normosociológica, en profundidad también en la interpretación median consideracio-

nes de justicia, aunque sea ésta "hipotecada" por la exigencia deontológica básica de lealtad al autor. El funcionamiento de la norma, sí, es plenamente tridimensional.

10. Parafraseando la célebre expresión de Goldschmidt de que es jurista quien a sabiendas reparte con justicia (12), puede decirse en este caso que es jurista quien a sabiendas y a la luz del día reparte con justicia.

- (*) Ideas básicas de una exposición del autor sobre "Panorama general de la interpretación de la ley" en el Instituto de Estudios Judiciales de La Plata con el auspicio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.
- (**) Investigador del CONICET.
- (1) Puede v. por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nive, Bs.As., EUDEBA, 1960, esp. págs. 169 y ss.
Aunque no hay que confundir interpretación de las normas con interpretación del Derecho, cabe tener en cuenta el importante t. XVII de los "Archives de Philosophie du Droit", sobre "L'interprétation dans le Droit".
- (2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, en cuanto a la interpretación en especial, págs. 253 y ss. Respecto de la interpretación cabe tener en cuenta asimismo, v.gr., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones trialistas sobre la interpretación", en "El Derecho", t. 72, págs 811 y ss.
- (3) V. KELSEN, op. cit., págs. 163 y ss. (por ej. : "La norma es un marco abierto a varias posibilidades...La interpretación de una norma no conduce, pues, necesariamente, a una solución única que sería la exclusivamente justa." -pág.166-; "Uno puede no cuidarse del texto y atenerse a la voluntad probable del legislador, o bien respetar estrictamente el texto y desentenderse de esta voluntad, en general muy problemática. Desde el punto de vista del derecho positivo estas dos actitudes son por completo equivalentes." -pág. 168-).
- (4) Decía Savigny: "Destinada la ley a fijar una 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, delinirse de esta manera: la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley" (SAVIGNY, F.C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, I.I, 1878, párrafo XXXIII, pág. 149).
- (5) Puede v. por ej. COSSIO, Carlos, "La teoría deontológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a.ed., Bs.As., Abeledo-Perrot, 1964, por ej. pág. 179.
- (6) Puede v. KANTOROWICZ, Germán, "La lucha por la ciencia del Derecho", trad. Werner Goldschmidt, en SAVIGNY y otros, "La Ciencia del Derecho" (recop.), Bs.As., Losada, 1949, págs. 323 y ss., esp. págs. 363/364.
- (7) KELSEN, op. cit., pág. 171; COSSIO, op. cit., págs. 167 y ss.
- (8) Puede v. incluso COSSIO, op. cit., págs. 175 y ss.
- (9) Vale destacar al respecto la enseñanza de la tradición tomista, que puede explicarse también en términos del fraccionamiento de las influencias de justicia en el marco debido.
- (10) Kantorowicz llegó a decir que también hoy día dependen de la convicción libre e incontrolable del juez lo que estima mediante su interpretación como Derecho vigente y lo que reputa por medio de las pruebas como verdad (KANTOROWICZ, op. cit., pág. 364).
- (11) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Significados axiológicos trialistas de las interpretaciones extensiva, restrictiva y sustitutiva", en "Investigación y Docencia", N° 20, págs. 89/90.
- (12) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. VII.