

## TEORIA DE LA INTERPRETACION OPERATIVA DE LA LEY

### 1. El discurso interpretativo. Naturaleza y proyecciones

1. La investigación propuesta tiene por objetivo el análisis de uno de los aspectos centrales de la decisión judicial: la tarea de interpretación operativa. Es decir, de las operaciones orientadas a determinar el sentido de las formulaciones legales en función de las necesidades propias del proceso de aplicación de las mismas por parte de los órganos investidos de la función jurisdiccional. Cuando la interpretación es desarrollada por un órgano investido por el ordenamiento de la facultad de juzgar, trasciende todo carácter meramente cognoscitivo y adquiere una función normativa.
2. Contra lo que indica una primera lectura el apotegma clásico "in claris non fit interpretatio", la interpretación es una fase esencial y por tanto ineliminable del proceso de aplicación. Solo puede establecerse la claridad de un enunciado legislativo al cabo de un proceso de interpretación. Toda aplicación supone por ello una interpretación que la informa y orienta. El objeto de la presente investigación es precisamente el tipo de interpretación que lleva a cabo el órgano judicial en el curso del proceso decisorio que lleva a la aplicación de la ley.
3. Ello implica la necesidad de precisar lo que se entiende por interpretación judicial de la ley.
  - a) una primera aproximación, la fórmula acuñada por Savigny, según la cual, la tarea de la interpretación de la ley comporta un conjunto de actividades tendientes "conocer la ley en su verdad". En otras palabras, a atribuir significado a las disposiciones de la ley.
  - b) La referencia a la "ley" refiere a un conjunto de enunciados o expresiones lingüísticas dotadas de una forma gramatical completa, redactadas mediante la utilización de los signos gráficos de una lengua natural, aprobados por los órganos investidos de la función legislativa y publicados según los procedimientos establecidos por las normas reguladoras de la producción jurídica, que en tanto que aprobados y publicados de ese modo, se presume que expresan "normas", "reglas" o "preceptos" de un cierto tipo.
  - c) Por "interpretación" cabe referirse a su vez –y de un modo igualmente genérico- al procedimiento intelectual, conducido según reglas semántico-gramaticales, cánones hermenéuticos doctrinales y preceptos legislativos, tendiente a "atribuir significado" a una o más disposiciones. La atribución de significado debe concebirse como un proceso complejo, a través del cual se avanza hacia la individualización de la función lógica de los vocablos

utilizados –sujeto, predicado, complementos, etc.-, la identificación de la estructura sintáctica, la determinación del sentido de los vocablos y las locuciones utilizadas, la explicitación de las partes de comunicaciones implícitas – sintácticamente necesarias o no necesarias- omitidas presumiblemente por razones de economía en la formulación de las disposiciones.

4. Las “normas” serían así significados atribuidos a las disposiciones a través de la “interpretación-actividad” y, en tal sentido, configuran el núcleo central de la “interpretación-producto”. La atribución de significado configura así una “interpretación-actividad” en sentido estricto, definida por diferencia respecto de una “interpretación-actividad” en sentido lato, que comprende una serie de operaciones que preparan o implementan a la interpretación en sentido estricto.

- a) En una primera fase, el intérprete emplea el instrumental analítico –sintáctico y semántico- Releva en esta fase las interpretaciones que sugieren la historia, los precedentes o el análisis sistémico de la disposición. El producto de esta primera fase cognoscitiva de la interpretación puede ser un precepto semánticamente determinado, susceptible de aplicación inmediata al caso concreto, o bien un precepto parcialmente determinado, no aplicable de inmediato, un precepto absolutamente indeterminado y por ello inaplicable, una pluralidad de preceptos todos ellos aplicables al caso concreto a una pluralidad de preceptos alternativos, algunos de los cuales pueden y otros no ser aplicados de inmediato.
- b) En una segunda fase, el interprete debe incorporar consideraciones pragmáticas. En esta segunda etapa, el interprete procede a confirmar el significado previamente alcanzado, bien sea completándolo, precisándolo o sustituyéndolo. También puede optar entre significados alternativos, decidiendo a favor de la alternativa más justa, conveniente, económica o práctica. También puede, por este mismo procedimiento optar por una alternativa independiente de las alcanzadas en la primera etapa, en nombre de un principio que trasciende el campo estricto de la interpretación y procura finalidades de política jurídica superiores a los tenidos en cuenta por el legislador.

5. Conviene, sin embargo, efectuar una distinción clara entre discurso interpretativo y discurso acerca de la interpretación.

- a) El discurso interpretativo es un discurso que atribuye significado al objeto interpretado –así por ejemplo, un objeto cultural, una expresión lingüística, una señal luminosa, los versos de un poema, una alegoría religiosa, prescripción legislativa o una cláusula testamentaria-. Los enunciados del discurso interpretativo formulan una decisión interpretativa: adscriben un significado a un texto normativo. El enunciado interpretativo decide adscribir un significado a un texto.

- b) A su vez, el discurso sobre la interpretación es un meta-discurso, es decir un discurso que describe –o prescribe- o una o varias interpretaciones alternativas, decididas en otra instancia, sea por quien interpreta o por otro órgano. Es un enunciado que se refiere –por así decirlo- a una decisión interpretativa. Constata, refiere, transmite una información acerca del significado que en otra instancia, se ha atribuido a un texto normativo. Tal es, por ejemplo, el caso del discurso desarrollado por un tratadista de derecho, exponiendo las interpretaciones que la doctrina ha dado a determinada cláusula constitucional, el de un abogado cuando explica a su cliente las alternativas que se ofrecen para la defensa de su posición, a la luz de las interpretaciones divergentes de la doctrina judicial. Es también el discurso del legislador cuando prescribe una interpretación determinada o el de los jueces cuando exponen las directivas o criterios a utilizar en la tarea de interpretación o en la resolución de un conflicto entre interpretaciones diferentes.
5. Sobre la base de la distinción expuesta, cabe distinguir en el lenguaje de los juristas al menos tres acepciones del vocablo “interpretación”, referidas a su vez a tres actividades muy distintas:
- a) Acepción cognoscitiva: El reconocimiento o la conjetura de un significado es una actividad de conocimiento, expresada, por ejemplo, en la labor de la dogmática jurídica.
- b) Acepción volitiva: La decisión y la propuesta de un significado determinado al texto que se interpreta es una actividad de la voluntad, como la expresada, por ejemplo en las decisiones de política jurídica.
- c) Acepción propositiva: La creación de un significado nuevo, más allá de las alternativas propuestas por el conocimiento del texto, como la expresada en la labor legislativa o en la tarea del juez cuando practica una interpretación praeter legem o contra legem, que innova en el orden jurídico.
6. Un primer elemento caracterizador de la actividad que ocupa a la presente investigación es el referido al sujeto de la actividad estudiada -el órgano judicial-, que es definido por cada ordenamiento en particular. Entre todas las diversas instancias de aplicación del derecho, será "judicial" la aplicación llevada a cabo por el órgano -individual o colectivo- reconocido por el ordenamiento como competente para el ejercicio de la función jurisdiccional.
7. Un segundo elemento es el referido a la actividad en sí misma. En general, la interpretación operativa comprende una labor concreta e individualizada de determinación con fuerza obligatoria de derechos, deberes o posiciones jurídicas, que se efectúa en ejercicio de competencias definidas y atribuidas por el ordenamiento como aplicativas del derecho.
8. Un tercer elemento es el efecto de la actividad interpretativa, consistente en general en la determinación de los derechos y deberes de los destinatarios de la decisión.

9. Un cuarto elemento es el relativo al objeto de la actividad aplicativa. Esto es, la ley. En principio, este elemento remite a las reglas sub constitucionales positivas validas y vigentes en un determinado ordenamiento jurídico. Aun así, la idea de legalidad abre a un amplio campo de alternativas. Así bien el ordenamiento estipula las condiciones bajo las cuales la norma aplicada es "ley", el análisis de dicha estipulación abre a su vez complejas cuestiones de orden interpretativo.

## **2. Interpretación de la Constitución e interpretación de la ley**

Las diferencias que cabe establecer entre la tarea de interpretar la Constitución e interpretar las leyes son importantes aunque, en ciertos contextos difíciles de precisar en ciertos contextos. Las principales resultan de las diferencias entre la naturaleza de las normas constitucionales y la de las normas de origen legislativo.

Tiende así a afianzarse un sentido diferente en la interpretación de las cláusulas constitucionales respecto de las cláusulas legales.

La interpretación de la Constitución interpreta hacia adelante. Busca definir estrategias y tácticas de implementación del programa cultural y político de la Constitución.

La interpretación de la ley interpreta más bien hacia atrás. Busca definir, jerarquizar, medir, evaluar y distribuir esferas de interés, que se presentan en concurrencia y conflicto ante la decisión judicial. Busca introducir certidumbre, mediar entre posturas enfrentadas, repartir con el menor costo posible lo que se discute.

En tanto que la interpretación constitucional enfatiza un enfoque transcategorico y consecuencialista, la interpretación de la ley acentúa la investigación de la voluntad del legislador, expresa en primer término, aunque no de un modo exclusivo, en las palabras y el espíritu de la ley

## **INTERPRETACION CONSTITUCIONAL**

1. Una Constitución es, entre otras cosas, un programa de vida colectiva. Sus normas configuran un conjunto de valores, declaraciones, normas, instituciones, standards éticos y políticos, instrumentos para equilibrar el ejercicio de los derechos y el funcionamiento del poder.
2. La Constitución puede reflejar estos valores de un modo sustantivo como, por ejemplo, cuando establece límites a la intervención de los poderes públicos en la esfera de la intimidad o los diversos ámbitos de las libertades políticas civiles o económicas. También puede reflejarlos de un modo procedimental, como cuando consagra el principio de reserva de la administración, el principio de legalidad en materia penal, la cláusula económica entre las diversas esferas del gobierno federal, provincial o nacional. Una constitución propone

vías para el ejercicio del poder en su relación con los individuos y la sociedad, establece relaciones de pesos y contrapesos que definen el equilibrio entre los poderes del Estado,. En una palabra, no solamente define derechos y estructuras organizativas del poder sino que también establece, hacia el futuro, objetivos, criterios de actuación y programas de acción colectiva.

3. La Constitución asume, el contenido y objetivos propios de la función promocional del derecho y las instituciones. La única forma cabal de entender las cláusulas constitucionales es, en consecuencia, proceder a una lectura sistémica, integral y armónica de sus instituciones y normas, que permita iluminar lo que los ciudadanos y los poderes públicos pueden y deben hacer en el futuro.
4. La interpretación de la Constitución procura desentrañar el sentido de lo que norma comporta en un caso determinado. Debe, por tanto, considerar, más allá del tener literal de lo dispuesto por la norma, su sentido histórico proyectado hacia el futuro. Detrás de las palabras de la Constitución se desarrolla, de un modo dinámico todo un programa de organización social, un esquema de distribución de recursos, costos, beneficios, premios y castigos.
5. Por ello, una Constitución debe incluir –aunque no lo haga en términos explícitos- una teoría política y, sobre todo en las sociedades actuales, un conjunto de teorías políticas capaces de operar de un modo armónico, en respuesta a las demandas propias de una sociedad compleja. Debe, como lo hace el Preámbulo de la Constitución argentina siguiendo su precedente norteamericano, reflejar no sólo la estructura en el sentido estricto del Poder –“quien consigue Qué, Cuándo y Cómo”- sino sobre todo, en un sentido más general, las aspiraciones generales y los objetivos de una sociedad.
6. El proceso de la interpretación constitucional es complejo y siempre controversial. No se trata de interpretar un mero documento: se trata de identificar el sentido profundo del programa de organización de la vida colectiva que estuvo en la intención del legislador, entenderlo dentro de las coordenadas de su tiempo y en sus proyecciones posibles hacia un futuro previsiblemente diferente. De hecho, la interpretación implementa la Constitución. Contra lo que podría sugerir la lectura de muchos fallos judiciales, la interpretación no es una labor histórica ni filosófico-jurídica. La decisión interpretativa es una parte del proceso general de las decisiones de gobierno en una sociedad.
7. El Poder Judicial es uno de los “poderes” del Estado, definido por su función de implementación del orden constitucional. Más aún, el resto de los poderes han ido definiendo su naturaleza, contenidos, funciones, responsabilidades y límites precisamente a partir de la interpretación gradual que el Poder Judicial ha ido produciendo respecto al derecho constitucional del Poder.
8. En el acto interpretativo se combinan la teoría y los ideales políticos plasmados en la Constitución con la propia visión del

intérprete respecto de lo que, en su situación, constituye una decisión correcta, inspirada en su propia visión de lo que constituye la armonía del orden social.

9. Ante la falta de claridad, ambigüedad o estructura abierta del lenguaje constitucional, la interpretación constitucional opera un balance entre intereses teóricos y prácticos diversos, aspirando en todos los casos a una solución prudencial, orientada a mediar en el conflicto que se le plantea. Sus resultados no sólo deben contemplar los factores lingüísticos, históricos, lógico- sistemáticos o teleológicos. Su perspectiva es, en muchos sentidos transcategorica. Trasciende categorías y resuelve según un balance de consecuencias posibles, entre las que destaca particularmente la aceptabilidad externa de la decisión propuesta.
10. El tipo de razonamiento que prima en la interpretación de la Constitución es en buena medida el del abogado y el recurso a la reconstrucción histórica por el balance de principios se ordenan en función de la búsqueda de soluciones prácticas capaces de combinar tanto las perspectivas de las partes como las expectativas y el impacto en la comunidad jurídica y, en última instancia en la sociedad.
11. En su labor de interpretación constitucional, los jueces –no sólo en las cortes supremas sino en cualquier instancia judicial en la que se interprete la Constitución-, diseñan y proponen estrategias, tendientes a afirmar los valores, standards y reglas de la Constitución. Interpretar la Constitución no sólo implica determinar el sentido preciso de las normas constitucionales. Implica sobre todo diseñar estrategias de implementación, precisar los ámbitos de responsabilidad y de competencia que asisten al resto de los poderes y a los propios particulares y, en última instancia, decidir entre esas alternativas, escogiendo la que presenta mayores ventajas a la luz de criterios diversos. No siempre convergentes entre sí. La Constitución no está dirigida a los jueces: está dirigida al conjunto de los operadores jurídicos y a la sociedad. De allí que los criterios de decisión trasciendan necesariamente los criterios tradicionales de la interpretación.

## INTERPRETACION DE LA LEY

1. La interpretación de la ley opera sobre una materia esencialmente diferente. Si bien el punto de partida es el mismo –tanto la oscuridad, ambigüedad, vaguedad o falta de generalidad de la norma como sus extremos opuestos-, los materiales sobre los que se opera en la interpretación operativa de la ley son muy diferentes. En la tradición jurídica de los Estados modernos, la ley es la expresión de la Voluntad General expresada al cabo de un proceso de formación de la voluntad legislativa operado a través de los representantes de la ciudadanía. Se trata de la ley en un

sentido formal, tal como es definida y caracterizada en la mayor parte de las constituciones escritas.

2. En la concepción de la dogmática positivista –sin duda central para la teoría standard de la interpretación de la ley, desde Savigny hasta nuestros días- el legislador no se limita a investigar, reconocer y precisar el derecho –al modo de las conclusiones y determinaciones de la noción clásica, grecorromana y medieval de la ley. El legislador crea el derecho. Lo hace con una decisión soberana que otorga a la ley un lugar de supremacía y preeminencia sobre el resto del ordenamiento. Desde esta perspectiva, la ley se estructura como un acto proveniente, en la forma prevista y decidida por el ordenamiento constitucional, de la decisión de los órganos del poder legislativo, cuyo contenido es la propia voluntad del Estado.
3. Esta noción de ley –adscripta a la tradición del positivismo- se ve desafiada por cambios trascendentales en sus supuestos tanto culturales como instrumentales. En el plano cultural, La quiebra de la razón ilustrada y su identificación de la ley positiva con la idea de racionalidad pública objetiva tropieza con los nuevos contextos de fragmentación, desformalización y desjerarquización de las fuentes del derecho. Los procesos de de-codificación, hibridación, trasplante y globalización alteran profundamente la teoría de la legislación recibida y plantean un escenario en el que la ley deja de ser reconocida como instrumento básico de regulación de sociedades complejas, con procesos diferenciados y paralelos de construcción de consensos.
4. En el marco de una sociedad globalizada se desarrollan procesos aparentemente contrapuestos de fragmentación, oligarquización y concentración de poder. Las soluciones legales pasan a desempeñar un papel secundario y las instituciones democráticas –con el principio de la mayoría- pierden el monopolio de las decisiones normativas. Se generaliza la idea del derecho-reflexivo, definido como un derecho básicamente procedimental, orientado más bien a enmarcar el desarrollo y la reproducción concertada de las autonomías sociales. La ley cede terreno a un proceso de concertación basado en la auto restricción de los actores sociales, el abstencionismo creciente del Estado y la generalización de una governance sin gobierno.
5. Cambian también los supuestos legitimantes del concepto de ley. El mito de un legislador racional, omnisciente, económico, siempre congruente y orientado al interés general cede terreno frente al legislador concreto, punto de cristalización de procesos degenerativos impulsados por el corporativismo, la declinación partidocrática, y los procesos de “captura” de las instituciones. La idea de la ley como criterio normativo general, racional, abstracto e igual para todos los ciudadanos se ve desplazado de un modo vertiginoso por la asimilación de la ley con actos

gubernamentales singulares, en función de respuestas concretas a problemas igualmente concretos y formas diversas de intervención pública directa. La eficacia de la ley decae, por otra parte, frente a la generalización de “leyes-manifiesto” o leyes –panfleto”, dictadas sin más propósito concreto que el de un manifiesto destinado a comunicar a la opinión pública lo que se aspira que la opinión pública piense de sus gobernantes.

### **3. La decisión interpretativa**

El análisis de la interpretación operativa de la ley aborda una de las fases constitutivas del proceso decisorio de aplicación de la ley. Para entender el contenido de esa fase cabe distinguir, con J. Wroblewski, cuatro fases del referido proceso decisorio, a través del cual el órgano judicial aplica una regla de derecho sustantivo, determinando las consecuencias positivas de los hechos probados ante una situación de inconsistencia que debe ser resuelta, con observancia de las reglas procedimentales previstas, buscando un ajuste final entre las pretensiones en pugna. Las fases constitutivas de ese proceso serían las siguientes:

- a) Decisión de validez.. Relativa a la determinación de la validez y aplicabilidad de la regla relevante de derecho sustantivo. En un sistema de derecho estatutario, la validez sistémica juega un papel determinante. Una regla es válida en la medida en que ha sido dictada de acuerdo con el contenido y en función de los procedimientos predeterminados por el sistema jurídico. Es necesario asimismo que no haya sido derogada por otras reglas válidas del sistema. Finalmente, es necesario que no sea inconsistente con las reglas del sistema o que, mediando una aparente inconsistencia, la misma haya sido resuelta de conformidad con las reglas que dentro del propio sistema regulan la resolución de conflictos entre reglas. La validez debe a su vez entenderse en una triple dimensión: sistémica, factual y axiológica.
- b) Decisión interpretativa. Relativa a la determinación del significado preciso de la regla en función de la necesidad de resolución del caso concreto que se plantea. Implica la opción por un significado determinado, de acuerdo con la teoría e ideología dominante en materia de interpretación. Ante una situación en la que el significado directo no es claro -para lo cual es menester a su vez realizar una primera tarea interpretativa- se procede a aplicar una serie de criterios interpretativos que permitan resolver el problema planteado en función de las circunstancias precisas y concretas del caso.
- c) Decisión de evidencia. Relativa a la aceptación de la prueba de los hechos y a su descripción en los términos de la regla sustantiva bajo aplicación. El proceso decisorio se desarrolla en esta fase a partir de criterios y reglas establecidas por cada ordenamiento. Sus procedimientos varían acorde con el ámbito del derecho de que se trate ya que los principios probatorios experimentan variaciones significativas acordes con la naturaleza propia de la materia regulada. El contenido propio del derecho criminal, laboral, tributario, civil o mercantil ha condicionado el desarrollo de tradiciones científicas y postulados ideológicos en función de los cuales se han



desarrollado a su vez las teorías, técnicas y procedimientos probatorios. La decisión de evidencia se atiene a estos factores condicionantes y determinantes. La evidencia disponible demuestra al juzgador la existencia de determinadas circunstancias de hecho. La decisión probatoria traduce el hecho probado en los términos del lenguaje legal y lo incorpora así al proceso decisorio general que culminara en la sentencia.

- d) Decisión de consecuencias. Relativa a la determinación de las consecuencias de la subsunción de los hechos probados, de acuerdo con la regla de derecho sustantivo aplicado. La subsunción es la operación según la cual se determina que la circunstancia de hecho probada cumplimenta las condiciones planteadas por la descripción a la que la regla sustantiva adscribe determinadas consecuencias jurídicas. La decisión de consecuencias es entonces la determinación de que consecuencias entre las enumeradas en la regla aplicada deben ser implementadas, en función de los hechos probados y las circunstancias propias del caso. Esta decisión se mueve dentro de un arco amplio de posibilidades que van desde el extremo en que la regla permite solo una conclusión única al extremo opuesto en que deja abierto un espectro amplio de posibilidades al arbitrio judicial.

La decisión final se articula, en consecuencia, a partir de la convergencia de la serie de fases decisionales parciales anteriormente enumeradas. Se trata siempre de una decisión entre diferentes alternativas posibles, en la medida en que cada una de las fases que la integran supuso a su vez una serie de decisiones previas entre alternativas igualmente abiertas a la consideración del órgano decisor.

La decisión final se produce a partir de una previa subsunción de los hechos que se decidió dar por probados bajo la regla de derecho sustantivo que se decidió como relevante, válida y aplicable y a la vista de consecuencias que se decidió aceptar como ajustadas a las necesidades que el caso debe resolver.

#### **4. La Interpretación operativa**

La determinación de lo que debe entenderse por ámbito propio de la interpretación es objeto de un debate abierto, condicionado por múltiples factores. El desacuerdo es – como se ha visto- abierto e incluso creciente en lo que se refiere a la naturaleza, el contenido, la oportunidad los criterios y los límites de la interpretación, para no mencionar sino algunos de los campos temáticos en los que se centra hoy el debate de la teoría de la interpretación.

La determinación del campo estricto de la interpretación operativa sugiere la conveniencia de la distinción ya clásica propuesta por Wroblewski entre:

- a) Interpretación en su sentido de máxima amplitud - sensu largissimo -, entendida como el entendimiento de cualquier objeto cultural. Es el sentido en que se utiliza la expresión dentro del campo de las ciencias humanas y por oposición a las ciencias naturales. Se trata del proceso de comprensión de objetos poseedores de un significado, valor o sentido cultural. Se trata de la interpretación como determinación del sentido de una obra literaria, artística o musical. Esta acepción puede concebirse como hermenéutica -es decir la

atribución por parte del sujeto cognoscente de un significado a cualquier tipo de objeto, fenómeno o proceso. En una acepción extrema, la tesis de la hermenéutica gira en torno a la idea de que todo acto de conocimiento es esencialmente un acto de interpretación. De hecho, una misma realidad puede ser interpretada de modo muy diferente, de acuerdo con la perspectiva de que parta el sujeto al atribuirle un significado. Todo objeto sería para esta tesis la interpretación que del mismo se efectúa. .

- b) Interpretación en sentido amplio -sensu largo- entendida como comprensión de cualquier texto lingüístico, oral o escrito. Interpretar un texto es comprender su lenguaje. Esta acepción podría denominarse semántica y consiste en la atribución de un significado a entidades lingüísticas verbales o escritas. En el campo jurídico, la interpretación designa, desde este punto de vista, la atribución de significado a los normativos, en caso de que no existan dudas acerca de dicho significado.
- c) Interpretación en sentido estricto -sensu stricto- entendida como determinación del significado de una expresión lingüística cuando existen dudas acerca de ese significado en un caso concreto de comunicación. Es la interpretación que procede cuando existen dudas acerca de la comprensión del sentido propio del texto en su significado más directo. Este sentido de la palabra "interpretación" refiere a los casos en que la utilización de un lenguaje natural, entendido de un modo directo por todos los miembros de una comunidad lingüística ubicados en una situación normal de comunicación, genera dudas que solo pueden ser aclaradas a través de la utilización de técnicas específicas de determinación del significado -tales como, por ejemplo, diccionarios, gramáticas, léxicos, glosarios, etc.. En el ámbito jurídico, la interpretación refiere la atribución de significado a entidades lingüísticas con forma verbal o escrita, en una situación en la que se plantean dudas respecto del significado a atribuirles.

El criterio de clasificación utilizado por Wroblewski para distinguir la interpretación sensu largissimo y sensu largo no es el mismo que el utilizado para definir la interpretación sensu stricto. Para la primera distinción tiene en cuenta como criterio clasificador el objeto. La interpretación sensu largissimo abarca la tarea de comprensión relativa a cualquier objeto cultural, en tanto que la interpretación sensu largo tiene en cuenta textos. En la interpretación sensu stricto se tiene en cuenta, en cambio, el contexto. Sería así interpretación en sentido estricto aquella en la que, ante el texto, se suscitan dudas o controversias que obligan a implementar técnicas alternativas y complementarias de comprensión.

Uno de los aspectos distintivos de este nivel de interpretación sensu stricto es el derivado del hecho de que la situación interpretativa es, ante todo, un ámbito de conflicto entre al menos dos posiciones encontradas. En la interpretación operativa, aplicar supone siempre interpretar e interpretar supone a su vez siempre un horizonte decisional. Interpretación y aplicación se suponen así mutuamente, en un contexto siempre problemático como es el de la situación interpretativa.

Se interpreta la ley para resolver un conflicto de intereses en el que quien aplica tiene la competencia y las facultades para producir una decisión de autoridad. El conflicto de intereses y la existencia de un tercero investido con la autoridad pública y la obligación de resolver hacen a la esencia de la situación interpretativa sensu stricto.

Cabe así entender por interpretación la actividad que tiene por objetivo la comprensión del significado de textos jurídicos normativos, considerados como tales –es decir como textos jurídicos normativos y no como textos jurídicos de cualquier otro género. Interpretar es adscribir un sentido normativo particular al contenido de un texto determinado, producido a su vez por una actividad normativa desarrollada en función de lo establecido por una determinada norma de autoridad.

Para asumir que un texto determinado es un texto legal es necesario a su vez llevar a cabo una tarea previa de establecimiento de la naturaleza propia de su contenido – expresión de normas generales y abstractas-, una calificación de la actividad que lo produjo y una verificación de la competencia y los títulos del órgano que lo produjo.

Importa sí subrayar que la actividad interpretativa es susceptible de diversos enfoques analíticos, cada uno de los cuales define significaciones diversos entre sí aunque complementarios a los efectos de una definición de conjunto. E. Diciotti sugiere, en un sentido similar las siguientes acepciones de “interpretación”:

1. Interpretación-atribución: actividad intelectual orientada a atribuir a un texto legal uno o más significados.
2. Interpretación-procedimiento: Conjunto de operaciones desarrolladas dentro de la ya indicada “interpretación-adscripción” orientadas a trascender el significado prima facie , liso y llano o inmediato de un texto. La interpretación es, desde este punto de vista un conjunto de actividades destinadas a rectificar o ratificar el significado que en una primera lectura sugiere el texto interpretado.
3. Interpretación-decisión: Conjunto de actividades orientadas a precisar y elegir , dentro del arco de interpretaciones posibles, producto a su vez de la “interpretación –atribución” , aquella lectura que mejor resuelve el tipo de conflicto que el caso concreto plantea.
4. Interpretación-razonamiento . Conjunto de actividades desarrolladas a los efectos de elegir, siguiendo el razonamiento sobre la base de la cual se produce la elección, entre diversos significados posibles.
5. Interpretación-normación: Conjunto de actividades de “interpretación-decisión” orientadas a integrar la ley, colmar lagunas, resolver antinomias y todo aquello que asegure y garantice la coherencia sistémica de la decisión.

Lo importante es distinguir entre, por un lado, actividad interpretativa, entendida como conjunto de operaciones intelectuales orientadas a la atribución de significado a un texto legislativo y, por otro, argumentación interpretativa , aludiendo en forma expresa y escrita al desarrollo de razones justificativas de la decisión adoptada.

La actividad interpretativa es una actividad mental del juez. La argumentación es a su vez un discurso escrito y público, desarrollada en función de directivas, cánones y esquemas de razonamiento afianzados a lo largo de una tradición determinada.

La argumentación desenvuelve estrategias justificativas validadas por la tradición y reconocidas como fuentes autoritativas de razones para la decisión. La actividad

interpretativa tiene por objeto un texto normativo. La justificación versa, en cambio, sobre una tesis acerca del significado en definitiva atribuido a ese texto.

Toda cultura jurídica ostenta la existencia de un corpus de patrones argumentales o esquemas de justificación mínima contextualmente racionales. Expresa el conjunto de argumentaciones típicas, reconocidas y validadas por una comunidad jurídica dada, cuya utilización requiere una iniciación y un entrenamiento profesional. No se trata de argumentos obligatorios en sí. Simplemente, se deben utilizar en la medida en que se aspire a una justificación racional contextualmente diferente. No basta con tener razones: es necesario demostrarlas conforme a condiciones, criterios y procedimientos argumentativos de validez y fuerza socialmente reconocida.

Las consideraciones relevantes sobre la base de las cuales es posible evaluar y justificar una tesis interpretativa son los argumentos de la interpretación. Es decir, el conjunto de razonamientos, razones o consideraciones relevantes para atribuir un significado socialmente aceptable a un texto legislativo determinado en una situación interpretativa también circunstanciada.

## II. LA JUSTIFICACION DE LA DECISION INTERPRETATIVA

### 1. Justificación y racionalidad

1. La actividad discursiva a través de la cual los jueces justifican sus decisiones interpretativas, atribuyendo significados a las fuentes del derecho utilizadas para sus decisiones, no solo esta compuesta por las reglas generales de la lógica. Incorpora también otras reglas del tipo de las que regulan el discurso practico en general. Las más importantes son las que caracterizan los juicios morales o los argumentos destinados a persuadir a un auditorio acerca de las condiciones, contenidos y consecuencias de la decisión adoptada.
2. Si bien la decisión jurídica se legitima -requiere y obtiene la conformidad de sus destinatarios- mas allá de su contenido axiológico, no podría considerarse racionalmente suficiente si no incorporara elementos de persuasión acerca de su valor intrínseco en términos de "mejor solución posible" dadas las condiciones en que se enmarca la decisión.
3. La noción de justificación resulta así central para toda teoría de la decisión interpretativa. Justificación es la acción de justificar. Esto es, de suministrar razones relativas a la conveniencia, la justicia o la oportunidad de la decisión propuesta.
4. Justificar es proporcionar y desarrollar argumentos teórica y prácticamente relevantes. Ello no implica, sin embargo, que la justificación de una decisión interpretativa sea, sin mas, un razonamiento o encadenamiento de razonamientos a través de los cuales, a partir de determinadas premisas se llega a una conclusión.
5. La interpretación tiene una referencia esencialmente social. Supone, necesariamente argumentación dirigida a explicar y convencer a determinados destinatarios, en el contexto de una comunidad dada. La posibilidad de que el argumento realmente convenza o "le cierre" a sus destinatarios -las partes, el resto de los integrantes de la comunidad jurídica de la que se forma parte y en casos de relevancia social la propia opinion pública - hace a la esencia misma de la decisión.
6. Una decisión interpretativa que en principio no sea capaz de generar una conciencia de razonabilidad, difícilmente pueda aspirar a generar conciencia de obligatoriedad. El objetivo de la justificación es mostrar que una tesis debe ser aceptada, sobre la base de razones relevantes, transmitiendo a tal efecto, informaciones, creencias convicciones, precedentes y , en definitiva, razones para su aceptabilidad.
7. La motivación es precisamente el esfuerzo por convencer a terceros de que la decisión adoptada es compatible y congruente con el ordenamiento -analizado en su letra y en su espíritu, en su literalidad, su lógica sistémica, sus tendencias socio-históricas y su teleología.

8. La noción misma de justificación supone la existencia de un discurso ínter subjetivo racional. Uno de los hablantes -en el caso de la interpretación judicial el juez- se dirige a una comunidad de hablantes, en cumplimiento de un deber -el de motivar o justificar las aseveraciones o prescripciones que integran su juicio interpretativo-. No basta con el desarrollo de estrategias de persuasión en sentido amplio. Se trata de un proceso de argumentación pautado a través de directivas institucionales, reglas técnicas y eventualmente prescripciones legislativas, en el cual las tesis propuestas procuran la aceptación de sus destinatarios. Se trata de una empresa cooperativa para la que no basta con esgrimir y desarrollar razones. Es menester también producir evidencias previamente establecidas como pertinentes a través de un procedimiento también preestablecido, tarifado e intersubjetivamente controlado.
9. La justificación de la decisión será así el resultado de una producción común de evidencias, razones, objeciones y respuestas, al cabo de las cuales queda conformada una garantía en el sentido de que una determinada proposición es cierta o una determinada norma es válida. Esta garantía ha respondido de modo eficaz a las objeciones que se le plantearon, a propuesto y probado razones consideradas como más fuertes y consistentes que las que se le opusieron y, en este sentido, pretende una aceptación común.
10. El carácter "racional" de la justificación resulta empero de la concurrencia de tres condiciones que pueden o no operar de un modo simultáneo.
  - a) Una justificación puede ser considerada como formalmente racional si, en una primera instancia, cumple las condiciones de un razonamiento lógicamente correcto. La conclusión que se propone resulta de una serie de premisas conforme a un modelo válido de inferencia.
  - b) Cabe sin embargo, considerar un segundo orden de racionalidad, derivado ya no de la corrección formal del razonamiento sino de su contenido mismo. Se puede hablar en este sentido de una justificación sustancialmente racional. Además de ser racional, la conclusión propuesta sería, desde este punto de vista, también "razonable".
  - c) La racionalidad formal y sustancial no basta sin embargo por sí misma para garantizar su aceptabilidad por parte de los destinatarios del juicio interpretativo o de la comunidad jurídica en su conjunto. Si bien la razonabilidad de los contenidos de la decisión refuerza la capacidad persuasiva de un razonamiento formalmente correcto, no por ello garantiza su aceptabilidad. Bajo ciertas condiciones contextuales, las premisas de un razonamiento pueden resultar inaceptables y una decisión fundada en razonamientos formal y sustancialmente correctos resultar socialmente inaceptable. Una argumentación convincente es así un presupuesto constitutivo de lo que podría denominarse una justificación contextualmente racional.

11. La justificación otorga plausibilidad y verosimilitud a la decisión judicial. Al mismo tiempo, la justificación legitima la posición institucional del órgano judicial. Abre así la posibilidad de un control social, generalizado y difuso acerca tanto de lo decidido como del debido proceso formal y sustancial seguido por la decisión.
12. La justificación contextual abre así juego al amplio campo de las falacias y las lógicas informales. Razonamientos elaborados en contraposición con las reglas del silogismo o afectados por falacias de relevancia o situaciones de ambigüedad, pueden sin embargo operar eficazmente en la creación de consensos basados en prejuicios o en razonamientos contrarios a las reglas básicas de la deducción, la inducción o la abducción. Los argumentos basados en la opinión pública, la misericordia, la falsa autoridad de sus emisores, el sentimentalismo o la demagogia ocupan un lugar de privilegio en el debate público de las sociedades contemporáneas, otorgando a la justificación contextual una primacía por sobre las instancias formales y sustanciales del razonamiento.

## 2. Patrones argumentales

La noción de justificación racional procura, en su triple dimensión de formal, sustancial y contextual, anclar la teoría de la interpretación dentro de las coordenadas de una actividad racional. La atribución de significado a los materiales jurídicos cobra así, junto a su dimensión cognoscitiva una dimensión argumentativa. Interpretar supone justificar tanto el proceso como el resultado.

Un análisis del derecho judicial comparado arroja resultados muy diferentes en lo que se refiere a la amplitud, profundidad e incluso extensión de las motivaciones judiciales. Operan diferencias en tradiciones relativas al estilo de argumentación no exentas por cierto de razones históricas, institucionales y culturales de peso. Entre el extremo de las decisiones de la Casación francesa y las largas exposiciones de la jurisprudencia alemana, americana o argentina, se sitúan una gran variedad de situaciones.

Existen razones de peso que explican la tendencia actual hacia una extensión cada vez mayor del aparato argumentativo y motivacional de las decisiones judiciales . Un primer factor es sin duda la declinación de la autoridad. En una sociedad cada vez más compleja y dinámica, tiende a reducirse la capacidad de adaptación a decisiones basadas simplemente en autoridades no controvertidas. Las partes aspiran a un desarrollo lo más exhaustivo posible de las razones y motivaciones que han inspirado una decisión determinada. Desde un punto de vista democrático se impone incluso la necesidad de que, sobre todo en casos difíciles, se expliquen adecuadamente las razones que asisten una determinada interpretación de las leyes. Las sentencias judiciales implementan la Constitución y ratifican o rectifican ese primer nivel de implementación que representan las leyes.

Una motivación suficiente y adecuada proporciona sobre todo elementos para el proceso de control intersubjetivo de las posiciones en conflicto en todo discurso práctico. Hace, sobre todo, a la trazabilidad del contenido de las decisiones. Para argumentar a favor o en contra de una decisión determinada resulta imprescindible un

test de los esquemas argumentales que han llevado a la decisión. La trazabilidad promueve los rasgos de congruencia, coherencia y objetividad, centrales en todo discurso práctico. Facilita asimismo el consenso y ordena el disenso. Ofrece bases ciertas para el análisis de costo/beneficio de eventuales estrategias recursivas.

Existe, sin embargo un límite para esta exigencia de fondo. Una argumentación extensa y detallada es asimismo un terreno fértil para la controversia. Promueve una atención hacia los detalles y estimula disensos acerca de aspectos no esenciales de la decisión. Ello sugiere la necesidad de lograr un equilibrio entre las exigencias de una motivación suficiente y adecuada y la finalidad de acotar los márgenes para el conflicto, en función de un objetivo general de certificación de las relaciones jurídicas.

Los argumentos que a continuación se sintetizan pueden ser identificados a todos los ordenamientos jurídicos, por sobre diferencias históricas y culturales. La práctica de los tribunales los expresa de formas diferentes pero sus ideas directrices y sustancia pueden ser registrados, con independencia del peso específico que se les atribuye en cada caso, respondiendo a valores y estilos de argumentación y decisión judicial cambiantes.

## **I. Argumentos lingüísticos**

### **1. Argumento del significado literal**

Es el primer argumento considerado en el proceso argumentativo. La mayor parte del resto de los argumentos lo suponen como una primera fase, destinada a determinar el alcance real de la tarea interpretativa. Podría incluso decirse que en toda estrategia de justificación interpretativa, el significado literal es el significado-base, a partir del cual se desarrollan el resto de las argumentaciones. La jurisprudencia suele mencionar como primer argumento a utilizar en el caso de conflicto entre argumentos el de la intención del legislador y fija como criterio preliminar para identificar esa intención precisamente las palabras utilizadas. El significado literal de un enunciado legislativo es el significado que se desprende de tomar los términos que lo componen en la acepción directa de las palabras que lo componen.

### **2. Argumento del significado ordinario**

Este argumento guarda lazos profundos de contigüidad y continuidad respecto del argumento anterior. Los términos de la ley deben ser interpretados de acuerdo con la acepción más común u ordinario del lenguaje en que está expresado el precepto. Se trata del significado que las palabras asumen tanto en la comunicación ordinaria como en el lenguaje técnico del derecho. Ello, por supuesto, en la medida en que no medie una razón suficiente para la adopción de una interpretación diferente. Si el significado ordinario permite más de una interpretación, la alternativa más obvia debe ser, prima facie, la preferida.

### **3. Argumento del significado técnico**

Si un precepto legal está referido a una actividad especial descrita por un lenguaje técnico específico, debe ser interpretado de un modo tal que otorgue a los términos y frases técnicas su significado específicamente técnico y no su significado ordinario-. En este sentido, significado técnico alude tanto a términos tanto técnico- jurídico como



a términos técnicos correspondientes a otras especialidades. Otra de las formas que asume este argumento es la propia del argumento de la constancia terminológica. Implica la referencia al proceso de atribución de un significado comúnmente referido a un precepto a otros preceptos presentes en el mismo documento legislativo o conjunto de documentos. Los enunciados legislativos son en realidad componentes de un texto mayor, dotado de cierta uniformidad de lenguaje, aunque gocen de una natural autonomía.

## **II. Argumentos históricos**

### **4. Argumento psicológico**

Este argumento se refiere a la intención del legislador concreto y a los mecanismos subjetivos que inspiraron la atribución de significado insita en la decisión legislativa. La denominación de “psicológico” es utilizado en un sentido naturalmente figurado, puesto que la decisión legislativa es siempre colectiva –aun en el supuesto de un príncipe o caudillo absoluto-. Es el argumento que concretamente se tuvo en mente a la hora de configurar el precepto que se interpreta.

### **5. Argumento histórico**

Si una ley o un grupo de leyes ha llegado a través del tiempo a ser interpretado de acuerdo con una comprensión evolutiva del punto de vista y propósito de la ley o grupo de leyes considerado como un todo, o bien de acuerdo con una comprensión evolutiva del sentido de justicia que lo inspira, un precepto debe ser interpretado de manera tal que su aplicación a casos concretos sea compatible con esa comprensión evolutiva de su punto de vista, propósito o sentido de justicia.

Refiere a la presunción de continuidad a través del tiempo de un significado que puede ser atribuido a enunciados jurídicos entre los que media identidad o similitud. Resulta difícil diferenciar el contenido de este argumento con el de los argumentos psicológicos, teleológicos y propositivos. Desde la perspectiva del argumento histórico, la interpretación es parte del proceso de adaptación de los preceptos del derecho positivo a las variaciones del proceso evolutivo de la sociedad. El recurso a la historia proviene de la necesidad de indagar en la intención del legislador, como vía para establecer un posible significado presente de lo que, en su momento, fue un propósito concreto, inspirado en motivaciones psicológicas, políticas, económicas, ideológicas o de cualquier otra índole.

### **6. Argumento del precedente**

El precedente es una decisión de un caso concreto que deviene patrón de autoridad para decisiones futuras. El argumento sobre la base del precedente plantea que si un precepto legal ha sido previamente objeto de una interpretación judicial que ha determinado su significación y alcances, el significado alcanzado debe en lo sucesivo ser considerado como una pauta proyectable en el futuro para la resolución de casos similares, en los que medie identidad de razón. Ello, por supuesto, de un modo siempre acorde con la forma que este argumento adopta en el contexto de cada ordenamiento jurídico.

## **II. Argumentos sistémicos**

### **7. Argumento sistemático**

Es tal vez el argumento central de toda argumentación de textos legales, a los que se le supone, por definición la estructura sistemática que les proyecta la voluntad del “legislador racional”. Conforme a este argumento, la atribución de significado a un precepto o conjunto de preceptos parte de la presunción de que el derecho es un todo ordenado, coherente y completo. Ello permite suponer que el significado de un precepto debe ser el que guarde mayor coherencia con el conjunto en que se inserta. La sistematicidad es tanto externa –relativa a la descripción que la dogmática jurídica hace de su objeto- como interna –esto es, inherente al propio ordenamiento jurídico. Las diversas formas que puede tomar este argumento tornan difícil su distinción respecto de algunos de los argumentos que se exponen a continuación. Dicha diferenciación es cuestión de matices. En algunos casos, la sistematicidad del derecho es invocado para diferenciar y en otros para diferenciar entre sí los significados posibles de un precepto. La interpretación sistemática es la que procura atribuir a un enunciado un significado sugerido, posibilitado o no prohibido por una visión integrada del conjunto del ordenamiento de que forma parte.

### **8. Argumento de la armonización contextual**

Si un precepto legal pertenece a un esquema normativo más amplio, sea un Código, una ley aislada o un conjunto de leyes vinculadas entre sí, debe ser interpretado a la luz de ese conjunto al que pertenece. Más específicamente, a la luz de las previsiones de la ley más estrechamente vinculada o bien de otras leyes sobre materias idénticas o similares. El sentido más o menos obviamente “ordinario” o bien el técnico deben ser interpretados en función de esa referencia contextual, a la luz de la cual puede optarse por una atribución sea correspondiente al lenguaje ordinario o bien a un lenguaje técnico específico.

### **9. Argumento topográfico o “sedes materiae”**

Atribuye a un enunciado legislativo el significado que puede desprenderse de la ubicación del precepto interpretado dentro del sistema o contexto normativo del que forma parte –esto es, la Constitución, el Código o cualquier otro instrumento de compilación del derecho-. La atribución del significado se define así en función de su posición dentro de una secuencia mayor de enunciados, respecto de la cual se supone una relación de pertenencia y, por tanto de identidad o comunidad de principios inspiradores. Supone también un recurso a la intención del legislador y a la lógica y economía de la legislación. Se supone, por un lado, que es propio del “legislador racional” el rigor en la ordenación del conjunto de la legislación, evitando antinomias y previendo las vías de solución ante la emergencia posible de lagunas. El orden de las materias es un reflejo de la coherencia del pensamiento del legislador .

### **10. Argumento de la “plenitud hermética” (completitud) del ordenamiento jurídico**

El significado del precepto debe compatibilizarse con la idea de que el derecho “carece de lagunas”. Es decir, conforma un todo completo, capaz de ofrecer respuestas a todos los supuestos que se le planteen al órgano judicial. El argumento opera a partir del conflicto planteado entre el postulado de general de que el juez siempre debe juzgar, combinado con la ausencia de una respuesta correcta de por sí evidente. Este argumento debe ir acompañado de otro argumento complementario proveído por la propia normatividad o por algún principio general. En última instancia, el intérprete acudirá a una norma general de libertad expresada al modo del principio de que “todo lo que no está prohibido, está permitido” o bien, en la expresión constitucional argentina “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” –art. 19-.

La idea de “completitud” es privativa, en el sentido de que “completitud” equivale a “ausencia de lagunas”, entendiendo por lagunas la falta de una norma preconstituida susceptible de aplicación judicial a los efectos de la regulación concreta de un caso. En todo ordenamiento existe una norma que impone al juez decidir todas las normas que se sometan a su juicio y juzgar sobre una norma del mismo ordenamiento y no en virtud de otra norma que pueda por sí mismo crear. Ello no implica que deba aplicar siempre una norma que pertenezca al ordenamiento, sino que, ante la falta de un criterio normativo explícito, debe deducir o incluso crear.

La completitud opera como un postulado de la idea misma de ordenamiento. La ley se supone racional, por cuanto es –en la concepción del Iluminismo y la Codificación– expresión directa de la Voluntad General. Se supone, por tanto, racional, general, abstracta, igual, equitativa, no redundante, coherente, omnisciente y completa. El principio de la completitud se vincula estrechamente a la teoría de la separación de poderes y a la idea de una función certificadora de la ciencia y el procedimiento de la interpretación y aplicación del derecho.

## **11. Argumento de la coherencia (“A Cohaerentia”)**

Parte de la idea de que el ordenamiento jurídico carece de antinomias. En sus orígenes ideológicos y doctrinales se emparenta también con el principio de la racionalidad del legislador. Guarda por ello un estrecho parentesco con los principios y argumentos que se vienen analizando. El argumento se complementa con otro argumento de interpretación operativa destinado a resolver la aparente antinomia que se plantea al intérprete. Opera a modo de barrera contra la posibilidad de una interpretación que pudiera terminar reconociendo la existencia de antinomias. Como una interpretación que conduciría a una contradicción entre las normas y de tal manera, mantiene dentro del sistema los enunciados normativos.

## **12. Argumento analógico**

El argumento analógico está vinculado al debate mayor relativo a las lagunas del ordenamiento y, en general, el proceso de integración de la ley. Supone el postulado de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, la vocación del derecho hacia una regulación integral de todos los casos posibles. La laguna se presenta precisamente en el caso concreto, ante el juego combinado de la prohibición

de no juzgar y el mandato consecuente de decidir el caso –aunque de hecho no se resuelva-.

Si un precepto legal es significativamente análogo a otros preceptos de otras leyes, de un código o de otra parte del Código en que se inserta, puede ser interpretado de un modo similar al de los preceptos análogos, bien sea considerados como tales o bien considerado a la luz de interpretaciones judiciales previas de los mismos, aun cuando implique una extensión significativa o un apartamiento de su sentido ordinario.

En el proceso de integración de la ley, la analogía comparte con otros argumentos –a fortiori, de los principios generales del derecho, sistemático- la tarea de llenar las lagunas que se presentan en situaciones tales como la ausencia de previsiones constitucionales o legales, el vacío abierto por la declaración de inconstitucionalidad o la nulidad de un precepto y la ausencia de precepto alternativo, la falta de reglamentación o de implementación de un precepto que así lo requiere o, directamente, la falta de previsión por parte del constituyente o el legislador.

Para su procedencia, el argumento analógico requiere al menos tres requisitos básicos: semejanza entre los supuestos considerados, identidad de razón por el objeto y la finalidad perseguida por ambos y procedencia de una norma que resulta ser, en el caso concreto, la más específica, homogénea, congruente y razonable.

El argumento supone que el orden jurídico constituye una “unidad orgánica”, una totalidad coherente en sí misma. La tarea teórica y práctica del intérprete es entonces la de reconstruir el sistema mediante la utilización de los medios de investigación sugeridos por la experiencia jurídica y los instrumentos de la dogmática.

La función de la analogía es la de auto integrar el ordenamiento jurídico, ante la emergencia, en el caso concreto, de una laguna. La analogía argumenta mediante la referencia a los principios y reglas reguladoras de materias análogas o bien de valoraciones normativas contenidas en los principios generales del derecho. El fundamento de la analogía no está entonces en la voluntad del legislador sino en la identidad de razón entre el precepto interpretado y otros, preceptos del ordenamiento.

### **13. Argumento lógico-conceptual o dogmático**

Si en la formulación de un precepto legal es utilizado un concepto científico o dogmático reconocido y doctrinalmente elaborado, debe ser interpretado de un modo tal que afirme y en lo posible mantenga un uso consistente del concepto con todo el desarrollo científico a través del cual ha sido acuñado, en todo el sistema del derecho o en alguna rama o ramas relevantes del mismo.

Este argumento también podría ser denominado sistemático conceptual . En el caso de que exista una significación derivada de una construcción científica, afianzada a lo largo de una práctica reconocida, la misma deberá ser aplicada al precepto que se interpreta. Se trata de un argumento de autonomía problemática. Para su aplicación depende de otros argumentos, que añaden al espectro de alternativas que maneja el intérprete, la posibilidad de una alternativa asistida por la fuerza de autoridad que prestan por lo general las elaboraciones de la dogmática jurídica. Se vincula así muy especialmente a otros argumentos de los que es difícil incluso distinguirlo, tales, como por ejemplo, el argumento de autoridad y, sobre todo, el argumento histórico, en sus diversas versiones.

## **14. Argumento de los principios generales del derecho**

Si en la interpretación de un precepto legal determinado resulta aplicable un principio general o un conjunto de principios del derecho, debe favorecerse en todo caso la interpretación del precepto que mejor se adapte al principio o conjunto de principios identificados. Ello debe hacerse desde una cuidadosa actitud de respeto a los principios, otorgándoles en cada caso el peso relativo que les corresponda. Por sobre cualquier otra instancia, corresponde ponderar la importancia de cada principio, tanto en su función general como en la función específica que le corresponda. Es decir conforme lo sugiera el principio general o los principios más particulares, otorgándoles un peso apropiado a los principios, a la luz de su grado de importancia, tanto desde un punto de vista general como del campo del derecho de que se trate.

El debate en torno a los principios del derecho se plantea sobre todo en la doctrina de la integración de la ley. Aún así la teoría contemporánea de la interpretación ofrece un campo vastísimo de desarrollos al respecto. Desde los debates entre iusnaturalistas y positivistas en torno a la naturaleza de los principios hasta la discusión más moderna acerca del papel respectivo de principios y reglas en el sistema jurídico, el tema de los principios ocupa un lugar de privilegio en la argumentación interpretativa.

### **III. Argumentos teleológico/ evaluativos**

## **15. Argumento finalista**

Si a un precepto legal o al conjunto legal de que forma parte le resulta atribuible una finalidad o propósito general, debe ser interpretado, dentro de límites tales que su aplicación en casos concretos resulte compatible con la orientación finalista o propósito postulado. Se supone en el legislador un enfoque evaluativo de la relación entre medios y fines y se procura elaborar una base o criterio desde el cual pueda a su vez evaluarse cada una de las alternativas interpretativas que surjan en términos de conformidad con la finalidad perseguida por el precepto.

El argumento se desarrolla histórica y doctrinalmente a través de una doble vertiente. Por un lado, la que subraya el papel de los "intereses"; por otro, la que remarca el papel de los fines como dimensión esencialmente constitutiva del derecho. El "espíritu" y la "finalidad" de las normas suelen ser invocadas tanto en la doctrina como en la legislación que consagran la importancia de este argumento

En una de sus versiones más usuales, este argumento indaga en una combinación de aspiraciones y análisis de viabilidad de los instrumentos legislativos tenidos en vista para implementar la voluntad del legislador.

De hecho, el argumento teleológico opera como un argumento que trasciende al resto de los argumentos. Los integra y combina en una síntesis abarcadora y superadora. En una acepción posible, indaga la finalidad a través del análisis literal del precepto, en otras, a través de la consideración de preceptos complementarios, en las remisiones establecidas entre diversos preceptos, en la visión lógico-sistemática del conjunto del ordenamiento, en la investigación de la voluntad psicológica, en el análisis

de las consecuencias posibles de cada interpretación alternativa, en el cálculo de conveniencias e intereses objetivos de los destinatarios del precepto, etc.

## **16. Argumento naturalístico**

Se trata de un argumento largamente desarrollado en la tradición jurídica de Occidente. También llamado de la “naturaleza de las cosas”. Supone la existencia de una determinada “naturaleza” del hombre y del derecho. Las leyes constituyen conclusiones o determinaciones de esa naturaleza –ley natural-, que la razón humana puede y debe identificar y comprender, orientando las decisiones judiciales en un sentido que las favorezca y consolide. Es el argumento básico en la tradición del derecho natural y, a través de múltiples desarrollos, ocupa un lugar central en la tradición hermenéutica de la interpretación jurídica.

## **17. Argumento de las razones sustantivas**

Si existe una meta o un estado de cosas considerado como de valor o alguna consideración de lo justo que es considerada como fundamental para el ordenamiento jurídico y si el mismo puede ser promovido a través de una más que de otra interpretación de un determinado precepto legal, el mismo debe ser interpretado de un modo tal que su aplicación sea compatible o favorable con la seguridad de esa meta, objetivo, estado de cosas o concepción de lo que es correcto.

## **18. Argumento equitativo**

El argumento equitativo propone la atribución al precepto interpretado de un significado que, entre todas las alternativas posibles y culturalmente aceptables, consagre “lo justo concreto”. Es decir una medida humana, no inicua y razonable de justicia, apartada del rigor de la ley en la medida en que las circunstancias del caso lo permiten.

Es el argumento por el cual entre varias interpretaciones posibles, el juez opta por aquella que se encuentra en mayor consonancia con su sentir y el de la sociedad acerca de lo que es una solución correcta para el caso concreto. La fórmula sigue en lo sustancial la definición aristotélica de lo equitativo como “corrección de la justicia legal”

## **19. Argumento pragmático**

Es el argumento que refiere el sentido propugnado a la conveniencia de las consecuencias que se desprenden de su adopción en el caso concreto. Las consecuencias pueden ser tanto jurídicas como económicas, políticas, morales o sociales. Propugna un sentido de eficiencia en las decisiones interpretativas, a través de una optimización de las alternativas propuestas desde el ordenamiento.

En caso de varias interpretaciones posibles, debe optarse por aquella que amplifica el “efecto de utilidad” y la efectividad de la decisión. Puede servir para alegar tanto la adopción de una interpretación determinada como, al contrario, el rechazo de una

interpretación poco conveniente o dañosa para el sentido general de eficiencia como principio regulador del ordenamiento.

Entre los ejemplos más extendidos del argumento pragmático cabe mencionar el principio antiformalista o principio pro actione. Sobre todo en el campo del derecho procesal, prima la interpretación que permite juzgar el fondo del asunto, por encima de las barreras que plantean dificultades o requisitos formales. Se busca así la efectividad del derecho, el imperio de la seguridad jurídica,, la vía que permite realizar el programa normativo interpretado bajo una relación costo beneficio relativamente menor. El valor que se persigue es el de la eficacia.

Otro ejemplo es el que ofrece el principio general de seguridad jurídica, entendido como un criterio a concretar en la selección de una determinada atribución de sentido. Ante un espectro de opciones posibles, el intérprete debe optar por la que permite afianzar la seguridad jurídica, entendida como previsibilidad general de las consecuencias jurídicas resultantes de la alternativa interpretativa escogida.

En idéntico sentido podría mencionarse el principio de que debe favorecerse la interpretación que mejor contribuya a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

## **20. Argumento económico**

El argumento económico abarca dos dimensiones. Por una parte se orienta hacia el pasado, siguiendo la hipótesis del “legislador no redundante”. En esta función, el argumento procura una función depuradora de argumentos alternativos, sobre la base de descartar posibles significaciones del precepto que se superpongan con el significado de otras normas de naturaleza superior a más general.

Es el argumento por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero más general que el primero, debido a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo.

Más que para atribuir un significado, el argumento de la no redundancia opera de un modo negativo, para excluir significados que se superpongan a significados ya determinados. Entre diversas interpretaciones de un mismo precepto, debe elegirse la que no implique una repetición del legislador. En el mismo sentido, es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer que el legislador incurrió en redundancia. Cuando un supuesto de hecho tiene su regulación específica en un precepto, no puede considerarse incluido también en otro precepto distinto.

## **21. Argumento de autoridad**

El argumento de autoridad, o ad exemplo propone mantener la atribución de significado a un texto normativo sugeridos por autoridades reconocidas desde el punto de vista doctrinal. Sugiere la primacía de una interpretación “oficial”, a la que asiste la fuerza argumentativa de interpretaciones precedentes afianzadas en la doctrina y la práctica judicial.

Reconoce un parentesco claro con la argumentación apoyada en precedentes y tiene fuerza, sobre todo, en sistemas jurídicos en los que la jurisprudencia y la doctrina son discutidas como fuentes del derecho. En la motivación de las sentencias se utilizan términos como “la constante doctrina jurisprudencial”, o “el uniforme criterio del tribunal”, etc., que expresan el uso del argumento de autoridad.

## **22. Argumento de la opinión dominante**

Puede ser considerado como una variante del argumento de autoridad . Se trata de la concepción que se impone tanto en la literatura jurídica como en la jurisprudencia, con la fuerza de un consenso extendido entre la comunidad jurídica. La autoridad que inviste deriva del hecho de que su conformación se realiza a través de un proceso de interacción social discursiva. Su antecedente histórico, operante todavía en la estructura de autoridad de la comunidad de operadores del derecho es la communis opinio doctorum. Ello quiere decir que una opinión dominante puede seguramente ser la expresión de un consenso racional, pero no toda opinión dominante es correcta necesariamente, desde el punto de vista del discurso racional.

## **IV. Argumento "transcategorico" de la intención del legislador**

Una de las evidencias más claras de la exposición sucinta de los patrones argumentales precedentemente efectuada es la de que todo esquema argumental se refiere, de un modo u otro, a la idea de “intención del legislador”. Se diría que esta idea no se expresa de modo pleno en ninguno de los esquemas expuestos y, al mismo tiempo, los impregna a todos de un espíritu común. En este sentido, el argumento intencional puede ser considerado como “transcategorico” o trascendente a todas las categorías de argumentos interpretativos.

En la medida en que pueda ser identificada una intención relevante respecto del precepto legal que se interpreta , el mismo debe ser interpretado de modo tal que el resultado asegure una conformidad con esa intención legislativa. Los problemas que pueda plantear la aplicación de los argumentos interpretativos deben ser resueltos en un sentido de conformidad con esa intención y respecto de algún elemento que haya sido objeto de esa intención. Es decir algún elemento central de los considerados en el resto de los argumentos, tal como el sentido ordinario de las palabras, un principio general o algún propósito. Se privilegia así aquél significado que mejor se adecua al objetivo de lograr los fines buscados por el precepto.

Este argumento no indaga estrictamente en los aspectos abarcados por los argumentos psicológico, histórico o finalista . Más bien procura establecer la finalidad en sí del precepto que se interpreta. Conecta así los significados probables que sugiere la investigación psicológica e histórica con la necesidad funcional de que la interpretación buscada refuerce la coherencia, consistencia y plenitud hermética del ordenamiento, en un sentido que consolide a su vez los valores juzgados como superiores del ordenamiento –justicia, orden, seguridad, pluralismo, etc. -.

Se trata de un argumento que trasciende y al mismo integra en un balance razonable las diferentes categorías de argumentos estudiados.

## **V. Argumentos retóricos**



La argumentación jurídica no procura convencer de modo absoluto y a ultranza. Tampoco necesita argumentar que la solución propuesta es la única posible: le basta con justificar que es, de hecho y de derecho, una solución posible. Al argumentar y motivar, el órgano judicial no trata de demostrar la verdad del resultado sino simplemente, suministrar las razones que hacen a la plausibilidad de la conclusión propugnada. La decisión interpretativa no es ni verdadera ni falsa. Es más o menos plausible, más o menos convincente. Más que convencer, el juez trata de convencer.

Para ello, debe desplegar todos los argumentos a su alcance, independientemente del hecho de que sean o no los correctos. Lo que importa es la aceptabilidad. La aceptación será en todo caso, el resultado de este esfuerzo y las posibilidades de concretarlo son siempre relativas al contexto y a circunstancias que exceden el propio campo de la argumentación. El resultado práctico resultará en definitiva de una combinación entre la solidez de las razones esgrimidas, la habilidad de quien las desarrolla y, sobre todo, la receptividad del auditorio.

El objetivo de la argumentación no es tanto demostrar que la conclusión a que se ha arribado deriva de la relación entre la norma y los hechos, cuanto que el criterio adoptado se encuentra dentro de los márgenes de actuación que el derecho concede al juez. Mediante la motivación de su decisión, el juez rinde cuentas al ordenamiento de la plausibilidad de sus argumentos.

Para persuadir, el juez debe afrontar los problemas planteados por la existencia de antinomias y lagunas, que desafían el carácter sistemático del ordenamiento. Cuenta a tal efecto con un instrumental proveniente de la lógica, la retórica y la dialéctica. Entre los argumentos más usuales en el ámbito del razonamiento jurídico, cabe citar los siguientes.

### **23. Argumento a contrario.**

Según el cual “dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera -por ejemplo un poder, una obligación, un status de un sujeto o una clase de sujetos-, a falta de otra norma expresa se debe excluir la validez (que exista y que sea válida) de una norma distinta la cual predica esa misma calificación normativa para cualquier otro sujeto o clase de sujetos”. Este argumento tiende a propiciar una interpretación literal o restrictiva, y su fuerza persuasiva se acrecienta en una cultura que, valore especialmente la letra del documento y afirme la subordinación del órgano de aplicación al de producción normativa. El argumento se basa en la suposición de que el legislador aspiró a mantener, sin cambio, la situación contraria a la reglamentada.

### **24. Argumento a simili ad simile.**

También conocido como el argumento a pari o argumento analógico, funciona de forma opuesta al anterior: “es el argumento por el cual estando dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera (...) de un sujeto a una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que exista y que sea válida) una norma distinta que predica esa misma calificación normativa para otro sujeto o clases de sujetos que tiene con el primer sujeto o con la primera clase de sujetos una semejanza o analogía considerada como relevante en orden a la identidad de la disciplina jurídica”.

Se discute si se trata de un argumento de interpretación o de producción jurídica. La persuasividad del argumento radica en la semejanza del caso regulado y del no previsto, por ello este argumento necesita de otra que sostenga dicha similitud.

Desde una perspectiva general, Perelman considera que este argumento ofrece una similitud de estructura entre dos componentes, denominados foro y tema. El foro, es el que se conoce y el tema, es el desconocido de cuya similitud con el primero se logra su conocimiento. Ambos elementos deben pertenecer a campos distintos para dar lugar al argumento análogo, pues en caso contrario se obtiene el argumento por el ejemplo o la ilustración<sup>1</sup>. Advierte este autor que en el derecho no se visualiza como él lo propone. La analogía en el derecho funciona dentro de un mismo campo, y es por esa razón que es posible hacer, por su intermedio, una interpretación extensiva.

## **25. Argumento a fortiori**

Como los argumentos anteriores, supone el silencio del legislador e implica la aplicación de un precepto normativo a una situación, no prevista y que tiene mayores razones de ser aplicada que la concebida expresamente. Propicia, en consecuencia, una interpretación extensiva y su fundamento reside en la razón de la norma. El argumento se descompone en dos formas, a minori ad maius y a maiori ad minus. El primero se aplica en caso de una norma prohibitiva o desventajosa, “está prohibido lo menos, ésta prohibido lo más”; y, el segundo, en caso de una normativa ventajosa, “quien puede lo más puede lo menos”.

## **26. Argumento apagógico (o reductio ad absurdum).**

Este argumento descarta la interpretación normativa que conduzca a un absurdo, y se basa en la creencia de la racionalidad del legislado. De ahí que también se lo conoce como la hipótesis del legislador racional. Este argumento es empleado particularmente con el argumento teleológico y el equitativo. Funciona para reforzar una interpretación, puesto que con su empleo se descarta la que sea contraria.

#### IV. LA ARGUMENTACION INTERPRETATIVA

Uno de los aspectos centrales de la interpretación operativa es su esquema de motivación o argumentación.

En el razonamiento judicial se entremezclan argumentos, aforismos, brocardos y frases acuñadas con verdaderas directivas fruto de la pretensión de la doctrina judicial de pautar muy rigurosamente las condiciones de congruencia, debida motivación, consistencia y razonabilidad de las decisiones interpretativas.

Los escritos forenses y sentencias judiciales abundan en referencias a este tipo de reglas o brocardos, ausentes ya en cualquier otro tipo de lenguaje profesional. Operan más en la argumentación jurídica justificativa de las decisiones que en el proceso de investigación y deliberación previo a las decisiones. Su finalidad es sobre todo pragmática, definida por la necesidad de suministrar elementos para la persuasión.

Del cuerpo de argumentos más frecuentes, C. De la Vega Benayas destaca la presencia de las siguientes especies:

- a) Reglas doctrinales sintéticas, elaboradas sobre la base de simplificación de resultados de investigaciones doctrinales.
- b) Aforismos jurídicos nacidos de una tradición jurídica determinada y expresados a veces en forma de refranes o dichos que suelen utilizarse en el discurso argumentativo.
- c) Reglas lógicas de carácter formal y abstracto, ya sea provenientes de la lógica general o de la lógica jurídica -
- d) Reglas jurídicas elaboradas por la doctrina bajo la forma de principios de derecho o principios de justicia .
- e) Normas directas de interpretación presentes en la propia legislación, ya sean referidas en general a toda actividad interpretativas o referidas a sectores especiales del ordenamiento jurídico.

El recurso a estos argumentos persigue finalidades diversas: desde la argumentación deliberativa propia del momento propiamente interpretativo del razonamiento decisorio hasta las necesidades de contar con auxilios mnemotécnicos o de ordenamiento de la exposición.

#### 13. Máximas o principios de la doctrina judicial

Subraya con razón Ch. Perelman que las reglas del tipo de las formuladas por el Título 50 del Digesto y transmitidas desde entonces a la tradición jurídica occidental no pueden ser confundidas sin más con "principios generales del derecho". Muchas de ellas constituyen simples máximas o proverbios.

El Corpus Iuris Civilis refleja las más antiguas. Su existencia se confunde con el derecho escrito y el arte de su interpretación. Se trata de adagios, brocardos, expresados en fórmulas breves y concisas, acuñadas a lo largo de una tradición reflejada en léxicos, diccionarios y colecciones de máximas. Concretan lo que J. Carbonnier denomina una “doctrina anónima e inmemorial”, lapidaria por lo general en su formulación aunque ambigua e incierta en su alcance.

Cada una de ellas suele reconocer formulaciones en sentido contrario y todas ellas muchas veces opuestas incluso al derecho positivo. Se alegan en la argumentación para postular principios que muchas veces se pretenden incluso trascendentes al derecho escrito. Marcan, por así decirlo, la tensión entre el rigor de las conclusiones lógicas de un razonamiento y la exigencia de razonabilidad de la decisión aplicativa. Configuran, en buena medida, los “lugares” específicos de la tópica tradicional, opuestos a los lugares comunes, utilizados en el discurso persuasivo general.

El derecho romano suministra la primera base de materiales de este tipo. Una mirada rápida a las colecciones de máximas que ofrece el Corpus Iuris Civilis, referidas a la interpretación puede servir para establecer el inventario inicial de directivas en torno a las cuestiones interpretativas que suscita la ley escrita.

Sin pretensión alguna de exhaustividad, cabe recordar, por ejemplo, las siguientes máximas del derecho romano.

1. D 1.3.17 (Celso) Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (Conocer el derecho no es conocer las palabras de la ley, sino su fuerza y su poder).
2. D 1.3.29 (Paulo) Contra legum facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis leges sententiam eius circumvenit. (Quien hace lo que está prohibido por la ley, evadiéndola fraudulentamente, pero salvando las palabras de la ley, contraviene el derecho).
3. D 50-16.6.1 (Ulpiano) Verbum 'ex logibus' sic accipiendum est, tam ex legum sententia quam ex verbis. (La expresión “desde el derecho será tomada en un sentido más en su verdadero sentido que en su sentido literal).
4. Decretum ii.64. In foliis verborum non consistit evangelium sed in radice rationis et in sensu. (El Evangelio consiste no en las hojas de palabras sino en la raíz de la razón y en su significado).
5. D 1.3.20 (Juliano) Non omnium, quae a maioribus constitute sunt, ratio reddi potest. (No es posible determinar la razón de todo aquello que nos legaron nuestros antepasados).
6. D 1.3.21 (Neratio) Et ideo rationes earum quae constituuntur inquiri non oportet; affioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur. (No es correcto investigar estrechamente las razones de los estatutos, de otro modo muchas verdades establecidas caerían bajo la duda).
7. D 33.10.7.2 (Celso) etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conato ipso sono (voce inarticulate) dicere

existimamus. (Si bien la intención de quien habla es proritaria y mpás importante que lo que habla, todavía no se sabe de nadie que haya dicha algo sin haber hablado, a no ser que tomemos en cuenta que aquellos que no pueden hablar , hablen tratando de formar sonidos, aunque sean inarticulados.).

8. D 50.17.96 (Maecianus) In ambíguis orationibus maxime sententia spectanda est eius, qui eas protulisset. (En el lenguaje ambiguo, debe otorgarse gran peso a la intencion del que habla).
9. D 50.17.202 (Javoleno) Omnis definitio in iure civile periculosa est: rarum est enim, ut non subverti posset. (En derecho civil, toda definición que precaria: es difícil encontrar alguna que no pueda ser subvertida).

Se trata de reglas que han suscitado a lo largo de siglos una doctrina perenne de comentarios e ilustraciones, casi siempre ligados a las necesidades cambiantes dl derecho en la historia y la sociedad. En su expresion primitiva expresan la temprana confrontación entre sentido subjetivo y sentido objetivo de la intención del legislador.

En su formulacion más moderna, más que argumentos, constituyen más bien puntos de vista cuya consideración abre espacio a argumentos. Para su ilustración cabe referir algunos de los principios compilados por el propio Perelman:

1. Lex posterior derogat legi priori. Principio básico de la técnica de la argumentación abrogativa. Toda disposición emanada de una misma autoridad o una autoridad superior deroga implícitamente cualquier otra regla anterior que se le opone. El principio no agota naturalmente la materia de los conflictos de leyes en el tiempo. Las leyes pueden contener declaraciones que neutralizan el principio, como una forma de derecho transitorio dirigida a la atenuacion de las consecuencias de un automatismo que puede plantear problemas de seguridad jurídica. El principio ofrece sin embargo una directiva ordenadora.
2. - Lex specialis derogat legi general. La ley especial deroga la ley general puesto que se presume específicamente centrada en la solución de la antinomia. Cabe sin embargo plantear el problema que plantea el caso en que la ley general es posterior. En tal caso, la nueva norma puede o no contener la declaración derogatoria de las leyes anteriores que se le opongan, cualquiera sea su contenido.
3. Res iudicata pro veritate habetur. Consagra el principio de “cosa juzgada”, regla central en la teoría moderna de la seguridad jurídica. En los ordenamientos actuales configura una presunción juris et de jure destinada a poner fin a todo litigio posterior a través de una verdad judicial muchas veces opuesta a la verdad material.
4. - De minimis non curat praetor . Principio según el cual el juez no puede ocuparse aspectos secundarios. Su función apunta a lo principal procurando así resolver eventuales de competencia entre múltiples jurisdicciones y garantizar la resolución de los aspectos principales de la materia bajo examen.
5. Ne ultra petita. Principio según el cual la resolución judicial no puede sobrepasar los límites fijados por las pretensiones de las partes. En los derechos modernos colisiona con otros principios, tanto en materia civil como penal. Otros principios como el de que el juez sabe el derecho o los que

resultan del ejercicio de la acción pública en materia penal pueden de hecho marcar la necesidad de que la resolución desborde los límites originales de las pretensiones de las partes. Áreas enteras del derecho actual, como el laboral o el fiscal proporcionan buenos ejemplos de colisión de este principio con principios que se le oponen.

6. Et audiatur altera pars : Expresa el principio de derecho a la defensa. En ausencia de disposiciones claras que lo limitan impera un criterio amplio de libertad para la defensa, que debe ser reconocido por todas las partes..
7. In dubio pro reo ou in dubio pro libertate : En caso de duda, se debe decidir a favor del acusado y a favor de la libertad. Está a la base de la presunción de inocencia y consagra un principio general de libertad que debe ser reconocido, conforme con las leyes que reglamenten su ejercicio.
8. Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet : Nadie puede transferir más derecho y derechos que los que posee. Este adagio recuerda otro, frecuentemente utilizado en el derecho público: ex iniuria ius non oritur : de aquello que es contrario a derecho, no puede nacer un derecho.
9. Casum sentit dominus : el propietario debe soportar los daños resultados del azar. Este principio es la base de las doctrinas de la responsabilidad objetiva en el derecho de daños.
10. Venire contra factum proprium : Nadie puede ser atacado en función de lo que resulta de los propios actos. En materia de derecho administrativo, es la regla que obliga a la Administración de adaptarse y conformarse a las reglas que ha instituido: patere legem quam ipse fecit
11. Jura scripta vigilantibus : Presunción según la cual las leyes no pueden haber sido escritas de modo negligente. La negligencia no puede ser, en consecuencia un motivo de excusa.
12. Favor legitimitatis : El derecho tiende a favorecer lo que es legítimo. Regla básica tanto en el campo de la prueba como de la interpretación.
13. Las excepciones son de interpretación estricta. Supone un conocimiento del campo propio de aplicación de una norma respecto de la cual una disposición particular es considerada una excepción. Ello explica el carácter estricto de su admisibilidad.
14. Nadie puede ser juzgado en su propia causa. No se puede ser juez y parte. Principio que opera en la base de las causas de excusación y reacusación judicial.
15. Einmal ist kein Mal : Lo que se produce una sola vez, no cuenta. El adagio alude a la necesidad de una cierta tolerancia, aplicable tanto en causas civiles como criminales, aplicable ante situaciones de casualidad.
16. Principio de enriquecimiento sin causa.
17. El silencio no obliga.

18. Importa más lo que se quiso efectivamente que lo que hubiera sido deseable. La voluntad manifiesta impera sobre la intención de lo que, en definitiva, no fue.
19. El derecho exige sanciones. El cometido específico del derecho es, precisamente el de determinar una pauta de comportamientos obligatorias, permitidos o prohibidos, asistida por la nota de coercibilidad.
20. La confianza merece protección. Una de sus aplicaciones fundamentales es el principio general de buena fe .
21. El derecho no debe ceder a lo que implique una violación del derecho. Es la base del principio de legítima defensa.
22. Obligación general de ejercer los derechos del modo que implique utilizar los medios menos dañosos a terceros. Correlativo deber de responder por los daños y perjuicios que genere ese ejercicio de los derechos.
23. Lo necesario está permitido, lo imposible no puede mantenerse. Del juego de estos dos principios se desprende el reconocimiento de la fuerza mayor y el estado, de necesidad, derivados de argumentaciones lógicas sino de la propia naturaleza de las cosas,
24. La acción oportuna está permitida. Principio que funda, pro ejemplo, la gestión de negocios.
25. Se premien las excepciones para los casos muy desafortunados.
26. Sólo es pertinente en materia jurídica lo que está determinado.
27. Se prohíbe la arbitrariedad. Queda limitado el ejercicio discrecional de los derechos, que no pueden ser afirmados de un modo irrazonable.
28. Lo que no es soportable no puede ser jurídico. Si se penaliza la denegación de justicia, no puede impedirse al juez suplir las insuficiencias del legislador. La ley debe ser interpretada de un modo que sus consecuencias no puedan ser soportadas.
29. No se pueden admitir demandas sin límites. No se admiten acciones que proyecten perjuicios al infinito.

Más allá de estos adagios, expresivos de máximas de diversa naturaleza y alcances dentro del razonamiento jurídico en general y judicial en particular, pueden mencionarse otros principios regulatorios de aspectos centrales de diversas ramas del derecho. Así, por ejemplo, los principios que regulan instituciones tales como la compensación, la prioridad, la autonomía de la voluntad, la finalidad, el interés, la protección social, el interés económico, el orden, el bien, común, la seguridad, el pluralismo.

## 14. Directivas de la interpretación operativa

Entre los factores que determinan la especificidad del tipo de razonamiento práctico a través del cual se desarrolla la interpretación operativa deben considerarse muy especialmente las directivas, máximas, reglas o cánones de interpretación.

La argumentación jurídica opera con un alto contenido de patrones argumentativos que se van ensamblando según las finalidades del discurso. Parte significativa de su fuerza persuasiva resulta de la utilización del argumento de autoridad, expresado bajo la forma de citas de precedentes relativos a la forma como se deben interpretar las leyes.

La retórica judicial se caracteriza así por el recurso constante a fórmulas recogidas a lo largo de una tradición jurídica que abarca principios de naturaleza y alcance diverso, vigentes a lo largo del tiempo y utilizados por juristas, abogados, tribunales y doctrina en un sentido no coincidente.

En la medida en que la teoría de la interpretación ha ido desplazándose desde una pretensión normativa hacia una tarea de descripción de las prácticas sociales efectivas de interpretación, el interés por la determinación y análisis de las directivas de la interpretación judicial ha ido en aumento.

Las directivas de la interpretación son formuladas por la doctrina, tanto judicial como científica. Desde un cierto punto de vista, constituyen un elemento central de la ideología judicial, puesto que cristalizan en construcciones racionales justificatorias de tomas de posición basadas en valoraciones, prejuicios y posiciones de interés del estamento judicial.

Desde otro punto de vista, forman parte de la teoría normativa de la interpretación que de hecho impera en cada cultura jurídica. En el curso de la interpretación operativa, los jueces seleccionan y desarrollan argumentos de apoyo para sus decisiones y las directivas condicionan y determinan dicha tarea. Su análisis remite, por tanto, a premisas de orden axiológico que trascienden incluso el ámbito propio del razonamiento.

Se trata de condiciones de base del razonamiento, aceptadas dentro de una comunidad jurídica determinada.

Las referencias de la doctrina a las directivas de la interpretación no son unívocas. Se trata de un campo en expansión dentro de la teoría de la interpretación, en el que la observación sociológica pugna con las pretensiones clasificatorias y normativas. Su tratamiento suele confundirse asimismo con el de los principios generales del derecho, lo cual abre debates de gran complejidad, que conectan con la teoría general del derecho, la teoría de la argumentación y la doctrina de las fuentes.

En una época de crisis en las funciones tradicionales del derecho y de la función judicial resulta asimismo natural que los debates ideológicos desempeñen un papel de relevancia, tornando difícil una determinación de los límites respectivos entre los enfoques descriptivos y normativos de la interpretación.



Todo ello se refleja en la propia denominación de las directivas. Al tratar el problema de las directivas, la doctrina habla indistintamente de "reglas", "principios", "pautas rectoras", "axiomas", "cánones", "maximas" o "directivas". Toda la teoría tradicional de la interpretación incluye la temática de las directivas bajo denominaciones tales como "métodos", "técnicas", "procedimientos", "bases", o "criterios". Todas ellas refieren a pautas u orientaciones prescriptivas, dirigidas a los operadores jurídicos, consolidadas a lo largo de una práctica continuada y desarrolladas por la doctrina científica y jurisprudencial con el propósito de delimitar el contenido, alcances y límites de la interpretación operativa.

Las directivas o reglas de interpretación suelen entremezclarse con argumentos, aforismos, reglas o artificios lógicos propios de la retórica judicial como los mencionados en el apartado precedente, provenientes en su mayor parte de la tópica aristotélica, la tradición del derecho romano y su recepción europea o simplemente de la lógica tradicional. Estos argumentos no deben sin embargo confundirse con las directivas, producto de una pretensión normativa del razonamiento judicial.

La directiva procura establecer cánones de interpretación aplicables en general al razonamiento jurídico, como condiciones de congruencia, consistencia y razonabilidad de las decisiones judiciales.

## 1. Naturaleza de las directivas

Las directivas de la interpretación configuran pautas de conducta que conviene distinguir tanto de las reglas como de los principios jurídicos en sentido estricto.

- a) Las reglas combinan un caso o supuesto de hecho -tipo genérico- con una calificación jurídica -consecuencia o solución normativa, consistente en una calificación de la conducta prevista en el tipo desde el punto de vista de su carácter de obligatoria, prohibida o permitida.
- b) El tipo contemplado en las reglas está configurado de un modo finito o cerrado en tanto que el tipo configurado en los principios lo está de un modo abierto. Ello determina que las condiciones de aplicación de un principio son indeterminadas.
- c) Los principios se distinguen a su vez de las directivas en el sentido de que estas implican un modelo de comportamiento carente de fuerza obligatoria. Su función es ordenar y dotar de coherencia el proceso decisorio a través de una orientación de la interpretación operativa, en un sentido juzgado como razonable por una comunidad jurídica determinada.

Los principios serían reglas abiertas con contenido prescriptivo. Las directivas engloban, en cambio, instrucciones, recomendaciones, consejos y pautas de "buena práctica" o de corrección en el proceso aplicativo de la ley.

Las directivas apuntan tanto a una función constitutiva de la interpretación -determinando o "constituyendo" las fuentes de la decisión aplicativa- como a una función regulativa de la interpretación operativa, al establecer los procedimientos que regulan el proceso discursivo de la interpretación.

Las directivas indican factores que deben ser tomados en cuenta en un proceso discursivo que aspira a dar contenido a una decisión aplicativa. No existen por tanto razones estrictamente jurídicas para seguirlas. Se trata mas bien de razones para actuar cuyo sentido, alcances y fuerza vinculante varia de acuerdo con cada comunidad jurídica en particular.

Las directivas son reglas que disciplinan el razonamiento operativo destinado a precisar el significado del texto interpretado. "Las directivas interpretativas –escribe Wróblewski– son formuladas por la doctrina jurídica que o trata sobre ellas como elementos de una ideología o teoría normativa de la interpretación legal, o las reconstruye a raíz de un análisis de la interpretación operativa".

La decisión interpretativa es siempre relativa, desde el momento en que su articulación depende de la adopción de directivas propuestas desde el ordenamiento jurídico o bien de valoraciones o buenas razones argumentadas a propósito del caso concreto.

## 2. Funciones de las directivas

En términos generales, las directivas de la interpretación tienden a cumplir dos funciones básicas.

- a) Por un lado, una función heurística, por cuanto apuntan a facilitar la tarea central de la operación interpretativa de descubrir y determinar el significado concreto de la norma interpretada.
- b) Por otro, una función justificatoria, en la medida en que proveen argumentos o razones en apoyo de las diversas alternativas posibles que se abren a la decisión interpretativa.

Por lo general, el proceso interpretativo no culmina con una única interpretación posible. Directivas diferentes pueden llevar a significados también diferentes, no siempre conciliables entre sí. De allí la importancia de contar con directivas que, a su vez, arbitren en el conflicto entre directivas.

Las directivas de la interpretación no sólo cumplen una función intelectual. También desarrollan una función organizacional, estableciendo competencias y esferas de ejercicio del poder. Las directivas fijan contenidos y límites entre las competencias del legislados, el administrador y el juez, definiendo sus atribuciones respectivas y regulando su mutua interacción institucional.

Las directivas de la interpretación pueden ser explícitas o implícitas.

- a) Las directivas explícitas son formuladas bien sea por la propia legislación o por la doctrina judicial, llegando en algunos ordenamientos a constituir el objeto de comisiones mixtas especiales, constituidas a los efectos de elaborar standards de aplicación generalizada, particularmente en algunas ramas y ámbitos del derecho cuya complejidad así lo aconseja.
- b) Las directivas implícitas no están formuladas pero se imponen a través de los métodos del razonamiento. El intérprete las sigue de un modo instintivo, como resultado de su propia actividad de investigación y motivación de las decisiones interpretativas.

Las directivas pueden ser también positivas o negativas según ordenen la argumentación sobre la base de determinaciones positivas acerca de cómo proceder o como no proceder en el desarrollo de la práctica hermenéutica.

### **3 Clasificación de las directivas**

Sobre esta base es posible analizar las diversas clasificaciones propuestas por la doctrina para el estudio de las directivas hermenéuticas. La clasificación tradicional, basada en el elemento o factor principal que se toma en cuenta en el proceso de motivación o sustentación argumentativa distingue entre interpretación gramatical, histórica, lógica y sistemática. Dicha clasificación sigue sustancialmente vigente desde que la propusiera la Escuela Histórica, principalmente a través de la obra de Savigny. Más recientemente, la elaboración y propuesta de modelos analítico descriptivos de la interpretación operativa ha generado propuestas de clasificación más completas y abarcadoras.

F. Ost y M. Van de Kerchove desarrollan al efecto una propuesta de clasificación de extendida influencia en la teoría actual de la interpretación operativa, basada en la diferenciación de funciones cumplidas por cada directiva, que se sigue a continuación en sus aspectos más sustanciales:

#### **I. Directivas constitutivas**

##### **I.1. Directivas de competencia:**

Son las que, en el contexto de cada ordenamiento determinan quiénes son los agentes encargados de llevar a cabo la interpretación operativa. Confieren, por tanto competencia o bien la excluyen. Un ejemplo es la máxima ejus est interpretari cjus est condere. Consagra la idea de que quien es competente para dictar un acto es también competente para interpretarlo –interpretación auténtica-. También puede situarse en este ámbito de directivas la que establece la prohibición al juez de rehusarse a juzgar, pretextando oscuridad e insuficiencia de la ley. También directivas como las que, en el derecho romano, prohibieron la actividad interpretativa, reservándola para el propio emperador.

##### **I.2. Directivas de procedimiento**

Se refieren al procedimiento, regulando no sólo la actividad interpretativa sino también el procedimiento general, la producción de la prueba, la calificación de los hechos, la determinación del derecho, las condiciones y requisitos de las sentencias, etc. Entre estas directivas cabe mencionar las relativas a la obligación de motivar las sentencias, los principios del proceso, las garantías del derecho de defensa, los principios y condiciones de la actividad recursiva, etc.

##### **I.3. Directivas definitorias del objeto y los límites de la interpretación**

Entre estas directivas cabe mencionar algunas que provienen de la tradición clásica – como las mencionadas en el apartado anterior- o principios generales de la

interpretación tales como la máxima interpretatio cessat in claris, la obligación del juez de juzgar los casos sometidos a su consideración el juego de equilibrio entre los diversos factores y métodos de la interpretación o las directivas que regulan los conflictos interpretativos entre el ordenamiento nacional y el ordenamiento internacional. También en esa dirección se encuentran las disposiciones legales que regulan los criterios de resolución de antinomias, llenado de lagunas en el derecho, etc.

#### **I.4. Directivas “fundacionales” referidas al fin último de la interpretación**

Se trata de las directivas que regulan los procesos de investigación del sentido de los enunciados jurídicos, a la búsqueda de la relación entre la letra y el espíritu de la ley. Afrontan los problemas propios de las “ideologías” de la interpretación en una comunidad jurídica dada. Estas directivas regulan, por un lado, las estrategias de búsqueda e investigación de la voluntad subjetiva de la ley, priorizando la “voluntad” del legislador o el contexto histórico de enunciación. Por otro apuntan a la voluntad “objetiva” de la ley, apelando al sentido intrínseco de la norma o el contexto actual de su aplicación.

## **II. Directivas metodológicas**

Las directivas metodológicas están referidas a los métodos y procedimientos de la actividad interpretativa. Continuando con la tipología propuesta por Ost y Van de Kerchove, cabe considerar las siguientes categorías de directivas:

### **II. 1. Directivas metodológicas de primer grado**

#### **II.1.1. Directivas lingüísticas:**

Se trata de las directivas referidas a la investigación del contexto lingüístico de los enunciados interpretados. Dicho contexto comporta a su vez una doble dimensión: semántica - relativa a la significación de las expresiones legales que se interpretan y comprensiva de las investigaciones de tipo terminológico y lexicográfico- y sintáctica - relativa a la construcción de los enunciados y tendiente al establecimiento del sentido gramatical de los enunciados investigados-.

Se incluyen bajo los tipos que a continuación se exponen las directivas que apuntan a resolver los problemas de “inconcreción” del lenguaje legal. En un primer análisis cabe distinguir directivas tales como las que regulan aspectos tales como:

- a) La atribución del significado del lenguaje natural a los términos legales excepto que existan razones suficientes para lo contrario.
- b) A términos idénticos no hay que atribuir distinto significado; y su contraria.
- c) A términos diferentes no hay que atribuir el mismo significado.
- d) Regla de la no redundancia de los términos legales
- e) Utilización de las reglas sintácticas del lenguaje natural para la atribución de significado a los términos legales.

### **II.1.1.1. Directivas semánticas.**

Entre las directivas semánticas están las referidas a la importancia de las palabras de la ley y al modo como deben ser estudiadas e interpretadas, a la necesidad de tener en cuenta las definiciones legales previstas en las propias normas interpretadas, a los conflictos que es dable esperar entre el significado usual, ordinario o común y los significados técnicos específicos recogidos en la norma. Cabe situar en este tipo de directivas a las que regulan la atención que debe darse a la evolución histórica de los conceptos, el reenvío de significados entre reglas u ordenes de reglas diferentes o el establecimiento de relaciones entre acepciones generales y particulares. Alf. Ross señala la importancia de algunos axiomas que se aplican a las palabras en el uso cotidiano, de importancia como criterios reguladores de la actividad interpretativa. Así, por ejemplo:

- a) El significado posible de toda palabra es vago; su posible campo de referencia es indefinido;
- b) La mayor parte de las palabras son ambiguas;
- c) El significado de una palabra se determina en forma más precisa cuando ella es considerada como parte integrante de una determinada expresión;
- d) El significado de una expresión -y con ello el significado de las palabras contenidas en la misma- se determina en forma más precisa cuando la expresión es considerada en la conexión en que es formulada. Esta conexión – subraya Ross- puede ser lingüística (el contexto) o no lingüística (la situación). A partir de 3) y 4) es posible formular la siguiente generalización: el significado de una palabra es una función de la conexión -expresión, contexto, situación- en que la palabra aparece.

### **II.1.1. 2. Directivas sintácticas**

Abarcan directivas muy diversas. El significado de una expresión depende del orden de las palabras y de la manera en que las mismas se conectan. Las directivas sintácticas regulan la solución de los problemas que plantea la conexión de las palabras dentro de la estructura de las expresiones. Así como las palabras no tienen en sí mismas una referencia exacta, tampoco las conexiones sintácticas tienen un significado forzoso. Las directivas sintácticas surgen en general, de la aplicación de las reglas de la sintaxis al lenguaje de los enunciados legales.

### **II.1.2. Directivas sistémicas**

Las directivas sistémicas se refieren al desarrollo de la interpretación lógico-sistemática, fundada en la idea de que todo enunciado forma parte de un todo complejo que integra tanto las normas explícitas del sistema como todas aquellas que pueden inferirse lógicamente a partir de sí mismas. En este sentido, la doble acepción del concepto de “sistema” –sistema extrínseco y sistema intrínseco- sirve de base a una clasificación de las directivas sistémicas.

Se trata específicamente de las directivas de la interpretación fundadas en el presupuesto de coherencia y consistencia del sistema jurídico. Así, por ejemplo :

- a) No atribuir un significado a una regla legal que sea contradictoria con las demás reglas del sistema.
- b) No atribuir un significado que sea incoherente con otra regla del sistema.
- c) Atribuir un significado a una regla legal que sea lo más coherente posible con las otras reglas del sistema.
- d) Fundadas en el presupuesto de la jerarquía: en relación con los principios del sistema jurídico. Ejemplo: No atribuir un significado que de forma que sea inconsistente o incoherente con un principio válido del derecho

### **II.1.2.1. Directivas relativas a la sistematicidad extrínseca**

Regula los procesos de atribución de significado sobre la base de la disposición de la norma interpretada dentro del contexto de la regulación o el código o sistema al que pertenece. Los argumentos sistémicos tales como el a rubrica o el sedes materia sirven de apoyo a una argumentación en la que el sentido se determina en función del modo de pertenencia al orden dispositivo de las materias o los títulos del ordenamiento. En este mismo tipo de directivas cabe incluir las relativas al argumento “topográfico” o la utilización de preámbulos, declaraciones de principios, considerándolos y vocabularios auxiliares de la legislación. En general, se trata de las directivas fundadas en el nombre del título, capítulo o sección y que da lugar al argumento a rubrica, las fundadas en los principios declarados en el preámbulo o en otro parte del texto normativo y las fundadas en el lugar en que se encuentra la norma y que origina el argumento sede materiae.

### **II.1.2.2. Directivas relativas a sistematicidad intrínseca**

Estas directivas se refieren a los procesos de atribución de significado a enunciados legales sobre la base principios atinentes a la sistematicidad propia de la materia regulada como tal. Principios tales como la uniformidad y corrección de la expresión, de expresión, Dentro de las directivas sistémicas intrínsecas se distinguen las de la sistematicidad formal y las de la sistematicidad material. Las formales reúnen un conjunto de directivas de diverso origen y que tienen relación con los caracteres del sistema, unidad, coherencia y completitud.

En lo que respecta a la coherencia, se destaca la directiva aquella que afirma que los textos deben interpretarse de forma que se evite la antinomia. Por su parte, en relación a la completitud, se dan tres tipos de directivas: las que admiten o rechazan la existencia de lagunas, las que establecen si tiene atribuciones el juez para colmar una laguna y en caso negativo el mecanismo al que debe recurrir, y las que indican el método que tiene que seguir el juez para colmar una laguna.

Las directivas relativas a la sistematicidad formal presentan una forma deductiva que posibilita la inferencia de reglas implícitas de normas expresas y formuladas, y que se manifiesta en los argumentos a pari o a simili (análogo), a fortiori, y a contrario. Cabe situar bajo este tipo de directivas las relativas a la unidad en el sentido de que suponen que “el legislador no dijo otra cosa que aquello que quiso decir”; la que afirma que no se deben dar a las disposiciones un significado diverso a los ya dados - argumento económico-.

En lo que se refiere a la completitud o “plenitud hermética”, cabe identificar tres tipos de directivas: las que admiten o rechazan la existencia de lagunas, las que establecen si el juez tiene atribuciones para colmar una laguna y en caso negativo el mecanismo al que se debe recurrir para colmar una laguna

El segundo grupo de directivas sistemáticas, las del sentido material, considera la armonía entre los objetivos y el contenido de las disposiciones. Hacen alusión a la relación de contenido existente entre las diversas partes del sistema, las relaciones funcionales y de complementariedad, la vinculación entre principios, normas y valores y, en general, la relación entre la letra y el espíritu de las normas interpretadas.

### **II.1.3. Directivas funcionales**

Las directivas funcionales agrupan, dentro siempre de la tipología propuesta por Ost y Van de Kerchove , a todas aquellas directivas que pueden identificarse como consecuencia de la aplicación de los argumentos históricos y teleológicos. Figuran aquí todas las referencias a los contextos histórico, social, ideológico y político, las menciones a procedencia y límites -para identificar la voluntad del legislador o la intención de la ley- a los trabajos preparatorios, la historia legislativa, el contexto socio-económico, la tradición cultural y científica y, en general, la finalidad y el espíritu de la ley -ratio legis-.

En este campo se verifican las mayores dificultades para identificar y sobre todo hacer valer las directivas en el conjunto de la sociedad. Ello es rden ideológico, de acuerdo con los diferentes criterios valorativos que maneje el intérprete, y que dan lugar a una interpretación estática o dinámica, según los valores que predominen. En este orden de ideas, cabe mencionar las siguientes directivas:

- a) Atribución de significado a una regla legal según la finalidad que persigue la institución a la que pertenece
- b) Atribución de significado a una regla legal de acuerdo a la intención de la voluntad del legislador histórico.
- c) Atribución de significado a una regla legal de acuerdo con la intención del legislador actual.
- d) Atribución de significado de acuerdo con los objetivos de la regla según valoración del intérprete.

El uso de estas directivas puede conducir a diversos resultados según se elija una u otra. De ahí que también se formulan directivas que determinar el orden y modalidad de uso, denominadas precisamente por ello directivas de segundo grado.

### **II.2. Directivas metodológicas de segundo grado**

Este segundo de directivas regula el empleo y las prioridades en al aplicación de las directivas precedentemente estudiadas. Se refieren, en consecuencia a un momento ulterior en el proceso de investigación del sentido de los enunciados interpretados, en el que se resuelven criterios d procedencia de directivas que pueden estar en relación

de superposición o conflicto. Cabe a su vez establecer una distinción entre directivas de empleo y directivas de preferencia.

### **II.2.1. Directivas de empleo:**

Orientan la determinación del orden “cronológico” del uso de los diferentes tipos de directivas. Cabe incluir bajo este tipo de las directivas que privilegian la interpretación gramatical o las que establecen un orden de secuencia que condiciona mutuamente el desenvolvimiento de los criterios de integración del derecho. Figuran en este punto también las que sólo autorizan el recurso a otras directivas para el caso que fracase la directiva lingüística o las que establecen el sentido armónico de la utilización de diversos criterios diferentes de un modo complementario. El principio general interpretatio cessat in claris puede ser entendido en tal sentido.

Entre estas directivas pueden mencionarse mas específicamente las siguientes:

- a) Necesidad de privilegiar las directivas lingüísticas, sistémicas y funcionales hasta que el significado de una regla legal sea lo suficiente claro en orden a su interpretación conduce a una “situación de confirmación” de los significados obtenidos por las diferentes directivas.
- b) Necesidad de utilizar siempre directivas de interpretación lingüística, sistémica y funcional sucesivamente, a los efectos de someter los resultados a la prueba de todas ellas. Da como resultado diversos significados de la regla legal: “situación de elección”. Esta segunda situación se resuelve con las directivas de preferencia que dan un orden de prelación entre las posibles combinaciones de las

### **II. 2.2. Directivas de preferencia**

Bajo este título se reconocen las directivas tendientes a establecer criterios de jerarquización o preferencia en las fuentes del derecho. También las que regulan los supuestos de textos redactados en varios idiomas, en caso de duda, se opta por uno de ellos. También el criterio regulador de los casos en que existe una duda que se despejará a través del reconocimiento de un determinado interés que se presume superior a otro - por ejemplo, el adagio in dubio pro reo-.

Cabe situar bajo este tipo de directivas el supuesto en que se define una interpretación restrictiva o extensiva haciendo jugar la naturaleza de la regla, por ejemplo, aquellas que esgrimen alguna libertad o derechos fundamentales o el supuesto en que se niega la determinación de jerarquía alguna y no se establece preferencia alguna, afirmando en todo caso que asiste al juez el deber de utilizar todos los recursos disponibles para la interpretación.

## **3. Identificación de las directivas**

La identificación de las directivas que en cada ordenamiento en particular orientan la labor de interpretación y aplicación de la ley es materia de una teoría de la interpretación centrada en la reconstrucción racional de las prácticas hermenéuticas concretamente desarrolladas por los tribunales.



Los materiales reunidos en el Anexo correspondiente a la doctrina judicial argentina en torno a las directivas de la interpretación proporcionan un primer material de trabajo susceptible de ser ampliado y analizado a la luz de los enfoques precedentemente propuestos. Corresponde, sin embargo, efectuar una síntesis de los desarrollos propuestos hasta el momento. Se sigue para ello la exposición propuesta por F.J. Ezquiaga Ganuzas en su tratado sobre la argumentación en la justicia constitucional española. La esquematización que sigue incorpora asimismo directivas presentes en la doctrina judicial comparada, particularmente en la práctica interpretativa de las Cortes estadounidense y argentina.

## **I. Directivas lingüísticas**

1. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga redundante con otra regla del ordenamiento.
2. En determinadas circunstancias es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador que hiciera la regla superflua.
3. Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado.
4. A una regla legal que reconozca derechos o les imponga límites, no se le debería atribuir un significado de tal forma que se restrinjan los derechos o se extiendan sus límites.
5. Cuando a juicio del intérprete la enumeración realizada por el legislador en una regla legal tenga carácter ejemplificador y no exhaustivo, se debería atribuir a aquélla un significado de tal forma que incluya los supuestos no mencionados explícitamente en ella que participen de las mismas propiedades que los allí incluidos.
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que se convierta en superflua o se la vacíe de contenido.

## **II. Directivas sistémicas**

1. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con una regla constitucional.
2. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con otra regla de ordenamiento.
3. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga incompatible con un principio del ordenamiento.
4. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en ineficaz cualquier otra regla del ordenamiento.
5. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que haga ineficaz un derecho constitucional.
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en ineficaz cualquier principio del ordenamiento.

7. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que otra norma del ordenamiento quede vacía de contenido.

8. El preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la atribución de significado a una regla legal, siempre que éste sea conforme con la Constitución.

9. Siempre que sea posible, a una regla legal se le debe atribuir un significado compatible con la Constitución, antes que otro que la convierta inconstitucional.

10. A una regla legal se le debería atribuir el significado sugerido por el lugar que ocupa en el texto legal del que forma parte, siempre que el significado así obtenido no sea incompatible con otra regla del ordenamiento.

11. A una regla constitucional se le debería atribuir aquel significado sugerido por todo el texto constitucional.

12. La atribución de significado a una regla legal se debería realizar tomando en cuenta todo el documento normativo del que forma parte o las demás reglas del ordenamiento que regulan la misma materia.

13. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que fuera inconsistente con un principio válido del ordenamiento.

14. A una regla legal que exprese un principio, se le debería atribuir un significado lo más coherente posible con los demás principios del ordenamiento.

15. Cuando aplicados a un caso concreto dos principios constitucionales se manifiestan contradictorios, su armonización nunca puede conducir a vaciar de contenido a uno de ellos.

16. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que pusiera de manifiesto la contradicción entre dos principios válidos del ordenamiento.

17. Ante dos significados posibles de una regla legal se debería optar por aquél que la haga lo más coherente posible con un principio válido del ordenamiento.

18. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que otra regla válida del ordenamiento se convierta en superflua.

### **III. Directivas funcionales**

1. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la realidad social y las concepciones existentes en la comunidad en el momento en que debe ser aplicada.

2. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad perseguida por la institución a la que pertenece.

3. A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad que con ella se persigue, de tal forma que se convierta en el medio más idóneo para alcanzarla.

4. A una regla legal se le debería atribuir un significado conforme con la finalidad de la institución que regula tal como viene expresada en sus antecedentes históricos, a no ser que según el intérprete esa finalidad haya variado respecto a la legislación anterior,
5. A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico.
6. A una regla legal no se le debería atribuir un significado contrario a la jurisprudencia del TC.
7. A una regla legal se le debe atribuir un significado de tal forma que incluya supuestos no previstos explícitamente por el legislador pero que, a juicio del intérprete, merezcan con mayor razón que los previstos esa regulación.
8. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando a juicio del intérprete de esa inclusión se derivarían consecuencias absurdas.
9. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que no incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando a juicio del intérprete la voluntad del legislador ha sido regular estrictamente esa materia.
10. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando así lo aconseje la finalidad perseguida por la institución que regula
11. Cuando una regla legal es culminación o eslabón de un proceso histórico de cambio en la regulación de una materia, se le debe atribuir un significado conforme con ese proceso.
12. A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que frustrara la finalidad de otra norma del ordenamiento.
13. A una regla legal no se le debería atribuir un significado que pusiera de manifiesto el desorden del legislador, si no se dan otras razones que lo justifiquen.
14. A una regla legal se le debería atribuir el mismo significado que le ha sido atribuido en ocasiones anteriores, a no ser que se den razones para cambiar.
15. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.
16. A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando éste y el no regulado son semejantes, se aprecia entre ellos identidad de razón por el objeto y la finalidad perseguida y esa regla es, a juicio del intérprete, la más específica y homogénea, la que permite mayor congruencia y evita trasposiciones arbitrarias.

### **III. Directivas de procedimiento**

1. En algunas ocasiones, para la atribución de significado a una regla legal hay que proceder sucesivamente a una interpretación literal y sistemática, ya que ésta puede corregir el significado otorgado por la primera.

2. Cuando coincide el significado de una regla legal obtenido por medio de cualquier instrumento interpretativo con el sugerido por la interpretación sistemática, no cabe duda de que ese significado es el auténtico, real o correcto.

3. En la interpretación teleológica el telos no puede extraerse o deducirse de una regla externa a la institución de la que la interpretanda forma parte.

#### **IV. Directivas de preferencia**

1. La voluntad del legislador deducida de los debates parlamentarios puede, en ocasiones, corregir la voluntad del legislador tal como viene expresada en la regla legal.

3. En determinadas circunstancias, el significado sugerido por los debates parlamentarios es preferible al sugerido por el argumento histórico y el de autoridad (derecho comparado).

4. A una regla legal se le debería atribuir un significado lo más favorable posible para la efectividad de los derechos fundamentales.

5. Entre diversos significados de un enunciado hay que optar por el que sea más conforme con la Constitución aunque todos ellos sean compatibles con la misma.

6. Entre diversos significados de una regla legal se debería optar por el que la haga más coherente con el resto de las reglas del ordenamiento

La observancia de las directivas expuestas se lleva a cabo en función de una estrategia interpretativa definida a partir de una tensión esencial entre valores diferentes, tales como la eficiencia y la coherencia. Desde el primer punto de vista, la decisión interpretativa procura optimizar la utilización de los recursos que brinda el ordenamiento en la búsqueda de una solución correcta. Desde el segundo, la decisión procura dar cuenta y responder a una exigencia de adecuación de la decisión al imperativo sistemático del ordenamiento.

Cada directiva supone o estipula las condiciones de su aplicabilidad. Las mismas deben de hecho verificarse en cada caso sometido a interpretación. De no verificarse las condiciones para su aplicación, las directivas resultan inaplicables. Aun cuando pudieran de hecho ser invocadas por la estrategia argumentativa del interprete, en nada contribuirían a la tarea justificatoria, mas allá del interés retórico concreto de su invocación.

---