

La Interpretación de la Ley

Por Cayetano Betancur

Me cumple el grave honor de presentarme ante esta ilustre corporación y en un día destinado a conmemorar la muerte de Cervantes, a tomar posesión de la silla académica para la cual fui escogido en un alarde de generosidad intelectual.

La carga es visiblemente onerosa porque de este asiento fueron titulares, mi inmediato antecesor el Doctor Luis López de Mesa y, sin llegar a posesionarse, el Doctor José Vicente Concha, esclarecido presidente de Colombia quien honró la letra Q que le da nombre a este sillón, como el primer investido con tan alta dignidad.

Karl Löwith escribió hace unos quince años un libro titulado: "Heidegger, pensador de un tiempo indigente". Esta obra, muy discutida, destacaba las posibles contradicciones en el pensamiento heideggeriano, desde sus orígenes en "Ser y Tiempo" hasta las últimas conferencias y ensayos interpretativos de textos de otros filósofos.

Pero cualquiera que sea el concepto que merezca el trabajo de Karl Löwith, resulta sin embargo, su título muy iluminador. No es tanto que la filosofía de Heidegger aparezca en un tiempo indigente, sino que ella misma es la filosofía de la indigencia, de la limitación humana; por ella queda abatida la soberbia y reducida a un estrecho horizonte la tarea especulativa del pensamiento.

López de Mesa fue en Colombia el último representante de esa manera altiva de pensar que ha reducido a escasas proporciones el filósofo alemán. Pertenece al linaje de los pensadores imperiales, tal como vio Ortega y Gasset a Hegel, y tal como a mi juicio es también el autor de *La Rebelión de las Masas*.

Y son imperiales, no ya tanto por lo que en ellos haya de voluntad de dominio, cuanto por lo que ostentan de garbo y de esplendor en sus temas y en su estilo literario.

López de Mesa se adelantó a su tiempo, es decir, al tiempo cultural colombiano, en muchas tesis filosóficas que él fue el primero en

NOTA.— Discurso de recepción pronunciado al recibirse como Miembro de Número de la Academia Colombiana de la Lengua.

enunciar entre nosotros. Si no como creación suya, sí como divulgación y más aún, apropiación educadora dentro de nuestro panorama intelectual. No es el caso de establecer ahora qué porción de autenticidad y qué de interpretación pudo haber en tan amplio despliegue ideológico.

Mas lo que no puede ocultarse es la alta jerarquía que López de Mesa conquistó para la obra intelectual y para sí mismo, justamente en cuanto se estimaba como un hombre de espíritu. Tenía plena conciencia del papel que desempeñaba en la sociedad colombiana, y jamás pensó atribuirlo ni a sus riquezas (y era rico) ni a su cuna (y era de clara estirpe), sino al escueto hecho de que movilizaba un inmenso caudal cultural.

López de Mesa impuso su nombre a la opinión pública en razón y sólo en razón de ser un hombre de cultura. La prensa periódica, aunque lo aprovechara para jocosos comentarios, descubrió siempre en sus palabras un acontecimiento. Llegó a ser "noticia" lo que decía, como tal vez antes ni después de él nadie haya logrado esta hazaña. Y era porque López de Mesa nunca habló trivialidades y nunca habló en forma trivial. Sus palabras eran sacrales. Las pronunciaba con la unción del que oficia en un rito. Esa era quizás su manera de decirnos parafraseando a Goethe: "Quien tiene cultura tiene religión; quien no tenga religión, tenga cultura".

Pero esta forma sacral de la cultura correspondía a una etapa ya muerta en las viejas sociedades de Europa. La última guerra mundial dejó un acre sabor de ceniza en los mejores paladares de la civilización euroasiática. El **existencialismo** y todos los movimientos que de él han derivado (el teatro del absurdo, el arte pop, etc., y ahora los hippies), son miserabilistas. Se mira como feria de vanidades todo el esplendor con que antes se solía rodear en Europa las manifestaciones de la inteligencia.

Sin embargo, en Colombia y buena parte de Hispanoamérica, a pesar del existencialismo de post-guerra, seguíamos alimentando la lámpara votiva en honor del saber y la cultura. López de Mesa fue el último sacerdote de ese rito y también el último honrado con sus ceremonias.

Después ha llegado lo que sabemos: los técnicos, los especialistas, los estadísticos, los científicos, instrumentos indispensables en toda sociedad para salir de su etapa colonial y advenir a la edad materialmente creadora. ¡Bienvenidos! No hay que pedir a ellos que dogmatizen, que hablen elocuentemente, que se muestren intelectualmente opulentos. Son discretos, silenciosos y eficaces. Pero cuando fracase la técnica o cuando ésta se denote insuficiente, habrá que clamar porque retornen los grandes señores del pensamiento y de la palabra, dueños de un saber riguroso pero no exacto, porque no es un saber matemático, y dotados de un esbelto carácter moral, para que de su boca volvamos a escuchar el mensaje del hombre que no sólo dice otra verdad, sino en quien resuena la verdad total.

Estoy seguro que en ese retorno de los próceres de la inteligencia, Luis López de Mesa estará con ellos y nos dará su presencia, su **parousía**.

No es sin un meditado propósito como he escogido para hablar en esta ocasión, el tema de la interpretación de la ley. A la Academia llegan incontables mensajes solicitando su concepto sabio y discreto sobre el sentido de multitud de textos legales, y son muchas las gentes que se ilusionan creyendo que la lingüística y la gramática les resolverán sus conflictos judiciales y administrativos. Lo que aquí se va a expresar refleja la actitud que la Academia ha asumido siempre ante consultas de este orden. Ella ha mantenido el criterio de que la gramática no lo hace todo. En esto, ha pensado como nos aconseja el viejo Hegel: "El saber no solamente se conoce a sí mismo, sino que conoce también lo negativo de sí mismo o su límite. Saber su límite quiere decir saber inmolarse".

Poco o nada nos interesamos por el origen etimológico de la palabra "interpretación", quizás porque nos parece demasiado obvio. Sin embargo, esto es un engaño. En este vocablo hay un componente de todos conocido y que interviene en muchas otras expresiones, como es "inter" y que significa "entre". Mas aquí tal vez no tenga esta significación sino la de "algo que está en relación con". La otra parte del vocablo contiene la raíz arcaica "pre", que da la idea de tráfico o comercio, y entra como componente en palabras como **precio**, **precioso**. Por esto muchos han querido ver en la interpretación un descubrimiento de valores, un desentrañar algo valioso que estuviera oculto.

En forma más estricta, la interpretación consiste en la aprehensión del sentido de una expresión. Max Scheler habla de que comprender, como acto interpersonal, es "la captación del sentido ajeno". Podría afirmarse que esta comprensión, ya no referida a las personas sino a las expresiones, es igualmente una captación de sentido. En realidad, cuando comprendemos un texto escrito, lo que en realidad hacemos, es captar su sentido.

Pero el interpretar tiene una connotación más rica. Interpretar no es sólo aprehender el sentido de un texto o de un signo, sino también el darle u otorgarle un sentido. Por esto el que interpreta hace algo más que el que simplemente comprende. Sólo que falta por determinar si ese sentido que se da u otorga al texto interpretado lo es arbitrariamente u obedece a criterios objetivos, ajenos a nuestro capricho y a nuestra voluntad.

"Sentido", entonces, es una palabra equívoca. Hablamos del "sentido de la historia", "del sentido del hombre", "del sentido ajeno" para referirnos al prójimo a quien comprendemos. En este caso, **sentido** significa dirección, tendencia, meta u objetivo a que un ser se dirige. Pero cuando hablamos del sentido de una expresión, entonces ya la palabra significa lo mismo que **concepto** o **pensamiento**, o sea lo pensado en la expresión, lo concebido tras ella, como acto espiritual.

La expresión puede ser hablada o escrita. Y en una u otra forma, la expresión es un signo. Los signos son de muchas clases y todos ellos son en general portadores de sentido. Así no sólo interpretamos un texto escrito, sino también las señales de un agente de tránsito, o la mímica de un sordomudo, o los ademanes de un artista de teatro.

Hay que distinguir en tal caso, **la expresión, el sentido o significación, el objeto formal mentado por el sentido y el objeto material** en que el objeto formal se encuentra como en su concreción.

Puede haber expresiones habladas iguales que no se correspondan con las respectivas expresiones escritas, como la palabra "sínico" que, en nuestro seseo, suena lo mismo si la escribimos con *c* o con *s*. En este caso el sonido es único y la grafía es doble. En el mismo caso, las significaciones son también dos, pues **cínico** significa desvergonzado, y **sínico** denota lo relativo a la China. Los objetos formales son igualmente distintos, pero puede ser uno solo el objeto material, ya que un hombre de China puede a la vez que es **sínico**, ser también **cínico**. Las significaciones, en este otro caso, del mismo modo, pueden ser distintas apuntando a la vez a distintos objetos formales, pero señalando en último término un mismo objeto material. Tal el ejemplo que ha hecho célebre Edmundo Husserl: "El vencedor de Jena" y "El vencido de Waterloo", dos expresiones distintas, dos significaciones diversas y dos objetos formales también diversos, y un solo objeto material: Napoleón Bonaparte.

Hemos dicho que en general, los signos son portadores de sentido o significación. Pero puede ocurrir que haya signos y más aún expresiones, sin sentido alguno. El ejemplo más conocido es el de la palabra "abracadabra" y otras muchas palabras mágicas. Las usamos en la misma medida en que no significan nada. El hombre mágico cree que su virtud está en la palabra y nunca en lo que pueda significar. Hay no sólo palabras sino proposiciones sin sentido, frente a otras que revelan un contrasentido. Entre las primeras estaría, por ejemplo, ésta: "El huérfano es hijo del oxígeno"; y entre las segundas: "Pedro es tan huérfano que lo dió a luz una tía". Esto último tiene sentido, aunque contradictorio.

En todo caso, cuando hablamos de la interpretación de la ley, nos referimos, o bien a la interpretación de los conceptos que la ley emplea, o a la interpretación de los pensamientos que la ley expresa. Rigurosamente (lo sabe todo estudiante de lógica), hay distinción entre concepto y pensamiento. Pero para el problema que ahora nos ocupa, no hay diferencia entre la interpretación de los conceptos y la interpretación de los pensamientos. Por ello, cuando hablamos aquí de expresiones, nos referimos a aquéllas con las cuales se denotan o bien los conceptos o bien los pensamientos, como los juicios, los mandatos, las preguntas, etc.

¿Por qué existe y se plantea el problema de la interpretación de la ley? ¿Es que, acaso, toda ley no tiene en sí misma un sentido y un solo sentido? ¿Es que, acaso, no es obligatorio a la ley ser clara y, por lo tanto, no poseer expresiones equívocas? ¿Acaso pueden obligar las leyes oscuras o cuyos sentidos no son fácilmente advertibles?

Todas estas graves cuestiones que cualquiera se puede formular, están revelando tras de ellas un problema de valor. Ese problema de valor es el de la seguridad jurídica. Con el valor de la seguridad jurídica estamos denotando que la ley es cierta, que toda ley que se nos imponga debe ser exacta y precisa, y que nosotros respecto de ella, debemos saber muy bien a qué atenernos. ¿Toda ley, ciertamente debe poseer estas condiciones?

Uno de los supuestos de toda ley, es el de su obligatoriedad. La ley de que habla la filosofía del derecho no es que convenga ser obedecida, ni que deba ser obedecida por ser buena o justa o recta. La ley es obedecible y tiene que ser obedecida. Ese es el supuesto más radical de todo derecho frente a otras formas del deber ser. La ley jurídica obliga sin más y postula que al que la desobedezca le debe venir una sanción. Pero nos importa saber que, si hay ley, esta ley puede en un momento regir alguno de nuestros actos y a ella debemos someter nuestra conducta. Acéptese o no el ámbito pleno del derecho, admítase incluso que hay campos de la acción humana fuera de la imperatividad del derecho, desde el punto de vista práctico y siendo inmensa la zona de nuestra actividad que el derecho puede comprender, con esto solo resulta evidente cómo toda ley debe ser clara para ser obedecida, y si no lo es, forzoso es encontrar instrumentos para que esta claridad se vierta sobre el texto legal.

Ya Aristóteles desde hace dos mil cuatrocientos años afirmaba que uno de los ideales a que debe aspirar toda ley es a la de ser duradera. Expresaba con esto el gran filósofo que una ley que dura acaba por ser más fácilmente obedecida, precisamente porque así se sabe mejor lo que ordena. El tiempo como que la hace más clara y más precisa.

De suerte que parece que el a priori de toda concepción sobre la expresión de la ley es el de que ésta es clara y por consiguiente señala muy bien lo que establece u ordena, define o clasifica, distingue o excepciona, etc. Es a esta característica de la ley a la que se le denomina **literalidad legal**. Y la doctrina correspondiente sobre su interpretación se conoce con el de "interpretación literal de la ley".

Como se deduce de lo expuesto, la interpretación es una cuestión que interesa no sólo al juez sino a toda persona que está obligada a cumplir la ley. Sin embargo, la mayoría de las dificultades a que da lugar el tema de la interpretación de la ley, conciernen, ciertamente, a la misión del juez o del funcionario que aplica la ley. Y es en el caso del juez, principalmente, cuando se sostienen doctrinas distintas, reducibles a dos grupos principales: las que limitan la función del juez a la simple aplicación de la ley, y las que otorgan al juez una función creadora en esa misma aplicación, función que depende en mucho de los sistemas de interpretación que se acojan.

Por otra parte, hay que dividir los sistemas de interpretación de la ley, según diversos criterios. Hay sistemas objetivistas y sistemas subjetivistas. Hay sistemas filológicos y sistemas históricos, sistemas exegeticos o sistemas lógico-estructurales. Vamos a enunciar algunas ideas en torno de estos distintos sistemas, sin pretender, desde luego, cubrir la totalidad de los problemas que esta cuestión suscita.

Sistemas subjetivistas

Por sistemas subjetivistas de interpretación de la ley podemos entender dos cosas bien distintas: o aquellos sistemas que aspiran a hallar el sentido de la ley escudriñando en la voluntad del legislador, o

aquellos sistemas que pretenden que este sentido se halle otorgándose el mismo juez o funcionario que la interpreta. El primero es el subjetivismo del legislador, y el segundo es el subjetivismo del juzgador.

Cuando se dice que una ley se interpreta mediante la averiguación de la voluntad del legislador, se alude también a un criterio histórico. En este caso, lo histórico de la interpretación está en apelar a un momento del pasado en que la ley fue dictada y en los pensamientos y motivaciones que asistieron a sus creadores.

Esta teoría ha sufrido fuertes críticas en los últimos decenios, pero todas ellas se inician como una reacción del siglo XX contra las concepciones hermenéuticas del siglo XIX. La voluntad del legislador, se dice, es algo totalmente incaptable, inaprehensible. Si se trata de saber cuál es esa voluntad en un cuerpo colegiado, como un parlamento, por ejemplo, bien se ve que esa voluntad como acto psíquico no cuenta para nada. Los reglamentos de todos los parlamentos del mundo determinan que una ley ha sido votada cuando la votación reúne ciertos requisitos formales, es decir, cuando se adopta por un cierto número de parlamentarios y en ciertas condiciones objetivas en la reunión y en la deliberación. Para nada se inquiera aquí si el parlamentario que votó la ley tuvo conciencia del acto que llevaba a cabo o qué finalidades concibió cuando le dio su aprobación. Puede que ese parlamentario y también todos los parlamentarios que le dieron vida a la ley, estuvieran pensando en otra cosa muy distinta al emitir su voto o que hicieran esto mecánicamente. De suerte que hablar de una voluntad del legislador como criterio para escudriñar el sentido o significación de la ley es tarea poco menos que imposible.

Pero no hay que confundir esta teoría que apela a la voluntad del legislador, con la que acude a la voluntad o finalidad misma de la ley. La primera tiende a escudriñar el *finis operantis*, el fin del que obra; la segunda busca el *finis operis*, el fin de la obra. De ésta nos ocuparemos más adelante, pues este es un sistema objetivista.

En cuanto a la teoría subjetivista en el segundo sentido anotado, es claro que dice relación a las doctrinas del derecho libre, y es prematuro ahora mencionarlas.

Sistemas objetivistas

El primero de los sistemas objetivistas es el conocido con el nombre de sistema exegético del derecho y que defiende la escuela de idéntica denominación. Esta escuela predominó durante todo el siglo XIX y arranca evidentemente del Código napoleónico.

Un eminente jurista francés, de vasta influencia en todos los pueblos latinos, Baudry-Lacantinerie, expresó en pocas frases los principios fundamentales de la escuela exegética. Ellos son:

1º “Cuando la ley se expresa claramente, el intérprete debe atenerse a su texto”.

2º “Si el sentido de la ley es dudoso, es necesario, desde luego, recurrir a la interpretación gramatical, que tiene por objeto determi-

nar el sentido de las palabras y las frases por la aplicación de las reglas del lenguaje”.

3º “Hay que aplicar los muy numerosos procedimientos de la interpretación lógica que, por vía de razonamiento, y por encima de las palabras, trata de llegar hasta el centro del pensamiento legislativo”.

Literalismo. — El orden en la enumeración de estas reglas, como muy bien se ve, expresa también su jerarquía. Por eso esta doctrina es, en principio, la de la literalidad de la ley a que atrás hemos aludido.

La primera regla parece de obvia necesidad y de natural alcance. Un texto como cualquier otro signo, debe entenderse tal como se expresa. Llegar a él con el prejuicio de que significa otra cosa que la que expresa, es un atentado contra el espíritu y una burla a la convivencia humana. En el caso de la ley, pretender de principio que en ella hay dos sentidos, uno expreso y otro recóndito, es entrar en la más exíremosa anarquía.

Pero de hecho ocurre que en una obra tan compleja como es el conjunto de la legislación de un Estado, admitir sin esclarecimientos y reservas el principio de la literalidad, es exponerse a caer en el atomismo legal.

Es evidente que la más limpia expresión legislativa, sin asomo de oscuridad, se puede tornar ampliamente oscura y enigmática si se la confronta con otras disposiciones legales. Los árboles pueden no dejar ver el bosque. Y el bosque es la totalidad de la legislación. Si nos atuviéramos por consiguiente al principio enunciado en primer término por el jurista francés, podríamos cometer los mayores errores jurídicos y acaso llegar a lo irrisorio. Pues precisamente el lego en materias de derecho se caracteriza porque, entendiendo muy bien el sentido de una disposición indubitable, ignora muchas otras que la completan y modifican. El principio enunciado yerra por lo tanto cuando nos exige atender al texto de la ley y no a su contexto.

El primer inciso del artículo 27 de nuestro código civil reproduce este principio del literalismo, al establecer: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Interpretación gramatical. — La interpretación gramatical está mencionada por el autor francés para los casos en que el sentido de la ley es dudoso. Nuestro código civil alude a este caso en forma más discreta y como desarrollo del artículo 27 citado, diciendo simplemente que el sentido de las palabras que emplea la ley es el natural y obvio, conforme al uso común.

En la doctrina de nuestro código, la gramática sirve pues, no para aclarar lo dudoso como en el jurista citado, sino para determinar ese sentido claro de que se habla en primer término.

Es evidente que en la mayoría de las veces, la gramática y el diccionario son expresión de la manera como de hecho se entienden las palabras o las proposiciones en el uso común de un idioma. Ni la gramática ni el diccionario imponen normas para el hablar, sino que recogen el uso más general de cada día. Lo que acontece es que ese uso se torna después en norma del bien hablar, pues quien de él se aleje queda expuesto a que nadie le entienda. Quede aquí sin tocar el caso de los grandes genios literarios, creadores a veces de un lenguaje que desdeña el del vulgo y que acaba, sin embargo, por imponerse como lengua común.

Pero si bien es cierto que la gramática y el diccionario nos precisan el sentido en que deben tomarse las expresiones de una ley, esto sólo ocurre en la mayoría de los casos, pero no es una verdad absoluta. Cuando las cosas se complican, la gramática y la lingüística en general, sólo pueden señalar a una expresión las muchas significaciones que puede tener, pero sin que puedan decidir cuál de ellas es la correcta. Hay aquí un límite científico hoy reconocido por todos. La gramática y la lingüística tienen este límite. Es más, la totalidad de las ciencias, incluyendo las matemáticas y la lógica simbólica, llegan a un momento de indecisión en que si se las empuja más arriba, ya no saben responder con verdad. Nuestra misma ciencia del derecho que parte de una primera norma fundamental como construcción a priori (en el planteamiento de Kelsen esa norma diría: "Hay que obedecer al constituyente primitivo"), tiene por encima no una norma jurídica sino una decisión política. Por eso se ha dicho con mucha razón que en el estado actual de nuestros conocimientos, "todas las ciencias son de responsabilidad limitada".

La interpretación lógica. — Baudry-Lacantinerie a quien he citado, sienta en tercer lugar, como norma de interpretación, la de que hay que acudir a la exégesis lógica que por vía de razonamiento y por encima de las palabras, trata de llegar hasta el centro del pensamiento legislativo.

También nuestro artículo 30 del código civil expone un concepto semejante cuando expresa que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Esta interpretación lógica es ya una superación muy avanzada del literalismo jurídico. Ya se mueve el derecho de unos textos a otros y se ve entre ellos una coherencia. Ya con cada acto de interpretación se está estableciendo el sentido de una norma en particular a la luz de todas las normas que componen el sistema. No se piensa entonces que las leyes andan cada una por su parte y que en cada una haya que mirar una voluntad particular del correspondiente legislador que la dictó. La **voluntad del legislador** de que aquí puede hablarse, es un concepto límite en el sentido kantiano. Es una idea directriz. Es la **voluntad total** de la legislación que se escucha a través de sus normas singulares. Nótese bien que no se habla aquí de la voluntad del le-

gislador concreto que expidió la ley, sino de la voluntad del legislador en general, como si éste fuera una abstracción. Pero no lo es. Puede construirse toda una disertación sistemática sobre lo que constituye el espíritu de una legislación determinada. Ahora bien. En este caso, no se tendrán en cuenta los distintos momentos históricos en que se dictó una ley, y las motivaciones que hubo para que se acogiera, sino el **espíritu actual** que impera en toda la legislación.

El método histórico-filológico. — Observemos que el texto transcrito de Baudry-Lacantinerie no habla de la voluntad del legislador en el sentido subjetivista y psicologista que tratamos al comienzo de este estudio. Habla concretamente del “pensamiento legislativo”. Para su obra que culmina a principios de este siglo (1902), la historia de la ley y las motivaciones de la misma no cuentan mucho. Signo es éste de que se anuncian tiempos nuevos. Sin embargo, el segundo inciso del artículo 27 de nuestro código civil, si bien tímidamente, ya había establecido: “Pero bien se puede, para interpretar una expresión **oscura** de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Ya nuestro código no habla de esa concreta voluntad del legislador que es inalcanzable e incapturable, según establecimos atrás. Habla del **finis operis**, del fin de la ley misma que ella misma refleja o, al menos, del que quedó consignado en la historia fidedigna de su establecimiento.

A este método se le llama histórico porque recurre a la historia de la ley, y se le designa filológico, porque la filología, tiene, entre otras acepciones, la de ser la ciencia que permite la reconstrucción del pasado con la misión de traérselo a los ojos con todas las implicaciones valorativas y emocionales de los hombres que vivieron ese mismo pasado.

Con todo, el método lleva en sí su propia limitación. Si la ley posterior tiene obviamente la virtud de derogar las leyes precedentes que se le oponen, por medio de lo que llamamos derogación tácita, con mayor razón el **espíritu que vivifica actualmente una legislación** tiene que abrirse paso por encima del espíritu que inspiró las leyes de otras épocas aunque ellas no hayan sido expresa ni tácitamente derogadas. Es por esto por lo que la ley tiene que interpretarse en la mayoría de los casos, no por su finalidad pasada y sí por su finalidad actual y viviente. El método dicho sirve, sin embargo, en casos particulares cuando, agotadas todas las posibilidades que dan los demás, y no siendo necesario acudir al espíritu de la legislación actual, es menester, con todo, dar solución legal a un problema.

El positivismo jurídico

Los métodos anteriores responden a una pregunta que nos hicimos al comenzar este ensayo, es a saber, si toda legislación debe obedecer al valor de la seguridad jurídica. Los métodos que hemos descrito parten de una respuesta afirmativa a esta pregunta.

Radbruch ha señalado con singular penetración el entreverado conceptual que ha engendrado estos métodos que nos garantizan el valor de la seguridad jurídica. Un primer concepto es el que surge de la teoría de la división de los poderes de Montesquieu, o sea aquél de que al juez no corresponde crear la ley sino aplicarla. El juez no puede poner nada nuevo en la ley, pues el legislador es el que la crea. Pero a su vez, el juez no puede dejar de juzgar, no puede negarse a juzgar. Todo caso que se le someta, tiene que ser decidido por él (claro está en el supuesto de que sea competente).

Ahora bien, si el juez no puede crear derecho ni puede negarse a juzgar, es porque el derecho le da una solución para todos los casos, es decir, que el derecho lleva en sí una plenitud, carece de lagunas. Y no decimos que sea el derecho abstracto el que carece de lagunas, entendiendo por esta expresión que en el caso de que la ley no considere una determinada situación, siempre podrá ser resuelta conforme al derecho natural o a la moral, etc. Esto sería contradecir el positivismo jurídico que estamos exponiendo. Precisamente de lo que se trata es de afirmar que la ley positiva es plena, que la totalidad de la legislación satisface para resolver todos los casos. En efecto, ante una demanda, si el juez condena al demandado lo hará por causa de una norma de derecho que ha tenido a la vista. Y si lo absuelve por no hallar disposición ninguna que lleve a dictarle condena, también está cumpliendo el derecho legislado, pues la misma legislación es la que le dice que lo absuelva.

Con estos conceptos, se garantizaba la seguridad jurídica y se defendía el presupuesto teórico de la plenitud del derecho positivo.

El movimiento del derecho libre

Basta meditar atentamente en lo que dice el positivismo jurídico que acabamos de exponer sucintamente, para darse cuenta de que su tesis sobre que la legislación comprende todos los casos y no tiene lagunas, es una mera ficción o un artificio para resolver un problema lógico pero no, realmente, un problema jurídico. De aquí nació una corriente que se ha denominado del "derecho libre".

La tesis central de los partidarios del derecho libre no es, por cierto, la de otorgar al juez un completo arbitrio y una independencia total frente a la ley escrita. Lo que se quiere negar de principio es que el juez sea ese esclavo de la ley que quiso presentarnos la teoría de la división de los poderes. Al juez no le corresponde solamente aplicar la ley como si fuera una humilde y resignada maquinaria deductiva, sino en muchos casos crearla también, complementando el derecho vigente y legislado. Esa complementación lo lleva a llenar las lagunas del derecho. Y afirma la corriente que comentamos, que en verdad existen esas lagunas, si no formalmente, al menos material y axiológicamente. Los enormes descubrimientos de las ciencias y el progreso humano crean, desde luego, nuevas situaciones que es imposible resolver con los sistemas antiguos o con un pretendido sistema lógico formal que es un sofisma. Por otra parte, hay nuevas valoraciones que

es necesario aplicar al caso nuevo, aun cuando no están contenidas expresamente en la ley escrita.

Por esto el movimiento del derecho libre apela no a algo suprallegal, sino a una concepción que extiende el ámbito de la ley. En unos casos, dirá Ihering que hay que tener en cuenta el fin en el derecho; en otros casos, señalará Heck que hay una jurisprudencia de intereses; Kantorowicz, que fue el verdadero promotor del movimiento, hablará de la facultad judicial para crear conceptos teleológicos. Recientemente Helmut Coing expone que la labor de interpretación del derecho debe apelar a un orden jurídico que no consiste solamente en la legislación escrita, sino en un todo penetrado por sistemas valorativos, concepciones políticas, económicas, teológicas, etc., y a esta misión debe consagrarse el juez, no sólo con actos de inteligencia, sino con actos de voluntad.

Ya en este campo está superada la interpretación lógica tratada en el capítulo anterior, pues el derecho se mira como integrado en el todo cultural, con todos sus valores e implicaciones espirituales.

De esta estirpe es la doctrina del filósofo del derecho, Luis Recasens Siches, quien adopta para la interpretación jurídica una derivación de la teoría de la razón vital de Ortega y Gasset. Recasens Siches dice así que lo que el juez hace al interpretar el derecho no es un ejercicio lógico ni deductivo. El intérprete del derecho no busca lo racional sino lo **razonable**; lo primero es una entidad abstracta e ideal; lo segundo, un instrumento vivo y real.

Hans Kelsen

Resulta interesante señalar que quien mejor ha sistematizado el positivismo jurídico, hasta el punto de poder decir de él que lo ha vuelto a crear, es el filósofo austríaco Hans Kelsen; pero es también él quien más se ha alejado de la vieja concepción según la cual el juez sólo tiene por misión aplicar el derecho. La sentencia judicial, dice Kelsen, es ella misma **una norma jurídica, solo que es una norma en que se conjugan a la vez las dos funciones: la de crear derecho y la de aplicarlo.**

Pero Kelsen también se separa del clásico positivismo cuando considera que el acto de interpretación de la ley no es un acto de conocimiento sino un acto de voluntad. Declara que el texto de una ley, filológica o lingüísticamente hablando, puede tener multitud de interpretaciones, todas válidas. Al jurista, como científico del derecho le corresponde exponerlas todas con plena honestidad. Pero al juez esto sí no le obliga. El juez está colocado donde está, no para conocer y conceptualizar, sino para decidir. Por consiguiente, su misión es política, no jurídica. Aquí llegamos a una forma de irracionalismo en la concepción de la política, y a incluir en ésta la propia y sagrada misión del juez que hasta hace muy poco se la veía tanto más digna cuanto más se ajustaba a la ley que la presidía e inspiraba.

Un caso que ilustra muy cumplidamente la tesis de Kelsen sobre la facultad creadora en la interpretación de la ley lo tenemos en Colombia con el problema suscitado por la ley 68 de 1946. Esta ley

interpretó con autoridad, o sea, auténticamente, la ley 28 de 1932 en el sentido de decir que ella no había declarado disueltas las sociedades conyugales contraídas antes del 1º de enero de 1933 (fecha en que empezó a regir esta última ley). Como se sabe, la interpretación auténtica es la que da el propio legislador a sus leyes, y la ley interpretativa, esto es, “la que se limita a declarar el sentido de otra, se entiende incorporada en ésta para todos sus efectos, pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes que entre a regir”, tal como se expresa nuestro Código Político y Municipal.

La Corte Suprema de Justicia había venido sosteniendo desde 1937 la tesis contraria, o sea, la de que estaban disueltas todas esas sociedades conyugales precedentes y, por tanto, los actos dispositivos del marido sobre bienes sociales sólo eran válidos siempre que llevaran la autorización de la mujer. La doctrina de la Corte fue acogida por todos los tribunales y jueces del país y por la mayoría de los comentaristas. No faltaban desde luego quienes se enfilaban en la corriente adversa, o sea la de la no disolución.

La ley 68 que así interpretó el texto o mejor el contexto de la ley 28, fue acusada de inexecutable ante la misma Corte Suprema de Justicia; y la razón aducida era la de que, diciéndose ley interpretativa, resultaba obviamente retroactiva y por tanto vulneraba derechos adquiridos, contra lo estipulado en la propia Constitución. La Corte, esta vez en sala plena, la declaró executable, es decir, constitucional. La tesis de la Corte para declararla constitucional no fue hasta decir, como sostuvo el Procurador en su vista fiscal, que una interpretación auténtica no exige esfuerzos ningunos de hermenéutica, pues que se justifica por sí misma. No. La Corte pensó, en efecto, que si la ley 28 no hubiera sido oscura desde el principio (y para demostrarlo trajo a cuento las tesis contradictorias que en torno de ella se mantuvieron), la nueva ley que le daba sentido o lo declaraba o aclaraba no habría podido separarse del que aquélla ostentara. “No puede argüirse (expresa el fallo) que a este respecto la obra del Legislador no reconoce límites, y que a él le es dado fijar el sentido y el alcance que mejor le parezcan, pues, entonces, la nueva disposición no sería ya interpretativa sino verdaderamente constitutiva de derecho”.

Sin embargo, antes, la misma Corte en su sala de casación civil se atrevió a declarar: “Quizás sea menos desacertado ver en la ley 68 de 1946 el repudio de una tesis jurídica que una interpretación auténtica de la ley”.

¿Qué decir de lo anterior? ¿Habría podido la Corte en sala plena, declarar inexecutable la ley, alegando que no era realmente interpretativa? ¿O podría la Corte decir que la ley 68 era inconstitucional porque interpretaba mal la ley 28 de 1932? ¿No significaría un fallo en este sentido que la facultad de interpretar auténticamente las leyes pasaba del Congreso a la Corte Suprema de Justicia?

Ya observaban Colin y Capitant que muchas veces el legislador con el fin oculto de hacer una nueva ley retroactiva, se inventa el subterfugio de que sólo está interpretando la ley anterior. Y se ha especulado largamente sobre la manera de evitar este abuso. El tratadista Ismael Basaldú enuncia cinco condiciones que debe reunir toda

ley que quiera calificarse de verdadera ley interpretativa o aclaratoria, sin que pueda decirse que es retroactiva. Ellas son:

“1ª Que la ley que se pretende interpretar sea oscura.

“2ª Que dicha oscuridad sea judicialmente constatada.

“3ª Que existan, por lo tanto, decisiones judiciales contradictorias.

“4ª Que la ley interpretativa exprese el texto oscuro con términos que reproduzcan más claramente la misma idea.

“5ª Que no se aplique a los casos ya juzgados”.

Sin embargo, si bien las tres primeras son condiciones objetivamente controlables, la cuarta deja un margen de indeterminación, por lo que es muy difícil asentar, categóricamente, que sí hay en la nueva norma una verdadera interpretación.

Un signo muy claro de esto está en la configuración del delito de prevaricato en cuanto violación directa de la ley. ¿Cómo negar que el juez sindicado de prevaricato lo que realmente hizo fue una interpretación equivocada de la ley? Por esto los tratadistas (y nuestros tribunales los acogen) han reconocido que sólo hay prevaricato, cuando se comprueba que el juez ha fallado contra lo que él mismo ha declarado entender por el claro sentido de la ley (se torna así la cuestión en probar que el juez falló contra su convicción subjetiva).

¿Qué hemos de concluir de todo esto? ¿Habrà que desesperar en la búsqueda de un criterio que distinga la verdadera interpretación, de la que va más allá, otorgando un nuevo sentido a la norma jurídica o creando en su reemplazo una norma nueva?

O se declara resueltamente que todo acto de aplicación de la ley es creación de una norma nueva en que muchas veces no se advierten ni las huellas de la norma aplicada, o se vuelve a afirmar, después de esta crisis de las teorías de la interpretación jurídica, que la única norma objetiva de hermenéutica es la sentada en la primera regla de Beaudry-Lacantinerie transcrita antes o en el artículo 27 de nuestro código civil: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se atenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Pero cuando ese sentido no sea claro, ¿cómo debe procederse? ¿Será lícito de una vez recurrir al método histórico, o a la voluntad del legislador, o a los principios generales del derecho? Es visible que el mundo actual está de regreso de esa alegre danza de la interpretación en que el juzgador hacía y deshacía con los textos legales, y en que no sólo “el texto desaparecía bajo la interpretación” sino en que a la criticada y rechazada generalidad y abstracción de la norma legal se oponía otro sistema jurisprudencial igualmente abstracto y nebuloso. Hoy los jueces se han tornado más circunspectos; ya no se sienten muy ofendidos cuando se les pide que apliquen la ley en el sentido que surge de la expresión, sin montar sobre los textos, laboriosas y artificiales construcciones jurídicas.

La Interpretación de la Ley

Vuelven entonces a operar los aparatos conceptuales de la técnica gramatical y ésta sirve en la mayoría de los casos para esclarecer la significación.

Esta conducta se ha hecho general, al menos entre nosotros por causa principalmente de nuestra casuística, dispendiosa y enrevesada legislación tributaria. Como por esta rama del derecho un gran número de ciudadanos se siente tocado en sus entrañables intereses económicos, cosa que no ocurría en tan crecido nivel con las demás zonas de la legislación, se ha hecho necesario que el texto legal sea claro y preciso y que donde no lo es, no se permita al reglamento ejecutivo esclarecerlo ni al funcionario violentarlo, sino que el fisco sufra las consecuencias, mientras una nueva ley no venga a reemplazar la ley oscura, imprecisa o vaga.

Yo veo en esta tendencia de la legislación y de la jurisprudencia una laudable vuelta a criterios objetivos de hermenéutica jurídica.

Y es entonces cuando las Academias de la Lengua adquieren un alto compromiso. Porque son requeridas para que en sus diccionarios sean cada vez más precisas, las acepciones populares más escrupulosamente recogidas y las normas gramaticales más y más rigurosas.

Desde luego, será necesario mantener en discretos límites esta intervención de la gramática en la exégesis legal. Si abusamos de ella, volveremos a caer, por reacción, en el subjetivismo judicial y administrativo que tantos estragos causó en las flamantes décadas iniciales de este siglo, cuando con razón, pero excesiva, se crearon teorías de toda índole para libertar al juez del que se denominó "fetichismo de la ley escrita".

Concluyo esta superficial disertación sobre un tema tan vasto y complejo, agradeciendo muy cumplidamente a la Academia el que me haya escogido para esta silla, al distinguido público que me ha honrado con su atención y su presencia, y a nuestro ilustre director, Doctor Eduardo Guzmán Esponda, por haber aceptado responder a mi discurso de ingreso. Nadie mejor que él para sucederme en el uso de la palabra, pues a mi conferencia redactada en un lenguaje obligatoriamente técnico, vendrá la gracia de su estilo, su leve ironía y el ágil manejo de los conceptos como una compensación a esta lectura adusta y escueta.