

## LA INTERPRETACION DE LA LEY

Por LUIS ANTONIO EGUIGUREN

Vocal de la Corte Suprema de Justicia  
de la República.

### LA INTERPRETACION DE LA LEY

#### I

Las normas de Derecho positivo, en determinado momento de la historia de un Estado, se manifiestan a través de las costumbres, de los reglamentos, de las leyes. Las normas de un ordenamiento positivo, desde luego, mantienen rango distinto, desde la Norma Fundamental que es la Constitución, hasta aquellas que regulan situaciones singularizadas o individualizadas como los preceptos de los contratos celebrados por las partes, los testamentos, las sentencias de los tribunales, las disposiciones administrativas. Todas estas normas, desde las que abarcan situaciones generales, hasta las que contemplan casos concretos, están jerarquizadas. Forman un sistema escalonado, según el pensamiento de Kelsen. Las de abajo dependen de las de arriba, y éstas, a su vez, mantienen a las que se encuentran en los planos inferiores. La Escuela de Vedross, Merkl y Kelsen, le ha dado sentido a esta jerarquización haciendo ver que la virtud del Derecho consiste en que el mismo se encarga de regular su propia creación. Kelsen ha dicho que se reconoce la constitución como grado superior "recordando que la característica del Derecho es la de regular su propia creación, es decir, que la vía legislativa (el procedimiento de creación de las normas generales) puede estar determinada a su vez por una norma positiva general. Esta norma recibe el nombre de norma "constitucional"; y la constitución representa, por relación a la ley, un grado superior del orden jurídico. El destino de la ley consiste en aplicar los preceptos de esa constitución. La ley, en esta forma, siguiendo el pensamiento kelseniano, que no pueden soslayar los juristas, se convierte en ejecutora de la constitución, desde que es obvio que el sentido recto del orden



jurídico obliga a no crear leyes contrarias a los preceptos de la constitución.

¿Quién crea la ley que forma parte, como instrumento regulador, del orden positivo?. Evidentemente el Estado. Los intereses jurídicos se hallan protegidos por el Estado, cuya acción coactiva siempre está presente en la ley o en la sentencia, en el reglamento o en las cláusulas de un contrato.

La ley es la creación de un órgano que se conoce con el nombre de "legislativo" y a quien la Constitución le dá la potestad de creación de esas normas generales, lo que no excluye la facultad que delega, en otros órganos, para la creación de normas jurídicas, como los reglamentos, que se encargan de regular la aplicación de las leyes. La ley lleva un pensamiento que se nutre de la realidad de un momento histórico en que es creada. "Si la Biología, por ejemplo, observa el jusfilósofo Sebastián Soler, nos dice hoy que la lepra es hereditaria, la ley tomará ciertas previsiones muy distintas de las que asumiría si comprobase que no es hereditaria sino contagiada". La ley, por lo tanto, recoge un estado de los conocimientos de la época en que es creada. Su pensamiento, por lo tanto, se halla influido por las ideas dominantes del medio y de la época en que nace.

En nuestro ordenamiento jurídico, que es el mismo de todos los países de América, la ley se presenta como la principal fuente de creación del Derecho. Nace por la sanción del Congreso y cumple su destino normativo cuando ha sido promulgada.

No es indiferente observar que la ley presenta un elemento sustancial o material, o sea la norma jurídica, y otro formal, es decir, la aprobación del Congreso y su respectiva promulgación. Forma parte del ordenamiento jurídico cuando puede exhibir la validez formal que impone la constitución o sea la sanción legislativa y la promulgación.

La ley es la creación de los hombres. La estimativa jurídica, por eso, puede observar sus imperfecciones, ya sea porque no captó las aspiraciones populares o porque lleva un contenido anacrónico o porque se halla conminada por factores teóricos tan acusados que, en la realidad, debe fracasar por su ausencia de espíritu pragmático.

La ley, que regula la convivencia de los hombres, nace con un fin y poseída de un sentido. El legislador se lo imprime dándole un significado y un propósito. Como el pensamiento se expresa por palabras es obvio que la tarea legislativa las usará con una virtualidad o con una intención determinada. La deficiencia de nuestros medios de lenguaje puede eruirse como obstáculo en la estructura correcta de la norma, en cuyo caso el esfuerzo de interpretación se torna difícil. El ideal de una ley, por eso, consiste en estructurarla de modo que ni sobren ni falten las ideas y los vocablos. Aspiración un poco teórica, desde luego, ya que los parlamentos no siempre están compuestos de mentes claras para percibir la importancia de estructurar leyes que hablen por si solas, de suerte que la entiendan no sólo los técnicos del Derecho, sino cualquiera que se acerque a ellas para captar su intención.

La ley puede estar clarísimamente expresada. Como encierra el pensamiento del hombre debe ser interpretada siempre, aún a despe-



cho de su claridad. Dos necesidades obligan a seguir este camino: para el estudio de la teoría y de la formación del Derecho y para la aplicación de sus normas a un caso concreto. El intérprete, entonces, se verá precisado a contemplar dos aspectos, en el procedimiento mental de interpretación: el conocimiento exacto de los términos o palabras y el sentido de la ley.

Naturalmente, conociendo la esencia de las palabras, que expresan ideas, es posible llegar a obtener el significado de la ley, el pensamiento de que está dotada. La interpretación entonces consiste en la operación lógica que va dirigida a obtener el sentido de la norma jurídica, vale decir, la comprobación de su real voluntad frente a un caso o muchos casos.

La palabra interpretación se puede tomar en sentido restringido y en sentido amplio. En el primer caso indagamos el significado de la ley para aplicarlo en una situación concreta; en el segundo, buscamos el principio jurídico que se encuentra en el sistema legislativo, en forma latente, para realizar su aplicación a casos no expresamente considerados.

Una ley o un negocio jurídico pueden ser interpretados mediante la operación lógica, propia de las exégesis, sin que los métodos varíen en ambos extremos.

Recorriendo el pensamiento jurídico-filosófico de Scialoja —*Sulla teoria dell' interpretazione delle leggi*— comprobamos que la interpretación de las leyes no constituye un menester discriminativo. Las leyes deben ser siempre interpretadas, y por muy claros que estén concebidos sus términos. Naturalmente, si las palabras son claras, la interpretación fluye como la respiración natural; si son oscuras, en cambio, la interpretación es difícil. Las palabras, en tal caso, constituyen una especie de cortina de humo que es necesario penetrar para que la norma jurídica sea expresada en su significación exacta. Es lógico que esta función interpretativa es menester de los técnicos, desde que son ellos quienes están en aptitud de comprender, con mayores ventajas, la terminología especial de una disciplina como el Derecho Civil, por ejemplo.

Se habla del sentido de la historia, del sentido de determinada política, del sentido de la guerra. ¿Qué queremos significar con estas ideas?. ¿Qué queremos dar a entender cuando nos referimos al sentido de la ley?. Esta es la primera cuestión que precisa dilucidar para que el desarrollo del tema se mueva dentro de sus justos límites. Como equivalentes del sentido de la ley se ha usado de los términos *pensamiento, espíritu, voluntad* de la ley. Se trata de una tautología o de simples juegos de palabras?

Cuando se habla del sentido de la ley, algunos quieren significar que se trata de la voluntad subjetiva del legislador. Esta voluntad expresaría un pensamiento orgánico tratándose de los decretos que emanan de los miembros del Poder Ejecutivo. La voluntad, expresada en esos decretos, conforme a esta observación, puede identificarse con el pensamiento de su creador, que es una persona, el Ministro que la proyecta y que le dá vigor con la firma del Presidente. Las cosas, sin em-



bargo, cambian de aspecto cuando se trata de la elaboración de la ley, que es función compleja y de diversas voluntades. La ley, emanada de la voluntad del autócrata o Rey absoluto, no ofrece mayores dificultades para escudriñar su sentido y significación; pero cuando es gestada por un cuerpo colegiado las dificultades se acrecientan o sufren a cada paso. La teoría que busca en el legislador el pensamiento y sentido de la ley la encuentra en la voluntad del mismo; pero la objeción surge razonablemente cuando se analizan las cosas, extrayéndolas de la realidad. La llamada "escuela exegética" que defiende la interpretación filológico-histórica, identifica el sentido de la ley con la voluntad del legislador, yendo a buscarlo en la intención del creador de la misma. Se ha objetado que esa posición exegética es errónea porque puede ocurrir que la intención significativa del autor de la ley no esté de acuerdo con los preceptos que objetivamente tiene un código o ley. En los Estados autocráticos del pasado resultaba sencillo buscar la intención o voluntad de la ley en el Príncipe que la creaba. El mundo de nuestros días se ha complicado tanto y el progreso jurídico y político ha diversificado las funciones, que la sencillez de la interpretación, remitiéndola a una sola voluntad, ha desaparecido. Modernamente las leyes son obra de varias personas en los Estados. Sus creadores no siempre están unidos por una sola intención al elaborarlas. Lo común es que la ley sea el producto de voluntades diversas.

Se trata, por consiguiente, de saber si la ley es la resultante de voluntades identificadas por una misma intención o si la ley no es sino un producto independiente del pensamiento de sus autores. Muchas leyes son votadas por los parlamentos con el voto en contra de las minorías. Esa voluntad negativa resulta positiva para que la ley entre en vigor. Es elaborada por opiniones contrapuestas, por cuya razón no puede hablarse de la intención del legislador. De este modo, siguiendo la corriente jurídico-filosófica más en consonancia con la realidad de los ordenamientos, podemos sostener que el espíritu o sentido de la ley no equivale a la intención o voluntad del legislador. La ley, una vez que ha sido elaborada, vale por sí misma, independientemente de la voluntad subjetiva de su autor. El significado de la ley, de otro lado, no podríamos buscarlo en las voluntades que contribuyeron a formarla, porque pueden existir voluntades individuales; pero no se puede hablar de una voluntad colectiva. Cada legislador representa un matiz del pensamiento colectivo, sin que exista un pensamiento uniforme. ¿Cómo se puede entonces hablar de la intención del legislador como viene haciéndola la teoría que sustenta la escuela exegética?

Pensemos, además, que el juez o el técnico que interpreta la ley no puede dirigir su escudriñamiento hacia los preceptos de la ley únicamente, que fueron los que compuso el legislador. El intérprete debe avanzar hacia el ordenamiento jurídico general del Estado, que debe contemplarlo para que exista armonía entre las normas jurídicas. Sería absurdo darle determinada significación a un precepto del Código Civil, por ejemplo, oponiéndolo a una norma penal o comercial. La sistemática en tal hipótesis habría sido vulnerada por un defecto de interpre-



tación aislada, como si el ordenamiento jurídico de un país no formara un todo congruente.

La interpretación significa la búsqueda de la voluntad objetiva de la ley. Planteadas así las cosas no queremos pensar que la ley tiene atributos psicológicos, como si se tratara de la conciencia de la persona humana. La ley se forma por uno o por muchos, lo que quiera decir que es la voluntad humana la que interviene en el proceso de su creación. La voluntad de la ley debe entenderse como la norma querida en sí misma, con independencia de su autor; pero naturalmente, con los requisitos formales necesarios para ser ley.

Apreciada en esta forma la voluntad de la ley y puesta en contacto con la realidad de la vida, puede darle a la norma un efecto imprevisto, distinto del que pensaron sus autores. Coviello agrega que "el espíritu de la ley no es otra cosa que la voluntad del legislador, solo en cuanto se extrae de la ley objetivamente considerada o, en otras palabras, la voluntad de la ley, considerada independientemente de su autor".

---

## II

Tanto el Juez, como el científico o el particular necesitan llegar al contenido de las fuentes jurídicas. Hemos visto que esa actividad intelectual es conocida con el nombre de interpretación de la ley. Es ocioso insistir, desde luego, sobre la importancia y necesidad de la interpretación. Federico Carlos Von Savigny ha dicho que la interpretación de la ley es siempre necesaria para que la misma intervenga en la vida.

¿Es un arte o una ciencia la interpretación de la ley?. La libertad de la interpretación puede inducir a pensar que ella depende de cierta aptitud intuitiva para comprender, como ocurre con el arte. En la música son nuestros sentimientos los que nos hacen distinguir las melodías y penetrar en ellas para captar su espíritu. La sutileza de este esfuerzo, la identificación con las creaciones del autor, podrían inducirnos a pensar que es actividad artística aquella que nos impulsa a penetrar en el pensamiento de un texto, contrato, sentencia, ley. Hablamos de un procedimiento científico de interpretación, por cuanto nuestra actividad intelectual, que nos mueve a revelar el espíritu o la voluntad de la ley, es el procedimiento lógico que debemos usar siempre. La interpretación del precepto de un código, por ejemplo, siempre será una operación normal que penetre en la esencia del mismo; pero sin que se desarticule del sistema, de los principios generales de que está imbuída la ley. Si esta es una norma común; si nuestra técnica debe estar inspirada en el principio uniforme de que no es posible obtener una conclusión de una norma aislándonos del resto de las demás normas, es evidente que estamos usando un procedimiento científico. Esta regularidad en la interpretación, por cuanto obedece a un mismo principio, forma la ciencia, ciencia cultural desde luego. Cuando la ley sostiene que el



juez nunca debe abstenerse de fallar y formar su opinión por la oscuridad de una ley le suministra una norma de actuación regular. Si los principios generales del sistema o del derecho alumbran su decisión, el juez está haciendo ciencia, desde que toma un camino regular que le servirá en otras oportunidades.

La interpretación, por supuesto, implica siempre una actividad creadora en el sentido de que el juez se ve precisado a llegar hasta el contenido de la ley, mediante un esfuerzo mental creador.

El espíritu metodológico, que es propio de las ciencias, ha tratado de enfocar la interpretación, ordenando las cuestiones para estudiarlas mejor. De esta suerte debemos analizarla teniendo presente el sujeto que la hace, los medios empleados en ella y los resultados a que se llegue. Si se trata del sujeto la interpretación se conoce con los nombres de auténtica, doctrinal y judicial. Conforme a los medios usados será gramatical y teleológica. Y si hablamos de los resultados será declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva. Esta clasificación, que no desdeña los más calificados tratadistas, servirá para que analicemos los problemas, con el designio de concluir sosteniendo la tesis que nos parezca más adecuada a nuestras convicciones y al progreso de la ciencia jurídica.

¿Quién realiza la interpretación auténtica?. El mismo sujeto del que emanó la ley. Una ley formal, por ejemplo, sólo puede ser interpretada por el legislador. ¿Propiamente existe una interpretación auténtica?. Existe una corriente del pensamiento jurídico que no acepta el criterio de que se pueda interpretar la ley mediante otra ley. El legislativo encuentra que una ley, en su aplicación, no responde al espíritu que la creó; que sus resultados, a veces, son distintos del propósito del legislador. En tal caso encuentra que debe aclararse su sentido. Es un nuevo acto ciertamente; pero que lleva la finalidad de escudriñar el sentido de la primera. Se sostiene que aquella interpretación auténtica no debe considerarse como verdadera interpretación; que la declaración es una norma jurídica independiente y propia. Si la ley interpretativa es posterior a la que se quiere aclarar debe ser considerada, según esta opinión, como una nueva ley. La ley que persigue fines aclaratorios tiene carácter retroactivo, como es natural; pero la ley posterior se considera como formando parte de un solo pensamiento. La voluntad de la primera fué mal interpretada; resultó injusta o arbitraria. El legislador, entonces, realiza un acto declarativo que persigue el objetivo de darle a la ley anterior el significado que debía tener. Puede ser una ley nueva la que realiza la faena interpretativa; pero sus designios son esos: interpretar. ¿Qué ese acto no debe llamarse interpretación? Es cuestión, en todo caso, de palabras. La nueva ley, si persigue tales fines específicos, no puede llamarse sino interpretativa. ¿Qué se propone la nueva ley?. Escudriñar el pensamiento de la ley que en la práctica resultó torcidamente aplicada.

¿A quién pertenece el derecho de interpretar la ley formal? Evidentemente al Poder Legislativo. El principio se halla reconocido en las Constituciones de tipo liberal como la nuestra. El art. 131 de la Constitución del Perú dice que "para interpretar, modificar o derogar las le-



yes se observarán los mismos trámites que para su formación". Esta explicación declarativa se refiere, como se comprende a ley formal. El principio de carácter liberal nació en Francia, revolucionariamente, consagrándose en 1789, hasta el año VIII. Posteriormente el derecho de interpretar las leyes se confirió al jefe del gobierno en Consejo de Estado. La constitución de 1814 modificó este criterio recogiendo, por tal motivo, esa atribución al Poder Legislativo.

Como lo estatuye la Constitución solo una ley puede hacer la interpretación auténtica de otra ley. Se comprende que la ley que cumple el designio interpretativo debe estar en consonancia con el espíritu de la Constitución. Lo que la norma constitucional quiere es que al concepto auténtico se le dé un significado restringido. No puede llamarse interpretación auténtica sino lo que la ley interpreta. No puede considerarse en ese plano, por ejemplo, los discursos parlamentarios sobre la forma como fué compuesta la ley.

Existe una interpretación contextual. La hace el legislador en el texto de la misma ley como cuando ciertos códigos indican los términos que deben usarse, dando definiciones de las palabras susceptibles de uso. En Inglaterra hay la ley destinada a definir los vocablos que se usan en la legislación, de suerte que no se corra el riesgo de darles diverso significado al técnico o vulgar que pueden tener.

Definir, encerrar determinado significado en el vocablo, con el fin de que los jueces tengan pautas matemáticas, para interpretar la ley, me parece un punto de vista estrecho. La vida cada día es más compleja y los mismos vocablos van progresivamente cambiando hasta adquirir significados que no tuvieron primitivamente. ¿No sabemos que el término "soldado", de significación poco edificante cuando nació, se ha convertido ahora en honroso calificativo?. Debemos huir de las definiciones en los Códigos y las leyes. La realidad puede desbordar los marcos de una definición, como en el caso de la interpretación progresiva. La interpretación contextual, de otro lado, moviéndose en el estrecho límite de las palabras detiene el pensamiento libre del juez que debe volver, a cada paso, hacia el significado de los vocablos definidos por la misma ley. Siguiendo el camino de las definiciones declaradas por la ley, es más fácil encontrarse con la obscuridad del precepto. En los códigos que huyen de las definiciones existe la ventaja de que la realidad progresiva no se encuentra lejos de los vocablos con que se compuso la ley, desde que los términos mismos sufren la evolución que les imprime el contenido rico y complejo de la vida.

Cuando la ciencia jurídica escudriña el contenido de la ley hace labor de interpretación doctrinal. Los juristas, los teóricos del Derecho, con su aporte científico, están llamados a servir a los prácticos. De otro modo el Derecho se convertiría en puro empirismo. Naturalmente que la opinión de los teóricos, científicos o jurisconsultos, en la actualidad no constituye fuente de Derecho como ocurría entre los romanos. La doctrina no es fuente de Derecho ni puede invocarse como norma jurídica para ser utilizada por los prácticos. No quiere, sin embargo, significar esta afirmación el rechazo del parecer autorizado de los teóricos o tratadistas. En los tribunales, la actividad forense exige la ayuda del



pensamiento de los tratadistas. En los fallos de la Argentina, por ejemplo, vemos cómo los mismos jueces iluminan sus decisiones con referencias a tratados y autores. La ciencia jurídica debe ser estudiada y analizada por sus teóricos. Podemos apartarnos de sus puntos de vista; pero siempre son necesarios para explorar la verdad que se halla contenida en la ley. No creemos, sin embargo, que el mejor tratado puede sustituir a la más modesta ley. Se supone que el juez es dotado de la más amplia cultura jurídica y científica. No necesita, por lo tanto, en sus fallos demostrar ninguna erudición. Basta el caso palpitante sobre el que debe recaer la sentencia. No puede, su decisión, sino ser obra de la realidad de los hechos, de las pruebas aportadas y de su criterio.

Es de la más elevada importancia la interpretación que lleva a cabo el juez de la ley desde que, cotidianamente, debe aplicarla. La interpretación judicial, por lo tanto, es la que realizan los órganos de la jurisdicción para aplicar la voluntad de la ley a los diversos casos que se le presentan. La interpretación judicial tiene un sentido particular porque se refiere solo a los casos sobre los que debe pronunciarse el juez. En la interpretación auténtica el criterio rige obligatoriamente para todos los casos. La interpretación judicial, en cambio, vale únicamente para el caso que se juzga en un momento determinado. La complejidad de la vida no permite que dos casos sean iguales. La realidad ostenta una infinita gama en los intereses discutidos o en el drama que cae dentro de la órbita del Derecho Penal. Al juez moderno le está encomendada la misión de aplicar la ley y nada más que la ley, así sea una modesta ley, con todos los defectos provenientes de su estructuración o concepción. Los jueces no tienen el derecho de cambiarla porque el juez no es legislador.

No fué de aplicación, en todos los tiempos, la ley indicada para el caso. Hubo una época en que predominó la arbitrariedad judicial. Los jueces podían elegir, entre varias leyes, la que creyeran que debía aplicarse a la situación sometida a su juicio. La Revolución Francesa, se irguió contra ese arbitrio proclamando los principios de las leyes igualitarias. Todos eran iguales ante la ley. En esta forma el juez sólo venía a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley según la histórica frase de Montesquieu. Intérprete de la ley, desde luego, no quiere decir creador de la ley, porque como hemos visto el juez no tiene funciones legislativas.

En nuestros tiempos, aciagos tiempos para el Derecho, vimos como los jueces del Tercer Reich, se convirtieron en creadores de normas jurídicas, más que intérpretes de las mismas. Eso significó volver por el camino de la arbitrariedad. La ley penal, para aquella magistratura, perdió su carácter de objetividad para convertirse "en sano sentimiento del pueblo". No solo la interpretación quedaba bajo el criterio del juez sino que sus atributos consistían en crear Derecho, peligrosa función subjetivista que pudo responder a ciertos designios totalitarios que se empeñaron en rebajar los atributos de la persona humana. Con estos jueces, creadores de valores, todos los ciudadanos estaban a merced de las decisiones arbitrarias que pudieran tomar, frente al ho-



nor, a la vida y el patrimonio de los juzgados. En este caso el juez se convertía en legislador. El Derecho, de raíz liberal, que mantiene vivas todas nuestras instituciones americanas, según esa corriente soberana del juez, estaba llamado a naufragar con todas las consecuencias que se derivan de no aceptar la objetividad de las normas jurídicas, para el juzgamiento de la conducta de los hombres.

### III

La interpretación de la ley se supedita también a las llamadas escuelas libres de Derecho. Sería el subjetivismo del intérprete la fuente de todo Derecho. El creador de las normas jurídicas en este Derecho sería el intérprete judicial. La tendencia más acusada, en este sentido, se encuentra en Germán Kantorowicz, que publicó en febrero de 1906, en Alemania, su célebre libro: "La Lucha por la Ciencia del Derecho". La obra aspiraba a servir de vehículo al nuevo movimiento, expresando que no se le debía "exigir claridad conceptual acabada. Ningún movimiento joven sabe exactamente lo que quiere; ni quiere tampoco exactamente lo que consigue". Sin embargo el movimiento, si rastreamos en sus concepciones, viene a ser la resurrección del Derecho Natural. ¿Cómo debía actuar el juez según las modalidades del Derecho libre? Dejando a los jueces que usaran del libre arbitrio, premunidos del sentimiento de la equidad. Aquel juez —arquetipo creado por los epígonos de la Escuela del Derecho libre— solo actuaría, frente a los casos que se le presentaran, usando de métodos lógicos y una técnica secreta, para tomar sus decisiones sin más ayuda que su propio criterio. El Derecho libre, conforme a las concepciones de su fundador, tendría que echar las bases de una sociedad como la anarquista, ausente de leyes, donde no sería dado aplicar leyes preestablecidas a las situaciones que surgieran.

El Derecho libre, aún cuando nació con espíritu liberal, podría recorrer la misma senda que el Derecho del Nacional-Socialismo. Basta este peligro para rechazarlo como contrario a la libertad jurídica.

Tanto en Rusia, como entre los alemanes del Tercer Reich, tomó cuerpo el principio de la analogía, sobre todo en Derecho Penal.

El principio de la analogía se funda en que las leyes tienen lagunas, es decir, vacíos que el legislador no contempló, por diferentes razones. Es explicable, desde luego, que el legislador se halle en la imposibilidad de preverlo todo. La ley, que debe ser generalización, es imposible que abarque todos los detalles de la realidad. Cuando la ley se destina a cumplir su destino el intérprete se encuentra con que le faltan los preceptos que deben servirle de base para sus decisiones. En este caso, el juez o intérprete, no debe adoptar una actitud de contemplación o de derrota. El primero, sobre todo, debe resolver y debe hacerlo sin violar la ley. Los códigos, sobre este particular, por éso, hacen declaraciones que el intérprete debe aprovechar para justificar su



conducta jurídica. El Código Civil del Perú, dispone que "los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicar los principios del Derecho". De esta suerte surge la necesidad de las interpretaciones analógicas. El civilista argentino, Eduardo Busso, dice que la analogía consiste en el "procedimiento lógico que trata de inducir de soluciones particulares el principio íntimo que las explica para buscar en seguida condiciones del mismo principio en otras hipótesis, a las cuales se aplicará por vía de deducción". ¿Es la analogía propiamente un medio de interpretación de la ley? Ya no se trata de buscar el espíritu del legislador, el pensamiento que lo animó cuando compuso la ley, sino de comprobar la existencia de los principios que rigieron su intelecto cuando compuso la ley. Si la analogía se resuelve recurriendo a los principios generales del Derecho, es obvio que ya no puede hablarse de lagunas en la ley. He allí porqué los códigos modernos no aceptan que los magistrados rehúsen resolver los casos prácticos, que son sometidos a su consideración. Es el espíritu de la ley que sirve para contemplarlos y resolverlos.

Coviello, al aceptar la analogía, sostiene que debe partirse de los siguientes presupuestos: debe partirse ante todo, de la base de que el legislador no haya previsto en forma absoluta el caso; la relación que no se contempló, aunque diversa de las previstas, debe tener semejanza con alguna de ellas o sea algún elemento de identidad. Ese elemento de identidad, debe ser un elemento de hecho que el legislador tomó en consideración para establecer una determinada norma concerniente a la relación prevista, con la que se quiere parangonar la no considerada. Agrega Coviello que solo cuando se encuentre este elemento de hecho, que fué la causa de la disposición legislativa, se puede argumentar por analogía.

El intérprete por analogía, según estos principios, no debe olvidar dos cosas: la naturaleza real de la relación y el principio de derecho positivo.

La analogía es empleada por el Derecho común; pero cuando la quieren utilizar para las leyes penales surge inmediatamente la repulsa. Cuando en Rusia se aplicó la analogía en el derecho penal, invocando como principio la "conciencia socialista", la fórmula rechazaba los islotes que constituyen las figuras jurídicas de la ley penal. El sano "sentimiento del pueblo", la frase consagrada por el derecho nazista, conducía a aplicar la ley por analogía. En ambos casos, lejos de las garantías de la ley penal —*nulla poena sine lege*— la libertad humana se puso en peligro. En el derecho común la analogía llena las lagunas; en el penal amenaza la libertad.

En la interpretación judicial de la ley, que hemos examinado, no puede soslayarse una que es de máxima importancia: la jurisprudencia.

Los principios del Derecho, adquieren validez ostensible cuando se discuten y se usan por los teóricos; pero cuando surgen los casos prácticos es notoria la influencia de la jurisprudencia. La jurisprudencia, cobra, de este modo, una importancia tan desmesurada que a veces se le sustituye a la ley para resolver los casos. Es preciso, sin embargo, poner las cosas en sus justos límites. La jurisprudencia es de valor inne-



gable para la interpretación de la ley; pero ella no es creadora de Derecho. La razón queda abonada con la práctica: los tribunales no están obligados a seguir la opinión que emitieron en un caso. No solo los tribunales superiores no están obligados a seguir la ruta trazada por un fallo anterior, sino que los jueces de jerarquía inferior tampoco lo están. La jurisprudencia no crea Derecho, porque sus fallos no ostentan la coercibilidad que es la característica del Derecho. Vincenzo Manzini escribe que la "jurisprudencia podrá, a veces, dar lugar a la emanación de normas jurídicas, y como tal aparecer como criterio justificativo de las normas mismas; pero no puede en alguna hipótesis crear, modificar ni integrar reglas de Derecho. El medio, a través del cual una energía se actúa, no puede ser cambiado con la energía misma. La disposición particular contenida en el acto jurisdiccional no puede asumir valor de precepto general, ni siquiera en el caso de la llamada jurisprudencia constante. Lo que en ésta se generaliza, en efecto, no es dicha disposición, sino la interpretación de la norma, la cual interpretación puede siempre cambiarse, como a menudo se ve". Es cierto que la jurisprudencia se forma con la repetición constante de la aplicación de la ley en el mismo sentido. Se trata del *usus fori*.

En los países de raíz democrática, se niega a la jurisprudencia el valor de fuente productora de derecho. No se puede olvidar, desde luego, su función de precedente y rectora, sin la importancia que se le atribuyó en los países totalitarios donde el juez adquirió una preponderancia extraordinaria, a consecuencia de ser el medio creador de Derecho.

Eduardo B. Busso observa que a la jurisprudencia se le ha reconocido el carácter de fuente de derecho. Sin participar de este criterio considera que la jurisprudencia tiene validez por cuanto se encarga de conservar los casos prácticos resueltos, alejando el arbitrio del juez.

Nosotros sostenemos que la jurisprudencia es un elemento supletorio de interpretación de la ley. Desde que no es fuente creadora de derecho los Tribunales pueden apartarse de los antecedentes. No existen dos casos absolutamente iguales. La práctica diaria así lo demuestra y los fallos emitidos pueden servir de ejemplo, sobre este particular. Algunos países, con distinta concepción sobre la jurisprudencia, han llamado la atención de los jueces inferiores por cuanto no seguían las modalidades de los casos anteriormente resueltos por el Tribunal Supremo.

Las razones que abonan la tesis de que la jurisprudencia no puede ser siempre un medio rígido de interpretación de la ley, están abonadas por la complejidad de la vida. Frente a los problemas sociales, por ejemplo, la jurisprudencia tiene una fluidez constante. El espíritu del jurista se ve obligado a aceptar, tratándose de las leyes sociales, cierto espíritu humano y de justicia que se va ensanchando con el correr de los tiempos, donde las ideas van evolucionando constantemente sobre las relaciones del trabajo, sobre el derecho social de los trabajadores.

Manzini, cuando trata de las divergencias en la jurisprudencia sostiene que eso es deplorable; pero excusa esa situación manifestando que



producen "el inestimable beneficio de mantener y excitar el debido sentido de independencia de los jueces inferiores, los cuales están ya excesivamente inclinados a acoger sin crítica los criterios de la llamada jurisprudencia constante".

Se entiende que la independencia de los jueces se refiere al juicio que adopten en la interpretación y aplicación de la ley. Es obvio que el juez, por ejemplo, no tiene la atribución de censurar el contenido de la norma, que es un menester teórico que pertenece a la órbita de la estimativa jurídica.

Algunos juristas creen que debe existir una interpretación benigna y otra rigurosa; pero en realidad la interpretación no puede ser sino falsa o verdadera. Cuando se le dá a la ley un sentido de benignidad o de rigor lo que se hace, ciertamente, es aplicar la ley, desde que esa benignidad o rigor en la conducta del juez, representa una actitud que no puede ser realmente interpretativa. Es lógico que existe una interpretación progresiva que puede obligar al juez a conformar la ley al caso de aplicación con un sentido de humanidad del que no escapan los jueces porque son hombres.

¿Tiene facultad el juez para llevar a cabo interpretaciones correctivas o modificatorias de la norma?. Ya hemos visto que la fuente de creación jurídica se halla en el legislador. No podría, por lo tanto, a manera interpretativa, corregir o modificar la norma. No es aceptable tampoco el criterio de que el juez pueda completar lo que le falta a la norma. Este punto de vista deriva de las concepciones jusnaturalistas. Si la ley no es justa no es el juez quien debe declararlo. Esta función le corresponde al legislador. La función del juez, en verdad, es observar escrupulosamente la ley. La interpretación correctiva, de otro lado, ofrece el peligro de conducir hacia la analogía en Derecho Penal, tratando de llenar lo que hay de latente en las lagunas de la ley.

Sabido es que las leyes se interpretan de distinto modo según sean las necesidades de las épocas en que se aplican. El criterio interpretativo, adoptaría, por lo tanto, un sesgo progresivo o histórico-evolutivo. Conforme a la interpretación progresiva, el texto de la norma, no tendría el sentido que tuvo en el momento de su nacimiento sino aquel que resulta conforme a las necesidades presentes. Es interesante examinar los fundamentos de esta interpretación progresiva, frente al fluir constante de la vida.

#### IV

Vicenzo Manzini observa que la interpretación progresiva de la ley no debe llevar a ponernos en la condición de los jueces del "derecho libre", que pueden convertirse en legisladores del caso concreto. Agrega que estos criterios son inadmisibles por cuanto producen la subversión en las funciones de los órganos que actúan dentro del ordenamiento político-jurídico del Estado. El profesor italiano, por eso,



adopta un punto de vista ecléctico, afirmando que la interpretación progresiva debe entenderse en sentido limitado y correcto. "Nuevas condiciones sociales o descubrimientos científicos pueden determinar nuevas exigencias jurídicas, a las cuales es ciertamente lícito proveer adaptando las leyes vigentes, pero sin invadir la función reservada a la legislación, especialmente cuando se trata de leyes penales". Ningún jurista, que viva dentro de la época vertiginosa que vivimos, podría negar las ventajas de la interpretación progresiva, menos un profesor de la jerarquía de Manzini, a quien el Derecho le debe tantos aportes fecundos.

La ley no puede ser misoneista. El legislador la elabora con el pensamiento puesto en el futuro, sobre todo, cuando las transformaciones sociales son tan rápidas e imprevisibles. Si se siguiera el criterio únicamente de la interpretación restrictiva desconoceríamos la vida, en lo que tiene de creadora. En toda ley, por eso, se halla invívito el futuro. Nuevas condiciones sociales implican nuevas adaptaciones de las normas jurídicas a la realidad cambiante. Es clásico el ejemplo de los viejos códigos franceses por la forma cómo los magistrados los adaptan a las nuevas necesidades de la vida. Si la ley hablaba del gas, para los usos domésticos o públicos, sus preceptos pueden ser aplicados a la electricidad. Si se trataba de la energía producida por el vapor, en el futuro, sus dispositivos podrían ser adaptados a la energía generada por el fluido eléctrico. Es posible que el legislador antiguo no tuviera noción de las transformaciones que experimentaría la industria. La interpretación progresiva, según las ideas expuestas, le dá vida a los preceptos que pudieron ser concebidos en otros tiempos y que se aplican a las nuevas necesidades. Se entiende, desde luego, que el criterio de interpretación progresiva no puede violentar las cosas. El juez hará interpretación progresiva cuando encuentre que las nuevas necesidades o los nuevos motivos sean capaces de ser contemplados por la fórmula general de la ley. El ejemplo más aleccionador es la vieja Constitución de los Estados Unidos, que ha ido adaptándose progresivamente a las nuevas condiciones de la vida.

Hay quienes piensan que las leyes deben ser modificadas en cuanto cambien las condiciones de la vida. Este criterio encontraría un disloque difícil de resolver, entre el progreso que irrumpe y la ley que permanece estacionaria. Este es un problema, sin embargo, que se relaciona con la cultura de los jueces y con su sagacidad para adaptar la fórmula a las nuevas situaciones. La magistratura de Francia, en este sentido, ha tenido aciertos indiscutibles. Sus declaraciones, que forman jurisprudencia, han sabido adaptar los viejos preceptos a las nuevas realidades.

Es interesante recordar las observaciones de Jossierand, respecto de la vida que ha discurrido por la jurisprudencia y la esterilidad de la doctrina. Tanto la doctrina como la jurisprudencia estaban imbuídas de un espíritu distinto. "Mientras la jurisprudencia evolucionaba y progresaba bajo la presión de los hechos, mientras se esforzaba en realizar una prudente adaptación de la ley al medio social para el cual ha sido establecida, la doctrina se enquistaba en una exégesis severa de



los textos y se enredaba en las reglas de una escolástica complicada, analizando, disecando, una a una, las palabras contenidas en los artículos del Código Civil, haciendo la interpretación de cada coma y comprendiendo el derecho como se hace con las matemáticas a fuerza de postulados, de axiomas y teoremas". Era el espíritu escolástico llevado al campo jurídico, como si el mundo no existiese. Los profesores y autores, agrega Jossierand, vivían sumidos lejos de las necesidades prácticas, como si las transformaciones sociales y económicas fueran experiencias creadas por la fantasía. Dentro de esta corriente antagónica existían dos derechos: el que se enseñaba en las Facultades y el de los Tribunales. Esta realidad, sin embargo, no ha subsistido. En Francia existe ahora un acercamiento fecundo entre la doctrina de los profesores y la jurisprudencia de la magistratura.

Aunque sin mencionarlo, Jossierand, justifica la interpretación progresiva cuando reconoce el valor que tiene la evolución y el progreso social. "A pesar de la codificación más avanzada, más completa, más perfecta, la vida jurídica de un país se prosigue y se desarrolla juntamente con la vida social y económica; un código queda rápidamente desbordado por los hechos; y corresponde a su intérprete ponerlo al día; si la ley es susceptible de ejercer influencia sobre el medio social que regula, éste, en cambio, obra sobre aquella por medio de reacciones incesantes". El Código Civil, añade Jossierand, por eso, ha cambiado de fisonomía, sin que haya intervenido el legislador. Una ley no puede ser interpretada del mismo modo en la época en que dominaba la diligencia y en los tiempos en que los medios de locomoción son tan rápidos como el automóvil y el avión. Entre 1804 y nuestros días hay una distancia de cerca de un siglo y medio. Es un error, por eso, dice la Exposición de motivos del proyecto de Código Civil Suizo, redactar la ley de suerte que le sea imposible a los tribunales seguir la evolución de las ideas, sin revisión del texto legal. La interpretación progresiva, por lo tanto, no debe perder de vista el espíritu de la época. No olvidemos que el Derecho, evoluciona dentro de un medio que también evoluciona.

Veamos ahora cuales son los medios de interpretación de que nos valemos para la comprensión clara de la voluntad de la ley. Se habla, para este fin, de la interpretación gramatical, de la histórica, de la sistemática, teleológica, etc. En realidad el proceso de interpretación es una operación lógico-psicológica que nos sirve para llegar hasta el contenido espiritual de la ley, que no es letra muerta. La interpretación literal o gramatical busca la voluntad de la ley atendiendo el significado específico de las palabras. Cuando la sintaxis es clara; cuando las palabras tienen un contenido concreto en la ley el intérprete no puede sacar otras conclusiones del precepto que aquellas que les suministran las palabras. No puede creerse, sin embargo, que el proceso interpretativo solo se mueve dentro de las palabras, desde que la interpretación no puede olvidar que ella está supeditada también a las normas de la lógica. La interpretación, entonces debe atender al conjunto. Las palabras, como es sabido, tienen distintos significados, diversas acepciones, según sea la lengua que se use. Puede ocurrir que el legislador, por



incipiente cultura; porque no conoce las reglas de la semántica, no utilice bien los vocablos. En tal hipótesis la interpretación puramente gramatical no puede caminar aislada del proceso lógico de escudriñamiento del sentido de la ley. Coviello fija con exactitud el punto de vista que nos parece más acertado. "En cualquier caso, dice, fijado el significado literal de una palabra no se ha alcanzado por eso el objeto de la interpretación, o sea la investigación del sentido de la ley, a lo cual conduce únicamente el empleo de la lógica". Son, por lo tanto las reglas del lenguaje y las normas del pensamiento los medios más apropiados para llegar hasta la voluntad de la ley.

Las reglas han sido impuestas por el método, para el estudio de las ciencias o de cualquier disciplina cultural; pero no pueden tener un valor matemático, desde que es la mente humana la que realiza la interpretación. Puede ocurrir que una regla sea aplicada con escrupulosa exactitud. El éxito de la interpretación, sin embargo, no estará asegurado. En la interpretación —proceso lógico-psicológico— intervienen diversos factores que se conjugan con la realidad del pensamiento del hombre. No todos los intérpretes, en efecto, tienen el sentido especulativo desarrollado; no todos tienen la probidad necesaria para ser leales con su labor; no todos conocen la vida en sus miserias y grandezas. En todo caso es la experiencia del juez que puede suministrarle la difícil aptitud de interpretar el contenido de la voluntad de la ley, frente a los casos dramáticos que plantea el foro. Creemos que el espíritu no debe ser avasallado por la letra. No es suficiente, por lo tanto, el sesgo gramatical de las interpretaciones si no se penetra en su sentido.

Las leyes usan términos técnicos y también vulgares. Es faena del intérprete, por lo tanto, dirigirse a poner en relieve el significado vulgar y técnico de las palabras, pero relacionándolas con las usadas en el mismo cuerpo de la ley, de suerte que la concepción resulte un todo armonioso, dentro del ordenamiento jurídico.

Resumiendo sostenemos que la interpretación que busque únicamente el significado de las palabras; que se detenga en el ámbito de las mismas no es una interpretación racional. El conocimiento de la ley no debe quedarse en las palabras que son como la epidermis, sino penetrar hasta la médula que rige la vida en sus manifestaciones más importantes.

La doctrina jurídica y filosófica considera que el procedimiento lógico de la interpretación de la ley no es suficiente; que junto a la lógica debe usarse de los medios teleológicos o finalistas. Es importante este medio de interpretación, sobre todo, dentro del Derecho Penal. El Ideal consiste en que la letra y el espíritu de la ley coincidan.

Los medios que acabamos de analizar, en la interpretación de las leyes, nos conducen a la aplicación de la voluntad legal. La interpretación tiene sus resultados. Unas veces la interpretación es declarativa; otras restrictiva u otras extensiva. Interpretación declarativa se hace cuando existe completa correspondencia entre la letra y el espíritu de la ley; es restrictiva cuando se limita al alcance de las palabras y extensiva cuando se amplía el contenido de los términos para que pueda coincidir con la voluntad de la ley.



Las definiciones indican el contenido de estos aspectos de la interpretación; pero en realidad en la vida los medios pueden convertirse en más o menos elásticos. ¿Cuándo es que coincide la voluntad de la ley con las palabras que la expresan? Es cuestión elástica. ¿Hasta dónde puede restringirse el significado de las palabras? Es también problema demasiado fluido. Tales cuestiones, por las dificultades que presentan, retornan a la antigua discusión de que el hombre es el medio más importante para cumplir los fines de la ley. En esta forma el problema adquiere el valor de la preparación de la magistratura, que es un tema siempre enunciado, pero nunca terminado.

### CONCLUSIONES:

1º— La ley no se puede aplicar sin ser interpretada, por más claro que sea su texto.

2º— El juez no crea Derecho ni la jurisprudencia es fuente del mismo. Debe interpretar la ley, por lo tanto, con el designio de hallar su voluntad.

3º— Al juez civil le está permitido usar de la analogía; pero no al juez penal. El Derecho penal liberal no lo permite.

4º— Ninguna regla interpretativa de la ley es infalible ni mecánica sino se halla alentada por la probidad, el espíritu especulativo y la experiencia del juez.

5º— Ante un mundo que cambia incesantemente, no se puede menospreciar el método de la interpretación progresiva.

6º— La interpretación de la ley, como cualquiera de los aspectos de la aplicación del Derecho, importa un problema de la eficiencia del hombre, que corresponde resolver a la educación legal del mismo.

---