



Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional

Francisco Javier Ezquiaga⁶⁴

1. Planteamiento

La argumentación jurídica no se agota en la argumentación interpretativa.

Si damos por bueno -y, en mi opinión, es la construcción teórica más completa- el modelo teórico de la aplicación judicial del derecho elaborado por el profesor Wróblewski⁶⁵, la argumentación jurídica estaría presente (o, al menos, debería estar) en todas las fases en las que se descompone dicho modelo: elección de la norma aplicable, determinación de su significado, prueba de los hechos, subsunción de los hechos en la norma y determinación de las consecuencias jurídicas de esos hechos para la norma elegida. La razón reside en la exigencia legal de motivación de las decisiones judiciales vigente en los sistemas jurídicos de nuestro entorno; obligación de motivar que sólo se entenderá cumplida cuando el aplicador presupone razones (argumento) que justifiquen cada una de las decisiones adoptadas en el proceso de aplicación del derecho a un caso concreto.

Sin embargo, la argumentación jurídica tampoco se agota en la argumentación judicial. Esta es la que se desarrolla únicamente en los momentos conflictuales, cuya resolución tienen encomendada los órganos, pero en las organizaciones jurídicas modernas intervienen otros agentes y operadores que trabajan en relación con el derecho y que deben motivar, justificar, argumentar o, en general, «dar razones»

acerca de la forma en que manejan los materiales normativos. Muchos de los argumentos jurídicos invocados por los operadores jurídicos no judiciales son sustancialmente idénticos a los empleados por los jueces en la medida, sobre todo, en que desarrollan su actividad en relación con éstos: estoy pensando en abogados, fiscales, etc.

De los tres clásicos poderes del Estado moderno, no es, sin embargo, el poder judicial y su entorno el único que utiliza argumentos jurídicos en el ejercicio de sus

funciones. También el poder legislativo y el ejecutivo lo hacen al ser tanto sujetos activos como pasivos en relación con el derecho; en efecto, ambos poderes deben, por un lado, adecuar su comportamiento a lo establecido por las normas jurídicas y, por otro, aplicar el derecho. Veámoslo.

En primer lugar, el poder legislativo. Además de que en el desarrollo de su función principal de productor de derecho, el Parlamento debe respetar las normas (casi siempre constitucionales) que regulan el procedimiento legislativo, todo acto normativo (de creación de normas) es un acto de aplicación del derecho, ya que implica, por un lado, aplicar (dándoles un significado concreto, es decir, interpretando) las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo; y, por otro, aplicar (dándoles un significado concreto, es decir, interpretando) las normas constitucionales que regulan las materias que pueden verse afectadas por el acto legislativo.

Pues bien, lo que ahora nos interesa es que la decisión productora de derecho propia del legislador ha de ser una decisión justificada, ya que la producción de derecho se concibe en nuestra cultura jurídica como una actividad racional orientada hacia objetivos⁶⁶. Ello obliga al legislador según Wróblewski, a:

- a) determinar la finalidad que se persigue;
- b) determinar los medios adecuados para la finalidad perseguida;
- c) determinar los medios jurídicos para la finalidad perseguida;
- d) determinar una norma jurídica como instrumento para lograr la finalidad perseguida; y,
- d) promulgar una regla jurídica.

Como es obvio, no todas estas operaciones son susceptibles de un control *jurídico* para determinar si la decisión legislativa está o no justificada, ya que algunas de ellas son susceptibles únicamente de un control *político*. Sin embargo, en la medida en que se opta por el derecho como instrumento para lograr objetivos concretos, deben ser jurídicos, al menos parte de los argumentos utilizados para justificar la decisión del legislador. Además, al ser la Constitución el documento que marca las reglas (jurídicas) del juego político, pero, simultáneamente, el documento normativo que ocupa la cúspide del ordenamiento jurídico, incluso las decisiones políticas pueden ser medidas con el parámetro constitucional⁶⁷.

Por tanto, y en general toda decisión del legislador susceptible de ser controlada por órganos judiciales (e incluso aquí la jurisdicción constitucional) deberá ser justificada a través de argumentos jurídicos: desde la finalidad perseguida con el acto legislativo manifestada, por ejemplo, a través de los debates parlamentarios, el preámbulo de las leyes o el conjunto de su articulado, hasta las reglas o enunciados

elegidos para expresar las normas que se desean promulgar, para determinar su consistencia con los preceptos constitucionales.

La situación en cuanto al *poder ejecutivo* no ofrece particularidades relevantes en relación con lo dicho hasta ahora. Como se sabe, está compuesto por el Gobierno y la Administración. El primero, además de dirigir a ésta, participa de lo comentado acerca del poder legislativo por dos razones: primero, porque, en el parlamentarismo moderno, la inmensa mayoría de los actos legislativos de las Cámaras son iniciativa del Gobierno, que de esta forma ocupa un lugar privilegiado en el procedimiento legislativo; y segundo, porque tiene atribuida también una función normativa a través de la potestad reglamentaria y la legislativa delegada.

La Administración, por su parte, participa de algunas de las características señaladas de la actividad judicial: no sólo aplica permanente derecho, sino que resuelve, motivadamente en muchos casos, conflictos

————— 72 —————

con los ciudadanos como instancia previa a la judicial. En esa medida, puesto que la actividad de la Administración debe ser motivada en su mayor parte, y puesto que esa motivación debe realizarse siempre por referencia a normas jurídicas, cabría hablar de una argumentación *jurídico-administrativa*, en parte similar pero en parte distinta, de la argumentación *legislativa* y de la argumentación *judicial*.

El objeto de trabajo es únicamente (y no es poco) la argumentación judicial, es decir, la realizada por los órganos judiciales en el ejercicio de su función (por tanto, resolviendo conflictos por medios jurídicos) con el objetivo de justificar sus decisiones y cumplir, con ello, la obligación de motivar las resoluciones judiciales.

Como sería imposible abordar en este espacio todos los problemas argumentativos que plantea la actividad judicial de aplicación de derecho, voy a limitar mi análisis a la argumentación interpretativa, es decir, a los instrumentos de justificación de las atribuciones de significado a los enunciados elegidos para resolver el caso.

En concreto, el núcleo de mi estudio se centrará en analizar algunos de los argumentos interpretativos más frecuentes en las motivaciones judiciales, con objeto de mostrar que todos ellos encuentran su justificación en lo que ha sido de nominado el postulado del legislador racional, construcción dogmática que entiendo central en el discurso jurídico en general y, particularmente, en los procesos de interpretación judicial.

La hipótesis que planteo e intentaré demostrar es que los argumentos que justifican la interpretación de los enunciados jurídicos se encuentran, a su vez justificados por la imagen ideal de un legislador racional, imagen que, por un lado, parece guiar las decisiones interpretativas pero, por otro, se mantiene porque los operadores judiciales actúan como si fuera real.

2. Los argumentos interpretativos⁶⁸

Motivar una decisión judicial significa proporcionar argumentos que la sostengan⁶⁹. Aparentemente, por tanto la obligación de justificar una

————— 73 —————

decisión queda satisfecha simplemente presentando una sentencia en la que se recoja una fundamentación jurídica, un razonamiento que con a la decisión tomada.

A partir de ahí, para algunos la relación que liga a los argumentos que motivan la decisión con la decisión misma es sustancial, en el sentido de que ésta es efectivamente obtenida a partir de esos argumentos; para otros, sin embargo, esa relación es meramente formal, es decir, que la motivación ofrecida en la sentencia no tiene por qué ser necesariamente reconstrucción o expresión del razonamiento que efectivamente ha llevado a adoptar la decisión, sino, únicamente, una racionalización *ex post* para cumplir con la obligación de justificar las decisiones judiciales⁷⁰.

Un estudio que pretenda analizar las decisiones de un órgano judicial podría, por tanto, abordarse a partir de dos materiales distintos. Por un lado, intentando reconstruir los procesos psicológicos que efectivamente han conducido al juez a su decisión; y, por otro, tomando como objeto de análisis el material decisonal, es decir, los argumentos ofrecidos por el aplicador judicial en la motivación de su decisión⁷¹. Pero, en primer lugar, una investigación del primer tipo no tendría sentido como algo autónomo de la segunda para aquellos que aprecian una relación sustancial entre motivación y decisión, a no ser como un medio de confirmación de sus tesis. Y, en segundo lugar, el material psicológico es la mayoría de las veces inaccesible y difícil de analizar. En definitiva, el estudio del razonamiento justificativo partiendo de los argumentos ofrecidos en la sentencia puede o no coincidir con el proceso psicológico seguido por el juez para adoptar la decisión, pero, en cualquier caso, el decisonal, además de ser el único material accesible, es el único que en estos momentos permite un control institucional sobre la labor del juez.

————— 74 —————

En este sentido, habría que tener en presente que no todas las motivaciones son iguales (es decir, que no es lo mismo dar razones que dar «buenas razones», que no dar ninguna razón)⁷² y que no son irrelevantes los argumentos ofrecidos en un caso van a vincularle para casos sucesivos, entrando a formar parte (sobre todo si han sido formulados por el Tribunal jerárquicamente supremo de una organización judicial) tanto del discurso jurídico-práctico como del jurídico-teórico.

Por último, según enseña la filosofía de la ciencia, lo realmente relevante para el avance del conocimiento no son las circunstancias en las cuales se produce un descubrimiento -el contexto de descubrimiento- (en nuestro caso, el proceso psicológico), sino su explicación científica -el contexto de justificación- (en nuestro caso, la motivación)⁷³.

2.1. La analogía:

Para los juristas, este argumento justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero⁷⁴.

En el derecho español, de forma similar a lo que sucede en los sistemas jurídicos de tradición romano-napoleónica, el art. 4.1. del Código Civil expresa esa misma concepción, al indicar que:

————— 75 —————

Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

En definitiva, nos encontramos con cuatro elementos:

- a) una norma N que regula un supuesto S_1 al que aplica la consecuencia jurídica C;
- b) otro supuesto S_2 no regulado por ninguna norma;
- c) los supuestos S_1 y S_2 son semejantes; y,
- d) entre los supuestos S_1 y S_2 se aprecia identidad de razón.

En virtud de todo ello, y por medio del argumento analógico, se justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S_2

Los problemas de aplicación del argumento son, fundamentalmente, los derivados de la determinación de la existencia de la laguna y de apreciar la semejanza e identidad de razón de los supuestos.

A) *La existencia de la laguna:*

Tradicionalmente se ha entendido, y de esa concepción es exponente la definición de analogía del art. 4.1 del Código Civil español, que este argumento es un instrumento de integración del ordenamiento, es decir el método por excelencia para solucionar las lagunas del ordenamiento y cumplir así el deber para los jueces de «resolver en todo caso los asuntos de los que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecidos» (según señala, por ejemplo, el art. 1.7 del Código Civil español; complementado por el art. 357 del Código Penal español que señala la pena de suspensión para el juez que «se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley»).

Partiendo de esta concepción, la analogía parece que tiene que intervenir cuando se detecta una laguna en el ordenamiento y sólo en esos casos. Para esta noción tradicional de laguna⁷⁵, sus notas más relevantes serían:

a) sólo es posible comprender la noción de laguna partiendo de la idea de un ordenamiento completo⁷⁶;

b) en un sistema tendencialmente completo, con vocación de regular todos los casos posibles, la aparición de una laguna es considerada un fallo, una deficiencia del sistema en la medida en que su plenitud no ha sido perfectamente explicitada⁷⁷;

c) las lagunas que se detecten en el ordenamiento serán siempre lagunas *aparentes* o provisionales que el juez puede (y debe) solucionar por medio de los instrumentos que se ponen a su alcance (entre ellos, la analogía⁷⁸).

Pues bien, esta concepción que he denominado *tradicional* de la analogía, ligada necesariamente a la solución de las carencias del ordenamiento, creo que no da cuenta de otros usos de la misma.

En primer lugar, quien determina la existencia de la laguna -requisito previo para que entre en juego la analogía- es el juez, sin que el derecho le proporcione ningún tipo de regla para apreciarlo, remitiéndole a la simple observación. Ello ocasiona que, en determinadas circunstancias, la laguna es creada por el propio juez: hablándose, entonces, de lagunas *axiológicas*. Estas serían las derivadas de la confrontación del sistema real con un sistema ideal, de tal modo que no se trata de que el juez carezca de solución para el caso, sino que se carece de una solución satisfactoria para el operador judicial⁷⁹: entonces el juez proclama la laguna y la soluciona, saltando así por encima de la previsión legal.

En segundo lugar, además de este carácter integrador del ordenamiento, la analogía puede ser un procedimiento interpretativo (lo que Lazzaro llama la *explicación* analógica)⁸⁰, que consistiría en que «el juez explica una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando no obstante *la analogía* de las dos previsiones».

B) *La semejanza e identidad de razón:*

Tampoco el derecho proporciona al juez ninguna pauta para determinar cuándo dos casos son semejantes o gozan de igual razón, de tal modo que se le permite apreciarlo de forma completamente libre. Ello trae consigo que sea aquí donde se concentre el nudo fundamental de los problemas derivados del argumento analógico, ya que el nexo que justifica la extensión de la regulación de un supuesto a otro distinto-precisamente,

la similitud entre ellos- queda sin justificarse o, en el mejor de los casos, se justifica exclusivamente a partir de los valores propios del juez. Acabo de señalar que la

semejanza entre dos supuestos es lo que justifica aplicar a uno de ellos la regulación prevista para el otro, pero ¿cuál es, a su vez, la justificación de esa aplicación analógica?

En mi opinión, la argumentación analógica descansa en el postulado del legislador racional en dos sentidos: por un lado, se asume que si el legislador (racional) ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos esencialmente semejantes al primero⁸¹, por otro, como el legislador es racional, el fruto de su actividad es un sistema -el sistema jurídico-, y como tal requiere que las situaciones similares obtengan igual trato.

La ficción en la que se incurre con esta justificación, basada en el silencio del legislador, es que al regular un supuesto ha regulado tácitamente todos los demás casos similares⁸².

Además de la analogía en sí, el postulado del legislador racional justifica igualmente la obligatoriedad de solucionar las lagunas que puedan producirse en el ordenamiento, ya que, por ser éste una obra perfectamente racional no puede padecer de insuficiencias. El legislador racional ha resuelto todos los casos jurídicamente relevantes, siendo tarea del juez *descubrir* su regulación entre los enunciados explícitamente dictados.

La función que desempeña el postulado del legislador racional en relación con el argumento analógico es eminentemente ideológica, en la medida en que camufla algunos de los puntos débiles de este modo de razonamiento:

a) en primer lugar, oculta la creación de normas implícitas en varios momentos del uso del argumento:

-primero, al declarar la existencia de la laguna: la ficción del ordenamiento completo permite la aparición de las lagunas axiológicas, de tal modo que el legislador racional justifica incluso traicionar la voluntad

————— 79 —————

del legislador real, ya que el postulado no distingue entre lagunas reales y lagunas *axiológicas*, alcanzando su manto justificador a ambas.

- segundo, al apreciar la semejanza e identidad de razón: esta operación, eminentemente valorativa como ya he señalado, será siempre referida a la presunta intención del legislador racional; cualquier conexión entre supuestos será atribuida a esa hipotética voluntad, pero como el argumento descansa sobre una ficción, es incontrolable en la medida en que la ficción se reconstruirá en función de las necesidades del caso.

- tercero, la analogía tiene un tramo inductivo⁸³ que lleva a elevar la regulación dada a un supuesto a principio válido para regular todos los demás casos similares; ese principio normativo será considerado una norma implícitamente promulgada por el legislador racional, de tal modo que, por mediación del postulado, desaparece cualquier rasgo creador de derecho de la actividad judicial.

b) En segundo lugar, el postulado del legislador racional oculta también la imposibilidad para el legislador real de prever todos los supuestos que van a necesitar una norma jurídica que los regule; incluso la regulación de los problemas jurídicos relacionados con los avances científicos o tecnológicos, imposibles de tener en cuenta por el legislador antes de que se produzcan, va a ser imputada al mismo por su carácter racional; de esa forma se alcanzan dos objetivos: innovar el ordenamiento conservando su estructura⁸⁴ y mantener al juez como un mero aplicador de las normas que le proporciona el legislador que es el único que puede crear derecho.

c) Por último, el postulado del legislador racional contribuye a ocultar que por medio de la analogía se otorga la misma solución jurídica a dos supuestos que, aunque similares, son diferentes⁸⁵.

2.2. El argumento a fortiori:

Como es conocido, este argumento es un procedimiento discursivo (la definición es de Tarello) por el que «dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos⁸⁶».

A pesar del confusionismo doctrina acerca de las relaciones y diferencias entre los argumentos analógico, *a fortiori*, *a maiori ad minus* y *a minori ad maius*⁸⁷, la postura más simple, y, en mi opinión más acertada, es considerar que el argumento *a fortiori* se manifiesta bajo dos formas: *a maiori ad minus* y *a minori ad maius*, el primer caso sería «el argumento *a fortiori* aplicable a las calificaciones ventajosas, como por ejemplo los derechos o las autorizaciones», mientras que en el caso de la forma *a minori ad maius* sería «el argumento *a fortiori* aplicable a las calificaciones desventajosas, como por ejemplo los deberes⁸⁸».

A partir de aquí pueden enumerarse las características o condiciones de utilización más relevantes del argumento:

a) El argumento *a fortiori* exige, como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa. Cuando se aplica el argumento hay que contar con dos supuestos: el expresamente previsto por el legislador en un precepto y aquél al que se le debe dar una regulación jurídica por medio, precisamente, del argumento *a fortiori*.

b) El argumento *a fortiori*, más que un argumento interpretativo en sentido estricto, es un método de integración para llenar lagunas legales⁸⁹,

en definitiva un instrumento de la interpretación extensiva o analógica. Independientemente de la polémica aludida acerca de si el argumento *a fortiori* forma o no parte del argumento analógico, parece difícil negar, no sólo las conexiones o similitudes entre ambos argumentos, sino que por medio del argumento *a fortiori* se suprimen lagunas legales y, en cuanto al resultado, se obtiene una interpretación extensiva.

c) El argumento *a fortiori* se basa en la «mayor razón» y en la presunta voluntad del legislador⁹⁰, es decir, se considera que la conclusión obtenida por medio del argumento refleja su voluntad (implícita). Por ello, no se entiende que estemos en presencia de una laguna, de una imprevisión del legislador, sino que éste ha querido llamar la atención sobre algunos casos más frecuentes o típicos⁹¹ que son los mencionados, pero que implícitamente estaba teniendo en cuenta todos aquellos casos que merecen con mayor razón que los previstos, la regulación dictada.

d) Esta *mayor razón* constituye el núcleo del argumento *a fortiori*, ya que es lo que se presume que tuvo en cuenta el legislador para no incluir ciertas hipótesis en la previsión legal (el hecho de merecer con mayor razón que las previstas la consecuencia jurídica), y es también el elemento tenido en cuenta por el intérprete para extender la regulación legal a hipótesis no expresamente en el texto elaborado por el legislador⁹².

Como puede verse, la mayoría de las consideraciones que he realizado a propósito del papel desempeñado por el postulado del legislador

————— 82 —————

racional en relación con el argumento analógico serían aplicables directamente al *a fortiori*: así, aquí también se asume que cuando el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para los supuestos que lo merezcan *con mayor razón*.

De todos modos, conviene precisar un par de aspectos.

En primer lugar, el postulado del legislador racional despliega su función justificadora en relación con el argumento *a fortiori* de forma, si es posible, aún más contundente que en relación con la analogía, ya que, la idea de laguna (ni tan siquiera provisional o aparente) casi nunca aparece asociada al argumento *a fortiori*. La voluntad del legislador racional, su coherencia, aparecen tan claras e incuestionables que se piensa, sin ningún género de duda, que ha querido incluir, implícitamente claro, en su regulación a todos los casos que la merezcan con mayor razón.

En segundo lugar, y la siguiente consideración sería igualmente válida para la analogía, la capacidad de justificación del postulado es tan fuerte, que se oculta sistemáticamente el hecho de que, al menos en algunas ocasiones, la aplicación del argumento *a fortiori* debe ir precedida de la interpretación del enunciado cuya regulación quiere extenderse. Además, esa atribución de significado al enunciado está mediatizada de tal forma por el objetivo final de poner en práctica un razonamiento *a fortiori*, que creo poder afirmar que la mayor razón se aprecia de forma intuitiva, a partir únicamente de los valores del aplicador.

2.3. El argumento a contrario:

Este es un argumento por el que «dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquel término de tal modo que comprenda a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo⁹³».

Como puede verse, se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere

————— 83 —————

a esa hipótesis y sólo a ella, rechazándose su aplicación a cualquier otro caso distinto al expresamente contemplado por el legislador.

Qué rasgos suelen citarse como característicos de esta forma de razonamiento.

a) En primer lugar, el argumento es considerado un instrumento de la interpretación literal, en dos sentidos: en cuanto que la actividad interpretativa llevada a cabo por medio de este argumento no se sale fuera del texto a interpretar, es decir, se trabaja exclusivamente en un nivel lingüístico; y en cuanto que supone el respeto de la letra, que se convierte en la única guía para la atribución de significado.

b) En segundo lugar, sirve para motivar interpretaciones restrictivas, entendidas como aquéllas que limitan los significados posibles de un texto, de tal modo que no todos los sugeridos por la redacción o por otros datos extratextuales son adoptados. Por ello puede afirmarse que el argumento a contrario es un instrumento de la interpretación literal que tiene como resultado la interpretación-producto restrictiva del texto⁹⁴.

c) En tercer lugar, el argumento *a contrario* se basa en la voluntad del legislador racional. Su fuerza persuasiva la obtiene precisamente del hecho de ser fiel a la voluntad del autor del documento: a partir de lo redactado por el legislador para una especie concreta, se deduce por su carácter racional, que su voluntad ha sido excluir de esa regulación otra serie de supuestos del mismo género que *prima facie* hubieran podido considerarse incluidos⁹⁵.

d) En cuarto lugar, el postulado del legislador racional oculta la debilidad de los resultados obtenidos por este procedimiento interpretativo. Recordemos que siempre que se hace intervenir el argumento nos encontramos ante un silencio del legislador, silencio que puede ser sustituido, apelando en ambos casos a la voluntad racional del legislador, tanto por medio del argumento *a contrario* como por medio del argumento analógico

————— 84 —————

El hecho de optar por uno o por otro se justifica exclusivamente en base a una presunción: respetar la voluntad del legislador, voluntad que en ningún caso ha sido expresada ya que el texto a interpretar guarda silencio acerca de la hipótesis que plantea la duda interpretativa.

En definitiva, el argumento *a contrario* se justifica por uno de los caracteres del legislador racional -su capacidad de prever todos los casos que van a necesitar un tratamiento jurídico- origen, a su vez, del conocido dogma de la plenitud del ordenamiento. En esas circunstancias, las valoraciones del intérprete ocultas por el postulado serían: las que intervienen en la opción entre analogía o argumento *a contrario*, entre voluntad interpretativa extensiva o restrictiva, ya que la elegida por el intérprete será atribuida siempre a la voluntad del legislador racional; y, en segundo lugar, las que intervienen en la elección del enunciado que va ser interpretado *a contrario* para resolver el caso⁹⁶.

Por último, y como ha quedado dicho, al basarse el argumento en el silencio del legislador, su utilización lleva a la creación de una norma «nueva» no expresamente dictada por el legislador, pero que es atribuida al mismo por entenderse que fue dictada implícitamente al promulgar expresamente una regulación particular para una especie del género de

que se trata. En definitiva, se justifica alegando que el caso contemplado por el legislador constituye una excepción a una regla general contrario y sobreentendida.

2.4. El argumento a partir de los principios:

Como todos ustedes conocen, adentrarse en el problema de los principios en el Derecho es una tarea arriesgada. Todos los operadores jurídicos los invocan constantemente pero, paradójicamente, no es posible llegar a un acuerdo sobre qué son, cuáles son y cuál es su relación con las normas jurídicas.

No esperen ustedes que yo resuelva estas cuestiones, únicamente me interesa analizar una de sus facetas: su utilización como argumento para la integración e interpretación del derecho. Como ese análisis exige manejar un concepto, aunque sea aproximado, de «principios», tomaré prestada una enumeración de los usos que se han dado a la expresión «principios del derecho» realizada por Wróblewski⁹⁷.

Como se sabe, el profesor polaco enumera tres tipos principales de principios-regla en el derecho:

-los principios positivos de derecho: que serían normas explícitamente promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás.

-los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y de una deducción en el segundo.

-los principios extrasistemáticos de derecho: que serían principios externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres...).

Cuando en la práctica judicial se argumenta invocando los principios se puede estar aludiendo a cualquiera de estos tres grandes tipos, con dos finalidades: integradora o interpretativa.

En primer lugar, los principios -de cualquiera de los tipos señalados utilizados para solucionar lagunas legales y su funcionamiento y los problemas que plantea son muy similares a los de la analogía: la diferencia estribaría en que, mientras en la analogía el implícito que queda cubierto por el postulado del legislador racional es la similitud e identidad de razón de los supuestos, en el caso de los principios es su propia enunciación la que, como diré inmediatamente, debe ser referida a la voluntad del legislador racional por la dificultad de justificarlo de otro modo.

En segundo lugar, los principios son también utilizados con una finalidad interpretativa: ante la pluralidad de significados de un enunciado, se optará por aquél que mejor se adecue a lo establecido por el principio. La razón es que el sistema jurídico elaborado por el legislador racional es coherente, no sólo en cuanto que sus preceptos son consistentes, sino, en un sentido más fuerte, en cuanto que sus normas responden a criterios (o principios) inspiradores comunes⁹⁸.

De cualquier modo, como ya he anunciado antes, el problema fundamental que plantean los principios, en el que incide directamente la virtualidad justificativa del postulado del legislador racional, es el de su enunciación o reconocimiento. Para abordarlo es preciso distinguir los tres tipos de principios que hemos señalado al comienzo:

- los principios que, como Wróblewski, he llamado positivos de derechos son los que, a primera vista, plantean menos necesidad de justificación en la medida en que son normas positivas. Sin embargo, las cosas no son tan claras. En el caso de principios expresamente recogidos en un enunciado habrá que justificar por qué razón esa norma es más importante que otras para que sea elevada a la categoría de principio. En el caso de los principios-norma contruidos a partir de varios enunciados, sería necesario justificar tanto el razonamiento constructivo del principio, como la elevación del resultado al nivel de principio. En ambos casos, la colaboración del postulado del legislador racional es intimidable

ya que, por su intervención, el juez puede limitarse a declarar que ha constatado la existencia de un principio enunciado por el legislador, no ha hecho más que traducir la voluntad de éste.

- con los principios implícitos de derecho pasa algo parecido. Recordemos que podían ser tanto premisas como consecuencias de normas. Pues bien, las problemáticas operaciones de inferencia o deducción para obtener la norma y la no menos problemática cuestión del motivo por el que al resultado de la operación presuntamente lógica se le asigna la etiqueta de principio, quedan ocultas por el postulado del legislador racional: el juez no ha creado nada, sino que ha desvelado la lógica oculta del legislador.

- por último, los principios extrasistemáticos de derecho son los que, a primera vista, menos pueden ser conectados con la idea del legislador racional, ya que están fuera del ordenamiento jurídico. Sin embargo, también ellos pueden ser reconducidos a esta figura. Por un lado, los principios basados en reglas sociales (moral, buenas costumbres, etc.) plantean el problema de determinar en cada momento su contenido, pero pueden ser atribuidos genéricamente al legislador racional que ordenaría comportarse conforme a ellos. Por otro, los principios basados en la comparación de diversos ordenamientos pondrían de manifiesto la existencia de lo que podría denominarse un supraleislador racional o que no sólo articula un ordenamiento jurídico-positivo perfecto, sino que es capaz de crear grandes familias suprasistemáticas coherentes y racionales. En el momento en que un principio es atribuido a la voluntad de ese supraleislador su capacidad de justificación es todavía mayor, porque, se entiende, que ocupa un lugar jerárquicamente más elevado en el sistema de los principios jurídicos (basta pensar aquí en los principios del derecho natural o de los derechos humanos).

En definitiva, gracias al postulado del legislador racional, cuando el juez utiliza este argumento, en primer lugar, sólo constata principios que le son impuestos por el legislador, y, en segundo lugar, cuando los utiliza, está, o bien, colaborando a eliminar lagunas aparentes del ordenamiento y respetando la voluntad del legislador de dar solución a todos los casos

————— 88 —————

jurídicamente relevantes, o bien, atribuyendo a los enunciados dudosos significados que coinciden con la voluntad del legislador y que ponen de manifiesto que el ordenamiento jurídico es un sistema coherente.

2.5. Los argumentos sistemáticos:

Con carácter general, la interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido, por el sistema jurídico del que forma parte⁹⁹. Por esta razón, el concepto de argumento sistemático reenvía automáticamente al concepto de sistema.

En las culturas jurídicas modernas el conjunto de preceptos que forman un ordenamiento jurídico concreto es concebido, no como una mera adición, sino como un sistema.

Por otro lado, en el ámbito jurídico se utiliza el término sistema en dos acepciones, que han sido denominadas extrínseca e intrínseca. Cuando se habla de *sistema extrínseco* se hace también en dos sentidos: como la sistematización del material normativo proporcionado por el legislador realizada por el dogmático, que no entraría en la interpretación operativa más que por la vía del argumento de autoridad; o como el modo en el que el legislador presenta su producción normativa, que puede ser invocado en apoyo en una interpretación, por traducir la voluntad del legislador, a través del argumento *sedes materiae*¹⁰⁰.

Cuando se apela al *sistema intrínseco* en el derecho, se está haciendo referencia al objeto de su conocimiento, es decir, al conjunto de preceptos dictados por el legislador

y a sus relaciones. Esas «conexiones sistemáticas»¹⁰¹ justifican el empleo de los argumentos a coherencia y sistemático en sentido estricto.

Antes de entrar a ver, siquiera brevemente, la función justificativa del postulado del legislador racional en relación con estos argumentos que he denominado «sistemáticos», es preciso mencionar un problema previo. Hay quien mantiene que la interpretación debe ser sistemática

————— 89 —————

porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia¹⁰², es decir, porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar el significado de otros dudosos¹⁰³. No obstante, entiendo que, caso de que fuera posible construir un sistema jurídico, éste sería un resultado y no un presupuesto de la actividad interpretativa¹⁰⁴.

La razón es simple: es difícil creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y, en consecuencia, portadoras de valores y fines en ocasiones contradictorios, de tal modo que el carácter sistemático no sería más que una construcción mental del sujeto que examina el conjunto de normas del ordenamiento.

Estas circunstancias provocan que la creencia en la sistematicidad objetiva e intrínseca del ordenamiento se convierta en una cuestión de fe en un legislador intemporal, «ministro -en palabras de Ost y Lenoble- un sistema jurídico anhistórico y armonioso»¹⁰⁵, que, como toda cuestión de fe, es de difícil justificación.

La consecuencia más importante de caracterizar el ordenamiento jurídico como un sistema es la de que no pueden coexistir en su seno normas incompatibles, es decir, no cabe la posibilidad de antinomias. A pesar de que esa situación ideal es imposible de llevar a la práctica, ni tan siquiera con la ayuda de los medios informáticos actuales, el jurista, en lugar de reconocerlas buscará argumentos para ocultar su presencia¹⁰⁶.

————— 90 —————

Lo primero que hará es intentar conciliar las normas en principio incompatibles por medio de cualquier instrumento interpretativo, a fin de declarar que la contradicción era aparente.

Si esa interpretación conciliadora fracasa, la única forma de restaurar la coherencia del sistema y la racionalidad del legislador consistirá en aplicar una de las tres clásicas reglas para resolver las antinomias: los criterios jerárquico, cronológico y de la especialidad¹⁰⁷ directamente inspirados por el postulado del legislador racional¹⁰⁸. En efecto, si la norma superior prevalece sobre la inferior es porque el autor de la norma superior se le considera más racional que al autor de la norma inferior; si la norma posterior prima sobre la anterior es porque el legislador racional, que conoce todas las normas del ordenamiento, ha querido regular de nuevo la materia e, implícitamente, ha derogado la anterior; y si la ley especial deroga a la general es porque el legislador, al

regular un aspecto particular, y sin olvidar la regla general que contempla una previsión distinta, ha querido dar un trato diferente a esta hipótesis especial.

Como es sabido, estos criterios no resuelven todos los casos de antinomia, pero como la incompatibilidad entre normas no puede ser tolerada, al impedirlo el carácter racional de legislador, se pondrá en práctica una argumentación *a cohaerentia*. Pero, además, como el ordenamiento es coherente gracias a la labor racionalizadora del legislador, para la interpretación será importante tener en cuenta el ordenamiento dado por el legislador a su discurso, pues es reflejo de su voluntad y garantía de coherencia, y las conexiones de las normas con las demás del ordenamiento, por ser éste un sistema. Surgen, así, los argumentos *a cohaerentia*, *a rubrica*, *sedes materiae* y sistemático en sentido estricto, que voy a analizar brevemente.

————— 91 —————

A) El *argumento a cohaerentia*:

Es aquél por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas¹⁰⁹; por ello, sirve tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no sólo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento.

Analizando el funcionamiento del argumento se aprecia que la única fuente de la que puede surgir su capacidad de justificación de los rechazos o atribuciones de significado es la idea de un legislador racional. Se parte de que éste es ordenado, no se contradice y pretende dotar a toda su producción normativa de coherencia. Como se recurre a la ficción de que el legislador en el momento de promulgar una nueva norma ha tenido presente todas las normas existentes hasta ese momento, no pueden darse normas incompatibles. Todo significado de un enunciado que provoque su incompatibilidad con otros enunciados del sistema ha de entenderse que no es correcto, ya que no acataría la voluntad del legislador de respetar el sistema.

B) El *argumento sedes materiae*:

Es aquél que por la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido.

El fundamento y la persuasividad del argumento reside en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un

texto legal¹¹⁰ que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador¹¹¹ El razonamiento implícito que se lleva a cabo es doble: por un lado, se considera como un atributo del legislador racional su rigurosidad en la ordenación de los textos, que obedece a un criterio sistemático¹¹²; y, por otro, se piensa que esa sistemática, esa disposición lógica de las materias traduce la voluntad del legislador y es una información subsidiaria dirigida al intérprete¹¹³.

C) El *argumento* a rúbrica:

Consiste en atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que aquél se encuentra. Su justificación es exactamente la misma que la del argumento *sedes materiae*: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente las materias tratadas, se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa¹¹⁴.

D) El *argumento sistemático en sentido estricto*:

Es aquél que para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto.

El fundamento de esta apelación y lo que justifica su empleo es, al igual que en el resto de los argumentos sistemáticos, la idea de que las

————— 93 —————

normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que, como consecuencia de ser un producto racional, lo gobiernan¹¹⁵.

Mucho más brevemente ahora, otros argumentos.

2.6. El *argumento psicológico*:

Sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.

A pesar de que esa voluntad puede estar exteriorizada en varias fuentes, como las exposiciones de motivos y preámbulos de las leyes, no cabe duda que los documentos que por excelencia se consideran expresión de la voluntad del legislador son los trabajos preparatorios.

Quienes defienden la utilización interpretativa de los debates parlamentarios y de los trabajos preparatorios en general lo hacen porque presumen que traducen la voluntad del legislador¹¹⁶, que en el curso de la discusión de la ley ha podido expresarse de una forma más libre y amplia que en el texto aprobado¹¹⁷.

No es difícil ver, en esta postura, una directa presencia del legislador racional: su voluntad es un dato relevante para la atribución de significado por su carácter racional,

ya que, a pesar de que el argumento psicológico parte de respetar la voluntad del autor del texto, se identifica, como pasa siempre que se apela al legislador racional, al legislador real con el legislador racional, y los atributos de éste son adjudicados a aquél.

2.7. El argumento de la no redundancia:

Partiendo del principio de no redundancia en el ordenamiento jurídico, según el cual cada disposición legal debe tener una incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una mera repetición de otras disposiciones legales, el argumento de la no redundancia justifica que, entre dos (o más) significados posibles de un enunciado, sea rechazado aquél (o aquellos) que supongan una mera repetición de lo establecido por otra disposición del ordenamiento¹¹⁸.

El argumento no sirve para justificar la atribución de significado a un enunciado que plantea dudas interpretativas sino que su función es justificar el rechazo de un posible significado de ese enunciado, alegando que entendido de esa forma repetiría lo ya establecida por otro enunciado distinto, aunque indirectamente sirve para justificar la atribución de un significado, puesto que al rechazar una interpretación se está motivando aceptar otra.

El origen del argumento se encuentra en la idea de un legislador no redundante que al elaborar el derecho tiene en cuenta todo el ordenamiento jurídico en vigor¹¹⁹ y sigue criterios de economía y no repetición¹²⁰. Esta imagen de un legislador económico, enmarcada dentro del postulado del legislador racional¹²¹, hace que se considere que el intérprete no debe poner de manifiesto la redundancia del legislador al atribuir significado a los enunciados normativos, puesto que hacerlo supondría ir en contra de la voluntad del legislador racional, que es siempre que cada disposición tenga su significado específico.

En principio, la redundancia no tendría por qué ser problemática en el discurso jurídico, puesto que siendo eficaz y cumpliéndose uno de los enunciados redundantes, automáticamente lo serían los demás¹²². Pero como el postulado del legislador racional no permite reconocer repetición en su discurso, nunca se admiten y se consideran aparentes puesto que pueden ser solucionadas por medio de la interpretación.

2.8. El argumento pragmático:

Es un argumento consecuencialista¹²³ que consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables que de él se derivan, o la inconveniencia de otro significado posible de un enunciado por las consecuencias desfavorables que de él se derivan.

El argumento pragmático justifica que cuando hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierten en inútil, optar por el primero.

Lo característico de esta forma de razonar es que no se siente la necesidad de justificar ni la bondad de las consecuencias, ni el nexo que une la causa con las consecuencias. Ambos aspectos, ligados a la idea de lo razonable, quedan cubiertos por uno de los atributos del legislador racional: que no hace nada inútil.

2.9. El argumento teleológico:

Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador racional está provisto de unos fines de los que la norma es un

————— 96 —————

medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines^{[124](#)}.

El problema del argumento es, por supuesto, determinar cuáles son esos fines, ya que parece que este modo de razonar se mueve en un círculo vicioso en la medida en que el fin sería, en todo caso, el resultado y no el presupuesto de la interpretación.

2.10. El argumento histórico:

Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula^{[125](#)}.

Del argumento pueden realizarse dos usos, que llamo estático y dinámico. El uso estático es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas, su intención es no apartarse del «espíritu» que tradicionalmente ha informado la «naturaleza» de la institución jurídica que actualmente ha regulado^{[126](#)}; por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia. El uso dinámico consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro^{[127](#)}, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

Para poder entender la capacidad justificativa del argumento histórico, en sus dos vertientes, es imprescindible referirse al legislador racional. Es decir, no a una asamblea colectiva e históricamente mutable, sino

————— 97 —————

a una persona que se mantiene a lo largo del tiempo, que es la imagen que resume a todos los que han participado en el proceso de elaboración de todas las reglas que en algún período histórico han estado en vigor en un ordenamiento jurídico.

La ficción de la existencia de un legislador personificado, permanente y con una voluntad única¹²⁸, que hace abstracción del hecho de que toda ley es fruto del compromiso entre varias voluntades o de la pugna entre fuerzas sociales opuestas, justifica, tanto que las legislaciones derogadas puedan ser alegadas como medio de interpretación de reglas actuales, como que se cambie la interpretación en relación a regulaciones anteriores, ya que al utilizar el argumento histórico en este caso no se tiene en cuenta el hecho de que el legislador ha cambiado sino, en todo caso, que han variado sus criterios.

2.11. El argumento por el absurdo:

Sería aquél que justifica rechazar un significado de un enunciado por las consecuencias absurdas a las que conduce¹²⁹.

Naturalmente, el problema fundamental del argumento es establecer el parámetro que permita concluir en lo absurdo de las consecuencias a las que conduce el significado que es rechazado, y es aquí donde el postulado del legislador racional despliega toda su capacidad justificativa, resumen de lo dicho hasta ahora.

En principio, y por el papel que cumple en relación con el legislador racional, el razonamiento *ad absurdum* no puede considerarse un argumento autónomo, sino un esquema *ad excludendum* del que se vale el postulado para rechazar, mientras se utiliza otro argumento interpreta, toda atribución de significado que implique poner en cuestión la imagen de racionalidad del legislador; cualquier interpretación que conduzca a resquebrajar alguno de los atributos que se predicán del legislador racional será considerada absurda y rechazada.

3. Conclusión

Así, resumiendo algunas cuestiones mencionadas en el análisis de los demás argumentos interpretativos, podrán ser rechazadas por absurdas todas aquellas atribuciones de significado que impliquen que

- el legislador ha regulado de forma diferente dos supuestos similares;
- el legislador no ha previsto regulación para un caso con relevancia jurídica;
- el legislador, regulado un supuesto, no extiende esa regulación a otros casos que la merecen con mayor razón;
- el legislador ha extendido una regulación a casos para los que no estaba pensada;

- el legislador enuncia principios contradictorios e incoherentes;
- el legislador ha dictado normas incompatibles;
- el legislador no conoce las normas del ordenamiento;
- el legislador no es ordenado;
- el legislador no tiene una voluntad única y coherente;
- el legislador se repite;
- el legislador dicta normas superfluas;
- el legislador no se marca objetivos claros;
- el legislador es mutable.