LA ESTRUCTURA ARGUMENTATIVA DE LA INTERPRETACION DE LA LEY *

Por el doctor Reinhold ZIPPELIUS
Profesor de la Universidad de Erlangen-Nürnberg

Traducción del original alemán por Héctor FIX FIERRO,
revisado por el doctor Héctor FIX ZAMUDIO.

SUMARIO: I. *La comprensión "funcional" del Derecho como base a la interpretación.* II. *Argumentos a partir del fin de la regulación.* III. *Argumentos sobre la consistencia lógica, axiológica y terminológica.* IV. *Argumentos sobre la justicia.* V. *Análisis de decisiones.* VI. *Cuestiones abiertas.*

I. *La comprensión "funcional" del Derecho como base de la interpretación*

El Derecho tiene como función resolver el problema de las alternativas y la dirección correctas de la conducta humana de manera tal, que sea posible justificar dicha solución al lograr y fundamentar un consenso.¹ Por tanto, es natural concebir también a los criterios tradicionales de la interpretación de la ley como instrumentos al servicio de esta labor.

La interpretación en sentido estricto consiste en la búsqueda de una solución "consensual" (*konsensfähig*) del problema, dentro del "margen de significado" (*Bedeutungsspielraum*) del texto legal,² el cual consti-

* Este artículo se publica con la aprobación del autor, y constituye una versión aumentada y anotada de la teoría de la interpretación, que el propio autor expuso en el capítulo 10 de la tercera edición (1980) de su *Einführung in die juristische Methodenlehre* (Introducción a la doctrina jurídica del método).

¹ Cfr. ZIPPELIUS, R.: *Das Wesen des Rechts* (La esencia del Derecho); 4a. edición, 1978; capítulos 14 y 34.

² Cfr. también ENGLISH, K.: *Einführung in das juristische Denken* (Introducción al pensamiento jurídico); 1977; pp. 82 y ss., 104; LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Teoría del método de la ciencia jurídica); 3a. edición, 1975; pp. 309 y ss.; FIKENTSCHER, W.: *Methoden des Rechts* (Métodos del Derecho); tomo IV, 1977; pp. 294 y ss.

tuye la "base interpretativa" para subsecuentes reflexiones de carácter hermeneútico. Dichas reflexiones deben seleccionar la variante de significado que corresponda con precisión al texto de la norma en cuestión. La búsqueda de los límites del "margen de significado" implica determinar con exactitud los significados que puedan atribuirse a una palabra, dentro de los usos lingüísticos de la comunidad jurídica, y en tanto que la propia ley no contenga una disposición terminológica específica.

Así pues, la extensión del significado de una palabra comprende la totalidad de aquellos significados que le corresponderían en el léxico ideal de esta comunidad. Si la ciencia del Derecho desea transponer este límite del "sentido posible de la palabra", deberá abandonar el campo de la interpretación y recurrir a la reforma o la rectificación de la ley (materia que no abordamos en este trabajo).

En consecuencia, debe elegirse la correcta variante interpretativa dentro del "margen de significado" del texto legislativo, elección que debe justificarse mediante razones suficientes. Los argumentos de dicha justificación provienen en buena medida de las funciones del Derecho, tales como la creación de reglas coherentes de conducta, de orientación cierta y que satisfagan en forma útil y justa los intereses socialmente relevantes.

Al asignar esta función al Derecho, se le sitúa al servicio de determinados fines "consensuales", los que debe llevar a la práctica. Consideramos importante la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre estos objetivos, ya mencionados y conocidos (sin que, por otra parte, pretendamos elaborar un catálogo completo y definitivo): los requisitos de consistencia lógica y certeza de orientación práctica exigen que se proteja la "unidad del Derecho", y que el resultado de la interpretación se integre sin contradicciones lógicas o axiológicas en el contexto de aquellas normas que sean al menos de igual o mayor jerarquía (ver *infra* sección III).

Inclusive la necesidad de una "certeza de orientación" (*Orientierungsgewissheit*) destaca la conveniencia de interpretar en el mismo sentido palabras iguales (uniformidad de la terminología). Por otra parte, y ante todo, debe aspirarse a lograr un resultado interpretativo, que en lo posible, sea al mismo tiempo justo (ver *infra* sección IV) y útil (ver *infra* sección V). Además, la interpretación ha de tener en cuenta la división de funciones del Estado. La situación de subordinación del aplicador del Derecho frente a las atribuciones del legislador, exige la realización de los fines normativos de este último (ver *infra* sección II). (Este es el criterio "teleológico" clásico de la interpretación, y que afecta únicamente a uno de los múltiples objetivos que intervienen en la misma).

Los diversos argumentos obtenidos específicamente de los anteceden-

tes y el procedimiento mismo de creación de la norma, así como los provenientes de su contexto o de las reflexiones acerca de los efectos de la decisión, es decir, las consecuencias reales que tendría la elección de una u otra posibilidad, constituyen elementos auxiliares de los objetivos fundamentales de la interpretación. Otro instrumento importante al servicio de las reflexiones sobre la consistencia y la justicia de dicha decisión, es la comparación de tipos, que hace valer el principio de igualdad en la esfera de la interpretación y la integración de las leyes.³

Los argumentos interpretativos pueden complementarse, pero también contradecirse mutuamente. Así, por ejemplo, el interés en una terminología uniforme entra no pocas veces en conflicto con el deseo de encontrar una solución adecuada, en lo posible, al problema de la justicia de la norma en cuestión.

Ciertos argumentos imponen límites a la interpretación, ya que ésta, por una parte, no sólo debe apoyarse en el sentido posible del texto de la norma, sino que por principio no es permisible una interpretación que contradiga, de manera ostensible, la clara decisión del legislador sobre fines y medios, es decir, una interpretación en la que el aplicador del Derecho sustituya la voluntad jurídico-política del legislador por la suya propia (ver *infra* II).

También debe evitarse, en lo posible, la elección de una interpretación según la cual, la norma respectiva contradiga otras normas de igual o mayor jerarquía, porque dejaría de ser válida (ver *infra* sección III).

Sin embargo, dentro del campo anteriormente delimitado, la argumentación hermenéutica a menudo deja abierta alguna cuestión o posibilidad, en cuyo caso es legítimo guiarse en la elección y ponderación de los diversos argumentos, por el deseo de alcanzar una solución lo más justa posible, es decir, la dificultad que representa decidir cuál de las interpretaciones "viables" según las reglas de este arte, promete ser la solución más justa (ver *infra* sección IV).

Bajo ciertas condiciones, y en interés de una solución justa del problema, pueden trasponerse los límites señalados. En base a determinados supuestos, puede admitirse una integración, es decir, una decisión (*Rechtsfindung*) no prevista por el texto literal de la ley. Sólo de acuerdo con estos supuestos de un cambio legítimo de significado, puede apartarse la aplicación del Derecho de la definición del legislador sobre fines y medios.⁴

³ No analizaremos con más detalle este aspecto. Cfr. al respecto, ZIPPELIUS, R.; *Einführung in die juristische Methodenlehre, supra**, capítulo 12.

⁴ Para mayor precisión en torno a ambos problemas, cfr. ZIPPELIUS, R.; *op. ult. cit.*, capítulos 4c, 10b y 11.

II. Argumentos a partir del fin de la regulación

Un determinado modelo jurídico-político de los procesos sociales fundamenta la regulación jurídica del comportamiento.⁵ A partir de Ihering es común la idea de que, si el legislador prescribe como obligatorias determinadas pautas de conducta, desea entonces alcanzar determinados fines con ello.⁶ Así ejerce una facultad discrecional en cuanto a la regulación: por un lado, respecto de las metas deseadas y su delimitación, y por el otro, en cuanto a los medios jurídicos adecuados que deben utilizarse para alcanzar tales objetivos. Es evidente, por tanto, que la teoría subjetiva de la interpretación debe tomar en cuenta las concepciones del legislador sobre dichos fines y medios.

No obstante, también la teoría objetiva de la interpretación debe partir del supuesto de que el legislador posee la facultad de elegir uno de varios fines, y de regular la forma y género de su realización, mediante una ley. La división de funciones en un Estado que reconoce la separación de poderes, implica el deber del aplicador del Derecho de respetar esta decisión del legislador. Asimismo, la teoría objetiva de la interpretación ha de tener en consideración que una ley se apoya en la decisión de determinadas personas, que persiguen determinados fines. En un Estado parlamentario, esta decisión corresponde a la mayoría de los representantes que intervienen en la aprobación de una ley.

Pero, de acuerdo con la teoría objetiva de la interpretación, quien investiga el sentido de esta decisión legislativa, sitúa al legislador en el papel de un representante que ha de guiarse en forma legítima por las concepciones ético-sociales y políticas predominantes en la comunidad jurídica, y cuyas decisiones de fines y medios ha de interpretar en base a la presunción de su legitimidad. Cuando el intérprete se dispone a "repetir artificialmente en sí mismo" la actividad del legislador,⁷ busca las ideas que éste tuvo o pudo haber tenido al expedir la norma, en su calidad de representante de la comunidad y según las concepciones pre-valetientes en ella.⁸ En este sentido, el aplicador del Derecho ejerce un control sobre la representación legítima.

⁵ En este sentido ya hablaba EHRlich, E.; *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Fundamentación de la Sociología del Derecho); 1913; p. 164; el mismo autor; *Die juristische Logik* (La lógica jurídica); 1918; pp. 309 y ss. POUND, Roscoe, *Interpretation of Legal History*; 1923; pp. 151 y ss.

⁶ Cfr. IHERING, R. von; *Der Zweck im Recht* (El fin en el Derecho) en especial, el prefacio a la 1a. edición, 1877; cfr. también FIKENTSCHER, W.; *op. cit.*, *supra* nota 2; tomo III, 1976; pp. 242 y ss., 273 y ss.

⁷ Así reza la famosa frase de SAVIGNY, F. C. von; *System des heutigen römischen Rechts* (Sistema del Derecho romano actual); I, 1840; p. 213.

⁸ En un sentido análogo opinaba SAVIGNY que el intérprete debía considerar al legislador como "representante del espíritu del pueblo"; *op. ult. cit.*, pp. 39 y 44.

A menudo, la tradición jurídica a la que pertenece la ley, y el paradigma correspondiente, mismos que probablemente tenía en mente el legislador, constituyen un importante indicio acerca del modelo propuesto de regulación. Nawiasky se refería a la "imagen plena del orden a crear" y a una "interpretación en el sentido de la imagen plena o de la idea total principal, previas a la creación normativa".⁹

A modo de ejemplo, (y cuando no existan datos que apoyen otra solución), en caso de duda debe interpretarse a las garantías fundamentales "clásicas" de acuerdo con el tipo tradicional, históricamente fundado, de estos mismos derechos. De los materiales legislativos (es decir, la exposición de motivos y el diario de debates, en que se hallan asentadas importantes consideraciones preliminares) es posible obtener una orientación acerca de las concepciones del legislador sobre medios y fines.

En ocasiones, otros datos se adquieren de la propia ley, como por ejemplo, del preámbulo o de otro contexto, y en forma similar, de la posición que ocupa dicha norma en el sistema externo de la ley. Sin embargo, por lo común, estos criterios no llegan a definir con exactitud el propósito de la ley. Los fines que ésta persigue y las decisiones sobre los medios que se manifiestan en ella, se infieren sólo en forma muy imprecisa del mismo ordenamiento y de los antecedentes de su creación.

La teoría objetiva de la interpretación no se conforma con el examen del acto y los antecedentes de la creación de la norma. Más bien, parte de la idea de que puede modificarse también el sentido de la ley, con la transformación de la moral social imperante. Dicho cambio de sentido puede darse frecuentemente dentro del margen que existe desde el momento de la creación de la norma, y que permitiría precisar su intención. Asimismo, cuando la decisión legislativa sobre fines y medios no corespone ya a las concepciones ético-sociales predominantes, es legítimo reinterpretar la ley según estos nuevos valores. No obstante, no es admisible apartarse más de lo necesario de los propósitos perceptibles del legislador, para salvaguardar en lo posible la continuidad del Derecho y no interferir, más de lo conveniente, en la esfera de las atribuciones legislativas.

La jurisprudencia judicial no puede intervenir en el campo de las decisiones sobre fines y medios, excediendo los límites así definidos, (es decir, más allá de una precisión de sentido o de un legítimo cambio del mismo), porque con ello asumiría una función que, de acuerdo con el principio de separación de poderes, incumbe únicamente al legislador. Más aún, en la práctica, el legislador está más capacitado que un tri-

⁹ Cfr. NAWIASKY, H.; *Allgemeine Rechtslehre* (Teoría general del Derecho); 2a. edición, 1948; p. 136.

bunal para tomar decisiones jurídico-políticas, ya que por lo regular, cuenta para ello con fuentes más adecuadas de información, y únicamente adopta estas decisiones después de un debate público; por tanto, el propio legislador está sometido a controles democráticos, imprescindibles en todo proceso de orientación política, inclusive para la elección y delimitación de los fines que persigue la legislación.

III. Argumentos sobre la consistencia lógica, axiológica y terminológica

Por otra parte, existe también el propósito de proteger la “unidad del Derecho”, lo que significa incorporar, sin contradicciones lógicas o axiológicas, el resultado de la interpretación en el contexto de las normas que sean, al menos, de igual o mayor jerarquía,¹⁰ y si ello es posible, tomar en consideración una terminología uniforme.

Desde otro punto de vista, se pretende considerar a la norma aislada como parte de un contexto, es decir, relacionarla con el sentido de la ley en su conjunto, e inclusive, con el de todo el ordenamiento jurídico. Si se quiere determinar el significado de un elemento particular, debe tenerse presente el sentido del todo, razón por la cual afirmó Celso: “*Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*”.¹¹ En otras palabras, debe contemplarse al texto legal a la luz de la interdependencia entre normas diversas, relación que permite aclarar recíprocamente su significado. Así, de tal relación se obtienen criterios lógicos, axiológicos y lingüísticos concretos, para poder definir el sentido correcto de la ley.

El contexto proporciona datos lingüísticos cuando, mediante disposiciones complementarias, la ley prescribe un uso obligatorio del lenguaje (“definiciones legales”). Si no es éste el caso, al surgir una duda se inclinará uno a suponer que la ley utiliza el lenguaje de manera uniforme, por lo que la misma palabra forzosamente encerraría el mismo significado en disposiciones diversas (uniformidad de la terminología). Sin embargo, es verdad que este argumento interpretativo carece de gran peso, ya que a menudo contraría el principio mencionado sobre la orientación de las normas jurídicas, y los conceptos que éstas encierran, hacia los problemas que pretenden resolver.

Los argumentos lógicos de la interpretación desempeñan en especial una importante función cuando se investiga la compatibilidad lógica de las diversas normas. Si determinada interpretación plantea una contradicción, en tanto que otra solución no da origen a ella, debe seguirse,

¹⁰ Cfr. ENGISCH, K.; *op. cit.*, *supra* nota 2; pp. 160 y ss.

¹¹ “Sería contraria al Derecho una interpretación que se propusiera nada más considerar una parte de la ley sin tomar en cuenta la totalidad de la misma”, *Digesto*, 1, 3, 24.

en tanto sea posible, esta última variante. En primer lugar, dicha regla tiene validez respecto de la relación entre normas de igual jerarquía, y en segundo término, las disposiciones jurídicas deben interpretarse de tal manera (en la medida de lo factible), que desde el punto de vista lógico no contradigan a las normas de mayor jerarquía (lo que sería causa de su nulidad). Específicamente, las leyes deben interpretarse “conforme a la Constitución” (“*verfassungskonform*”) y los reglamentos “conforme a la ley” (“*gesetzeskonform*”).

Con frecuencia, son las consideraciones de tipo teleológico, y no las de carácter lógico, las que asumen un papel principal al examinar la interrelación de determinadas normas. En este sentido, y si ello es posible, la interpretación de normas jurídicas distintas debe evitar que éstas favorezcan intereses contrapuestos, o al menos, debe jerarquizar óptimamente fines conflictivos.

Es aquí donde se evidencia el significado hermenéutico del “contexto ético-jurídico” (o mejor expresado, del “contexto ética y jurídicamente relevante”), vocablos con los que designamos los principios y normas del Derecho que son relevantes desde el punto de vista jurídico y ético, y con los cuales se relaciona la norma que se pretende interpretar. La cuestión consiste en determinar la forma en que la legislación ha resuelto conflictos similares de intereses en otras disposiciones, apunta precisamente hacia este contexto ético-jurídico, y para la jurisprudencia de intereses, esta cuestión se convirtió en un planteamiento esencial.

Al contexto ético-jurídico particular de la norma que se pretende interpretar pertenece, además, la totalidad de las disposiciones relevantes desde el punto de vista ético-jurídico, con las que aquella norma pueda compararse o relacionarse. Así, la Constitución contiene esencialmente (y en especial la parte referente a los derechos fundamentales), importantes decisiones axiológicas, por las cuales debe orientarse la interpretación de la ley.

Los principios generales del Derecho, como por ejemplo, el de la responsabilidad por culpa; el de la protección de tráfico y la buena fe jurídicos, así como el de la protección de menores de edad y otras personas con responsabilidad restringida, corresponden específicamente a ese contexto ético-jurídico. El considerar a cierta norma como expresión de dichos principios generales del Derecho, puede proporcionar una orientación significativa para su interpretación.

Por ejemplo: si se considera a lo dispuesto por el artículo 281 del Código Civil Alemán (*BGB*) como expresión de la idea jurídica general de la subrogación, sería posible aplicar también esta institución a la pretensión de entrega de una propiedad. Pero por otro lado, es cierto que los principios generales del Derecho se encuentran, por lo común, en una tensa relación entre sí, lo que es aplicable a los ejemplos men-

cionados de la protección de la buena fe jurídica, por una parte, y la de menores de edad, por la otra. En tales casos, es necesario encontrar *in concreto* un compromiso justo entre los principios en conflicto.

Tales principios generales del Derecho representan, en forma más o menos pura, ciertos aspectos típicamente relevantes para la solución de problemas jurídicos. Las diversas combinaciones de dichos principios desempeñan una función en las situaciones concretas de la vida jurídica, y frecuentemente, se limitan mutuamente en cuanto a su importancia. Así pues, estos principios poseen en el pensamiento normativo una función analítica similar a la del tipo ideal de Max Weber en el campo de la investigación social empírica, para el análisis de hechos complejos.¹²

Finalmente, la situación que ocupa la norma que se pretende interpretar en el "sistema externo" ("*ausseren System*") de la ley respectiva, puede proporcionar ciertos argumentos interpretativos, aunque no de peso considerable, no solamente por el aspecto de la consistencia interna del Derecho, sino también como un punto de referencia respecto de los fines perseguidos por el legislador. Como ejemplo, podemos señalar la conocida cuestión de si el artículo 281 de Código Alemán (*BGB*) debe aplicarse a la pretensión de entrega de una propiedad en el sentido del diverso artículo 985 del mismo Código. La posición que ocupa la norma no admite que se considere como "deudor" al poseedor obligado a la entrega, ni como "objeto debido" a la cosa que debe entregarse, de acuerdo con el citado artículo 281, por lo que este argumento es en cierto modo contrario al ya mencionado, que concibe al artículo 281 como una expresión de la idea jurídica general de la subrogación.

IV. Argumentos sobre la justicia

Al Derecho, y en particular a la ciencia jurídica, les corresponde la función de encontrar soluciones justas a los problemas jurídicos, por lo que, en la elección y apreciación de los argumentos que convergen en la interpretación, dicha función debe orientarse por la búsqueda de la justicia, por regla general, sólo dentro del marco de lo posible desde el punto de vista de la lógica y la lingüística, y sin contrariar los propósitos perceptibles del legislador (ver *supra* sección I).

Dependiendo de caso concreto, la intención de hallar una solución justa pudiera ser suficientemente poderosa para justificar una modificación del sentido de la ley (ver *supra* sección II), e incluso, para trans-

¹² Cfr. WEBER, Max; *Wirtschaft und Gesellschaft (Studienausgabe)* 5a. edición, 1976; pp. 9 y ss.; id.; *Economía y Sociedad*; tomo I; segunda edición en español; Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1964; pp. 17 y ss.; cfr. también al respecto, ZIPPELIUS, R.; *Allgemeine Staatslehre (Teoría general del Estado)*; 7a. edición, 1980; parágrafo 2, IV.

poner los límites del texto legal, estimando que existe una “laguna” que es necesario integrar. (Este es un aspecto que no examinamos en este trabajo).

¿Qué argumentos deben emplearse en esta cuestión sobre la justicia? ¿En qué forma puede hacerse “operativo” el problema anterior? ¿En dónde se encuentra una base que apoye al concepto de la justicia predominante en la comunidad jurídica? Estos puntos de apoyo se desprenden de los principios que se manifiestan en el “contexto ético-jurídico”, es decir, en la Constitución, en las normas del orden jurídico tradicional, en las tesis de la jurisprudencia judicial, y en los principios reconocidos dentro de la administración. Lo anterior se basa en el supuesto de que, en los lineamientos generales del desarrollo jurídico, se imponen y preservan los valores que logran un consenso en dicha comunidad, con lo cual se cierra un “círculo hermenéutico”, puesto que se extraen del propio Derecho, criterios para su interpretación.

La interpretación se apoya también en la costumbre y en las instituciones que surgen en la vida social, en tanto que son manifestación de las concepciones ético-jurídicas prevaletentes en la comunidad. En razón de los componentes normativos de las relaciones interpersonales, la “*humanarum rerum notitia*”¹³ constituye una base esencial aun del propio conocimiento jurídico.

En tal virtud, la influencia que la familia ejerce en nuestra comunidad cultural puede constituir un elemento de apoyo para la interpretación de algunas disposiciones de derecho familiar. En este sentido funcionan los “*standards*”, como medio auxiliar para la aplicación del Derecho en la judicatura angloamericana, porque son también paradigmas que operan normativamente y mediante los cuales se orienta el comportamiento social; así podemos citar, como ejemplos, los “*standards* del buen comerciante, de la leal competencia, de la veraz información de prensa, de la seguridad en el tráfico y de la lealtad en las relaciones laborales”.¹⁴

Por último, una “discusión sobre consecuencias” puede suministrar argumentos para la justa solución del problema, en cuyo caso la opción entre diferentes alternativas de interpretación se orienta por la apreciación de los efectos reales que originaría una u otra variante interpretativa, o bien dicha opción consiste en determinar cuál de dichas posibilidades debe preferirse desde el punto de vista social y ético.

¹³ “...el conocimiento de las cosas... humanas”. ULPIANO, Digesto, 1, 1, 10, 2.

¹⁴ Cfr. ESSER, J.; *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (El principio y la norma en el perfeccionamiento judicial del derecho privado); 2a. edición 1964; p. 97.

V. "Análisis de decisiones"

Hasta este momento, las anteriores reflexiones nos han conducido a la conclusión de que la interpretación de la ley es un procedimiento de elección y decisión, que se orienta hacia fines diversos (como la coherencia lógica y axiológica del Derecho; la claridad y la uniformidad de la terminología; la realización de los fines de la ley; la justificación de la decisión). Ahora se plantea el problema de precisar a través de cuál variante interpretativa se realizan en forma óptima dichos objetivos, sin desatender exigencias inaplazables, y aun relegando a un segundo plano, en caso necesario, aquellos objetivos de menor importancia (como por ejemplo, el de una terminología uniforme).

El análisis de decisiones es aplicable inclusive al objetivo parcial consistente en hallar, si ello es posible, una interpretación justa (ver *supra* sección IV), por lo que aquí entran también en juego consideraciones de tipo racional.¹⁵ La decisión debe satisfacer determinados intereses (o necesidades), dirigidos hacia la preservación u obtención de ciertos bienes. Por ello, es conveniente lograr por anticipado una vista panorámica, lo más amplia posible, de los bienes que una decisión pudiera afectar tanto positiva como negativamente.

En primer término, es posible determinar en forma consensual, para cada uno de los bienes afectados, la "deseabilidad" o "indeseabilidad" de las consecuencias de la decisión. Al respecto hay que tener presente la importancia de un bien afectado (como el honor) frente a otros bienes igualmente dignos de protección (como la libertad de expresión). Por lo común, el propio orden jurídico contiene puntos de referencia para esta valoración. Asimismo, es importante saber en qué medida será afectado dicho bien (el honor) en el caso planteado. El valor de un bien depende, además, de la cantidad en que éste se halla disponible.

Al lado de la "deseabilidad" o "indeseabilidad" de los efectos de la decisión, adquiere relevancia la cuestión de la probabilidad de que se presenten realmente las consecuencias deseadas. A partir de estos factores de "deseabilidad" (o "indeseabilidad") y "probabilidad", la resolución produce una utilidad o un perjuicio determinables, en relación a cada bien afectado.

La apreciación total de la decisión depende de la suma de las ventajas y desventajas; por una parte, de acuerdo con el número de los bienes afectados de manera positiva, y por la otra, según aquellos que sufren consecuencias negativas. En este sentido, una determinada posibilidad

¹⁵ Cfr. ENGISCH, K.; *op. cit.*, *supra* nota 2; pp. 129 y ss.; HUBMANN, H.; *Wertung und Abwägung im Recht* (La valoración y la apreciación en el Derecho); 1977; en especial, pp. 20 y ss., 145 y ss.

de decisión reúne en sí cierta suma de ventajas y desventajas. Con posterioridad, se puede modificar esta decisión (es decir, al comparar las alternativas de decisión) en la forma que sea necesaria, para lograr un compromiso óptimo entre dichas ventajas y desventajas.

Si al mismo tiempo existe la posibilidad de alcanzar los fines deseados, sin perjuicio de otros intereses, la solución resulta (lo que equivaldría, además, a la "óptimalidad" de Pareto);¹⁶ en todo caso, no debe perjudicarse interés alguno más de lo que sea preciso para la protección de otros intereses preeminentes (sin rebasar determinados límites (*Übermassverbot*)).

En estas reflexiones, se advierten claramente los márgenes dentro de los cuales se desenvuelve la decisión jurídica y la interdependencia de sus objetivos, esto quiere decir, el hecho de que en las distintas situaciones (tipificables, y por ello, comprensibles para la interpretación), los fines e intereses vinculados a éstos desempeñan un papel en número y combinaciones diversas. Dichos fines e intereses pueden no ser afectados, o por el contrario pueden fortalecerse, así como contrarrestarse o debilitarse mutuamente, haciéndose valer con mayor o menor fuerza, dependiendo del caso.

VI. Cuestiones abiertas

El tipo mencionado de argumentos no constituye un instrumento preciso para solucionar íntegramente toda cuestión de interpretación, porque a menudo dejan un margen abierto a otra posible decisión o elección. Inclusive la racionalización de las decisiones de carácter valorativo mediante el "análisis de decisiones" posee límites de principio, en virtud del indispensable equilibrio entre los diversos fines, equilibrio para el cual debe buscarse una base de consenso lo más amplia posible, y precisamente en razón de los principios de la igualdad, la certeza del Derecho y la representación.¹⁷

Sin embargo, los seres humanos tienen diversos criterios valorativos, los que no pueden analizarse racionalmente. Esta relatividad de los valores se refleja inevitablemente en la indeterminación de las inclinaciones dominantes en una comunidad. La búsqueda de directrices intersubjetivas para superar la imprecisión de algunas valoraciones, conduce, por lo común, sólo a la adopción de opiniones axiológicas fragmentarias en mayor o menor grado, que se conforman casi siempre a procesos típicos de la existencia.

Por otra parte, estas expresiones valorativas a menudo no se integran

¹⁶ Cfr. PARETO, Vilfredo; *Manuel d'Economie Politique*; 2a. edición, 1927; VI, pp. 32 y ss. Apéndice, 89.

¹⁷ Cfr. ZIPPELIUS, R.; *Das Wesen des Rechts*, supra nota 1; capítulo 23a.

en una síntesis armónica, sino que se hallan inconexas, cuando no en franca oposición. Así, por ejemplo, existe una cierta contradicción entre el fin de un desarrollo tan libre como sea posible de la personalidad individual y la atención a las necesidades sociales; entre la aspiración a la seguridad de un libre disfrute de la propiedad, por una parte, y por la otra, la conveniencia de imponer a dicha propiedad limitaciones en beneficio de la comunidad, tales como la expropiación o la socialización.

La solución al problema de un equilibrio o un compromiso equitativo entre intereses contradictorios, no siempre se encuentra en la propia ley, y en ocasiones, tampoco en la moral jurídica predominante. Continuamente observamos que el "ethos" de nuestro ámbito cultural es una formación con múltiples niveles y espacios vacíos, y que no está libre del todo, de antinomias no resueltas.

Las cuestiones de la interpretación (y lo mismo puede decirse respecto de la integración de "lagunas") conducen constantemente al aplicador del Derecho a tomar decisiones de carácter axiológico, para las que ni la ley, y frecuentemente tampoco el "ethos" social predominante, proporcionan una orientación precisa, en cuyo caso, aquél debe decidir de acuerdo con su muy personal "sentimiento Jurídico" (*Rechtsgefühl*). Inclusive existen casos en los que la preferencia por una u otra posibilidad no está totalmente fuera de duda desde otra perspectiva personal, por lo que se trata de situaciones en que la justicia no se percibe con claridad, sino sólo como bosquejo.

No obstante la supervivencia de estos factores irracionales en la toma de decisiones, es aconsejable agotar las posibilidades de la argumentación racional, porque ésta incorpora la búsqueda de la correcta interpretación, al campo de las reflexiones metódicas, contribuyendo así a la disciplina de la valoración judicial.

Así pues, las reflexiones jurídicas se estructuran de acuerdo con ciertos criterios, que quedan comprendidos dentro de determinados modelos axiológicos, de manera que sería natural afirmar que la exégesis jurídica posee una racionalidad que le es propia y que consiste en distribuir su falta de lógica en etapas reducidas y localizables. En esta forma, la interpretación se descompone en conceptos aislados, por lo que la crítica debe dirigirse y encuadrarse, en cada momento, en relación a un solo aspecto claramente identificado dentro del contexto de la argumentación.¹⁸ Sin embargo, subsiste el hecho de que no es posible "dividir" con precisión a la ley mediante el método jurídico, ya que casi siempre permanece un residuo sin resolver.

¹⁸ Cfr. LUHMANN, N.; *Rechtssoziologie* (Sociología del Derecho); 1972; p. 286.