

II

Introducción a las técnicas interpretativas

1. Dos tipos fundamentales de interpretación

Existen dos tipos fundamentales de interpretación:

1) por un lado, la interpretación que suele llamarse "literal" o "declarativa";

2) por el otro, la interpretación que, conforme con la tradición, podemos denominar "correctora".

Los dos conceptos son mutuamente excluyentes (no puede haber una interpretación que sea, al mismo tiempo, literal y correctora) y conjuntamente exhaustivos (no puede haber una interpretación que no sea literal ni correctora). Los dos conceptos, además, son lógicamente interdependientes: la interpretación correctora, en efecto, se define por contraposición a la literal. El concepto de interpretación literal es, pues, "primario"; el de interpretación correctora es "secundario", en el sentido de que es lógicamente dependiente del otro.

Desgraciadamente, el concepto de interpretación literal es esquivo: no es posible ofrecer una definición precisa del mismo. Y esto convierte también en esquivo al concepto dependiente de interpretación correctora.

2. La interpretación declarativa

Según el punto de vista habitual, la interpretación literal o declarativa es aquella que no atribuye a las disposiciones normativas nada más que su "propio" significado. Pero este punto de vista no puede ser aceptado, ya que se funda en la idea in-

genua y falaz de que las palabras están dotadas, precisamente, de un significado “propio”, intrínseco, independiente de los usos. Si se abandona esta doctrina por no ser en absoluto confiable, desde el momento en que toda palabra es evidentemente susceptible de usos diversos, sólo queda la posibilidad de abandonar también la noción de interpretación declarativa o bien redefinirla de un modo más aceptable (aunque sin demasiado rigor).

A grandes rasgos, por interpretación literal o declarativa puede entenderse aquella interpretación que atribuye a una disposición su significado “literal”, es decir, el más inmediato —el significado *prima facie*, como suele decirse— que es sugerido por el uso común de las palabras y de las conexiones sintácticas.

Esta definición peca de falta de rigor, por el simple hecho de que no es posible establecer con claridad cual es el significado literal de las palabras; de forma que tampoco es posible trazar una línea precisa de demarcación entre la interpretación literal y otros tipos de interpretación. El significado literal, en efecto, es una variable dependiente de la competencia lingüística y de la intuición lingüística de cada uno. Como tal, es algo ampliamente subjetivo.

Debe decirse además que los dos adjetivos, ‘declarativa’ y ‘literal’, con los que suele calificarse la interpretación en cuestión, no son perfectamente intercambiables: cada uno de ellos pone el acento sobre un aspecto distinto de la misma técnica interpretativa. Calificando una interpretación como “literal”, se subraya que esa interpretación se adhiere al significado, precisamente, literal de la disposición interpretada. Calificándola como “declarativa”, se subraya que se adhiere más bien al significado querido (que se supone querido) por el legislador, bajo la asunción tácita de que el legislador ha entendido “literalmente” lo que ha dicho.

En favor de la interpretación declarativa se suelen aducir principalmente dos argumentos: 1) el argumento del lenguaje común y 2) el argumento *a contrario* (en una de sus variantes).

2.1. El argumento del lenguaje común

El argumento del lenguaje común apela, muy simplemente, al significado ordinario —común, precisamente— de las palabras

y a las reglas gramaticales de la lengua comúnmente aceptadas.

Debe observarse, no obstante, que muy raramente el significado ordinario es unívoco y preciso. Toda expresión (término, sintagma) de uso común tiene un significado vago. Muchas expresiones (si no todas) están sujetas a usos diversos y a cada uso le corresponde un significado distinto (o al menos un distinto matiz de significado). Las propias reglas gramaticales son, a veces, muy elásticas. En suma, el significado ordinario es a menudo controvertido. De modo que la apelación al lenguaje común no es siempre un argumento resolutivo.

Además, las expresiones que pueden encontrarse en el lenguaje de las fuentes no son reconducibles a un género único. Sin pretender hacer un inventario completo, pueden mencionarse al menos las siguientes especies.

a) Expresiones pertenecientes al lenguaje ordinario: el significado común de estas expresiones es aquel que registran los diccionarios de la lengua, que, por otra parte, casi siempre mencionan varios significados alternativos para una misma expresión.

b) Expresiones de lenguaje ordinario que, sin embargo, se tecnicizan en el discurso jurídico, adquiriendo un significado distinto del común: a veces *a*) en virtud de una definición legislativa, más a menudo *b*) en virtud de la elaboración dogmática de los juristas. El significado común de estas expresiones no puede obtenerse de los diccionarios de la lengua: se obtiene de los textos normativos (si existe una definición legislativa de la expresión en cuestión) o del uso de los juristas. Por otra parte, el uso de los juristas es raramente unívoco: distintas doctrinas sostienen usos distintos (y por ello distintos significados o matices de significado) de los términos implicados.

c) Expresiones pertenecientes a uno u otro lenguaje técnico (por ejemplo: el lenguaje de la química, el lenguaje de la ingeniería hidráulica, el lenguaje de la ciencia de las construcciones, etcétera). Estas expresiones no siempre son usadas también en el lenguaje ordinario ni siempre son registradas en los diccionarios de la lengua. Su significado común, de todas formas, se obtiene del uso que de ellas hacen los especialistas de una u otra disciplina científica o técnica.

El argumento del lenguaje común tiende a excluir que pueda atribuirse a una determinada disposición un significado distinto (más amplio o más estricto, poco importa) del literal.

2.2. El argumento “a contrario”

Se llama argumento *a contrario* a aquella forma de argumentar según la cual “ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit”, o bien: el legislador ha dicho exactamente lo que pretendía decir; y, en cuanto a lo que no ha dicho, evidentemente, no pretendía decirlo ya que, si hubiese querido decirlo, lo habría dicho. El argumento, evidentemente, se erige sobre la presunción de que existe una perfecta correspondencia entre la intención del legislador y el texto normativo, e induce a excluir que se pueda atribuir a una determinada disposición normativa un significado más amplio (más extenso) de aquél sugerido por la interpretación literal. En otras palabras, el argumento *a contrario* se aduce —no, como algunos piensan, en favor de la interpretación restrictiva, sino— en favor de la interpretación literal o declarativa.

Dicho de otro modo: argumentando *a contrario*, se sostiene que una disposición de la forma “Si F, entonces G” debe ser entendida en el sentido de que “Sólo si F, entonces G”. Por ejemplo, la disposición “Los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente [...]” (art. 18.1, const. it.) es entendida en el sentido de que “Sólo los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente”.

2.2.1. La doble validez del argumento “a contrario”

Ahora bien, es necesario llamar la atención sobre la ambigüedad característica del enunciado “Sólo los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente” si es emitido (no por el legislador, sino) por un jurista. En el lenguaje común (no así en un eventual lenguaje formalizado) ese enunciado puede, en efecto, significar dos cosas bien distintas:

a) la constitución sólo confiere el derecho de asociación a los ciudadanos, y *calla* sobre los extranjeros y los apátridas (*falta* una norma constitucional que *confiera* ese derecho a los extranjeros y a los apátridas, y *falta* también una norma constitucional que *niegue* ese derecho a los extranjeros y a los apátridas);

b) la constitución sólo concede el derecho de asociación a los ciudadanos y, por ello, positivamente *excluye* a los extranjeros y a los apátridas del goce de ese derecho.

En el primer caso, el argumento *a contrario* es empleado como argumento puramente interpretativo (para atribuir a una disposición constitucional su significado literal). En el segundo, es usado como argumento productivo (para formular una nueva norma, implícita).

En el primer caso, la constitución presenta una laguna: no regula de ninguna forma la asociación de extranjeros y apátridas. En el segundo, la constitución —lejos de contener una laguna— contiene tanto la norma explícita que confiere aquel derecho a los ciudadanos (“Si F, entonces G”), como la norma implícita que niega aquel derecho a los extranjeros y a los apátridas (“Si no-F, entonces no-G”).

En el primer caso, entonces, el uso del argumento *a contrario* produce la creación de una laguna. En el segundo, el mismo argumento permite colmarla, mediante la formulación de una norma implícita.

Así, en esta segunda variante, también el argumento *a contrario* (junto al argumento analógico, que veremos enseguida) es una técnica de integración del derecho. Sin embargo, el argumento *a contrario* es comúnmente entendido (erróneamente) como un argumento puramente interpretativo, no productivo de nuevas normas. Esto requiere algunas palabras de explicación.

Este punto de vista encuentra su fundamento en una concepción imperativista y liberal del derecho. La idea subyacente es que los hombres son “naturalmente” libres, es decir, privados de obligaciones, y que el derecho es un conjunto de normas imperativas (mandatos) que, precisamente, imponen obligaciones a sus destinatarios, limitando así su libertad “natural” (prejurídica). Por otro lado, más allá del ordenamiento jurídico —allí donde el sistema jurídico no alcanza— queda siempre aún una zona de libertad “residual”: permanecen libres, en efecto, todos aquellos comportamientos que no son regulados por ninguna norma jurídica positiva.

Ahora, si el derecho está, por definición, constituido únicamente por normas imperativas, obviamente el argumento *a contrario* sólo puede usarse ante normas imperativas, ya que no hay otros tipos de normas. Por otro lado, argumentar *a contrario* en presencia de una norma imperativa conduce efectivamente a formular una nueva norma, pero la norma así formulada es una norma puramente permisiva. Por ejemplo: “Ya que el comportamiento en cuestión no está expresamente prohibi-

do, se debe concluir que está permitido". Por otro lado, si el derecho es concebido como un conjunto de obligaciones, la formulación de una norma permisiva no constituye "verdadera" creación de derecho (sino sólo el reconocimiento de una zona de libertad prejurídica). Es por esto que el argumento *a contrario* se presenta, en esta concepción, como un inocuo argumento interpretativo.

De hecho, sin embargo, las fuentes del derecho están llenas no sólo de normas imperativas, sino también de normas permisivas. De modo que el argumento *a contrario* puede ser usado también ante normas permisivas. Argumentar *a contrario* en presencia de una norma permisiva conduce a formular nuevas obligaciones o prohibiciones, nuevas normas imperativas. Por ejemplo: "Dado que el comportamiento en cuestión no está expresamente permitido, debe concluirse que está prohibido". Pues bien, la formulación de una nueva norma imperativa constituye creación de derecho, de forma absolutamente evidente, incluso para quien adopte una concepción imperativista del derecho.

En suma, colmar una laguna argumentando *a contrario* no es en absoluto una operación indolora, puramente interpretativa. No obstante, en nuestra cultura jurídica, colmar una laguna argumentando *a contrario* no es sentido como un acontecimiento "dramático", como una intervención creadora del intérprete.

Puede observarse, para concluir, que la prohibición de la analogía en derecho penal se reduce a la obligación de usar el argumento *a contrario*, y más precisamente a la obligación de usar el argumento *a contrario* de forma no meramente interpretativa, sino productiva. Si no hay una norma que vincule una sanción penal a un cierto comportamiento, debe sostenerse que ese comportamiento es penalmente lícito. En otras palabras: en ausencia de una norma penal de la forma "Si C, entonces S" —donde C es una conducta y S una sanción penal— se debe concluir que existe una norma implícita de contenido negativo: "Si C, entonces no-S".

3. La interpretación correctora en general

La interpretación correctora, como ya se ha mencionado, se caracteriza por oposición a la declarativa o literal. Para quienes

conciben la interpretación literal de la forma tradicional, como atribución a los documentos normativos del significado que les es "propio", la interpretación correctora se presenta obviamente como desviación del significado "propio" de las palabras (y eventualmente, como "corrección" de la voluntad legislativa, si se asume que el legislador siempre dice exactamente lo que pretende decir y que, por ello, la interpretación literal es la más respetuosa con la intención del legislador). Pero, si en cambio se piensa que no existe en absoluto algo que sea el significado propio de las palabras, es necesario buscar una noción de interpretación correctora que sea más aceptable (aunque sea menos precisa).

Diremos entonces que es correctora toda interpretación que no atribuya a un texto normativo el significado literal más inmediato sino un significado *distinto*.

Un significado distinto del literal sólo puede ser *más estricto* o *más amplio* que aquél. Por ello, existen dos, y sólo dos, tipos de interpretación correctora, que requieren un análisis independiente: (1) la interpretación restrictiva, y (2) la interpretación extensiva.

3.1. La argumentación de la interpretación correctora

La interpretación correctora, evidentemente, debe basarse en argumentos que desacrediten como impracticable, y por tanto excluyan, la interpretación literal. Los argumentos en cuestión son esencialmente de tres tipos.

1) El argumento (llamado indiferentemente "lógico", "psicológico" o "teleológico") que apela a la voluntad, a la intención, a los objetivos del legislador: en suma, a la *ratio legis*. No debe atribuirse a un determinado documento normativo su significado literal, ya que eran distintos la voluntad, la intención o los objetivos del legislador.

Naturalmente, la intención del legislador o la *ratio legis* pueden ser invocadas también en apoyo de una interpretación declarativa (se entiende que el argumento debe ser integrado con la presunción de que el texto normativo es siempre y necesariamente el espejo fiel de la voluntad del legislador). Pero la apelación a la intención del legislador es sólo, en este contexto, un argumento accesorio y no estrictamente necesario.

El argumento en cuestión, por otra parte, requiere un análisis independiente: volveremos sobre él dentro de poco.

2) El argumento (llamado “ad absurdum”) que apela a la (supuesta) “razonabilidad”, del legislador, de forma que se excluye que el legislador pueda haber formulado normas “absurdas” o que conduzcan a resultados absurdos en sede de aplicación: no se debe atribuir a un determinado documento normativo su significado literal, ya que entendido de ese modo expresaría una norma absurda, o bien una norma que daría lugar a resultados absurdos en sede de aplicación.

Es apenas necesario destacar que la percepción de qué es absurdo y de qué es, en cambio, razonable, es algo absolutamente subjetivo y, por tanto, siempre controvertible. En los raros casos en que una determinada interpretación aparece como “obviamente” absurda, esto es, es sentida como absurda por la generalidad de los intérpretes en un contexto histórico (social, cultural, etcétera) determinado, el argumento en cuestión resulta totalmente inútil, ya que sirve para excluir una interpretación que nunca nadie soñaría proponer.

3) El argumento (llamado “naturalista”) que apela a la “naturalidad de las cosas” —es decir, concretamente, al cambio de las circunstancias de hecho (sociales, etcétera)— para desacreditar el significado literal de un documento normativo como (ya) no adecuado a la realidad.

Evidentemente, este tipo de argumento es escasamente practicable en la interpretación de documentos normativos relativamente recientes, mientras que puede ser muy persuasivo si es aplicado a fuentes relativamente antiguas.

3.1.1. La intención del legislador

Como ya se ha mencionado, el argumento que apela a la voluntad, a la intención o a los objetivos del legislador requiere un análisis independiente. Este presenta, en efecto, dos variantes destacables.

1) En una primera variante del argumento, la intención del legislador se identifica con la voluntad del legislador histórico, por decirlo así, “de carne y hueso”, esto es, con la voluntad de

los hombres que históricamente han participado activamente en la redacción y aprobación del documento normativo

La determinación de la voluntad del legislador —en la medida que sea posible cuando el legislador sea un órgano colegiado— no puede valerse más que de los llamados “trabajos preparatorios” (por ejemplo, de los debates parlamentarios).

2) En una segunda variante del argumento, la intención del legislador se identifica no ya con la voluntad del legislador histórico, “de carne y hueso”, sino con una más impalpable “voluntad de la ley”, la *ratio legis*, considerada de forma abstracta.

Para determinar la “voluntad de la ley” —se sostiene— es necesario tener en cuenta exclusivamente el texto de la propia ley (o, como mucho, el texto de la ley y las circunstancias sociales que la han ocasionado) y *no* los trabajos preparatorios. Desde este punto de vista, en efecto, los trabajos preparatorios no reflejan la voluntad “objetiva” de la ley sino sólo las percepciones “subjetivas” de los legisladores. En otras palabras, esta estrategia argumentativa cumple fundamentalmente la función de desacreditar como irrelevante el uso de los trabajos preparatorios como instrumento para atribuir significado al texto normativo de que se trate.

Naturalmente, apelar a la voluntad de la ley, como algo distinto de la (relativamente) concreta voluntad del legislador, y especialmente cuando se trata de leyes recientes, no es más que una forma de eludir, dejar de lado o sabotear la política del derecho perseguida por los órganos legislativos, sustituyéndola por la política del derecho del intérprete.

4. La interpretación extensiva

El primer tipo de interpretación correctora es, como ya se ha dicho, la interpretación extensiva.

Se denomina extensiva a aquella interpretación que, precisamente, extiende el significado *prima facie* de una disposición, de forma que se incluyen en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no quedarían incluidos.

Desde ya debe decirse que la extensión del significado de una disposición tiende a diluirse en la formulación de una nor-

ma nueva (no reconducible como significado de aquella disposición). No hay entre las dos cosas una clara diferencia, sino una diferencia de grado. La extensión a los “trabajadores autónomos”, por ejemplo, de una disposición que confiere un derecho a los “trabajadores” sin ulteriores especificaciones, puede ser reconstruida como una interpretación extensiva del término “trabajador”; pero es quizás más plausible reconstruirla como creación de una norma inédita, que atribuye también a los trabajadores autónomos un derecho que el legislador había reservado a los trabajadores dependientes.

Los argumentos aptos para apoyar una interpretación extensiva son principalmente dos (que algunos configuran como variantes de un mismo argumento): el argumento *a fortiori* y el argumento *a simili* (o analógico). El análisis de esos argumentos muestra lo sutil que es la línea de demarcación entre la interpretación de disposiciones preexistentes y la formulación de normas nuevas.

Debe observarse que pueden haber al menos dos razones distintas para extender una norma más allá de su campo de aplicación “natural”. Puede ocurrir que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho bajo el dominio de cierta norma (y no bajo el dominio de una norma distinta) simplemente porque esto satisface mejor su sentimiento de justicia. Pero puede ocurrir, en cambio, que un intérprete desee aplicar cierta norma a un determinado supuesto de hecho porque, de no hacerlo así, éste quedaría privado de cualquier regulación jurídica: es decir, se crearía una laguna en el ordenamiento.

En este caso, los dos argumentos mencionados pueden ser insertados en una estrategia argumentativa más amplia, que apela al dogma de la completud del derecho. Más precisamente: se puede justificar la interpretación extensiva recurriendo al argumento *a fortiori* o al argumento *a simili*; y se puede después justificar el empleo de uno u otro de estos argumentos apelando a la doctrina según la cual el derecho es necesariamente completo (o, en todo caso, debe ser completado).

4.1. El argumento “*a simili*”

El argumento *a simili* —o argumento analógico, si se prefiere— se presenta, a grandes rasgos, como sigue: la disposición D

("Si F_1 , entonces G ") vincula la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F_1 ; por otra parte, F_2 es parecido a F_1 ; por tanto, F_2 tiene que tener la misma consecuencia jurídica; así, la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G se aplica también al supuesto de hecho F_2 ("Si F_2 , entonces G ").

Por ejemplo: el legislador dispone que quien haya recibido indebidamente una cosa y la haya alienado de buena fe, ignorando que debía restituirla, debe restituir lo obtenido (art. 2038.1, cod. civ. it) y no, en cambio, la misma cosa *in natura* o su correspondiente valor (art. 2038.2, cod. civ. it.). Se supone que la *ratio* de la norma, o el principio sobre el que la norma se erige, es el principio de tutela de la buena fe: esto es, se supone que el legislador pretende (sólo) la restitución de lo obtenido y no otras cosas más gravosas, para tutelar la buena fe del sujeto en cuestión. El hecho de la recepción indebida y la subsiguiente alienación es parecido a la situación de quien ha adquirido un objeto robado ignorando su procedencia furtiva; y lo ha alienado después con buena fe. Por tanto, quien haya adquirido y en buena fe alienado un objeto robado, ignorando su procedencia furtiva, está obligado a restituir lo obtenido.

Naturalmente, como surge del ejemplo, para argumentar que hay parecido entre dos supuestos de hecho, F_1 y F_2 , es necesario mostrar que hay entre ellos una característica común no accidental, sino "esencial" al objeto de su regulación jurídica. Suponiendo que sea E el elemento que comparten F_1 y F_2 , es necesario mostrar que E es precisamente la "razón" específica por la que al supuesto de hecho F_1 le ha sido atribuida esa, y no otra, consecuencia jurídica. Por ejemplo, para extender a los "hombres" una norma que confiere un derecho a las "mujeres", es necesario mostrar que ese derecho es conferido a las mujeres en cuanto seres humanos, o en cuanto trabajadoras, o en cuanto ciudadanas, y no en cuanto que mujeres.

En otras palabras, la extensión analógica de una norma presupone la previa identificación de su *ratio*, esto es, precisamente de la razón, del motivo, de la finalidad con que la norma fue establecida. Esto equivale a ascender desde la norma al "principio" que la funda como su justificación (en el ejemplo expuesto arriba, de la extensión analógica del art. 2038.1; cod. civ. it., el argumento sería incompleto si no hiciese referencia al principio de tutela de la buena fe).

En rigor, este argumento sirve para sostener no tanto una tesis estrictamente interpretativa (relativa, esto es, al significado de una disposición) sino más bien la formulación de una nueva norma. Se puede decir, por tanto, que el argumento *a simili* no es un argumento "interpretativo" (de disposiciones preexistentes) sino, en cambio, un argumento "productivo" (de derecho nuevo).

Supongamos, por ejemplo, que el argumento analógico sea usado, en las circunstancias apropiadas, para extender a las empresas que editan "libros" una disposición que atribuya un beneficio fiscal a las empresas que editan "periódicos". Pues bien, quien realiza esa extensión no sostiene que el término "periódico" designa también a los libros. Lo que hace es más bien elaborar una nueva norma que ya no prevé como supuesto de hecho del beneficio fiscal la edición de periódicos sino la de libros.

En fin, esta forma de argumentar parte de una determinada disposición, "Si F_1 , entonces G ", y concluye con la formulación de una norma nueva, "Si F_2 , entonces G ", esto es, de una norma que no puede reconducirse al significado de la disposición de la que se ha partido. En otras palabras, la norma "Si F_2 , entonces G " no constituye el significado (uno de los posibles significados) de la disposición interpretada. La disposición interpretada es usada, más bien, como argumento a favor de la creación de la norma "Si F_2 , entonces G ".

4.2. El argumento "a fortiori"

El argumento *a fortiori* se presenta, a grandes rasgos, de la siguiente forma: la disposición D ("Si F_1 , entonces G ") vincula la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F_1 ; pero dado que el supuesto de hecho F_2 merece, *con mayor razón*, la misma consecuencia jurídica, entonces la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G se aplica también al supuesto de hecho F_2 .

También en este caso, el resultado de la argumentación no es tanto la interpretación de una disposición preexistente ("Si F_1 , entonces G "), como la formulación de una nueva norma ("Si F_2 , entonces G "). Por tanto, también se puede decir del argumento *a fortiori* que no es un argumento "interpretativo" (de disposiciones preexistentes) sino más bien un argumento "productivo" (de nuevo derecho).

Como puede intuirse, las palabras clave de todo el argumento son: “con mayor razón”. Se quiere decir, en fin, que también esta forma de argumentar presupone la identificación previa de la “razón” por la que se vincula a un determinado supuesto de hecho una determinada consecuencia jurídica y no otra.

Es precisamente este aspecto el que comparten los argumentos *a fortiori* y *a simili*: ambos presuponen una conjetura acerca de la *ratio legis*, es decir, acerca del principio subyacente a la disposición concreta que se está interpretando. Y es por esta razón que esos argumentos parecen, para algunos, variantes de un único argumento. Sin embargo, el argumento *a fortiori* se diferencia del argumento *a simili* por el hecho de que aquél no requiere ninguna asunción acerca de la “similitud” de los dos supuestos de hecho.

4.2.1. Dos variantes del argumento “*a fortiori*”

El argumento *a fortiori* se presenta bajo dos formas distintas, en función de si es adoptado en la interpretación de disposiciones que confieren posiciones jurídicas ventajosas (por ejemplo, derechos) o, en cambio, en la interpretación de disposiciones que confieren posiciones jurídicas desventajosas (por ejemplo, obligaciones).

1) En el primer caso, asume la forma del argumento *a maiori ad minus*. Por ejemplo, si está permitido exigir intereses del 20%, entonces –con mayor razón– está también permitido exigir intereses del 10%.

2) En el segundo caso, asume la forma del argumento *a minori ad maius*. Por ejemplo, si está prohibido tener en casa animales domésticos, entonces –con mayor razón– está también prohibido tener en casa tigres.

5. La interpretación restrictiva

El segundo tipo de interpretación correctora es, como ya se ha dicho, la interpretación restrictiva.

Se denomina restrictiva a la interpretación que, precisamente, restringe, circunscribe, el significado *prima facie* de una disposición, de forma que excluye de su campo de aplica-

ción algunos supuestos de hecho que, según la interpretación literal, se incluirían en él.

Es obvio —pero conviene subrayarlo— que la interpretación restrictiva, en cuanto que especie del género interpretación correctora, no sólo se contrapone a la extensiva sino que se diferencia también de la interpretación declarativa o literal.

Para justificar una interpretación restrictiva se usa principalmente el argumento que llamaré “de la disociación”.

Obsérvese de nuevo que hay al menos dos razones para restringir el alcance de una norma respecto a su campo de aplicación “natural”. Puede ocurrir que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al dominio de una norma distinta (y no, en cambio, al dominio de la norma en cuestión) simplemente porque esto satisface mejor su sentimiento de justicia. Y puede ocurrir, en cambio, que un intérprete desee excluir ese supuesto de hecho del campo de aplicación de la norma en cuestión ya que, de otro modo, se produciría una contradicción: cosa que sucede siempre que al mismo supuesto de hecho le pueda ser también aplicada otra norma, con resultados distintos e incompatibles.

En este segundo caso, el argumento de la disociación puede insertarse en una estrategia interpretativa más amplia, que apela al dogma de la coherencia del derecho. Más precisamente: se puede justificar la interpretación restrictiva mediante el recurso al argumento de la disociación; y se puede ulteriormente justificar el empleo de ese argumento apelando a la doctrina según la cual el derecho es necesariamente coherente (o, en todo caso, debe ser convertido en coherente).

5.1. El argumento de la disociación

El argumento que, a falta de un nombre consagrado por el uso, llamo “de la disociación”, es bien conocido por los estudiosos de la retórica y ampliamente empleado por los juristas. Sin embargo, no es casi nunca analizado como tal en sede de teoría de la interpretación. Para dejar claro en qué consiste, es conveniente ofrecer sin más algunos ejemplos simples.

a) El artículo 1428 cod. civ. it. dispone que «el error es causa de nulidad del contrato cuando es esencial y reconocible». La doctrina dominante, con el apoyo de la jurisprudencia, apela al

principio general de la buena fe para interpretar esta disposición en el sentido de que el error es efectivamente causa de nulidad del contrato cuando es esencial y reconocible por el otro contratante, a condición de que no se trate de un error “bilateral” (se habla de error “bilateral” cuando ambos contratantes han caído en el error). Se sigue de ello que el error bilateral hace anulable al contrato aunque no sea reconocible.

Las cosas son, pues, así: el legislador dicta una disposición que se aplica al error, sin distinguir entre error unilateral y error bilateral; el intérprete, en cambio, distingue donde el legislador no ha distinguido. La distinción introducida por el intérprete consiste en subdividir la clase de los errores en dos subclases —la clase de los errores unilaterales y la clase de los errores bilaterales— y en “disociar” las dos subclases a los efectos de la regulación jurídica. El resultado de la argumentación es que la disposición examinada no es entendida como referida a la totalidad de la clase de los errores, sino sólo a la subclase de los errores unilaterales. Así, la otra subclase queda fuera del campo de aplicación de la disposición. En especial, dicho campo de aplicación resulta reducido, esto es, restringido.

b) El art. 89.1, const. it. dispone que «ningún acto del Presidente de la República es válido si no es refrendado por los ministros proponentes [...]». Se percibirá que la disposición se refiere a todos los actos del presidente: y, si todos los actos presidenciales deben ser refrendados por los ministros proponentes, se sigue que no hay actos presidenciales que no sean adoptados bajo propuesta ministerial. La doctrina dominante, sin embargo, interpreta la disposición examinada en el sentido de que deben ser refrendados por los ministros proponentes los actos que el presidente adopta, precisamente, siguiendo una propuesta ministerial. En cambio, los actos denominados de “iniciativa presidencial” (esto es, aquellos que no se fundan en una propuesta ministerial) no caen bajo el dominio del art. 89.1, const. it.

También en este caso, el legislador (aquí: el constituyente) establece una regulación que se aplica a los actos presidenciales sin distinguir entre actos de especies diversas; la doctrina, en cambio, distingue donde el legislador no ha distinguido. La distinción introducida consiste en subdividir la clase de los actos presidenciales en dos subclases —la clase de los actos sustancialmente gubernativos y la clase de los actos sustancialmente presidenciales— y en “disociar” las dos subclases a los

efectos de la regulación jurídica. El resultado de la argumentación es que la disposición examinada no es entendida como referida a la totalidad de los actos presidenciales sino sólo a la clase de los actos adoptados bajo propuesta ministerial. Así, la otra subclase queda fuera del campo de aplicación de la disposición, que resulta reducido o restringido.

c) El art. 14 disp. prel. cod. civ. it. dispone que «las leyes penales [...] no se aplican fuera de los casos y los momentos en ellas establecidos». Ahora bien, según la doctrina y la jurisprudencia hay dos formas distintas de aplicar una ley (penal) “fuera de los casos y los momentos” en ella establecidos: uno es la interpretación “extensiva”, el otro es la interpretación “analógica”. En realidad –ya lo hemos visto– la distinción, en este caso, es muy especiosa. Pero, sea como sea, la disposición examinada es comúnmente entendida en el sentido de que está prohibida la interpretación analógica, y no la extensiva, de las leyes penales.

Nuevamente: la doctrina distingue donde el legislador no ha distinguido. La distinción consiste aquí en subdividir la clase de las aplicaciones extensivas en dos subclases –la clase de las interpretaciones “extensivas” (puras y simples) y la clase de las aplicaciones “analógicas”– y en “disociar” las dos subclases a los efectos de la regulación jurídica. El resultado de la argumentación es que la disposición examinada no es entendida como referida a todo tipo de aplicación extensiva sino sólo a la denominada aplicación analógica. Así, la otra subclase queda fuera de la prohibición del art. 14 disp. prel. cod. civ. it., cuyo campo de aplicación resulta por ello restringido.

d) El art. 100.2, const. it. dispone que «la *Corte dei conti* ejerce el control preventivo de legitimidad sobre los actos del Gobierno». *Prima facie*, esta disposición se refiere a todos los actos gubernativos, sin excepción. Pero, según la reciente jurisprudencia del Tribunal constitucional, es necesario distinguir claramente dos tipos de actos gubernativos: los actos dotados de fuerza de ley y los demás actos. La mencionada disposición constitucional es entendida en el sentido de que sólo están sujetos al control preventivo de la *Corte dei conti* los actos gubernativos desprovistos de fuerza de ley. De modo que no contradice la constitución el art. 16.1, de la ley 400/1988, que sustrae al control preventivo de la *Corte dei conti* los decretos legislativos y los decretos-ley.

También aquí el Tribunal constitucional distingue donde la constitución no ha distinguido en absoluto. Ahora la distinción consiste en subdividir la clase de los actos gubernativos en dos subclases –la clase de los actos con rango legislativo y la clase del resto de actos– y en “disociarlas” a los efectos de la regulación jurídica. El resultado de la argumentación es el que ya se ha mencionado: el art. 100.2, const. it. no es entendido como referido a la totalidad de los actos gubernativos, sino sólo a los actos gubernativos desprovistos de fuerza de ley; de modo que los actos con rango legislativo quedan fuera de su campo de aplicación.

En general, se puede pues decir lo siguiente: el argumento de la disociación consiste en introducir subrepticamente en el discurso del legislador una distinción en la que el legislador no ha pensado en absoluto, de forma que se reduce el campo de aplicación de una disposición a sólo algunos de los supuestos de hecho por ella previstos (por ella previstos, se entiende, según una interpretación literal).

6. Otras técnicas de interpretación correctora

Pueden reconducirse al ámbito de la interpretación correctora también otras estrategias argumentativas, que son tratadas de forma separada ya que no están unívocamente dirigidas a acreditar una interpretación extensiva o una interpretación restrictiva, sino que pueden ser empleadas indiferentemente para justificar tanto una como la otra.

Entre estas estrategias argumentativas hay que mencionar especialmente: la interpretación sistemática y, en el ámbito de ésta, la interpretación conforme.

6.1. La interpretación sistemática

La locución ‘interpretación sistemática’ está muy difundida en los discursos de los juristas: sin embargo, no parece posible atribuirle un significado preciso. En efecto, la expresión examinada es usada, de hecho, para referirse a las técnicas interpretativas más diversas y separadas entre sí.

A grandes rasgos, se llama sistemática a toda interpretación que pretenda obtener el significado de una disposición a partir de

... sistema del derecho: algunas veces, en el sistema jurídico en su conjunto; más frecuentemente, en un subsistema del sistema jurídico, esto es, en el conjunto de las disposiciones que regulan una determinada materia o una determinada institución. El sistema jurídico y los subsistemas que lo componen son generalmente concebidos como conjuntos de normas coherentes (sin contradicciones o antinomias) y completos (sin lagunas).

En la práctica, se realiza una interpretación sistemática cada vez que, para decidir el significado de una disposición, no se observa la propia disposición de forma aislada sino el contexto en el que está ubicada. Ese contexto puede ser más o menos amplio: los otros párrafos de un mismo artículo, los otros artículos de una misma ley, hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico.

Este modo de argumentar puede esconder operaciones interpretativas también muy distintas. Sin pretender hacer un inventario completo, pueden mencionarse algunos ejemplos.

a) El tipo más simple de interpretación sistemática es probablemente el que *combina* entre sí diversos fragmentos de norma, expresados por distintas disposiciones normativas, de forma que se obtenga una norma completa. La norma completa así obtenida es denominada "*combinato disposto*"*1.

Por ejemplo, la norma según la cual "Los sujetos que hayan cumplido dieciocho años y cuyos padres sean italianos tienen derecho de voto para la elección de la cámara" nace de la combinación entre: el art. 49.1, const. it. («Son electores todos los ciudadanos [...] que hayan adquirido la mayoría de edad»); la disposición que fija la mayoría de edad en el cumplimiento del décimoctavo año (art. 2.1, cod. civ. it.); las disposiciones que establecen reglas sobre la nacionalidad (especialmente, el art. 1.1 de la ley 91/1992); y el art. 58.1, const. it., que restringe el electorado activo para el senado a aquellos ciudadanos que hayan cumplido veinticinco años.

Del mismo modo: la norma según la cual "El resarcimiento del daño no patrimonial es debido sólo cuando el ilícito dañoso constituya delito" resulta del combinación del art. 2059 cod. civ. it. («El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos establecidos por la ley») y del art. 185.2, cod. pen. it. («Todo delito, que haya ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial, obliga al culpable a su resarcimiento [...]).»).

b) Un tipo muy común de interpretación sistemática es el que se apoya sobre el argumento de la “sedes materiae”. Se usa este argumento siempre que se aduce que una determinada disposición debe ser entendida de una forma determinada (y no de otra) en virtud de su ubicación en el discurso legislativo.

Por ejemplo: la ubicación del art. 88, const. it. (disolución de las cámaras) en el título segundo de la parte segunda de la constitución italiana, dedicado al presidente de la república (y no en el título sucesivo, dedicado al gobierno), constituye un argumento en favor de la tesis de que el poder de disolución es un poder estrictamente presidencial (y no gubernativo), de modo que la iniciativa de disolución corresponde al presidente (y no al gobierno).

c) Una técnica argumentativa típica de la interpretación sistemática es la que consiste en apelar a la presunción de que en el lenguaje legislativo se da una “constancia terminológica”. Se trata del punto de vista según el cual el legislador emplea cada término o sintagma siempre con el mismo significado (al menos dentro de un mismo documento normativo); y, recíprocamente, cuando el legislador emplea términos o sintagmas distintos, éstos no pueden tener un mismo significado (al menos: no dentro del mismo documento normativo).

Argumenta así, por ejemplo, quien sostiene que términos como “posesión” y “detentación” conservan el mismo significado en las leyes civiles, en las penales y en las tributarias. Para dar otro ejemplo: argumenta así también quien sostiene que, en el texto constitucional, las expresiones ‘fuerza de ley’ y ‘valor de ley’ no son sinónimas, es decir, no tienen el mismo significado.

d) Es también típica de la interpretación sistemática, en cambio, la presunción opuesta a la precedente: esto es, aquel punto de vista según el cual toda expresión del lenguaje legislativo recibe su significado del contexto específico en el que está situada. De modo que nada garantiza que una misma expresión conserve el mismo significado al cambiar de contexto.

Argumenta así, por ejemplo, quien sostiene que la expresión ‘gran empresa’ asume significados distintos en las diversas leyes que afectan a las grandes empresas (ley 675/1977, sobre la reconversión y reestructuración industrial, ley 787/1978, sobre

el saneamiento financiero de las empresas, ley 95/1979, sobre la administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis, etcétera).

e) Son reducibles a la interpretación sistemática todas aquellas soluciones interpretativas que dependen de construcciones dogmáticas preconstituidas, que el intérprete introduce sobre los textos normativos "ab extra", desde el exterior.

Por ejemplo: se sostiene que, en nuestro ordenamiento constitucional, el gobierno sólo tiene que gozar de la confianza parlamentaria y no también de la confianza del jefe del estado. Esta tesis podría sostenerse muy simplemente argumentando *a contrario* a partir del art. 94.1, const. it., según el cual «El Gobierno debe tener la confianza de las dos cámaras» (se trata de un uso productivo, y no interpretativo, del argumento *a contrario*). Sin embargo, la tesis en cuestión es a menudo argumentada sobre la base de la doctrina según la cual la constitución configura al presidente de la república como un "poder neutro" con funciones de equilibrio entre los poderes y de garantía de la legalidad constitucional.

O bien: la tesis según la cual el art. 23, const. it. («Ninguna prestación personal o patrimonial puede ser impuesta sino es sobre la base de la ley») debe ser entendido en el sentido de que en materia tributaria la regulación legislativa puede estar integrada por normas reglamentarias, no es argumentable sobre la única base del texto constitucional; esa tesis se fundamenta en la distinción exquisitamente dogmática entre reserva de ley absoluta y reserva de ley (sólo) relativa.

f) Son típicos de la interpretación sistemática algunos de los diversos procedimientos comúnmente empleados para resolver —o más bien: para evitar, para prevenir— antinomias. En particular: la aplicación del principio según el cual "lex specialis derogat legi generali" y la interpretación llamada conforme. Esta última, por su parte, merece una consideración independiente: volveremos sobre ella en un momento.

g) Se pueden reconducir a la interpretación sistemática, en fin, la mayor parte de los distintos procedimientos habitualmente empleados para colmar lagunas. En particular: la aplicación analógica y también la construcción y el uso de los principios.

6.1.1. La interpretación conforme

La interpretación conforme es una especie, entre las más importantes, del género interpretación sistemática. Pueden distinguirse dos tipos ligeramente distintos.

a) En primer lugar, se hace una interpretación conforme siempre que se adapta el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otra disposición de rango superior. La "superioridad" en cuestión puede ser, indiferentemente, una superioridad material o una superioridad estructural.

Así, por ejemplo, si una disposición legal admite dos interpretaciones en conflicto, de forma que la primera sea conforme con las normas constitucionales, mientras que la segunda está en contraste con ellas, se hace una interpretación conforme escogiendo la primera interpretación y rechazando la segunda. Esta forma de interpretar se erige sobre la (tácita) presunción de que el legislador es respetuoso con la constitución y no pretende violarla.

Constituyen otros tantos ejemplos paradigmáticos de interpretación conforme todas las sentencias llamadas "interpretativas" del Tribunal constitucional: ya sean las sentencias interpretativas estimatorias (el Tribunal evita declarar constitucionalmente ilegítima una disposición completa y se limita a declarar inconstitucional una de sus posibles interpretaciones), ya sean —aún más claramente— las sentencias interpretativas desestimatorias (el Tribunal evita declarar constitucionalmente ilegítima una disposición, interpretándola de forma que sea conforme con la constitución). Pero se encuentran también buenos ejemplos de interpretación conforme en todos aquellos autos en los que uno u otro juez ordinario rechaza una excepción de ilegitimidad constitucional, aduciendo que la cuestión está manifiestamente infundada ya que la disposición sospechosa de inconstitucionalidad es susceptible de una interpretación conforme con la constitución.

Es más, se realiza una interpretación conforme cuando (ante la duda) se interpreta un decreto legislativo delegado de un modo conforme con la ley de delegación (y no de un modo conflictivo con ella); cuando se interpreta una ley regional de conformidad con las leyes estatales que expresan los principios

fundamentales de la materia de que se trate; cuando se interpreta un reglamento de ejecución de modo conforme con las disposiciones de rango legislativo ejecutadas por aquél; y así sucesivamente.

En general, puede decirse que este primer tipo de interpretación conforme surte el efecto de conservar la validez de los textos normativos: en el sentido de que, interpretando de esta forma, se evita declarar la invalidez (la ilegitimidad) de un texto normativo que resultaría inválido si se interpretara de otro modo.

b) En segundo lugar, se hace una interpretación conforme cada vez que se adapta, se adecua, el significado de una disposición a un principio general o fundamental del derecho (previamente establecido). Este caso es distinto del precedente por el hecho de que un principio no necesariamente reviste un rango superior al de la disposición particular: si no es en un sentido meramente axiológico.

Por ejemplo, se realiza una interpretación conforme cuando se entiende como no retroactiva una ley, que también podría ser entendida como retroactiva, adecuándola de este modo al principio general de irretroactividad (art. 11.1, disp. prel. cod. civ. it.). Esta forma de interpretar se erige sobre la (tácita) asunción de que el legislador es respetuoso con los principios generales del derecho y no pretende derogarlos.

Evidentemente, las diversas formas de interpretación conforme tienen la finalidad (y el efecto) de evitar la aparición de antinomias: entre normas de diverso grado jerárquico o entre normas particulares y principios generales, según los casos. Por esta razón, la interpretación conforme puede ser siempre ulteriormente argumentada —y habitualmente lo es— apelando al dogma de la coherencia del derecho.

Es necesario advertir también que la interpretación conforme puede producir, indiferentemente, resultados “restrictivos” o resultados “extensivos”.

Puede suceder, por ejemplo, que para adecuar una disposición legislativa a la constitución sea necesario restringir su campo de aplicación “natural”. Esto es, puede ocurrir que una determinada norma sea legítima si es aplicada al supuesto de hecho F_1 , mientras que sería ilegítima si se sostuviese también

su aplicabilidad al supuesto de hecho F_2 , que es regulado de forma distinta en la constitución.

Pero puede también suceder, en cambio, que para adecuar una disposición legislativa a la constitución sea necesario ampliar su campo de aplicación. Esto ocurre, por ejemplo, siempre que una ley atribuye un beneficio a una clase de sujetos, excluyendo a otra clase de sujetos que, en virtud del principio de igualdad (art. 3.1, const. it.), debería en cambio gozar del mismo beneficio. Se encuentran ejemplos de ello en todas las sentencias “aditivas” del Tribunal constitucional.

7. Interpretación “histórica” e interpretación “evolutiva”

Para concluir, deben mencionarse dos formas de interpretar que no se dejan capturar por la simple pareja de opuestos —interpretación declarativa vs. interpretación correctora— que hemos utilizado hasta aquí. Es necesario introducir una nueva distinción entre los diversos significados que puede asumir una disposición. La distinción es la siguiente.

Se pueden atribuir dos tipos de significado a una disposición —especialmente a una disposición relativamente antigua—:

a) uno de los significados que le fueron atribuidos en el momento de su emanación (no importa aquí determinar si se trata del significado literal o de un significado distinto); o bien

b) uno de los significados que es susceptible de adquirir en el momento en que se la interpreta.

Pues bien, a esta distinción entre significados corresponde la siguiente distinción entre técnicas interpretativas.

1) Se denomina “histórica” a la interpretación que adscribe a una disposición uno de los significados que le fueron atribuidos en el momento de su emanación.

2) Se denomina “evolutiva” a aquella interpretación que adscribe a una disposición un significado nuevo y distinto de su significado “histórico”.

Para comprender hasta qué punto pueden ser distintos los resultados de estas técnicas interpretativas, tómese el siguiente

ejemplo. La octava enmienda (1791) de la constitución de los Estados Unidos prohíbe la imposición de penas «cruels e inusuales». Es obvio que hoy en día son “inusuales” y son sentidas como “cruels” sanciones penales que en 1791 no lo eran: por ejemplo, la pena de muerte. De este modo, la disposición mencionada prohíbe la pena de muerte, si se la interpreta de forma “evolutiva”; y la permite, si se la interpreta de forma “histórica”.

La interpretación evolutiva es, manifiestamente, “correctora”: pero lo que corrige no es (o no es necesariamente) el significado literal de las palabras; corrige el significado “histórico” de las palabras, adaptándolo —por decirlo así— a los tiempos, a las nuevas circunstancias sociales y culturales.

7.1. La interpretación evolutiva

Puede llamarse, pues, evolutiva a aquella interpretación que, rechazando o en todo caso apartándose de consolidadas interpretaciones precedentes, atribuye a un texto normativo un nuevo significado, distinto de aquél que históricamente había asumido.

En general, este tipo de interpretación se funda sobre la asunción de que, cambiando las circunstancias históricas (sociales, culturales, etcétera) en las que una ley debe ser aplicada, debe cambiar (“desarrollarse”) también la forma de interpretarla. La interpretación evolutiva, en fin, tiende a adaptar viejas (o relativamente viejas) leyes a situaciones nuevas, no previstas por el legislador histórico.

Por esta razón, la interpretación evolutiva no puede ser argumentada haciendo referencia a la concreta voluntad “del legislador” (que es, en cambio, el argumento fundamental de la interpretación “histórica”). El argumento que más se adapta a la interpretación evolutiva es el de la “naturaleza de las cosas”: la interpretación de la ley debe cambiar cuando lo hacen las circunstancias en que la ley debe ser aplicada.

La interpretación evolutiva no es necesariamente extensiva y tampoco necesariamente restrictiva. Su resultado puede ser tanto una extensión como una reducción del campo de aplicación de una determinada ley.

Por ejemplo, es extensiva la interpretación (evolutiva) del art. 2, const. it., que incluye entre los derechos inviolables del hom-

bre también el denominado derecho a la identidad personal. En cambio, es restrictiva la interpretación (también evolutiva) que restringe el significado del vocablo "obsceno" (art. 528.1 y 2, cod. pen. it.) de forma que excluye que puedan considerarse obscenos escritos o espectáculos cinematográficos que en el pasado eran considerados como tales.

Cuando la interpretación evolutiva se reduce a una extensión del significado literal de la ley, algunas veces puede ser argumentada ulteriormente apelando al dogma de la completud del derecho: si el significado de la ley no se extendiera para cubrir nuevos supuestos de hecho, no incluidos en su significado literal (porque no fueron previstos por el legislador histórico), el derecho contendría lagunas y esos supuestos de hecho quedarían privados de toda regulación jurídica.

Nota

- ^{1*} N. del T.: Es esta una expresión de uso corriente en la dogmática italiana. Sin embargo, hasta donde conozco, en lengua española no se ha asentado el uso de ninguna expresión específica para hacer referencia a este tipo de normas. Por ello, en lo que sigue, me referiré a ellas mediante la expresión italiana o, en algunos casos, utilizando una paráfrasis.