

2. ESPACIO ABIERTO

**ESTUDIO SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA
SEGÚN VITTORIO FROSINI**

Por Dña. ELISENDA DE VILLAMOR MORGAN-EVANS
Licenciada en Derecho

SUMARIO

1. EL ESPÍRITU DE LA LEY
2. DIMENSIÓN OPERATIVA DE LA ACTIVIDAD HERMENÉUTICA
3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: ACTIVIDAD DEMIÚRGICA
4. EL CÍRCULO HERMENEÚTICO
5. DE LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN A LA TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN
6. EL MENSAJE LEGISLATIVO
7. EL CONOCIMIENTO DEL MENSAJE LEGISLATIVO
8. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL MENSAJE LEGISLATIVO
9. LA INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL
10. LA INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO
11. TÉCNICA LEGISLATIVA COMPARADA

Para comenzar el estudio es necesario hacer hincapié en el significado de la palabra «interpretación». En general, es la posibilidad de referir un signo a su designado o también la operación mediante la cual un sujeto (intérprete) refiere un signo a su objeto (designado).

Aristóteles denominó «interpretación» al libro en el cual estudió la relación de los signos lingüísticos con los pensamientos y la de los pensamientos con las cosas.

Boecio, a través de quien pasó esta doctrina a la escolástica latina, entendía por interpretación, «cualquier voz que significa algo por sí misma», para él, la referencia del signo a su designado era lo esencial de la interpretación.

Las características de la doctrina pueden ser fijadas de esta manera: 1) La interpretación es un acontecimiento que acaece «en el alma», es decir, un hecho mental; 2) El signo verbal o escrito es diferente de la afección de la mente o concepto y se refiere a éste y 3) La relación entre el signo verbal y el concepto es arbitraria y convencional, en tanto que la relación entre el concepto y el objeto es universal y necesaria.

Estos fundamentos se mantuvieron inmutables durante mucho tiempo.

La doctrina de la interpretación continuó considerando durante mucho tiempo, el proceso interpretativo como propio del alma o de la mente, esto es, como un proceso mental.

Sólo la filosofía contemporánea ha proyectado otra alternativa, según la cual la interpretación es un hábito o comportamiento, así lo ve la semiótica norteamericana; entendió la interpretación no como un acto simplemente mental, sino como un hábito de acción, esto es, como la respuesta habitual y constante que el intérprete del signo da al signo mismo.

Al estudiar la interpretación estamos en el campo de la semiótica que se divide en tres dimensiones: la semántica (que considera la relación de los signos con los objetos a que se refieren), la pragmática (que considera la relación de los signos con los intérpretes) y la sintáctica (que considera la relación formal de los signos entre sí).

La interpretación se puede definir como una técnica integradora del mensaje legislativo, ya que por obra suya dicho mensaje adquiere verdadera consistencia en la comunicación a los interesados.

El presente trabajo es un estudio de la interpretación basado en el renombrado autor italiano Vittorio Frosini.

Frosini nos dibuja un mosaico compuesto por las diferentes formas y métodos que existen para llegar a una buena interpretación jurídica, pretensión esta ardua y complicada teniendo en cuenta la multiplicidad de factores que influyen para la comprensión de una determinada norma, pero que con este estudio se intenta clarificar una serie de ideas sobre el entendimiento o significado de las leyes, gracias al trabajo del citado autor Frosini.

Frosini analiza la oposición entre las palabras de la ley –que permanecen inmutables en los textos legislativos– y la intención de la ley, dinámicamente diversificada según la interpretación que de ella haga. Concibe la ley como el vehículo del mensaje informativo que procede estructuralmente del legislador.

No es correcto considerar que el intérprete del derecho se debe limitar a traducir el lenguaje legislativo al lenguaje judicial o doctrinal paralelo, conforme al cual se marginaría el espíritu de la ley y sólo existiría la letra de la ley. No bastaría, para Frosini, con encontrar y transformar una estructura lingüística, sino que habría que profundizar en la estructura jurídica del conjunto de relaciones prácticas que enlazan lo que establecen las leyes con los comportamientos ordenados.

Cuestión importante que se pregunta Frosini es la del principio «La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento», pues «la ley como mandato, sólo es ley para quienes tienen medios de conocer su existencia». Y si se presupone el conocimiento de las leyes, hace falta otra circunstancia para justificar su obligatoriedad: la coincidencia de la legislación con la interpretación, de la letra de la ley con el espíritu de la ley.

Se plantea la relación que hay entre la comprensión de la letra de un texto y la comprensión de su contexto, que irremediablemente dependen una de la otra, y Frosini sitúa al intérprete ante la obligación de asumir como «prejuicios positivos» no solo los rasgos culturales e ideológicos propios, sino también su percepción de la realidad social que en su momento indujo al legislador a decidirse por unas determinadas consecuencias normativas.

Se forma una «relación dialéctica de reciprocidad entre el intérprete y el texto interpretado», conforme a la cual el lector del texto, empujado por sus necesidades cognoscitivas y de acuerdo con las «reglas del juego del proceso», da vida a la letra de la ley. No nos podemos limitar a una interpretación basada en elementos semánticos o lógicos deductivos de acuerdo a silogismos, sino que se obliga a valorar y a decidir, en definitiva «a operar».

Frosini sigue a Betti al estudiar las relaciones entre la legislación y la interpretación, considerándolas como las dos fuentes del derecho: de la legislación emanan las «reglas promulgadas» en tanto les respalda la autoridad legítima; de la interpretación emanan las «reglas no promulgadas» en tanto que es una actividad social, autónoma y espontánea.

La hermeneútica apela al demiurgo-jurista-intérprete para que identifique los hechos y símbolos jurídicos poniendo en orden el universo normativo.

El procedimiento interpretativo se inicia con la ubicación ideal del intérprete en el marco de los principios generales del derecho. Tras esto, el intérprete debe analizar el mayor o menor grado de generalidad de la norma aplicable al supuesto de hecho concreto. Posteriormente, debe investigar «la intención del legislador» no retrotrayéndose al momento de creación de la norma, sino pensando en el «espíritu actual de la Ley». Es entonces cuando se conectan las palabras de la ley entre sí, teniendo en cuenta también cada término jurídico por separado. «La conciencia del jurista no debe aprisionarle en el círculo mágico de la letra de la ley, sino hacerle intérprete y guardián del espíritu que a la ley da vida».

1. EL ESPÍRITU DE LA LEY

Al ciudadano se le sitúa en cada proceso judicial frente a una ley y se presenta el problema de que una misma ley parece contener en sí misma diversos significados, pues «aunque las palabras con las que se escribió quedan inmóviles y envejecen sobre el papel, el espíritu de la ley parece dinamizarse y renovarse»¹.

El espíritu de la ley consiste en las diversas relaciones que las leyes tienen con diferentes cosas: la naturaleza y país (clima, terreno, tipo de vida, el grado de autonomía que la Constitución establece, la religión, el número de habitantes y en definitiva los objetivos del legislador).

Pero en realidad lo más importante es tener en cuenta la relación entre la legislación y la interpretación de la relación entre la ley, el ordenamiento y los principios.

A lo largo de la historia se han hecho por parte de los legisladores pretensiones de prohibir los comentarios de las disposiciones legales, buscando la mera aplicación al pie de la letra.

Pero para hacer esto, la interpretación ya entra en juego pues para aplicar la ley, anteriormente, hay que interpretar –aunque sea en sentido restrictivo– esa ley.

La interpretación negativa se apoya en el principio *in claris non fit interpretatio* (en la claridad no hace falta interpretación) pero como dice Frosini no deja esa claridad de ser interpretada, por lo que dicha frase sería una frase engañosa.

La hermeneútica o como enuncia Frosini «el círculo hermenéutico» (círculo que se forma en la relación entre el intérprete y el texto que se interpreta, relación del texto-contexto) entra en movimiento al relacionar entre sí un hecho, un procedimiento judicial, una sentencia, una norma constitucional, una sentencia constitucional, una modificación del ordenamiento jurídico, una consecuencia de ley, y finalmente la nueva situación jurídica que se deriva de todo ello y en la cual vienen a encontrarse hechos, cosas, normas y personas.

¹ Frosini, V., *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel Derecho, 1995, pág. 19.

La hermenéutica jurídica consiste en el intercambio que se realiza entre dos aspectos: en la transposición continua –implícita o explícita– del interior al exterior del derecho y viceversa.

2. DIMENSIÓN OPERATIVA DE LA ACTIVIDAD HERMENÉUTICA

El intérprete está obligado a la máxima fidelidad posible frente a la intención del legislador. El intérprete debe tratar de identificar el sentido auténtico de las palabras y establecer una conexión entre los términos, conforme a un principio de racionalidad, pero no se debe limitar a una interpretación «textual», pues la interpretación jurídica se debe proyectar en un sentido que podríamos llamar «operativo o contextual». La función del intérprete es un trabajo de conversión que va del lenguaje a la acción práctica, queda inserto en la práctica social.

Esta dimensión de actividad hermenéutica queda reflejado por ejemplo respecto a la interpretación de los contratos: «al interpretar el contrato debe investigarse cual fue la común intención de las partes, sin limitarse al sentido literal de las palabras». Es necesario, pues valorar su comportamiento global, incluso posterior a la conclusión del contrato, es un contexto «operativo y social»; la ley debe tener el espíritu del legislador actual, teniendo en cuenta las modificaciones que existen dentro de un contexto cambiante del sistema jurídico, político, económico y social.

Lo que diferencia la interpretación jurídica de todas las demás modalidades hermenéuticas (las no jurídicas) es que el intérprete no solo traduce sino que también está actuando y operando, tiende a modificar la realidad social mediante la aplicación práctica de las normas legales, en el sentido que les fue otorgado para su interpretación.

3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: ACTIVIDAD DEMIÚRGICA

La interpretación a cargo del juez, materializada en una sentencia que sólo consiste en un ejercicio de lógica según el modelo tradicional del silogismo, es una postura simplista e inadecuada².

La interpretación jurídica no puede ser conceptualizada como la aplicación mecánica de un mandato, sino que es una actividad creadora. Más exactamente, es una actividad demiúrgica, pues de un conjunto de circunstancias y condiciones simultáneas que presenta en una relación contextual, obtiene una estructura, mediante la cual se establece entre las partes una relación que Frosini denomina circular, de coherencia, que tiende como fin a su utilización práctica. El jurista-intérprete actúa pues, como un demiurgo, como Platón definía: como un Dios que transforma la materia preexistente del caos en un cosmos ordenado respecto de las ideas. En efecto, procede a la investigación de los símbolos y de los hechos de interés jurídico, a su comparación en términos de compatibilidad. O sea, la

² Frosini, V., *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, Santa Fé de Bogotá, 1991, pág. 12.

interpretación jurídica es una operación dialéctica que se genera y concluye entre tensiones y contradicciones que exigen una elección. Es en su figura emblemática (la sentencia) una operación demiúrgica, determinada por un conjunto de circunstancias y condiciones (las normas legales) que se comprenden en una relación contextual, resultando de una estructura que establece entre las partes que la integran una relación que finaliza en su consecuencia práctica.

Los elementos que componen la estructura final de la sentencia son: las palabras de la ley invocadas (en los sistemas jurídicos de Common Law del precedente judicial), el caso denunciado, las interpretaciones proporcionadas por cada una de las partes, las reglas procesales que deben observarse, las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales, las expectativas de justicia de la conciencia social –representadas en los tribunales por jueces populares o mediante la intervención de la prensa– y finalmente el convencimiento del propio juez, que debe ser libre pero que puede estar decisivamente influenciada por preceptos de ética religiosa o social, por esquemas teóricos imperantes en un determinado momento o por instancias de orden político³.

Como podemos desprender de ello, la sustanciación de la interpretación del juez que se apoya en un ejercicio de tipo silogístico tradicional es totalmente inadecuada.

Para llegar a culminar una interpretación jurídica es necesario establecer una relación entre el conjunto de datos reales, como es la norma legal identificada en su formulación y en su funcionalidad y el acontecimiento práctico. Al intérprete corresponde cómo debe interpretarse la ley en su significado actual con los cambios que ha podido haber en base al paso del tiempo, implica una solución unitaria fundamentada en el «deber ser». Esta instancia del «deber ser» surge como resultado de la acción hermenéutica⁴.

Es en la segunda mitad del siglo XX cuando el problema de la interpretación adquiere una mayor importancia. Es un nivel de conciencia logrado en la operación mental que busca interpretar las normas, los principios y los valores del derecho, es decir, lo que llamamos hermenéutica.

4. EL CÍRCULO HERMENÉUTICO

La interpretación jurídica puede realizarse tanto dentro como fuera del derecho. Así, la investigación puede ser desarrollada en base a un ordenamiento jurídico determinado o considerar al derecho en todo su ámbito, en cuanto estructura integradora de la vida social, es decir, fuera del ordenamiento jurídico para captarlo en su significado global.

No podemos interpretar el derecho en su sentido interno sin haber asumido antes el presupuesto de lo que es el derecho, para así proceder al examen

³ Frosini, V., *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel Derecho, 1995, pág. 85.

⁴ Frosini, V., *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, Santa Fé de Bogotá, 1991, pág. 13.

de las cuestiones jurídicas. Por otro lado, no lo podemos interpretar en su sentido externo, en su conjunto sin haber tomado conciencia de su articulación en un ordenamiento jurídico.

La interpretación jurídica está siempre fundada en un «circulo hermenéutico», en una relación dinámica y continua que se establece entre el sujeto y el objeto de la interpretación, entre el intérprete, el texto legal y el hecho, entre la posición específica y puntual del intérprete y su conciencia jurídica global conforme a la cual el intérprete piensa y actúa⁵.

5. DE LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN A LA TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN

«La ciencia de la legislación» fue formulada por Filangieri fundamentándola en unos principios fijos, determinados e inmutables. Todo esto desembocó en la codificación. Se impuso el Iluminismo jurídico en el continente europeo y reemplazó las leyes irracionales por la racionalidad. Se crearon las constituciones comenzando por la de Estados Unidos.

En el tránsito del siglo XVIII al XIX se renovó la legislación a través de Jeremías Bentham, inspirado en el principio de la utilidad. Con Henry Broughman se esbozaron los primeros trazos de lo que se denominó «técnica legislativa», que al contrario del racionalismo francés acudió a principios de «racionalidad práctica» y no la abstracta. Así con esta técnica operativa discurrió siglo y medio, signiéndola firmemente el Parlamento británico.

Durante los años posteriores a la segunda guerra mundial, en algunos países europeos, seguidores del ejemplo metodológico de Gran Bretaña, se han elaborado «leyes sobre leyes». Dichas leyes han previsto normativamente las reglas de una técnica legislativa consistente en una serie de pautas a seguir para la redacción por escrito de las leyes y también para su transcripción en el lenguaje electrónico con la eliminación de vocablos ambiguos, expresiones oscuras, contradicciones y repeticiones y los textos de ley que contienen decenas de apartados de extensión desproporcionada, divididos en letras y subdivididos mediante cifras, sustituirlos por textos con una numeración progresiva y titulada de los artículos y con una reducción de los apartados⁶.

6. EL MENSAJE LEGISLATIVO

El mensaje legislativo toma forma en su perspectiva procedimental, adquiere significado al ser interpretado y sólo se realiza en su aplicación.

Se ha negado el concepto del Iluminismo que pretendía dotar al mensaje de racionalidad y de orden, pues por la experiencia se ha comprobado que puede

⁵ Frosini, V., *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel Derecho, 1995, pág. 80.

⁶ Frosini, V., *op. cit.*, pág. 41.

acarrear todo lo contrario, ya que dicho mensaje supone un cambio y una ruptura entre el pasado que tenía un orden existente y el presente o futuro que supone un cambio producido por las innovaciones legislativas.

El mensaje debe considerarse en esta proyección marcada hacia el objetivo de una conversión de unas circunstancias en una nueva situación jurídica, es decir, proyectada dinámicamente y no estáticamente.

El derecho consiste en un círculo de conversión entre la forma y la acción, entre las palabras y los hechos, círculo que se inicia y se cierra desde el principio al fin con el mensaje legislativo.

Una ley o «acto normativo» consiste en una información elaborada y transmitida por el órgano legislador a sus interlocutores que deben aceptarla, es decir, comprenderla e interpretarla en sus palabras, así como aplicarla a la práctica. Por ello nos referimos a la ley como «mensaje legislativo»: como una información de características propias, formulada en términos adecuados para que sea posible reconocer su proveniencia y su utilidad.

En el proceso del mensaje legislativo ha habido grandes cambios, pero no podemos olvidar que antiguamente en la historia de la humanidad el derecho no estaba plasmado en unas reglas escritas pues consistía en comportamientos consuetudinarios; en los sistemas jurídicos organizados la escritura sirve para dar cognoscibilidad, difusión y certeza a la ley.

La ley es el vehículo por el que el derecho se manifiesta en una realidad y se comunica, constituye el lenguaje del derecho, es el símbolo semántico.

La voluntad política se convierte en ley por medio de un grupo al que se le atribuye la misión de creación de la ley; grupo de unos pocos normalmente, aunque se ha sometido al consenso de unos pocos o muchos; para ello la clase política debe tener una gran preparación jurídica porque aun así es complicado plasmar la voluntad política auténtica pues puede ser distorsionada en su interpretación y aplicación.

Hay cinco fases en el proceso legislativo⁷:

- Formación de la voluntad.
- Formulación lingüística.
- Comunicación informativa.
- La interpretación específica.
- La aplicación efectiva.

7. EL CONOCIMIENTO DEL MENSAJE LEGISLATIVO

Entre el momento de la expedición del mensaje y el de su recepción se interpone una fase intermedia que a su vez tiene tres fases: la promulgación, la publi-

⁷ Frosini, V., *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1991, pág. 35.

cación y la entrada en vigencia (aunque puede reducirse a solo una fase en los casos de urgencia).

Sin la publicación no tendría lugar el mensaje legislativo pues no sería conocido en su forma objetiva, en su realidad ya separada del legislador.

Como se sabe, el desconocimiento de una ley no exime de su cumplimiento, pero, sin embargo, hay numerosas y complicadas disposiciones legislativas, emanadas sobre todo en materia fiscal, que no tienen como fin el lograr el conocimiento generalizado por parte de todos los ciudadanos. Para ello es necesario recurrir a los expertos para que clarifiquen o nos den la luz sobre disposiciones que afectan directamente a intereses privados y sobre los que se desconoce su significado.

Para que una ley cumpla su función de conducir la vida social mediante el uso de una técnica no basta con que sea formulada, sino que es necesario que sea conocida por sus destinatarios a quienes les encarga la tarea de cumplirla y hacerla cumplir.

Sus verdaderos destinatarios son los magistrados, los funcionarios, los expertos, a quienes incumbe la obligación del conocimiento y de la aplicación de las leyes, reglamentos, ordenanzas...

Además, se puede comprobar cómo la interpretación de la Constitución que hace el Tribunal Constitucional indica que el mensaje legislativo debe ser tratado por el intérprete autorizado de forma que exista una correspondencia entre la ley y la intención del legislador implícita en ella, que la mantiene en vigor. Esta interpretación es la que tiene que aceptar y seguir el ciudadano quien recibe el mensaje a través de un filtro interpretativo.

De todas formas, una publicación de las normas es esencial; un instrumento básico lo constituye la Gaceta oficial. Además, existen publicaciones informativas a cerca de disposiciones vigentes que han sido modificadas, también las exposiciones de motivos de las leyes... para facilitar la investigación de los motivos que determinaron la creación de esa ley, pero la publicación no puede considerarse por lo demás como garantía de transmisión del mensaje legislativo (son demasiado numerosas las leyes que continuamente se suceden y que con bastante frecuencia se confunden o se contradicen entre sí).

Los teóricos del derecho recurrieron a la «cognoscibilidad» y no al conocimiento efectivo de la ley a partir de su publicidad para afirmar el principio de que «la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento», y esta es la dureza práctica del derecho, pues el mensaje legislativo va dirigido en primera instancia a sus intérpretes y ejecutores (quienes deben hacer observar la ley) y en última instancia a quienes deben observarla, tal y como afirma Frosini.

El código penal español habla del «error invencible» en su art. 14, no siendo una ignorancia en el sentido amplio de la palabra, pero sí es un error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, que hace excluir la responsabilidad criminal. Este error acerca del precepto es inevitable en aquellos casos de impo-

sibilidad de conocimiento de la ley penal por parte de cualquiera de los miembros de la sociedad. Tales casos se refieren a la falta de reconocibilidad de la disposición normativa, por ejemplo la oscuridad absoluta del texto legislativo o bien a una circunstancia caótica de los organismos judiciales.

8. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL MENSAJE LEGISLATIVO

El mensaje legislativo concluye con su interpretación y aplicación al caso concreto. Pero es necesario diferenciar ambas opciones. No puede haber aplicación posible de una ley, sin proceder por ello mismo a una interpretación anterior, asumiendo la orientación del mensaje y apropiándose de su sentido intencional.

La interpretación que hace el jurista está orientada a afirmar una consecuencia práctica, aún cuando el intérprete no esté en condiciones de aplicar la ley al hecho concreto.

La aplicación de la ley constituye un método de aplicar la realidad jurídica no sólo de los textos legales sino también de los hechos que los unen. No basta con conocer el derecho, se necesita aplicarlo o lo que es lo mismo, conocer la realidad a través de él.

Se considera la relación entre la interpretación y la aplicación sobre la base de la distinción entre el conocimiento y la voluntad, estimando que el límite entre una y otra reside en la decisión subjetiva del legislador (que aplica la Constitución), del juez (que pronuncia una sentencia) o del funcionario (que emite una ordenanza)⁸.

La aplicación de las normas legales es el momento conclusivo, cumplido mediante la interpretación del itinerario del mensaje legislativo.

Las formas interpretativas que asume el lenguaje legislativo son⁹:

- La interpretación que realiza el poder legislativo –o interpretación auténtica–.
- La interpretación administrativa, realizada por funcionarios de la administración pública –o interpretación oficial–.
- La interpretación judicial o sentencia a cargo del poder judicial.
- La interpretación doctrinal que corresponde a los comentaristas o estudiosos.
- La interpretación forense propuesta por el abogado en el curso del proceso y que representa un elemento de función dialéctica que coopera con la decisión del juez.

9. LA LEY COMO FACTOR INTERPRETATIVO DE LA LEGISLACIÓN

A veces se ha excluido el trabajo del intérprete. Se ha prohibido hacer comentarios o aclaraciones de las prescripciones legales. Esta negación de la interpre-

⁸ Frosini, V., *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel Derecho, 1995, pág. 65.

⁹ Frosini, V., *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1991, pág. 101.

tación puede llamarse «interpretación negativa» y coincide con la prescripción de atenerse a la mera interpretación literal o con el mandato de remitirse siempre a la «interpretación auténtica», es decir hecha por el mismo legislador. Así, el legislador se reserva el papel de interprete, negándolo a los demás, sean magistrados o funcionarios.

10. LA INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL

Es la modalidad más extendida y conocida de la interpretación, que es la que se realiza mediante la sentencia del juez.

No se trata de aplicar una ley al caso concreto por medio de una operación mental mecánica, pues si fuera así no podría haber ninguna controversia acerca del significado.

Tampoco es una labor de creación del juez; es una relación dialéctica, de implicación y conexión que se establece entre el mensaje y su interpretación, de un mensaje potencial a la aplicación concreta de su significado, a la sentencia.

El intérprete (el juez) extrae el mensaje de un contexto, remodelando el mensaje en una nueva modalidad expresiva, esto es, realiza una operación que puede llamarse «demiurgia», o bien actividad de elaboración del dato, obteniendo un producto final dotado de fisonomía propia y de autonomía para operar. El juez partiendo del caso examinado, identifica y extrae la indicación contenida en el mensaje por el contexto en que se encuentra, lo compara y lo une a otros mensajes en un nuevo contexto y remodela esos elementos en una nueva forma expresiva del significado atribuido a la ley, esto es, al conjunto de normas sometidas a examen.

La palabra demiurgo tiene su origen en el Timeo de Platón, en el que se invoca como causa creadora del mundo a una divinidad artesana que crea el mundo a semejanza de la realidad ideal y utilizando una materia informe y resistente.

La problemática de la materialización de la realización del lenguaje legislativo cuando se aplica al juez es muy compleja, pues comporta: el examen del lenguaje jurídico como lenguaje técnico, es decir, distinto del lenguaje coloquial; el examen de los procedimientos de lógica general y de la lógica deóntica de las normas; el examen del carácter de la decisión del juez, sea éste de carácter puramente intelectual como reconocimiento de la verdad jurídica establecida en las leyes, o bien implique, al mismo tiempo, un elemento de carácter emotivo (como el que procede de una norma religiosa) o volitivo, es decir, propiamente decisoriales¹⁰.

Si se formula el mensaje en términos demasiado generales, cuando se invoca una «legislación por principios», estos principios contienen en exceso un contenido deontológico (modo de comportarse, deber ser), pues designan una cien-

¹⁰ Frosini, V., *op. cit.*, pág. 112.

cia de lo conveniente, de la ética, de la moral, entonces el significado desborda la expresión, porque no está definido con exactitud.

En el caso contrario, cuando un mensaje legislativo se remite a otras normas, se forma en realidad un exceso en la red normativa, de la que debe el intérprete aclararse recurriendo a tópicos interpretativos (*lex posterior, lex specialis...*) para poder identificar el núcleo del significado.

Por ello es tan necesario tener una técnica legislativa para poder conseguir una interpretación basada en la verdadera existencia de esa norma concreta.

Operaciones intelectuales hermeneúicas¹¹.

1. Al aplicar la ley no se le puede atribuir otro sentido que el que se manifiesta a través del significado mismo de las palabras.
2. Estas palabras se entienden según su conexión.
3. Su sentido debe ser el que se infiere de la intención del legislador, y si no se puede,
4. Se atenderá a las disposiciones que regulan casos similares: interpretación analógica «analogía *legis*».
5. O a la que regulan materias análogas «analogía *iuris*».
6. El caso se decide según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado.

El intérprete debe verificar que se encuentra en una perspectiva marcada por los principios generales del ordenamiento; debe también verificar si el supuesto se prevé específicamente o se encuentra dentro de una disposición general.

No se puede aplicar la intención del legislador de ayer a casos que en la actualidad se presentan en una situación distinta y que por ello necesitan de la interpretación del juez. La única intención que debe atribuirse al legislador debe ser la dictada por el espíritu de la ley vigente, de la que la norma extrae su significado y su validez.

Igualmente es necesario establecer la conexión entre las palabras, buscando no solo una relación semántica sino también coordinando el discurso jurídico dando una nueva estructura a la relación entre normas y hechos, es decir, dotándole de una funcionalidad.

El intérprete debe sopesar cada uno de los términos jurídicos confrontándolos con los del lenguaje común. Debe someter a examen las palabras de la ley.

11. LA INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Es otra forma de aplicación del mensaje legislativo; se realiza mediante los organismos del poder ejecutivo, mediante la administración pública.

¹¹ *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel Derecho, 1995, pág. 109.

Estos funcionarios no sólo se sirven de textos legales, sino también de los reglamentos ejecutivos, circulares, dictámenes... que son instrumentos de heterointegración del originario mensaje legislativo.

Este mensaje se encuentra en estado potencial y sólo adquiere realidad cuando se convierte en procedimiento operativo, con los efectos jurídicos en su aplicación; en la práctica hay dificultades para su aplicación debido a la falta de cobertura administrativa de la ley por los excesivos aspectos procedimentales, también por las deficiencias de las técnicas de elaboración de los proyectos de ley y por más causas externas, esto es, la resistencia ambiental a los cambios impuestos por la ley, cuyo estudio corresponde a la sociología del derecho.

12. TÉCNICA LEGISLATIVA COMPARADA

El espíritu de la ley debe definirse como espíritu de equidad aunque la definición primaria es la que se identifica con el espíritu del legislador o con su intención o voluntad.

Emilio Betti considera que el intérprete debería a través de la forma representativa de la ley, identificarse con el espíritu del legislador, hacer revivir la conciencia histórica de éste mediante la suya propia.

Betti resolvía el problema de la interpretación como un encuentro en el tiempo entre dos espíritus individuales. La intención del legislador no es el que ha existido, sino el existente, es el espíritu vivo del ordenamiento.

El procedimiento interpretativo se desarrolla subiendo por la espiral hermenéutica que relaciona al texto legal con el intérprete y con la situación práctica, hasta llegar al momento culminante en que el jurista exige que su labor concluya con un razonamiento, con la justicia de la decisión. Para ello, deberá conectar la ley con otras leyes, la ley escrita con otras leyes escritas y no escritas y todo ello sirviéndose de los principios generales o valores. Cada país ha desarrollado, unos más, otros menos, una técnica legislativa para facilitar la interpretación; el caso principal es el de Gran Bretaña, que por la falta de carácter sistemático de su orden jurídico, ya que está basado principalmente en normas consuetudinarias de las prácticas constitucionales «Conventions», tuvo que recurrir a una técnica legislativa denominada «Drafting» o elaboración de un proyecto legislativo y se estableció el «Parliamentary Counsel» en 1869, para llegar de una forma correcta al resultado deseado y en un lenguaje escogido adecuadamente para que produzcan los efectos jurídicos que están conformes con la intención del legislador. Los principios de técnica legislativa en los que siempre debe inspirarse el trabajo de composición del texto a cargo del «Parliamentary Counsel» pueden resumirse así¹².

1. Tener presente la finalidad práctica de la disposición.

¹² Frosini, V., *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1991, pág. 54.

2. Tener en cuenta los requisitos formales y procedimentales exigidos por el debate en la Cámara.
3. Oportunidad del trabajo de redacción y de corrección con miras a su entrega dentro del plazo establecido.
4. Garantizar la certeza del derecho evitando la posibilidad de interpretaciones múltiples.
5. Redacción jurídica comprensible, incluso para los no juristas.
6. Estilo anónimo y utilización de cláusulas jurídicas tradicionales.
7. Brevedad.
8. Poner en evidencia las determinaciones de interés político que han de someterse a debate parlamentario.
9. Compatibilidad con las demás leyes del ordenamiento jurídico.

El «Drafting» o elaboración de un proyecto de ley debe entenderse no sólo como artesanía que hay que valorar sino como «ciencia y técnica de la legislación» considerada como un conjunto de principios y criterios operativos orientados a la fase mayeútica del mensaje legislativo.

El caso de Polonia es particular, pues aunque posee una reglamentación de los principios de técnica legislativa como es la lucidez que debe presentar un sistema de redacción de proyectos, que su formulación debe ser clara, breve y uniforme, que el lenguaje debe ser el del uso común... es claramente representativo de la exigencia de una nueva racionalización, basada esta falta en su pobre tecnología informática, también debido a la resistencia a la actividad legislativa por el partido dominante o de la sociedad civil que hace oposición, o de los estratos populares o es reemplazada porque se recurre a las fuerzas del orden para disciplinar las conductas. Así, en Polonia la técnica legislativa manifiesta sus límites cuando no va unida a la vida fisiológica de las instituciones representativas.

En Francia el código napoleónico representó un modelo de técnica legislativa.

No se puede llevar a cabo fácilmente una transposición de técnica legislativa de un país a otro. Hay que augurar que puede llegarse a una enseñanza recíproca y a un beneficio moral en el contexto de una cultura europea común. Como ha mostrado ya la misma Gran Bretaña al acoger ciertos principios de legislación comunitaria mediante su European Communities Act. de 1972.

En el caso de España como en el de Italia con la creación de los estados de tipo regional, el poder político ha quedado dividido tanto en sentido vertical como horizontal, se fracciona en diversos niveles que reproducen los moldes de conversión de la voluntad política en el mensaje legislativo. Este fenómeno también está reproduciéndose fuera del sistema estatal pues está proyectándose una futura «Europa de las Regiones». Por todo ello el mensaje legislativo ha tomado una fisonomía muy compleja dado que es producto de factores de transformación muy diferentes.

A causa de esta proliferación de mensajes legislativos que caracteriza a la semiología jurídica, la antigua práctica de la técnica legislativa se ha convertido en una metodología operativa, dando origen a un régimen específico que revisita el carácter nuevo de «Normas sobre las Normas»¹³.

En los ordenamientos pertenecientes a la civilización jurídica que avanza sobre la vía del progreso de los Derechos Humanos, la doctrina y la jurisprudencia elaboran mediante un proceso continuo de reflexión y de selección los principios o valores que sustentan e inspiran la obediencia a la ley por parte de los ciudadanos, la observancia de los jueces y la fidelidad de los funcionarios. Estos comportamientos sólo pueden vincularse a la letra de la ley, en el sentido de que en dicha letra está siempre implícito el presupuesto de validez de la propia ley; un presupuesto no meramente formal o lingüístico racional fundamentado en reglas lógicas y de coherencia semántica pues el lenguaje de la norma en exclusivo no puede afirmar lo que se le está pidiendo: una solución justa. El presupuesto debe estar condicionado por el entorno histórico-social, el juez debe estar convencido de la exactitud de su opción interpretativa, que excede siempre de la reconstrucción semántica. El juez realizará una reconstrucción de los hechos y de las normas, de las intenciones y de las consecuencias.

Los principios generales del derecho se reconocen en los Derechos Humanos antiguos y nuevos representando un esquema interpretativo, han asumido la función de paradigmas que constituye el fundamento último al que hay que remontarse para conferir validez a las leyes y ello conforme al espíritu del derecho internacional que ha sido proclamado en los pactos y declaraciones universales.

¹³ Frosini, V., *op. cit.*, pág 82.