

LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: ¿FICCION O REALIDAD?

Dr. Enrique P. HABA
Investigador honorario de la
Alexander von Humboldt-Stiftung

SUMARIO: I. Diferencia entre la interpretación subjetiva y la objetiva; argumentos contra la viabilidad de la primera. II. La VL como ser y como deber-ser; la idea del "legislador racional". III. Generalidades sobre la posibilidad de una indagación de voluntades. IV. Alcance de lo que se puede conocer sobre el pensamiento del legislador. V. Conclusiones: papel de la VL como figura de la argumentación jurídica.

Cuando en la teoría del Derecho se encara el problema de la intelección de las leyes, por lo general ello aparece planteado como una alternativa entre dos modalidades: la interpretación *subjetiva* y la interpretación *objetiva*. La primera consiste, para decirlo en forma muy genérica, en la búsqueda de la *voluntad* del legislador (VL). La segunda, en cambio, persigue la determinación de significaciones objetivas, esto es, de *ideas* que se considera como incorporadas *de por sí mismas* al texto legal, con independencia de que hayan sido o no pensadas por un legislador.

La discusión entre estos dos tipos de soluciones corresponde a distintos planos, que no siempre son cuidadosamente distinguidos. Así, con respecto al papel de la VL se presentan dos cuestiones, que suelen ser examinadas en forma un tanto indiscriminada. Por un lado, está el problema de saber si es verdaderamente *posible* (fácticamente viable) llegar a conocer esa "voluntad" y, en caso afirmativo, hasta qué punto será ella lo bastante concreta como para determinar el contenido de la ley. Por el otro, cabe preguntarse si —o hasta qué punto— dicha voluntad *merece* (valoración) ser determinante para el intérprete. En el presente artículo me referiré exclusivamente a la primera de estas dos cuestiones, que puede ser encarada como prejudicial con respecto a la otra.

I

La interpretación *subjetiva* trata de descubrir —y es ése, para ella, el sentido de las leyes— lo que ha "querido" decir el autor del precepto, o sea, lo que con ese texto se propusieron una o varias personas. El intérprete trata de saber lo que alguien ha pensado —real o presuntivamente— en un punto preciso del tiempo y del espacio. Se trata, pues, de un pensamiento (el del autor) que no se halla ubicado sobre un plano ideal, sino que es de naturaleza propiamente *síquica*: se busca reconstruir contenidos intelectuales que han podido presentarse en la mente de uno o varios autores. El autor —una persona individual o colectiva— aparece reconocido como la Autoridad¹ llamada a deter-

¹ En otro sitio (Esquemas...) he señalado cómo la interpretación jurídica puede fundarse sobre distintos tipos de "Autoridades", en función de las cuales será adecuado emplear respectivamente unos u otros medios interpretativos. Si

minar el sentido de las normas legales. Y es justamente por el *hecho* de que ciertas ideas han sido pensadas por *esa* persona, en determinada ocasión (durante el proceso de elaboración de la ley), que dichas ideas son admitidas como el único sentido jurídicamente válido para el texto en cuestión. Tales ideas constituyen precisamente la llamada "voluntad del legislador". Por lo tanto, aquí el término "voluntad" implica también la referencia a contenidos propiamente intelectivos (ideas); no se trata, pues, de una voluntad ciega, sino que está dirigida a poner en vigencia determinadas nociones de sentido normativo. Empero, vale la pena repetirlo, se trata de una voluntad de carácter *empírico*. Por eso, la determinación de la misma puede efectuarse mediante procedimientos de orientación histórica.

Heck (§ 3.2, p. 57), por ejemplo, señalaba que tales modos de interpretación indagan concepciones de carácter histórico; se trata, según él la llama, de una interpretación "histórica, empírica o reproductiva". Ella persigue la determinación de las ideas (*Vorstellungen*) esenciales que en su origen han acompañado la determinación de los signos lingüísticos que el intérprete tratará de comprender. Ahora bien: como estas *Vorstellungen* comprenden una variedad muy amplia de contenidos, habría que saber cuáles de ellos han de ser los decisivos para fijar la significación de una ley. Heck, por su parte, entiende que debe tratarse de los "intereses" que el legislador recoge o que se imponen a la voluntad del mismo. De cualquier manera, lo que Heck desea subrayar, al señalar la existencia de un "sentido subjetivo", es la diferencia que existe entre los procedimientos que se refieren a este tipo de interpretación y aquellos otros que, en cambio, persiguen la determinación de un "sentido objetivo"².

Muchos autores, sin embargo, se niegan a aceptar la interpretación subjetiva. Radbruch, por ejemplo, la ha calificado (siguiendo a Boeckh) de "filológica". Considera que un procedimiento semejante, que persigue la reconstrucción del pensamiento real de una persona, no corresponde de ninguna manera a la naturaleza de la interpretación jurídica. Según él, ésta se halla dirigida, en cambio, a aprehender

el fundamento es una Autoridad-persona (tipo I de los señalados en aquel trabajo: cf. § 6), se justificaría, para conocer el pensamiento de la misma, el empleo de procedimientos que pueden ser llamados psicológico-voluntaristas (op. cit., §§ 21-28); pueden también ser calificados de históricos, como he preferido hacerlo en el presente artículo.

² Sobre el papel que le puede corresponder a una referencia a "intereses" en la interpretación, cf. Pérez, esp. p. 111 ss. Sobre la noción misma de "interés", cf. también Haba, § 51.

³ "La interpretación filológica fue caracterizada por August Boeckh como un 'conocimiento de lo conocido'; como un pensar posteriormente lo ya pensado en un momento anterior. La interpretación filológica se dirige a la fijación de un hecho, a la determinación del sentido subjetivamente mentado, del pensamiento efectivamente pensado de un hombre real, que yace en el fondo de la obra artística objeto de la interpretación; es, pues, un método puramente empírico. La interpretación jurídica, empero, se dirige al sentido objetivamente válido del precepto jurídico" (Radbruch, cap. 16, p. 147).

una especie de idea objetiva. En consecuencia, la interpretación subjetiva no sería propiamente "jurídica"³. No obstante, lo cierto es que la práctica judicial muestra otra cosa: allí la interpretación "filológica" aparece comúnmente utilizada, también ella, para determinar el sentido de las leyes. Pero cabe preguntarse si ese recurso a interpretaciones subjetivas no constituirá más bien una ficción, cosa que ha sido sostenida repetidas veces.

Creo que la cuestión merece ser planteada del modo siguiente: ¿es en realidad *posible* alcanzar esos sentidos subjetivos, llegar a descubrir una "voluntad" del legislador? No pocos lo ponen en duda. Muy a menudo ha sido señalado que tal "voluntad" no es más que una ficción. En efecto, muchos piensan que no es factible llegar a conocer una voluntad (síquica) correspondiente a los autores de la ley, es decir, un pensamiento de ellos que sea lo bastante unitario e integral como para ilustrarnos sobre el contenido mismo de las fórmulas legales. La VL no sería otra cosa que una construcción ficticia, de la cual el intérprete se vale para legitimar ciertos resultados. Los métodos interpretativos que se apoyan sobre tal presunción estarían entonces, por su base misma, destinados a producir resultados no menos ficticios.

Vale la pena resumir las principales objeciones levantadas contra la posibilidad de *conocer* esta "voluntad"⁴. Aun en el caso de que el legislador sea un solo individuo, no hay forma —se dice— de "mirar en su alma", pues los estados mentales de cada uno son inaccesibles (en sí mismos) a las otras personas. Todavía mucho menos viable es la búsqueda del contenido de una voluntad colectiva, como la del parlamento. En todo caso, ahí se podría comprobar que esa voluntad ha existido y que ella fue decisiva para la *sanción* de la ley. Pero para que haya sanción, basta con que las voluntades de los legisladores se hallen de acuerdo en aprobar el *texto*; puede decirse, en efecto, que hay una verdadera "voluntad colectiva" dirigida a poner en vigor la *letra* de la ley. El contenido de esa voluntad colectiva no es accesible, en cambio, para los efectos de extraer de ella el *sentido* correspondiente a los términos de dicha letra. La mayoría de los miembros del parlamento tienen apenas algunas nociones muy vagas sobre lo que normativamente significa el texto que han aprobado; nociones que, por lo demás, pueden no ser coincidentes. La VL es una resultante de motivos muy variados (inclusive de compromisos) y además esos motivos cambian durante el proceso de elaboración de las normas. Las objeciones apun-

⁴ Cf. Engisch (p. 118 s.), Keller (p. 92 ss.) y sobre todo Mennicken (p. 30 ss.). Pero estos autores tratan en conjunto lo que tiene que ver con la posibilidad fáctica de conocer tal "voluntad" y lo que se refiere al alcance que dicho conocimiento puede o debería tener para las decisiones jurídicas concretas. Por nuestra parte, como hemos de examinar sólo la primera de estas dos cuestiones, entresacaremos, de las razones aportadas por aquéllos, sólo los argumentos que se relacionan específicamente con aquel primer punto.

tadas serían válidas también, con mayor razón, si como legislador consideráramos Autoridades como "el espíritu del pueblo", "la voluntad general", etc.

Por mi parte, no me parece que estas razones sean demasiado pertinentes. No creo que la hipótesis de una VL esté desprovista de toda base realista, ni siquiera cuando se trata de una voluntad colectiva. Es cierto que esta "voluntad" puede, en ciertos casos, ser utilizada como una ficción. En efecto: es posible recurrir a ella con una finalidad de índole retórica, o bien como simple hipótesis de trabajo (la idea del "legislador racional", por ejemplo: *infra*, II *in fine*). Mas no es éste el aspecto que está aquí en discusión. No niego que se hable también de una VL para cubrir, en su caso, ideas que de hecho no corresponden al pensamiento real de los autores de la ley. Pero la pregunta que tenemos planteada es otra: ¿resulta posible, si ello quiere hacerse, llegar a determinar lo que *en verdad* ha pensado un legislador real? La tesis que me propongo defender, es que tal indagación es posible —no digo siempre, pero sí en buen número de casos— en una medida que es lo bastante importante como para *decidir* sentidos jurídicos. Antes de pasar a indicar, en apoyo de esta posición, algunas razones que a mi juicio deberían ser tenidas más en cuenta (III-IV), insistiré todavía sobre ciertas distinciones previas que me parecen fundamentales.

II

Dije, al principio, que la discusión acerca de la VL puede ser planteada en dos planos: el de lo fácticamente posible (*ser*) y el de lo deseable (*deber-ser*). Y señalé que me referiría sólo a la primera de esas dos cuestiones. Lo que me importa mostrar, es que la referencia a la "voluntad" empírica del legislador constituye una meta que es viable desde el punto de vista metódico. Dicho de otro modo: que el intérprete puede (en muchos casos) detectar esa voluntad y que, para tales fines, es perfectamente racional que emplee medios interpretativos capaces de revelar aspectos del pensamiento *real* de los autores de la ley. Lo que discutimos no es, pues, el mérito, lo deseable (o no) que pueda ser el echar mano a dichos medios. No examinaremos más que la posibilidad intelectual de seguir tal vía. Pero, lo repito, eso no significa negar que, en los hechos, la remisión a dicha "voluntad" desempeña a veces el papel de un expediente retórico, cuando el intérprete invoca la VL pero sin someterse de veras a ella (sea porque es verdaderamente imposible conocerla, sea porque en realidad no desea acatarla). Sin embargo, suponiendo que el intérprete quiera conocer esa voluntad, ¿tiene él la posibilidad práctica de extraer sentidos jurídicos a partir de la misma? Esa, y no otra, es la cuestión que tenemos planteada.

Quiere decir que bajo el mismo rótulo, "la voluntad del legislador", se cobijan dos tipos de problemas muy distintos. En efecto, puede hacer-

se referencia a dicha "voluntad" como *ser* o como *deber-ser*. Por lo general, esa distinción no aparece precisada en los alegatos de los partidarios de la interpretación objetiva. Al contrario, ellos suelen presentar como *imposible* (*ser*), lo que consideran *no-deseable* (*deber-ser*); y viceversa. Es sobre todo el segundo aspecto, el de la valoración, lo que determina las posiciones de esos autores. A ellos les preocupa, antes que nada, discutir el valor que tendrían, desde el punto de vista de una *estimativa* jurídica (justicia, intereses, etc.), las soluciones que tuvieran que depender simplemente de la voluntad empírica de los autores de la ley. Pero lo cierto es que, al no señalar que se trata, así encarada, de una cuestión de *deber-ser*, las razones de los "objetivistas" provocan fácilmente la impresión (falsa) de que una indagación de aquella voluntad se enfrentaría a una simple imposibilidad de hecho (*ser*).

Por nuestra parte, en cambio, nos importa separar lo más netamente posible esas dos cuestiones: (i) si se *puede*; (ii) si se *debe*. Y nuestra respuesta será: *se deba o no se deba, el hecho es que se puede, si ello se quiere*. Las razones para sostener que se debe o no se debe, son de otra naturaleza que aquellas que determinan si se puede o no se puede. Distinción que tiene no escasa importancia práctica para la discusión de los fundamentos de una sentencia. Porque esto permite ver claro que, si el intérprete quiere apartarse de la VL, debería exponer las razones *axiológicas* que justifican tal apartamiento. Esto es, él debería hacerse responsable de dichas razones precisamente como *tales*: como valoraciones que no puede imputar al legislador, sino a su propia responsabilidad personal⁵. El hecho de no disimular el *tipo* de razones que pueden llevar eventualmente al intérprete a apartarse de la VL, constituye, según creo, una condición fundamental para la transparencia y la honestidad del pensamiento jurídico. El planteamiento de los objetivistas, cuando niegan la posibilidad misma de que haya una VL con claro sentido normativo, viene a ser una ideología destinada a justificar el más amplio arbitrio para los jueces⁶.

Por otro lado, es importante precisar que la voluntad de los creadores de la ley no tiene por qué coincidir (siempre) con lo que correspondería a un "legislador racional", al "buen legislador". Este está representado por una serie de reglas puramente racionales, a las cuales debería atenerse el intérprete: "principios cuasi-hipotéticos" (Nowak,

⁵ Por supuesto que la valoración "personal" puede coincidir con (y seguramente estará influida por) criterios de valor que son de aceptación general en tales o cuales círculos sociales. Pero eso no quita que, de todos modos, sea el juez mismo quien opta allí por cierta valoración (que habría podido ser distinta).

⁶ Es cierto que, hipotéticamente, la posición objetivista no conlleva en forma necesaria una negación de la mera viabilidad de investigaciones sobre la VL. Podría ser admitido que esta investigación es exitosa, pero, así y todo, considerar que no hay que acatar su resultado, sino atenerse a otras consideraciones, de carácter "objetivo". Sin embargo, lo cierto es que los partidarios de estas posiciones no suelen plantear las cosas de una manera tal que la diferencia entre las dos cuestiones surja de modo tajante.

§ 3), una "ficción metodológica" (Ziembinski, p. 120), "la imagen de un legislador justo, coherente, razonable y no redundante" (Bobbio, p. 245). Se trata de un "modelo dogmático" (Nino, p. 129 ss.), de acuerdo al cual las leyes son interpretadas como si el legislador fuese:

- un único individuo que hubiera dictado todas las normas que integran el orden jurídico...
- imperecedero, que mantiene con su voluntad la validez de las normas, incluso las dictadas mucho tiempo atrás...
- siempre consciente de las normas que sanciona...
- omnisciente, atribuyéndole el conocimiento de todas las circunstancias fácticas, a veces infinitas, comprendidas dentro de las normas que dicta...
- siempre operativo, no dictando normas que carezcan de aplicabilidad alguna...
- justo, imputando a sus propósitos las soluciones interpretativas axiológicamente más adecuadas...
- coherente, puesto que su voluntad no puede contradecirse consigo misma...
- omnicomprensivo, pues no deja ninguna situación jurídica sin regular...
- siempre preciso, en el sentido de que su voluntad posee siempre una dirección unívoca, con independencia de las imperfecciones del lenguaje..." (ibid.).

Es posible, claro está, elegir el ideal de un "buen legislador" como base para la interpretación; y a menudo así se hace. Sin embargo, en tales casos no se está recurriendo propiamente a la voluntad de los autores de la ley. Importa mucho no perder de vista esta diferencia. En efecto: por el hecho de que el "buen legislador" sea una ficción (eventualmente útil) a la cual recurre la dogmática jurídica, no quiere decir que no sea asimismo posible indagar la voluntad del legislador empírico, ni que los resultados de esta indagación tengan que ser análogamente ficticios a los de aquella otra forma de interpretación.

En definitiva. La discusión sobre la viabilidad metodológica de una indagación de la VL corresponde al plano de los hechos (ser) y no al de las valoraciones (deber-ser). Esa cuestión es independiente, por lo tanto, de un problema de otra naturaleza: el de saber en qué casos se justifica el recurso a la figura —ficticia— de un legislador eminentemente racional (noción que no refleja una realidad, sino que es una construcción de la dogmática jurídica, un tipo ideal).

En los dos párrafos siguientes expondré algunas razones que abogan en favor del carácter realista de la posibilidad de tomar en cuenta, para interpretar las leyes, lo que corresponde a la voluntad empírica de sus autores.

Es verdad que la voluntad propiamente dicha, igual que cualquier otro dato interno de la vida síquica, no puede ser aprehendida directamente y en forma plena más que por el sujeto mismo que experimenta el estado de conciencia. Y las dificultades son mayores, por cierto, cuando se quiere conocer una "voluntad" colectiva. Suponiendo que ésta no sea encarada desde un ángulo místico, tal "voluntad" puede consistir sólo en una abstracción a partir de voluntades individuales. Se trata de determinar aquello que el contenido de distintas voluntades tiene en común, lo que ellas presentan de *análogo* en el instante en que se han aplicado a elaborar una ley⁷.

Ahora bien: ¿cómo y en qué medida es posible saber verdaderamente cuál ha sido el contenido de una o varias voluntades reales? Este es un problema que se refiere no sólo al legislador, sino que concierne también a la interpretación de negocios jurídicos, la prueba de la culpabilidad penal, etc. Si partiéramos de la base de que toda comprobación sobre el contenido de una voluntad subjetiva (ajena) es imposible, por la misma razón tendría que quedar sin efecto la viabilidad de las ciencias psicológicas en general. Sin embargo, las objeciones que vimos más atrás (*supra* I) no querrán ir tan lejos, me parece. Lo más probable es que los objetivistas no discutan la validez de las ciencias psicológicas. Pero entonces, ¿por qué afirmar que ha de ser *en general* imposible arribar a conocer la voluntad de un órgano como el parlamento? Pienso que este problema debería ser reformulado así: ¿hasta qué punto es factible conocer esa voluntad, y qué podrá inferirse de ella para la interpretación de las leyes? Tal vez sea útil no olvidar algunas cosas elementales, a la hora de responder a tal pregunta. Veámoslas, pues.

Las ciencias psicológicas trabajan con ciertas hipótesis. Pero éstas no son arbitrarias, sino que reposan, como la mayoría de los conocimientos científicos, sobre una consideración de probabilidades, a partir de datos empíricos. Frente a ciertos gestos, a ciertas conductas, a ciertos discursos, el psicólogo extrae, en función de experiencias acumuladas, ciertas conclusiones (más o menos probables) sobre fenómenos de conciencia de los protagonistas. Análogamente lo hacen las ciencias históricas, cuando tratan de reconstruir motivos o ideas que corresponden a acontecimientos del pasado. Y de parecida manera, por lo demás, procedemos todos en la vida de relación cotidiana: la única manera de entenderse con los

⁷ "Pero para la existencia y contenido de una tal voluntad conjunta son relevantes las voluntades de individuos reales. Pues de una colectividad se dice que ella quiere algo, cuando todos sus miembros están de acuerdo en querer lo mismo [...]. La voluntad imputada puede también ser, por lo demás, la de un grupo que no es mayoritario o una voluntad individual, sin que por ello sea necesario que la misma se presente como voluntad de ese individuo o de ese grupo pertenecientes al todo colectivo al cual es imputada" (Keller, p. 90-91).

demás, de saber a qué atenerse frente a ellos, es "interpretando" lo que dicen y lo que hacen, para hacernos una idea de lo que *piensan*.

Claro que la voluntad individual no es lo mismo que una voluntad colectiva. En el sentido propio de la palabra, las colectividades no tienen una verdadera "voluntad". Cuando se habla del "espíritu" o de la "voluntad" de un pueblo, de una asociación, de una asamblea, de un grupo cualquiera, siempre se trata (salvo que caigamos en el misticismo) de una expresión empleada en un sentido más o menos metafórico. Sólo los individuos son capaces de tener estados de conciencia, de experimentar fenómenos síquicos (en sentido estricto). La "sicología" de un grupo representa una *abstracción* de determinados caracteres que se dan comúnmente en los espíritus de los integrantes del grupo. Pero tal abstracción posee el realismo propio de las nociones extraídas de la experiencia.

Se dice que el grupo "piensa", "siente", "quiere" tal o cual cosa, porque esto se da, de una cierta manera, en los respectivos espíritus de los *individuos* que forman parte del mismo: sea en los de todos ellos, sea en la mayoría. Es claro que esa "cosa" no se presenta exactamente en la misma forma en el espíritu de cada uno de ellos. Para cada miembro, aquello aparece integrado, de una manera particular, en su propia "corriente de la conciencia": la experiencia que cada uno tiene del objeto común ofrece una variedad de aspectos y una plenitud de significaciones conexas que son estrictamente personales. Nadie ve el objeto de modo exactamente igual a su vecino. Y la forma en que cada uno lo contempla va mucho más allá, en riqueza de contenido, de lo que todos están viendo en común.

Sin embargo, no es erróneo decir que existe un "espíritu colectivo", en la medida en que ciertas ideas-tipo actúan análogamente sobre la conciencia de distintos individuos o se presentan en cada uno de ellos como resultado de cierta actividad en común. Esas ideas-tipo son una abstracción frente a las conciencias individuales. No obstante, teniendo en cuenta que se trata de ideas *compartidas* por una multiplicidad de sujetos, se habla de un "espíritu" del grupo, cuyo contenido consiste precisamente en tales ideas. Y del mismo modo que es posible indagar lo que piensa un individuo, igualmente cabrá aplicarse a la búsqueda de contenidos síquicos compartidos por una pluralidad de individuos: las ideas-tipo —el "espíritu", la voluntad", el "pensamiento", la "conciencia"— de un grupo.

IV

Aunque todo lo que acabamos de recordar sea muy elemental y conocido, conviene acordarse de ello también cuando se trata de juzgar el realismo de las constataciones (efectivamente dadas o posibles) sobre la VL. Tanto cuando el objeto de la indagación es una voluntad indi-

vidual, como cuando se refiere a una voluntad colectiva, no es menos posible conocer en alguna medida su contenido que si se trata de los fenómenos síquicos de otros individuos o grupos. Por eso muchos piensan, como Gény (§ 98), que la ley es "una voluntad emanada de un hombre o de un grupo de hombres y condensada en una fórmula"; o sea, que la ley se "distingue precisamente por la actividad conciente y reflexiva de la cual emana. Por tanto, interpretar la ley es simplemente buscar el contenido de la voluntad legislativa con ayuda de la fórmula que la expresa" (t. I, p. 264-265).

Ahora bien, cuando se habla de la "voluntad" del legislador, este término comprende generalmente tres cosas: la *letra* que dicha voluntad ha querido establecer como texto legal; el *contenido preceptivo*, las reglas mismas, que aquélla ha querido prever; pero también los *finés* perseguidos por medio de tal reglamentación⁸. Sin embargo, no siempre se está en condiciones de averiguar *todo* lo que el intérprete quisiera saber. Las constataciones sobre la VL pueden ser *más o menos* completas. Ello depende, primero, de la medida en que los propios miembros del parlamento (o de otros órganos) hayan tomado *efectivamente* conciencia de la multiplicidad de los aspectos implicados en la ley —un grado de conciencia que no es el mismo en todos los casos—. Luego, está la cuestión de poder *probar* la existencia de dichos contenidos de voluntad: en función de los materiales de que el intérprete disponga para tal indagación, estará o no en condiciones de efectuar comprobaciones relativamente precisas sobre el pensamiento del legislador.

Las dificultades aparecen sobre todo, como vimos, cuando nos hallamos ante una voluntad colectiva, como la de los parlamentos. Entonces surge el problema de saber en qué dirección específica habría que buscar la localización de dicha voluntad. ¿Hay que atenerse principalmente a la opinión de los redactores (o de otros individuos bien determinados), o más bien a lo que pensaron aquellos que votaron el texto en el plenario de la asamblea legislativa? No existe una respuesta de carácter absolutamente general, una solución que sea igualmente válida para todos los casos y desde todos los puntos de vista. Depende de la concepción que se tenga de la "voluntad" indagada, y de las circunstancias en que ésta se manifieste: en función de ello se determina quiénes son los sujetos precisos considerados como los depositarios legítimos del pensamiento que ha de proporcionar su contenido concreto a la ley.

⁸ Cf. Keller, p. 89 ss. Ya Ihering había señalado esta relación tan estrecha que hay entre la voluntad y sus fines. "Reencontramos la tradición que, sin confundirlas, vincula la voluntad con la inteligencia: la voluntad se dirige hacia lo que es conocido como bien. ¿Puede el jurista ignorar la operación intelectual del legislador unida a la expresión de su voluntad? [...] para determinar el alcance de una fórmula en presencia de casos singulares es preciso desentrañar el fin perseguido por su autor. [...] La comprobación de que un acto de voluntad ha sido realizado no es, pues, suficiente; es necesario conocer también el sentido de ese acto teniendo en cuenta las necesidades de la vida. Y este conocimiento lleva al campo de las ideas" (Batiffol, p. 19-20).

Es posible que como VL se entienda —sentido muy *estricto*— única y exclusivamente aquello que pensaron los votantes mismos en la asamblea. Pero es igualmente posible que esta “voluntad” sea concebida de una manera más *amplia*, en función de la llamada “teoría del pacto”. Los partidarios de la misma dicen que no es necesario indagar el pensamiento de la mayoría de los parlamentarios, sino sólo el de los redactores del texto. Habría entonces un “pacto”, de carácter tácito, por el cual los parlamentos admiten el contenido concebido por el o los redactores, como si éste hubiera emanado de la propia voluntad de los primeros⁹. De tal manera podrían aparecer justificadas remisiones, delegaciones, incluso de varios grados: por ejemplo, del cuerpo legislativo a los redactores, de éstos a un experto, de éste a ciertos precedentes legislativos, etc.

Si se está a la hipótesis inicial (sentido más estricto), la voluntad indagada ofrece en general un contenido menos detallado. La segunda hipótesis (sentido más amplio), en cambio, permite recurrir a un pensamiento más particularizado, sobre la base de la teoría del pacto. El problema de saber si esta teoría se justifica, si ella reposa o no sobre una ficción, no es un punto que sea necesario dilucidar para aceptar la mera *viabilidad* metodológica de los procedimientos histórico-sicológicos con vistas a determinar la VL. Ya sea que éstos se dirijan a conocer el pensamiento de un monarca, del parlamento, de los redactores o de otras personas, su enfoque es siempre del mismo tipo por lo esencial: una indagación de alcance sicológico, una investigación de enfoque histórico para averiguar aquello que pasó por la mente de uno o varios individuos en un momento dado.

Tal investigación puede, por supuesto, arribar a resultados más vagos o más concretos, más generales o más particulares, según los casos. Detectar la VL puede servir simplemente para aclarar una finalidad fundamental de la ley¹⁰, o bien alcanzará hasta a determinar soluciones para los detalles mismos de una situación. Por otro lado, la teoría del pacto presupone una *jerarquía* de las voluntades consultadas, una complementación entre ellas: por ejemplo, entre un propósito general que fija el cuerpo legislativo y precisiones que le aportan los redactores. Significa que, en caso de conflicto entre lo que resulta de distintas voluntades, todas las cuales hubieran contribuido a determinar el contenido de la ley, habría que darle la preferencia a la voluntad fundamental, es decir, a aquella que se considera como la base originaria de las delegaciones. Por ejemplo: entre la voluntad de la mayoría de quienes votan la ley en el parlamento y la voluntad de la persona (o comisión) que presentó el proyecto original, tendría que predominar la primera.

⁹ En cuanto a la “teoría del pacto”, cf. Mennicken, p. 34.

¹⁰ Muchos entienden que a los parlamentos actuales les correspondería fundamentalmente (además de importantes funciones de contralor) la tarea de señalar los objetivos de índole más general para la reglamentación jurídica: cf. Muñoz, esp. p. 241 ss.

Me parece que las acotaciones efectuadas muestran que no existe ninguna imposibilidad *de principio* para conocer la VL. Es verdad, naturalmente, que hay casos en los que el intérprete presenta como VL tales o cuales ideas, sin haber suministrado ninguna prueba satisfactoria de que eso es así. Pero del hecho que a veces se “haga trampa” en el empleo de un procedimiento, no se sigue que *siempre y forzosamente* tenga que suceder de tal modo, o sea, que dicho procedimiento no pueda ser empleado asimismo en forma honesta.

Quiérase o no, por lo habitual se considera que la “voluntad” de la ley reside en un determinado grupo de personas: por ejemplo, en la totalidad o en una parte de los miembros del parlamento. Y lo cierto es que el pensamiento de esas personas puede alcanzar a ser conocido, en los límites dentro de los cuales resulta posible en general hacerse una idea sobre lo que piensa el prójimo. No se ve por qué habría de transformarse ello en imposible por el solo hecho de que los individuos accedan a la condición de legisladores. En la práctica, pues, es perfectamente viable llegar a conclusiones, empíricamente verificables, sobre la voluntad de quienes participan en el proceso legislativo¹¹. Es decir, conocerla por lo menos *hasta un cierto punto*, aun cuando este “punto” no sea siempre y a todos los respectos igualmente neto.

En la medida en la cual los métodos históricos perseguirán *verdaderamente* el conocimiento de una tal voluntad, ellos son, tanto desde el punto de vista racional como en la práctica, perfectamente viables, en buen número de casos. No significa, por supuesto, que esos medios permitan *siempre* obtener una respuesta suficientemente clara sobre el sentido en que el precepto regula tal o cual problema, o que dicha respuesta represente forzosamente una solución “satisfactoria” (desde el punto de vista axiológico).

De todos modos, el recurso a la VL es sólo *uno* de los medios de que *puede* servirse el intérprete. Dicho de otro modo: la determinación de esa voluntad no es más que *una* de las metas posibles cuando se trata de determinar el sentido preceptivo de los textos legales. Hay muchas otras formas de interpretar, que pueden ser utilizadas ya sea de modo complementario, ya sea en lugar de (e inclusive contra) lo que pueda emanar de la VL: interpretación literal, métodos lógicos y en general dogmáticos, criterios teleológicos, etc.¹². En efecto, la investigación de la VL es sólo una de las figuras posibles de la *argumentación jurídica*. Por ejemplo: en muchos casos (probablemente en la mayoría)

¹¹ Para investigar dicha voluntad es posible recurrir, según los casos, a fuentes históricas varias: trabajos preparatorios, discusiones parlamentarias, notas del codificador, costumbres, antecedentes legislativos o de doctrina, etc. —todo ello en la medida en que allí se haya manifestado el pensamiento del legislador o que eso haya podido servirle de inspiración—. Cf. Haba, § 21.

no se considera necesario pasar a una investigación histórica sobre la VL, porque el texto parece desde ya lo bastante claro por una interpretación literal; en tales casos se presume simplemente que la VL corresponde a lo que resulta de dicha interpretación literal.

El propósito del presente artículo no debe verse, pues, en una intención de sostener que el recurso a la VL sea el único tipo legítimo de interpretación, ni que el mismo deba siempre predominar sobre los demás: éstos son problemas de axiología jurídica (deber-ser). Me he limitado a recalcar la *viabilidad metodológica* (ser) de dicha forma interpretativa, sin entrar a discutir su mérito, esto es, sin prejuzgar nada sobre la cuestión de saber en qué casos *debería* ser aplicada y en cuáles no. Esta última es una cuestión de *política* jurídica, no simplemente técnico-metodológica. La metodología del Derecho indica qué procedimientos son *fácticamente viables* y bajo qué condiciones: es *descriptiva*. La política jurídica, en cambio, señala cuáles procedimientos son *preferibles* y en qué casos lo son: es valorativa, *prescriptiva*. En la discusión sobre el alcance de la indagación de la VL, esas dos cuestiones, como lo señaláramos (*supra* II), han sido casi siempre enfocadas de un modo indiscriminado. Sobre ese error he querido llamar la atención aquí.

EN CONCLUSION.

A mi juicio, es correcto admitir la existencia de una voluntad —individual o colectiva— perteneciente al legislador. Esa voluntad *puede* ser conocida y tomada en cuenta por el intérprete de las disposiciones legales. Esto, con las siguientes precisiones:

- i) La VL puede ser concebida de *distintas* maneras, según a quiénes se considere como los individuos determinantes del contenido normativo de la misma.
- ii) Dicho contenido puede llegar a ser conocido sólo *hasta cierto punto*, en una medida que varía según los casos. A veces, la voluntad legislativa no se refiere más que a la finalidad de la ley; otras, llega a abarcar asimismo detalles más particularizados de la reglamentación jurídica.
- iii) Los métodos históricos son procedimientos adecuados para indagar la VL, en la medida en que ellos se limiten a registrar aquello que pueda ser *verdaderamente* constatado sobre el pensamiento de los

agentes de aquella voluntad (en función de los materiales disponibles y de los criterios científicos aptos para determinar con suficiente probabilidad dicho pensamiento).

- iv) Si esa voluntad *deberá* o no ser acatada por el intérprete, es un problema de otra naturaleza: cuestión de política jurídica.
- v) Por lo demás, el recurso a la VL es sólo *uno* de los medios posibles en el cuadro de los métodos interpretativos que suelen ser aplicados a las leyes.

¹² Cf. Haba, *passim*.

OBRAS CITADAS

- BATIFFOL (Henri), *Filosofía del Derecho* (trad. por Lilia Gaffuri): Buenos Aires 1964, Cuaderno de Eudeba N° 118, 118 p.
- BOBBIO (Norberto), "Le bon législateur": en *Le raisonnement juridique*, p. 243-249; *Actes du Congrès Mondial de Philosophie du droit et de Philosophie sociale*, Bruxelles 30 août-3 septembre 1971, publiés par Hubert Hubien, Bruselas 1971, Emile Bruylant, 601 p.
- ENGISCH (Karl), *Introducción al pensamiento jurídico* (trad. por Ernesto Garzón Valdés; Presentación de Luis García San Miguel): Madrid 1967, Guadarrama, XVIII — 272 p.
- GENY (François), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique* (seconde édition revue et mise au courant; Précédé d'une Préface de Raymond Saleilles): Paris 1954, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2 tomos, XXV — 446 y 422 p. Hay traducción al castellano de la 1ª ed. (1899), publicada por Reus, Madrid 1925.
- HABA (Enrique P.), *Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito*: Caracas 1972, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Cuaderno de Filosofía del Derecho N° 9, 111 p. Este trabajo apareció originariamente publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la mencionada Universidad, en tres partes: Nos. 50, 51 y 52.
- HECK (Phillipp), *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* (Interpretación de las leyes y jurisprudencia de intereses): compilado junto con otros trabajos del mismo autor, en una selección de los principales pasajes, por Roland Dubischar, Bad Homburg vor der Höhe-Berlin-Zurich 1968, Gehlen, 229 p.
- KELLER (Adolf), *Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes* (La crítica, corrección e interpretación de la letra de la ley): Winterthur 1960, P. G. Keller, 305 p.
- MENNICKEN (Axel), *Das Ziel der Gesetzesauslegung. Eine Untersuchung zur subjektiven und objektiven Auslegungstheorie* (La finalidad de la interpretación de las leyes. Un estudio sobre la teoría subjetiva y objetiva de la interpretación): Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zurich 1970, Gehlen, 120 p.
- MUÑOZ (Hugo Alfonso), *La Asamblea Legislativa en Costa Rica*: San José 1977, Editorial Costa Rica, 305 p.
- NINO (Carlos Santiago), *Notas de introducción al derecho vol. 4. La ciencia del derecho y la interpretación jurídica*: Buenos Aires 1975, Astrea, 157 p.
- NOWAK (Leszek), "De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique": en *Etudes de logique juridique vol. III. Contributions polonaises à la théorie du droit et de l'interprétation juridique*, p. 65-86, publiées par Ch. Perelman, Bruselas 1969, Emile Bruylant, 120 p.
- PÉREZ (Victor), *La jurisprudencia de intereses. Orígenes y formación de la metodología sustancial en la Teoría del Derecho de tradición romanista*: San José 1974, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Privado, 152 p.
- RADBRUCH (Gustav), *Filosofía del Derecho* (trad. por J. Medina Echavarría): Madrid 1959, Revista de Derecho Privado, 278 p.
- ZIEMBINSKI (Zygmunt), "Lawyers' reasonings based on the instrumental nexus of legal norms": en *Etudes de logique juridique vol. III*, p. 112-120.

EL PROCESO COLECTIVO CONSTITUTIVO DE TRABAJO EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE

Prof. Abel Castro Hidalgo