



Interpretación de la ley y creatividad en el caso concreto Por María Eugenia Gómez y Romina Soledad Moreno

1.- LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

El término jurisdicción encuentra su origen en el derecho romano y proviene de las voces *iuris-dictio* o *ius-dicere*, cuyo significado es “decir el derecho”.

En la antigüedad los romanos distinguían la *notio*, que es el conocimiento por parte del juez, la *vocatio*, es decir, la invitación que se hacía para integrar el proceso al demandado y a partir de allí continuar con la instrucción para reunir las pruebas y discutir la causa, la *coertio*, esto es la posibilidad de ejercer por parte de la jurisdicción el poder de coerción necesario para llevar a cabo el desarrollo del proceso, el *iudicium*, que era el momento máximo de la jurisdicción, cuando se creaba la norma individual que ponía fin al litigio, y la *executio*, esto es la posibilidad de poder llevar a cabo, en virtud del poder de imperium que posee la jurisdicción, sus propias decisiones para concretar en forma efectiva la voluntad de la ley.

Aquel momento máximo y distintivo de la jurisdicción, que es el *iudicium*, fue identificado por Couture como la operación de subsunción jurídica, en la cual el juez fija los hechos del proceso, esto es, aquellos extremos respecto a los cuales ha accedido al máximo grado de certeza que le permite tenerlos por ciertos y acreditados en la causa, para luego elevarlos en el plexo jurídico, que resulta abstracto, y de este modo permitir escoger la que mejor se adapte para la aplicación del derecho al caso concreto. Por lo tanto, una vez sumergidos dentro de la norma general, el juez va a crear la norma individual que es la sentencia, en virtud de la cual va a dirimir el conflicto.

Por ello la jurisdicción, más allá de constituir un poder del Estado, importa una “función”¹, que sólo puede cobrar vida en un proceso, por lo tanto, el sintagma “debido proceso legal” se encuentra ampliamente vinculado al concepto jurisdicción, toda vez que su fin es asegurar la efectividad del derecho, el cual se hace operativo en las sentencias judiciales.

En este sentido, en el momento de crear la sentencia se deben observar dos aspectos: por un lado, el proceso debe desarrollarse respetando los principios que derivan de la Constitución Nacional que cobran vida en la realidad mediante los sistemas procesales creados por el legislador (vgr. principio de autoridad: juez natural; principio de congruencia: bilateralidad; entre otros)²; y por el otro, el magistrado tiene que efectuar el test de constitucionalidad de las normas evaluando si existe una adecuación de medios a fines en los términos del artículo 28 C.N. (principio de razonabilidad)³. De este modo, respetando el debido proceso legal en ambas vertientes, podemos encontrar el marco adecuado para el ejercicio pleno de la función jurisdiccional.

2.- EL ROL DEL INTERPRETE DE LA LEY

Si bien la problemática de la interpretación surge como un tema de reflexión filosófica, no se podría avanzar en la búsqueda del sentido de la creación de la sentencia o del despliegue del momento máximo de la jurisdicción, sin abordar aquello que sucede en la esencia de la función jurisdiccional: la interpretación de la letra de la ley. En este punto, la fusión entre el derecho procesal y la filosofía del derecho resulta inevitable.

Todo acto cognoscitivo, todo intento por explicar el mundo, posee una dimensión de “interpretación”.

Entonces, el Juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional, crea la norma individual condicionado por su vínculo con una tradición, por su pertenencia a la historia y al lenguaje.

La actividad de creación de derecho de los jueces tiene lugar en el contexto de una estructura de normas jurídicas (frente a una determinada laguna, conflicto o ambigüedad en la estructura). Los jueces resuelven problemas interpretativos a través de una forma de trabajo que consiste en reformular alguna parte de esa estructura, y luego desplegar un repertorio de argumentos jurídicos para justificar sus soluciones. Una modalidad importante de la influencia ideológica en la decisión judicial proviene de la interpenetración entre esta retórica específica y técnica de la justificación jurídica y la retórica política general del momento⁴.

Nino enseña que el texto de la norma en sí mismo es insuficiente para justificar una decisión. Es un objeto que no sirve por sí solo para motivar un pronunciamiento. Para poder aplicarlo hay que darle un sentido, un significado. El problema es que ya desde ese momento hay que tomar una decisión, lo que necesariamente nos lleva fuera del material jurídico.

Y señala que hay varias posibilidades: la primera, es hacerlo de acuerdo al uso común que sus palabras tengan en el lenguaje ordinario, y la otra es –y puede haber varias combinaciones de ambas–: basarse en la intención de quién emitió el texto en cuestión. Las dos posibilidades pueden o no coincidir⁵.

Es cierto que todavía conservamos, e inclusive resulta en ocasiones de utilidad, aquella directriz gramatical que sería el modo interpretativo por excelencia de la dogmática o el positivismo jurídico, que sigue aquel principio “*in claris non fit interpretatio*” (si la ley es clara, no corresponde interpretar), sin embargo, no resulta un principio aplicable a todas las variantes que nos ofrece la realidad. No obstante, tiene una profunda aplicación en la doctrina de la Corte⁶.

Entendemos que se justificaría pensar al juez en el centro de la escena, a la jurisdicción en la esencia misma del derecho, como una función creativa, y al derecho procesal como la forma o el sistema de protección de los derechos y entre ellos los fundamentales.

3.- ¿Y LA FINALIDAD DE LA SENTENCIA?

Tal vez en este momento resulte más oportuno encontrar una pregunta que intentar formular respuestas. ¿Que esperamos de una sentencia? ¿Que descubra la verdad jurídica objetiva? ¿Existe la verdad jurídica objetiva? ¿Que aplique el derecho vigente? ¿Cuál es el derecho vigente? ¿Que tenga en cuenta los principios? ¿Que evalúe su incidencia económica? ¿Que tenga una función social? ¿Que resuelva el conflicto? ¿Que solucione en forma definitiva el conflicto? ¿Que pondere los derechos en disputa? ¿Que tenga en cuenta las consecuencias de la resolución? ¿Que flexibilice la norma de acuerdo a las circunstancias del caso? ¿Que no lo haga? ¿Que sea justa?

Taruffo entiende que se deben adoptar teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos sea uno de los principales propósitos del proceso judicial. Afirma que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en

¹ Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. B. de F., 4ta. Ed., Buenos Aires, 2005, p. 28.

² Rojas, Jorge A., “Sistemas Cautelares Atípicos”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 47.

³ Fallos: 307:906; 307:862; 311:2817, entre otros.

⁴ Kennedy, Duncan “Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica”, Ed. Siglo XXI, 2013, p. 29.

⁵ Nino, Carlos “Ocho lecciones sobre ética y derecho. Para pensar la democracia”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2013, p. 153 y ss.

⁶ “La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal” (Fallos 314:458; 314:1018; 314:1849; 315:727; 320:2131, entre otros).

litigio, para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles.

En este sentido, una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables; y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante ese tribunal.

Entonces, un hecho sería verdadero sólo cuando se acredita sobre la base de los medios de prueba, y se prueba solo cuando su verdad se funda en ello. El maestro italiano sostiene que la averiguación de la verdad consiste en verificar su correspondencia con el “mundo real”. Es decir, la realidad determina la verdad o falsedad de las narraciones que la describen. De este modo, existirá una verdad racionalmente conocible y demostrable, que es la que debe tener en cuenta el juez al momento de sentenciar⁷.

Sin embargo, Salgado y Trionfetti⁸, entienden que la tesis de la “verdad como correspondencia” no resuelve el problema del conocimiento. Taruffo no determinaría cómo realizar esa verificación de lo enunciado con la realidad; cómo tomar la realidad y hacerla objetiva para que sirva de parámetro de verificación. Lo cierto es que nunca podríamos estar seguros de haber encontrado la “verdad de los hechos” –si es que fuera posible hacerlo-, ya que no existen motivos para dar por cierta una versión única del pretendido molde sobre el que se quiere hacer la comparación. Por ello, considerar la existencia de una realidad objetiva, excluyendo al observador, no resulta posible y llevaría a no hacernos responsables de lo que decimos.

No existe una realidad única y absoluta, hay una pluralidad de versiones mediante las cuales la realidad puede ser explicada y, por ello, el contraste no es posible. En este sentido, más que exigirle al juez la averiguación de una verdad, que nunca estará completamente seguro de haber alcanzado y que tampoco puede obtenerse por no existir versiones únicas de las cosas, debe pedírsele que dé motivos o fundamentos de sus decisiones; que indique qué lo ha llevado a tener por sucedido un hecho, cuáles son los motivos que determinan no sostener una conclusión contraria; por qué siguió una línea de justificación y no otra; en qué se basó para atender a la declaración de una persona y desechar la de otro declarante; qué motivó que un elemento de prueba sea más relevante o atendible; etc., etc.

Entonces sería la argumentación jurídica la clave y de este modo pensamos que resulta necesaria una interpretación creativa si es que queremos alcanzar una decisión justa, que contemple los hechos particulares del caso concreto.

¿Cuál es el objetivo del proceso judicial? ¿Encontrar la verdad de los hechos? ¿Resolver el conflicto? ¿La paz social? Un proceso civil no es más que un método adversarial de resolución de conflictos entre particulares, y que todo lo que el justiciable necesita es que aquél resuelva la controversia eliminando el conflicto y restaurando las relaciones pacíficas entre los individuos involucrados. Entonces, si se asume que éste es el principal propósito del proceso y de la toma de decisiones en el ámbito de la justicia civil, no sería necesaria la búsqueda de la verdad de los hechos, ya que en muchos casos los conflictos pueden ser resueltos (tal vez más fácilmente), aún sin buscar ni descubrir aquella “verdad” en caso que podamos encontrarla.

De este modo, la verdad de los hechos puede ser útil pero no es una meta del proceso: se trata más bien de un efecto colateral de un proceso cuyo objetivo es resolver la controversia y sólo en el interés particular de las partes.

Sin embargo, entendemos que no debemos olvidarnos del sentido de la jurisdicción, del valor justicia, y que más allá de la búsqueda de la verdad, de la resolución del conflicto, y de la correcta motivación, creemos que debemos propender a alcanzar soluciones justas y para ello necesitamos de una interpretación creativa de la ley que fortalezca la importancia de las particularidades del caso concreto.

Calamandrei sostiene que las sentencias de los jueces deben, dentro de los límites de las posibilidades humanas, ser sencillamente justas; frente a la seriedad del fin práctico a que deben servir, que es el de llevar la paz a los hombres. Para ello, considera que la motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación.

También sostiene que, en su criterio, la angustia más obsesionante para un juez ha de ser precisamente: sentir cuál es la decisión justa, y no conseguir encontrar los argumentos para demostrarlo según la lógica. Por ello, no siempre la sentencia bien motivada quiere decir sentencia justa, ni viceversa⁹.

No puede considerarse justa la decisión que derive de un proceso por el sólo hecho de poner fin al pleito, de resolver el conflicto, de descubrir la “verdad jurídica objetiva”, de haber respetado las formas o de encontrarse correctamente motivada la sentencia, toda vez que todavía hace falta algo más, la sentencia podría igualmente resultar injusta si el juez no interpreta de un modo dinámico las normas, los principios, inclusive los precedentes que resulten aplicables, poniéndolos en correspondencia con las particularidades del caso concreto.

Ese sería el camino para poder definir la solución justa, la justicia vendrá puesta por las particularidades de cada caso en concreto, toda vez que creemos que una decisión justa sólo se puede fundar en una valoración apropiada de los hechos relevantes del caso que hayan sido acreditados en el proceso.

El derecho no es algo sustancial ni algo sólo nominal, sino que consiste en relaciones reales de los seres humanos entre sí y entre estos y las cosas. Un derecho concebido de esta manera es personal, dado que la forma primigenia de la relación es la persona. Como derecho personal, no puede disponerse del mismo a discreción; empero es, no obstante, histórico, dinámico y procedimental: no es primariamente norma, sino acto¹⁰.

La adecuación del derecho a los cambios de la realidad no puede ser ordenada sólo por un instrumento rígido, como lo es la ley; requiere asimismo un instrumento flexible, como la jurisprudencia¹¹, de ahí la importancia de la jurisdicción -y con ella la función creativa del intérprete de la ley- como la vía idónea para evolucionar día a día en sintonía con la cambiante realidad.

⁷ Taruffo, Michele, “La Prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.22.

⁸ Salgado, José María y Trionfetti, Víctor R., “Colalillo” a contraluz. La verdad jurídica objetiva como aporía”, SJA 2012/09/26-31; J.A. 2012-III-1115.

⁹ Calamandrei, Piero, “Elogio de los Jueces”, 1997, Librería El Foro, Buenos Aires, p. 11.

¹⁰ Kaufmann, Arthur, “El renacimiento del derecho natural de la posguerra y lo que fue de él”, revisión por Renato Rabbi Baldi Cabanillas (coord.), “Las razones del derecho natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico” Ed. Abaco, Buenos Aires, 2000.

¹¹ Galgano, Francisco, “La globalización en el espejo del derecho”, Trad. por Horacio Roitman y María de la Colina, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 127.