

LA DOCTRINA DE LA INTERPRETACIÓN EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO*

Heinz MAYER**

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *La interpretación como acto del conocimiento jurídico*. 3. *Los métodos de interpretación*. 4. *Conclusión*.

1. INTRODUCCIÓN

Quien se da a la tarea de exponer la teoría de la interpretación de la Teoría pura del Derecho, constatará primeramente —si no quiere prometer más de lo que es capaz de cumplir— que la rica y fascinante estructura de la Teoría pura del Derecho no ha desarrollado ninguna doctrina de la interpretación. Incluso el importante teórico actual de la Teoría pura del Derecho, Robert Walter, diagnosticó, para la segunda edición de la Teoría pura del Derecho, que no se podría hablar de una “teoría de la interpretación” o de un desarrollo de “métodos de interpretación”; para más adelante continuar expresando: “que, por consiguiente no se ofrece ninguna teoría de la interpretación...”.¹ Esta concepción parece estar en contradicción con Kelsen y Merkl, dos importantes fundadores de esa teoría.

Entonces la Teoría pura del Derecho, según el criterio expuesto, debe ser una “teoría del Derecho positivo”. Kelsen enuncia ya en las primeras líneas de su Teoría pura del Derecho, que ésta es una teoría ge-

* Este artículo es una adaptación de la conferencia dictada por el autor en el Seminario Internacional sobre la obra de Hans Kelsen, organizado por el Hans Kelsen Institut Stiftung de Viena, la Fiscalía General de la República de Cuba, y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, celebrado en la ciudad de La Habana, Cuba. El tiempo transcurrido para la publicación de este artículo no es imputable al autor.

** Profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena.

¹ WALTER, Robert. “Das Auslegungsproblem im Lichte der Reine Rechtslehre”, en *Festschrift Klug*, 1933, pp. 189 y ss. En este sentido SCHREIER, *Die Interpretación der Gesetze und Rechtsgeschäfte*.

neral del Derecho y no la interpretación de normas jurídicas especiales, y continúa diciendo: “pero ella da una teoría de la interpretación”.²

Mucho antes, ya en el año 1916, Merkl escribía: “La interpretación misma —como ya se evidenciaba—, no es otra cosa que la ciencia jurídica y viceversa, ésta no es otra cosa que interpretación jurídica. Toda exposición jurídica positiva, como su nombre lo indica, se agota en la interpretación jurídica”.³

Por lo tanto, no resulta difícil desenmascarar como aparente la contradicción esbozada. Cuando Kelsen y Merkl entienden la Teoría Pura del Derecho como teoría de la dogmática jurídica y Merkl llega hasta a equiparar la ciencia jurídica con la interpretación, utilizan el concepto “interpretación” en otro sentido mucho más amplio que la ciencia jurídica moderna, de cuya interpretación también Walter toma sus puntos de partida. Según ésta, con el término de “interpretación” se describe esencialmente la parte de la Teoría general del Derecho que delimita los llamados “métodos de interpretación” y su relación mutua. La teoría moderna del Derecho ubica al proceso que denomina interpretación, muy próximo a la aplicación jurídica. Ésta abarca con ello la actividad jurídica específica que acompaña a la ejecución.⁴

En este punto, la comprensión conceptual de la “interpretación” efectuada por la “ciencia jurídica tradicional”, se contrapone de manera notable y total a la conceptualización de la interpretación hecha por la Teoría Pura del Derecho.

Más allá de las divergencias conceptuales, es evidente que la Teoría Pura del Derecho ha desarrollado ante todo una teoría estructural del Derecho positivo, la cual constituye el fundamento total de una teoría de la interpretación. Pero ésta última no es sino una teoría estructural de “transición”. Este viraje del punto de vista teórico estructural utilizado para elaborar una teoría de la interpretación —entendida en el sentido tradicional— sólo la ha planteado la Teoría Pura del Derecho; cuya contribución esencial consiste en haber desarrollado un concepto concluyente teórico-cognoscitivo acerca de la ciencia jurídica, y de haberla orientado ante todo hacia el conocimiento del “Derecho positivo”, en cuanto objeto de la dogmática jurídica.

² *Reine Rechtslehre*², cit., p. 1.

³ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, en Klecatsky-Marcic-Schambeck, (Eds.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule I*, 1968, 1059 y ss. (1063).

⁴ En este sentido también KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*¹, 1934, p. 90; Id., “Zur Theorie der Interpretation”, en *Internationale Zeitschrift für Theorie der Rechts*, 8. Band, 1934, pp. 9 y ss, neu abgedruckt in: Klecatsky-Marcic-Schambeck, *Die Wiener rechtstheoretische Schule II*, Viena, 1968, pp. 1363 y ss.

Más allá de las divergencias conceptuales en su lucha contra la ciencia jurídica tradicional y su excedida aspiración de poder derivar de la ley la única solución correcta para cada caso, Kelsen destacó siempre las fronteras de las posibilidades cognoscitivas-jurídicas. Fundamentalmente demostró lo que no puede hacer la interpretación científico-jurídica, pero también, aunque de manera menos clara, aquello que ella es capaz de aportar.⁵

Por tanto no es sorprendente que los críticos de esta teoría comiencen aquí sus planteamientos; algunos de ellos creen tener que afirmar que una teoría científica del Derecho, que en primer orden subraye aquello de lo que no es capaz, está dando a conocer precipitadamente su autodisolución. Una observación menos simplista demostrar que partiendo de las bases del positivismo jurídico crítico, basta con continuar pensando consecuentemente para encontrar un método útil de interpretación.

Quien sigue este camino, emprende sólo algo de lo que ha descrito Kelsen en el prólogo a la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho: “Tampoco esta segunda edición de la Teoría Pura del Derecho ha de ser considerada una exposición de resultados definitivos, sino como una tarea que debe ser continuada mediante complementos y otras mejoras”.⁶

En efecto, quien sigue este camino con expectación, llegar a una teoría de la interpretación que le permita continuamente encontrar una solución jurídica individualizada. Si prescinde de ella no alcanzar su meta; pero verdad es que necesitaría plantearse también la pregunta acerca de si no estima la posibilidad del conocimiento científico.

2. LA INTERPRETACIÓN COMO ACTO DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Al hacerle la pregunta en cuanto a las posiciones de partida al tenor de las cuales se puede desarrollar una teoría de la interpretación sobre la base de la Teoría pura del Derecho,⁷ se llega primeramente a lo que plantea Merkl en un trabajo realizado en el año 1916.⁸ A su modo car-

⁵ Véase, al respecto, THALER, *Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung*, 1982, p. 18.

⁶ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*², cit., p. vii.

⁷ Véase, al respecto, el reciente trabajo de Rudolf THIENEL: *Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz*, 1991, pp. 183, por el cual intenta desarrollar una teoría de la interpretación estructurada tanto sobre las tesis fundamentales de la Teoría pura del derecho como, también, sobre las del racionalismo crítico.

⁸ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, cit., pp. 1059 y ss.

acterístico, comienza Merkl sus reflexiones con el convencimiento de que antes de preguntarse cómo se debe interpretar, hay que estar bien claro de qué es lo que se debe interpretar. Y continúa diciendo: y si se trata del Derecho, debemos preguntarnos qué es lo que en general se debe considerar por tal; en otras palabras: que, es el Derecho?

Merkl reconoce muy claramente que el cuestionamiento en cuanto al objeto del conocimiento científico, se trasciende a sí mismo; lo que alguien convierte en objeto de su análisis científico no está establecido, sino que requiere de una “posibilidad de elección *a priori*”.⁹ Aquí también se establece muy claramente que la elección, una vez tomada, constituirá en lo sucesivo la barrera insalvable de cada interpretación. Ninguna investigación científica puede extraer del orden jurídico más de lo que en él está contenido; todo lo demás sería una falsificación del Derecho positivo.¹⁰ La ciencia jurídica no debe incluir en sus observaciones ningún factor ajeno al Derecho; de hacerlo, estaría violando los postulados del conocimiento puro.¹¹

Uno quisiera creer que todo esto constituye un componente general del pensamiento jurídico científico, pero algunos ejemplos sacados de la reciente literatura muestran que aún hoy, en este punto, persiste la indiferencia teórico-cognoscitiva.¹²

Por consiguiente, el primero y principal resultado de la teoría de la interpretación es constatar que la interpretación científica no puede aportar más que una descripción del objeto seleccionado. Si al escoger el objeto se sigue la proposición de la Teoría Pura del Derecho y se escoge el Derecho positivo como objeto de su ciencia, entonces con ello quedará determinada la frontera del conocimiento jurídico.

Ya en Merkl se anuncia otro elemento de la teoría positivista de la interpretación: éste es la dinámica del Derecho.¹³

Más tarde, Kelsen retoma claramente estas conjeturas que fueron apuntadas muy vagamente por Merkl. De esta manera es que en el año

⁹ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1062

¹⁰ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1063; por eso una ciencia jurídica sólo puede conocer el derecho, pero no “modificarlo”. Öhlinger, incorrectamente plantea *Kann die Rechtslehre das Recht verändern?* ÖJZ 1991, pp. 721 y ss. Consultar asimismo el trabajo citado allí por Funk.

¹¹ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1066.

¹² Así, por ejemplo, en Öhlinger, *Kann die Rechtslehre das Recht verändern?* ÖJZ 1991, 721, quien acepta que el desarrollo del Derecho es posible al través de un cambio de su racionalidad. Eso sólo se puede afirmar si el objeto y el resultado de su interpretación establecidos se identifican y colocan así igualmente a un mismo nivel medurado. ¡Un método curioso, por cierto!

¹³ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1067.

1934 escribe en dos de sus trabajos que “del conocimiento de la estructura escalonada del orden jurídico... se derivan muy importantes consecuencias para el problema de la interpretación”.¹⁴

Además, por primera vez describe a la interpretación como procedimiento intelectual que acompaña al proceso de creación jurídica en su paso de un escalón superior a uno inferior, determinado por el superior. Aunque Kelsen no pormenoriza en la descripción de este procedimiento intelectual, es evidente que con ello se está refiriendo a la “función cognoscitiva” a diferencia de la función volitiva. En el proceso de creación jurídica se demuestra la necesidad de distinguir claramente entre interpretación y aplicación jurídica. Ningún acto jurídico generado es meramente un acto de conocimiento, siempre habrá que añadir un acto volitivo para que surja una norma. Eso que se denomina aplicación jurídica, abarca por consiguiente las funciones cognoscitiva y volitiva.

Con ello se demuestra otro conocimiento importante: el acto volitivo que tiene lugar en el curso de la creación jurídica puede estar más o menos determinado por la regla de creación.¹⁵ En este punto Kelsen interrumpe el desarrollo de su propia teoría interpretativa; deja de seguir de cerca las posibilidades del “procedimiento intelectual” y revierte el criterio obtenido a partir de la teoría de la estructura escalonada del orden jurídico, el cual se refiere a la interpretación de las funciones cognoscitiva y volitiva en la creación jurídica, en una crítica a la jurisprudencia tradicional. A ésta le reprocha Kelsen el cubrir dicha interacción con la idea de que la creación jurídica es un mero acto cognoscitivo que conduce siempre a la decisión correcta.¹⁶

A esta excedida aspiración a la verdad, Kelsen se enfrenta con un contraconcepto crítico-ideológico radical; en este empeño, no se da por satisfecho con la crítica diferenciadora, sino que declara desacertado el postulado de la siempre reconocible y “única solución correcta”, es más, la considera imposible. Con un poco de exageración, formula Kelsen su antítesis planteando lo siguiente: “Si por interpretación se entiende la constatación cognoscitiva del sentido del objeto a interpretar, entonces el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser la constatación del marco que representa el Derecho a interpretar, y con ello el conocimiento de varias posibilidades dadas en este marco”.¹⁷

¹⁴ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*¹, cit., p. 90; Kelsen, Hans, “Theorie der Interpretation”, cit., p. 1363.

¹⁵ Precisamente expuesto en Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*², cit., p. 346.

¹⁶ Kelsen, Hans *Reine Rechtslehre*², cit., p. 349.

¹⁷ *Ibidem*.

Es sabido que precisamente esta tesis ha encontrado gran respeto en la literatura científico-jurídica. Hay quien concluye a partir de este postulado de Kelsen, que quien pise el terreno de la Teoría Pura del Derecho jamás alcanzará resultados interpretativos claros, sino que únicamente podrá reconocer el marco jurídico de numerosas posibilidades interpretativas;¹⁸ subrayándose en primer orden que cada jurista tendrá siempre varias opciones de decisión, todas con el mismo valor jurídico. Hay otros que ven en ella solamente la prueba de la inutilidad de la Teoría del Derecho positivo.¹⁹

¿Y Kelsen no está destruyendo en realidad con este planteamiento no sólo la dogmática tradicional, sino además privando a toda dogmática sin excepción de la capacidad de obtener conocimientos jurídicos claros? ¿Al final de cada trabajo interpretativo no se encuentra siempre el conocimiento de que hay varias soluciones para un caso jurídico determinado, todas las cuales son igualmente correctas? No se puede negar que una teoría jurídica que dé lugar a una teoría interpretativa de esta índole, está cuestionando fuertemente su utilidad práctica. Ciertamente: no se puede dejar de apreciar el resultado crítico-ideológico de esa teoría; si bien la ciencia jurídica debe perseguir —como cualquiera otra ciencia también— el conocimiento de la verdad y, asimismo, alcanzar dentro de lo posible un resultado preciso. ¿Qué consideración merecería una teoría que excluya precisamente la posibilidad de que con su ayuda se pueda obtener un resultado preciso?

No puedo dejar abierta la contestación a esta interrogante. No veo que el criterio de Kelsen obligue a tal resultado.

En realidad, el párrafo citado anteriormente de la Teoría Pura del Derecho parece apuntar hacia la mencionada dirección; y, por supuesto, quien lea la frase siguiente tendrá por lo menos que dudar: “Entonces la interpretación de una ley no tiene que conducir necesariamente a una sola decisión como la única correcta, sino que posiblemente conducir a varias interpretaciones de igual valor...”.²⁰ Con esto queda dicho muy claro que se puede llegar a una solución clara; sin embargo, no tiene

¹⁸ Así, por ejemplo, RINGHOFER, “Interpretation und Reine Rechtslehre” en Festschrift Kelsen, 1971, p. 204 y s.; ÖHLINGER, “Bemerkungen zur Verfassungsdogmatik”, en ZfR 1978, p. 258.

¹⁹ Véase, BYDLINSKI, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991; LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlín, Springer Verlag, 1991. Existe versión española de Enrique GUMBERNAT ORDEIG, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1966. NE.

²⁰ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*², cit., p. 349; véase, también MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, cit., p. 1075, quien habla de un “estrechamiento de los resultados de la interpretación en la tendencia a encontrar un resultado inequívoco”.

que ser necesariamente esa solución. Aquí Kelsen también plantea claramente que la interpretación puede conducir “posiblemente” a varias soluciones de igual valor, pero esto no significa que siempre y sin excepción quede excluida la posibilidad de resultados inequívocos”.²¹ Un criterio de este tipo, que solamente se puede basar en una frase formulada apodícticamente y que no presta atención al elemento relativizador, seguramente equivocar la concepción del autor. Pero sí amerita dejar por sentado que las formulaciones de Kelsen adolecen de la precisión necesaria.

Podemos aproximarnos un poco más al criterio de Kelsen, si diferenciamos un poco más sus planteamientos acerca de la interpretación; siempre desarrolló de manera muy clara sus ideas sobre la interpretación partiendo del conocimiento de la estructura escalonada del orden jurídico.²² En este sentido, enfatizó que un acto jurídico de un escalón más alto determina a un acto jurídico de un escalón más bajo, pero que esta determinación nunca es completa, sino que necesariamente tiene que haber márgenes, ya que en el momento de generar una norma, el jurista dispone de un cúmulo de posibles determinaciones.²³

De este conocimiento se puede derivar que, sobre la base de la Constitución, son posibles leyes simples de distinto contenido y sobre la base de las leyes son posibles decisiones distintas por parte de los órganos ejecutivos. Este criterio debe diferenciarse enérgicamente de la interrogante de si en cada caso a decidir por los órganos ejecutivos son posibles varias soluciones distintas de igual valor. La determinación de una norma debe diferenciarse estrictamente de la cuestión de si un contenido determinado es abarcado claramente por la norma. No es posible hacer una conclusión del conocimiento de que entre una norma de un escalón más alto y una norma de un escalón más bajo existe una relación de indeterminación, dando respuesta a la interrogante de si pueden existir resultados claros de interpretación en un caso concreto a decidir.

Una norma puede ser absolutamente indeterminada y sin embargo posibilitar una solución clara y evidente en un caso concreto, pues la

²¹ Así ÖHLINGER, *Bemerkungen zur Verfassungsdogmatik*, cit., 1978, 258, RINGHOFER, Kurt, “Interpretation und Reine Rechtslehre”, *Festschrift Kelsen*, Viena, 1971, p. 204; la obra crítica sobre el particular de WALTER, Robert, “Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre”, *Festschrift Klug*, Viena, 1983, pp. 190 y ss., Anm 15.

²² Tanto en la *Reinen Rechtslehre*¹, p. 90; *Reine Rechtslehre*², p. 346) como también en su ensayo correspondiente del año 1934 (“Theorie der Interpretation”, cit., p. 1363) KELSEN comienza su exposición acerca del problema de la interpretación con una referencia a la estructura escalonada del orden jurídico.

²³ KELSEN, “Theorie der Interpretation”, cit., 1364.

determinación normativa sólo es, en este sentido relativo, evidente y dependiente de ello si el sustrato del ser concreto está contenido en el modo proporcionado del deber concreto.²⁴ Resulta irrelevante, para dar respuesta a esta pregunta, la circunstancia de si el modo del deber respectivo corresponde más o menos al sustrato del ser. También es posible dar una respuesta clara a la pregunta de si un elemento determinado está contenido en él, si el ámbito del sustrato modal indiferente es grande.

Un ejemplo: si una norma dispone que debe sancionarse a alguien con diez años de privación de libertad, cuando éste haya cometido un robo a mano armada, entonces hay que preguntarse bajo qué condiciones fue cometido el robo a “mano armada”. Sobre la base de esta norma habrá que solucionar claramente múltiples casos. Quien cometa un robo con daga afilada, con una pistola cargada y sin seguro puesto, etcétera, está cometiendo claramente un robo a “mano armada”. Igualmente está claro que no comete un robo a mano armada, aquel que proceda contra otra persona con una servilleta o periódico doblado. Con relación a este caso y a otros muchos, la interpretación conduce a un resultado evidente. En otras situaciones éste no es el caso. Si se puede calificar de “armado” un robo donde se emplee una botella, un palo, una correa, etcétera, no siempre o nunca será posible de responder evidentemente. Por ello la interpretación de la norma siempre conduce al resultado de que ella seguramente puede abarcar algunos casos, otros seguramente no y otros seguirán siendo dudosos. Estos ámbitos pueden ser indistintamente grandes.

Parece ser que ni Kelsen ni sus críticos posteriores deslindaron suficientemente estas dos cuestiones diferentes. Es innegable que Kelsen enfatizó con toda claridad y vehemencia que una norma de un escalón más alto jamás determina plenamente a una norma de un escalón más bajo,²⁵ y que no esclareció que también una norma muy indeterminada puede ser determinada claramente en relación con un caso concreto. El hecho de que los razonamientos interpretativos de Kelsen en cuanto al proceso de creación o producción jurídica en el sentido de la teoría de la estructura escalonada no se diferencien con la nitidez necesaria de la producción jurídica concreta, evidentemente también pasó inadvertido a sus críticos.

²⁴ Véase, zum a propósito de “Modal indifferenten Substrat” KELSEN, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manzche Verlags, 1979, p. 44.

²⁵ Por ejemplo, KELSEN, Hans, “Theorie der Interpretation”, *cit.*, p. 1364.

Da lo mismo cómo se vea la posición de Kelsen en esta cuestión —si se piensa que él sólo formuló equivocadamente,²⁶ o que él no se percató de la necesidad de la diferenciación expuesta— al final da lo mismo. Lo decisivo es —y subráyese esto con toda intensidad— que también aquel que practique el dogmatismo en el terreno de la Teoría Pura del Derecho, arribará en ciertos casos a respuestas inequívocas;²⁷ podrá decir que la norma se puede aplicar determinadamente en un caso concreto y por ello no cerrarse al conocimiento de que hay casos que no permiten un resultado evidente de este tipo. Con ello expresa mucho más que un mero resultado interpretativo. La declaración de no poder responder claramente desde el punto de vista interpretativo un caso determinado, presupone una reflexión crítica más allá de las fronteras de un posible conocimiento científico jurídico.

3. LOS MÉTODOS DE LA INTERPRETACIÓN

La teoría interpretativa usual, por regla general, estudia muy detalladamente los “métodos de la interpretación”.²⁸ Por métodos de la interpretación se puede entender el procedimiento planificado en la búsqueda del conocimiento jurídico.²⁹ Ya en el año 1916, Merkl había demostrado claramente que tanto la determinación del objeto de la interpretación como también la determinación de sus métodos, no son asunto de la dogmática jurídica, sino que el objeto y los métodos tienen que ser determinados por postulados teóricos.³⁰

Si a la luz de la teoría positivista se entiende al Derecho esencialmente como la “voluntad del legislador”, entonces en la interpretación sólo se trata de comprender a esa voluntad. Precisando aún más, hay que decidir que se trata de comprender objetivamente³¹ el sentido de determinado acto volitivo humano.³²

²⁶ Esto parece obvio.

²⁷ Véase, por ejemplo, el trabajo de WALTER-MAYER, *Grundriß des Österr Bundesverfassungsrechts* (1992) Rz 127.

²⁸ Véase, por ejemplo, Bydliniski, *Methodenlehre*, cit., p. 428, Larenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., pp. 397 y ss. y 372 y ss.

²⁹ WALTER, Robert, “Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre”, *Festschrift Klug*, 1983, p. 194.

³⁰ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, cit., p. 1060. Véase también Schreier, *Interpretatio*, cit., p. 7 y ss.

³¹ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*², p. 7 y ss; Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, cit., p. 21. y ss.

³² Parece contraponerse a la mía, la tesis de ÖHLINGER, OJZ 1991, 721, referente a que el derecho pudiera existir sólo en la conciencia de los hombres; es francamente incomprensible

Para una doctrina interpretativa que se base consecuentemente en la Teoría Pura del Derecho, es decisivo investigar cuál fue el contenido del verdadero acto volitivo de los órganos autorizados para la creación jurídica, pues su voluntad verdadera de que otros se deban comportar de tal manera, adquiere mediante la norma facultativa (*Ermächtigungsnorm*) el sentido objetivo y con ello la calidad de norma. En general, para que surja una norma, el acto volitivo del órgano encargado de producir Derecho tiene que expresarse de manera más o menos formal. Las reglas de la creación jurídica disponen que se debe expresar la voluntad del que aplica la norma.³³ Con ello se plantea la interrogante de si una interpretación tiene que recoger la verdadera voluntad de las personas llamadas a ejercer la producción jurídica —lo cual se denomina interpretación subjetiva— o de si el objeto de la interpretación es la expresión formal del acto volitivo —a lo que se denomina interpretación objetiva—.³⁴

Ya en el año 1916 Merkl hablaba de la relación de estos dos métodos interpretativos; calificó como “primaria” la interpretación objetiva que llamó lógica-gramatical, porque ella no representa otra cosa que “la consideración de los recursos expresivos propios de la ley”.³⁵ Por ello toda interpretación debe comenzar por el texto de la norma; naturalmente, este método deja abierta la mayoría de las posibilidades de solución. El despeje del resultado de la interpretación en cuanto a su claridad y evidencia sirve también para hacer una interpretación subjetiva.³⁶

Kelsen no hace suya esta idea de Merkl; posteriormente escribe que el conflicto entre voluntad y expresión no se puede resolver de “manera objetivamente válida”. “Regirse por la presunta voluntad del legislador

que ÖHLINGER recurra a la distinción, reiterada por KELSEN, entre ser y deber para fundar su aserto. Si las normas existieran sólo en la conciencia del hombre, como ÖHLINGER acepta, entonces resultaría ignorada la distinción entre ser y deber y la norma quedaría fundada en el ser (conciencia). KELSEN ha escrito también precisamente lo contrario de lo que afirma ÖHLINGER es decir, que para la existencia de una norma, entendida como sentido objetivo de un acto de voluntad, no es relevante ni la subsistencia fáctica de esa voluntad ni la conciencia del destinatario de la norma (KELSEN, *Reine Rechtslehre*², p. 7). Cuando ÖHLINGER escribe que el derecho se manifestaría “fuera de la cabeza (de la conciencia) del hombre lo cual sería naturalmente un completo absurdo”, no propociona argumento alguno, en especial para reconocer la confusión en que incurre al tratar acerca del concepto de norma.

³³ Eso no necesita estar incondicionado, puesto que es usual en nuestra estructura jurídica desde hace tiempo.

³⁴ Walter, Robert. “Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre”, *Festschrift Klug, cit.*, p. 195. y s.

³⁵ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1073.

³⁶ MERKL, Adolf J., “Zum Interpretationsproblem”, *cit.*, p. 1075.

obviando el texto, u observar estrictamente el texto para no ocuparse de la voluntad —mayormente problemática— del legislador, es algo absolutamente de igual valor desde el punto de vista del Derecho positivo”. Esta frase aparece textualmente en ambas ediciones de la Teoría Pura del Derecho³⁷ y en el trabajo sobre el problema de la interpretación, escrito en el año 1934.³⁸ Walter reprocha a este escrito el no tener en cuenta que en este sentido, el Derecho positivo pudiera disponer otra cosa distinta. Si se parte de las reglas acostumbradas del Derecho positivo, según las cuales las normas se deben promulgar, entonces hay que suponer que el texto de la norma promulgada representa el límite de toda interpretación. De acuerdo con lo anterior, la voluntad legisladora solamente será relevante en la medida en que se exprese en el texto promulgado.³⁹

Suponiendo por consiguiente que el Derecho positivo es contentivo de ordenamientos de promulgación, entonces hay que resolver el “conflicto” diagnosticado por Kelsen entre la interpretación objetiva y la subjetiva de manera que primeramente se parta de la expresión objetiva y se resuelvan las imprecisiones recurriendo a la voluntad del legislador histórico.⁴⁰

Un recurso semejante plantea naturalmente diversos problemas. Primeramente hay que señalar que la “verdadera voluntad” de una persona siempre será de acceso indirecto a otras personas. Para constatar la verdadera voluntad de una persona es necesario sacar conclusiones de las expresiones de ésta.

El intento de hacer una interpretación subjetiva ocasionalmente conducirá el resultado de que el órgano que creó la norma únicamente tenía la voluntad de disponer algo, de sentar una norma, pero que en realidad no tenía conocimiento del contenido de esa norma. Cuando se piensa, digamos en las implementaciones jurídicas parlamentarias, hay que partir por regla general del hecho de que sólo algunos diputados conocen el contenido de la norma elaborada por ellos, mientras que el resto solamente tiene la voluntad de implantar una norma. Kelsen se percató de este problema en su teoría posterior⁴² y consideró la posibilidad de

³⁷ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*¹, p. 96; Kelsen, *Reine Rechtslehre*², p. 350.

³⁸ Kelsen, Hans, “Theorie der Interpretation”, *cit.*, p. 1367.

³⁹ Näher Walter, “Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre”, *Festschrift Klug, cit.*, p. 196.

⁴⁰ Walter-Mayer, *Grundriß des österr-Bundesverfassungsrechts*⁷, 1992, Rz 132.

⁴¹ Siguiendo en lo particular a Thienel, *Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz*, 1991, p. 191. y ss.

⁴² Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen, cit.*, 244, Anm 38.

que una norma establecida con base en el Derecho constitucional no pudiera corresponder al sentido del acto de voluntad de la persona facultada para crear normas. Las reglas de creación del Derecho pueden prever entonces que una norma creada así pueda a su vez propiciar, si las personas autorizadas para legislar lo quieren, la creación de otra norma; pero esta norma por sí misma constituye el sentido de un acto de voluntad de otras personas, a saber, “de quienes han sometido a votación el proyecto de ley”. Kelsen mantiene también que la voluntad de los autorizados para legislar es irrelevante para la validez normativa,⁴³ aunque para hacer posible la creación del Derecho positivo es necesario contar con la voluntad de alguien, cuyo sentido es la norma.

Kelsen no extrajo ninguna consecuencia a partir de este planteamiento para una teoría interpretativa positivista. Sin embargo, evidenció indirectamente que también las posibilidades y limitaciones de la interpretación subjetiva están determinadas por el Derecho positivo. Según esto, si basta que la voluntad de “alguien”, cuyo sentido es la norma, haya producido ésta, entonces es preciso tener en cuenta para esta finalidad una interpretación subjetiva y penetrar respectivamente en esa voluntad; puede ser relevante el querer de quien ha elaborado el proyecto de ley o el de otros que han realizado el trabajo preparatorio.

4. CONCLUSIÓN

Se pudiera lamentar que Kelsen y Merkl, como los principales fundadores de la Teoría pura del Derecho, no condensaron sus esfuerzos en cuanto a la problemática de la interpretación jurídica en una teoría acabada. Pero este lamento tiene naturalmente que considerar que ningún sistema científico puede ser completo desde su inicio. Y precisamente, cuando una teoría nueva pone en tela de juicio a conceptos anteriores de una manera tan radical, como lo hiciera la Teoría pura del Derecho, es necesario concentrarse en las cuestiones centrales. Quien se esfuerce por penetrar en la Teoría Pura del Derecho, quien comprenda su aspiración y la haga suya, encontrar con toda seguridad un instrumento suficiente para su labor dogmática. Y el hecho de que este instrumento aún no esté, completo, no debe ser motivo de crítica, sino más bien estímulo para propios esfuerzos.

⁴³ Es notoria la interpretación distinta de THIENEL, a la tesis de KELSEN, *Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz*, cit., p. 191.