

LAS ESCUELAS CLÁSICAS DE INTERPRETACIÓN Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRIMERA PARTE. LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS

Óscar A. ESTRADA CHÁVEZ

Escuela de la Exégesis designa, de manera colectiva, a los civilistas franceses y belgas que enseñaban en el siglo XIX el Código napoleónico con la técnica del comentario artículo por artículo; designa además el método o la técnica de la que se valían aquellos juristas, y las ideas generales o ideológicas que les eran propias.¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Contexto histórico-filosófico.* A. *El iusnaturalismo racionalista.* B. *Tendencias e ideas conductoras.* III. *Fases de la escuela de la exégesis.* IV. *Concepción del derecho.* V. *Método de interpretación.* VI. *Críticas.* A. *Al modelo iusnaturalista moderno.* B. *A la escuela de la exégesis.* 1. *El culto a la ley.* 2. *La realidad no puede ser aprehendida por el derecho vigente.* 3. *Rigidez y disfuncionalidad del derecho.* 4. *La indeterminable voluntad del legislador.* 5. *Conservadurismo.* 6. *Utilización de principios abstractos.* 7. *La incoherencia del orden jurídico.* 8. *El monopolio estatal de la creación normativa.* VII. *Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

Muchos de los postulados de la Escuela de la Exégesis siguen siendo manifestaciones típicas de la dogmática jurídica en nuestro país. Frente a un problema de interpretación, casi como reflejo, se acude a dos o tres fórmulas que merodean nuestra mente y procedemos; inclusive seguimos pensando en la palabra exégesis exclusivamente como un sinónimo de “inter-

¹ TARELLO, Giovanni, *Cultura jurídica y política del derecho*, 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 64-65.

pretar", de búsqueda de un significado "verdadero" del derecho positivo, como si no fuera más que evidente que el derecho siempre ha sido usado y seguirá siendo usado para la consecución de los fines más diversos.

La Escuela de la Exégesis se manifiesta en un complejo de tratados y discursos, de los cuales destacan ciertas frases paradigmáticas, que es sobre las cuales hemos trabajado, para tratar de desprender un método de interpretación como propuesta de dicha escuela.

Esto no es más que una parte de una más amplia tarea de análisis de las propuestas de las escuelas de interpretación que pudiéramos llamar "clásicas", para finalmente poner en una balanza sus aportaciones, que son las que siguen permeando en la cultura de los estudiantes de derecho, y tratar de ubicarlas en el lugar que les corresponde, quizá mucho más reducido del que se cree, en el debate actual sobre argumentación jurídica.

II. CONTEXTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO

En este apartado pretendemos hacer una referencia somera a lo que podríamos llamar "esquemas de percepción" que, sin duda, influyeron en los juristas de la exégesis y fundaron ideológicamente sus dogmas o postulados principales.

A. El iusnaturalismo racionalista

El movimiento cultural iniciado con el Renacimiento en Italia se extendió a Francia, Holanda, Inglaterra y el resto de Europa, conduciendo a la refutación de toda autoridad tradicional, al repudio de todo conocimiento que no estuviese corroborado por la razón. Esta actitud se acentúa en el siglo XVIII, el "siglo de las luces", en el que se va a desarrollar una lucha de la razón contra la autoridad, entendida como lucha de las luces contra las "tinieblas", de ahí el nombre de iluminismo o Ilustración con la que se designó todo el movimiento cultural.²

² "La dirección filosófica definida por el empeño en extender la crítica y la guía de la razón a todos los campos de la experiencia humana... comprende tres aspectos diferentes y conexos: 1) la extensión de la crítica a toda creencia o conocimiento, sin excepción; 2) la realización de un conocimiento que, para abrirse a la crítica, incluya y organice los instrumentos para la propia corrección; 3) el uso efectivo, en todos los campos, del conocimiento logrado de esta manera, con la finalidad de mejorar la vida individual y asociada de los hombres." Nicola Abagnano, voz *Ilustración*, en *Diccionario de Filosofía*, 1a. reimpresión de la 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 648-649.

La transformación de la sociedad francesa, en cuyo seno venía ejerciendo mayor influencia la burguesía a costa de la aristocracia, da lugar a nuevos problemas sociales y políticos. Las antiguas instituciones de origen feudal, los parlamentos y los estados generales, habían desaparecido y los representantes de las nuevas estructuras económicas y sociales no las recordaban con añoranza. Se dieron las condiciones para que los individuos percibieran una separación entre la sociedad y las instituciones políticas de Francia.

Desde el punto de vista del fundamento del Estado y de la sociedad civil podemos hablar de un modelo iusnaturalista, según Norberto Bobbio, cuando se toma como punto de partida del análisis los siguientes elementos: 1) el estado de naturaleza, estado no político, 2) el estado político o civil es antítesis del estado de naturaleza, 3) los elementos constitutivos del estado de naturaleza son individuos aislados, no asociados, 4) los individuos son libres e iguales, 5) el paso del estado de naturaleza al estado político se produce mediante convenciones, y 6) la sociedad política se legitima mediante el consenso.³

Para Abagnano, el iusnaturalismo reivindica dos aspiraciones fundamentales: la tolerancia religiosa y la limitación de los poderes del Estado.⁴ En cuanto al pensamiento jurídico en específico, podemos decir, convencionalmente, que en el modelo iusnaturalista concurren, al menos, estas dos afirmaciones: 1) además del derecho positivo, existe el derecho natural, y 2) el derecho natural es superior al derecho positivo.⁵

Aunque sobre estos temas siempre hay que andarse con cuidado, nos parece válido sostener que la influencia de la Ilustración sobre el iusnaturalismo medieval o tradicional, de raigambre más metafísica, con referencias a un orden divino superior y un racionalismo moderado, fue definitiva para dar lugar a un iusnaturalismo al que se le ha dado en llamar "moderno", el iusnaturalismo racional.

El ideal iusnaturalista inspiró proyectos de reformas que unas veces fueron realizados por los propios soberanos, "déspotas ilustrados", y en otras ocasiones son realizados contra ellos. En Francia desembocará en la Revolución.

³ BOBBIO, Norberto, *El modelo iusnaturalista*, en *Thomas Hobbes*, Paradigma, Plaza & Janes, 1a. ed., Barcelona, 1991, pp. 17, 18 y 19.

⁴ ABAGNANO, *op. cit.*, p. 705.

⁵ BOBBIO, Norberto *Hobbes y el iusnaturalismo*, en *op. cit.*, p. 214.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresa exigencias que habían madurado a lo largo de la Edad Moderna. De inspiración netamente individualista, garantiza al individuo el goce de los derechos que el pensamiento de la época consideraba "naturales", o sea, los poseídos por el hombre *per se*, independientemente de su pertenencia a una determinada clase social. La soberanía reside exclusivamente en la nación; las leyes, expresión de la voluntad general, se establecen a través del consenso.

B. Tendencias e ideas conductoras

1. *El derecho como expresión de la razón.* Las premisas del iusnaturalismo racionalista suponían la existencia de un derecho racional universal y absolutamente válido, por lo que se concluyó que había la necesidad de adecuar a dicho modelo perfecto los ordenamientos jurídicos vigentes.

La filosofía del derecho natural se cifra en la hipótesis de que existe un derecho fundado en la naturaleza racional del hombre o, como a la postre se enseña, en la naturaleza del derecho mismo, derecho que se rige, con arreglo a la fuente de que emana, de un modo incondicional, eterno, ubicuo.⁶

En opinión de Fassó "La referencia a la naturaleza era en realidad una referencia a la conciencia crítica del hombre, para hacer del hombre, de la razón humana, el metro de toda la verdad en todos los campos".⁷ Esta tendencia de iusnaturalismo rechaza toda fundamentación del derecho en lo sobrenatural.

2. *La unificación normativa.* El pensamiento ilustrado consideró indispensable poner remedio a la confusión y a la incertidumbre de las normas jurídicas, provocada en casi todos los países de Europa por la degeneración del derecho común y por la supervivencia de usos que ya no eran compatibles con la situación económica y social de la época.

Numerosas leyes revolucionarias expresaron las nuevas ideas: las clases sociales fueron suprimidas, la igualdad proclamada. "Habiendo afirmado

⁶ KANTOROWICZ, Hermann, *Las épocas de la ciencia del derecho*, en *Introducción a la filosofía del derecho*, de Gustav RADBRUCH, 4a. reimpresión de la 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 110.

⁷ FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, vol. 2, Ed. Pirámide, 3a. ed., Madrid, 1982, p. 165.

la unidad administrativa de Francia, la Revolución se veía llevada a considerar la unidad de las reglas de derecho aplicables a todos los ciudadanos. No podía existir igualdad sin esa unidad primordial."⁸

De conformidad con la obra de los Mazeaud,⁹ la cronología de los trabajos que condujeron a la elaboración de un código civil unificado en Francia fue como sigue:

- a) La orden de redactar un código civil, dada desde 1790 por la Asamblea Constituyente, y reiterada por la constitución de 1791, no tuvo ningún resultado.
- b) En 1793 la Convención encargó a Cambacérès y al comité de legislación la elaboración de un proyecto, el cual no gustó por "complicado" y "reaccionario" entre otras cosas, y fue rechazado. A la caída de Robespierre, presentarían un proyecto que sería aprobado parcialmente, pero al que no se dio seguimiento.
- c) Durante la época del Directorio (1795-1799) presentaría Cambacérès un tercer proyecto que ni siquiera fue discutido.
- d) En agosto de 1800 Bonaparte, que había asumido el poder en octubre de 1799, encargó a una comisión compuesta por Tronchet, Bigot de Preameneu, Portalis y Maleville la elaboración de un nuevo proyecto.
- e) La propuesta enfrentó la oposición del Tribunado por lo que Bonaparte tuvo que depurar dicho órgano para obtener el voto favorable.
- f) El Código fue promulgado el 21 de marzo de 1804.

La importancia que sobre la ciencia jurídica habrían de tener estos acontecimientos fue prevista por Proudhon, quien observó que "La unidad de legislación establecida por el código de Napoleón es una ventaja inestimable para Francia; pero, para obtener su goce pleno, debemos desprendernos de muchos prejuicios antiguos."¹⁰

3. *El uso político del derecho.* Dice Hans Kelsen, y pensamos que dice bien, que el derecho es, entre otras cosas, una "...técnica social consistente en obtener de los hombres el comportamiento social que se desee... la téc-

⁸ LÉON, Henri, y Jean MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, parte primera, vol. 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1959, p. 65.

⁹ *Ibidem*, pp. 66 y siguientes.

¹⁰ Cita de Julien BONNECASE, *Tratado elemental de derecho civil*, Ed. Harla, México, 1993, p. 45.

nica social concreta de un orden coercitivo... El derecho es un medio, un medio social y concreto; no es un fin".¹¹ Esto lo entendieron muy bien los monarcas absolutos, de manera que las tesis iusnaturalistas e ilustradas se prestaron a justificar la política de los Estados modernos tendente a la afirmación de su soberanía mediante la eliminación de todos los cuerpos intermedios entre el Estado y el ciudadano. De ahí la necesidad de quitar validez a las normas de dichos cuerpos atribuyendo solamente obligatoriedad jurídica a la ley, al mandato establecido por el Estado.

Esto ya se había logrado, por vía de hecho, en España, Inglaterra y en la propia Francia desde finales del siglo XV e inicios del XVI.¹² Desde un punto de vista teórico, la necesidad para las autoridades de hacerse con el monopolio de la creación normativa ya había sido planteada por Bodin en *Los seis libros de la República*: "Es necesario que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos al imperio de otro y puedan dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles... las leyes del príncipe soberano, por más que se fundamenten en buenas y vivas razones, sólo dependen de su pura y verdadera voluntad."¹³

Los impulsos codificadores se dieron paralelamente a la época del despotismo ilustrado, cuyos rasgos esenciales de gobernar fueron un absolutismo centralizador, el "furor de gobernar" (intervención del Estado en las más diversas materias) y ciertas concepciones humanitarias.¹⁴ Los soberanos vieron en la reducción de todo el derecho a ley el instrumento idóneo para reforzar su propia autoridad. Uno de los monarcas codificadores, Federico II de Prusia, llegó a prohibir la interpretación jurídica, bajo el argumento de la racionalidad del código, por lo que en caso de duda se

¹¹ Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 29, 30 y 31.

¹² Heller, Hermann, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura Económica, 12a. reimpresión de la 1a. ed., México, 1987, pp. 145 y siguientes.

¹³ Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, pp. 51-52.

¹⁴ Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, 1a. ed., Red Editorial Iberoamericana, México, 1990, p. 327. La expresión "despotismo ilustrado" designa un hecho histórico, característico de la segunda mitad del siglo XVIII en la mayoría de los países de Europa central y oriental, se trata del encuentro de la política y de la filosofía a través de sus respectivos "héroes"; los monarcas adulan a los filósofos y los filósofos adulan a los monarcas, que se conciben a sí mismos como una especie de padres de su pueblo, sólo preocupados en proporcionarle felicidad: "...el soberano lo puede todo, pero no quiere más que el bien del Estado. Aunque es amo absoluto, lo es para mejor cuidar de los intereses de todos". "Todo para el pueblo, nada por el pueblo", es la consigna de estos monarcas. *Ibidem*, p. 326.

debía consultar al legislador.¹⁵ Este mecanismo es conocido como el "principio de reserva interpretativa" y se mantuvo por decreto orgánico en Francia aun finalizada la monarquía absoluta.¹⁶

La tendencia monopolizadora al interior, mezclada con las aspiraciones imperialistas de los monarcas europeos desde fines del siglo XVIII, con la necesidad de robustecer y expandir el Estado, otorga al derecho una importancia estratégica, como se desprende del siguiente texto que Napoleón escribiría a Fouché, su ministro de Policía: "Lo que quiero es un Código Europeo, un Tribunal Supremo europeo, la misma moneda, los mismos pesos y medidas, las mismas leyes para todos".¹⁷ En el mismo orden de ideas, ante el Consejo de Estado declaró: "Si unís todos los países, desde las Columnas de Hércules hasta Kamchatka, las leyes de Francia han de introducirse allí".¹⁸

Como señalan los Mazeaud,¹⁹ el Código, al cual quiso Bonaparte, ya convertido en emperador, unir su nombre, "Código Napoleón", es obra suya por un doble título: por una parte, gracias a su energía pudo concluirse el trabajo y, por la otra, tuvo una intervención activa en la discusión de los textos.

Ese orgullo paternal nunca lo perdió Napoleón, el cual dirá, cautivo en Santa Elena: "Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas. Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente es mi código civil".²⁰

4. *Principios triunfadores.* De la ideología iusnaturalista del siglo XVIII lo que en gran medida penetró en el Código fue la tendencia individualista, sancionando lo que el iusnaturalismo había proclamado como derechos innatos del hombre. Lo anterior se trasluce de las siguientes características generales del ordenamiento en comentario:²¹

- a) Carácter absoluto que se reconoce al derecho de propiedad individual; derecho que tolera sólo subdivisiones temporales.

¹⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, Ed. Themis, México, 1998, p. 349.

¹⁶ Frosini, Vittorio, *Teoría de la interpretación jurídica*, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1991, p. 105.

¹⁷ Cita de Joan Tulard, en *Historia Universal, en sus momentos cruciales*, vol. V, dirigida por Alan Palmer, Ed. Aguilar, Madrid, 1972, p. 33.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Mazeaud, *op. cit.*, p. 53.

²⁰ Cita de Mazeaud, *ibidem*, p. 74.

²¹ Tarello, *opus cit.*, p. 81 y Mazeaud, *op. cit.*, p. 72.

- b) Supremacía de la voluntad de las partes en el ámbito de los contratos. Esta concepción condujo a los redactores del Código a no trazar ninguna regla especial para el contrato de trabajo.
- c) El principio revolucionario de igualdad se refleja, especialmente, al reglamentarse la partición de las sucesiones.
- d) Se parte de la existencia de una familia burguesa jerárquica, con acentuación de las relaciones patrimoniales.
- e) Actitud fiscal hacia las asociaciones.

A esto contribuyó la distinción absoluta entre el poder judicial y poder legislativo, en el marco de la doctrina de separación de poderes, la aspiración a contar con certeza en el derecho, "seguridad jurídica" le llaman hoy, aunque la justificación ideológica era que las leyes realizaban completamente el derecho natural, es decir, los dictámenes de la razón.

Sin embargo, el principio iluminista que ejerció influencia histórica en los métodos de interpretación fue el principio de la limitación de los poderes de los jueces, lo que condujo a la formulación de la tesis de la plenitud o integridad del ordenamiento jurídico.²²

En las Escuelas Centrales de Derecho del Imperio se hicieron esfuerzos para suprimir las enseñanzas de derecho natural y hasta las de teoría del derecho, procurándose enseñar solamente el Código Napoleón, acostumbrándose a sintetizar el espíritu de la doctrina del derecho de la época en la afirmación de Juan José Bugnet "Yo no conozco el derecho civil, yo enseño el Código Napoleón".²³

III. FASES DE LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS

De conformidad con Julien Bonnecase,²⁴ las siguientes son las etapas en que se descompone el pensamiento de la escuela de la exégesis y sus principales exponentes:

1o. Fase. Periodo de la instauración (1804-1830). Delvincourt, Proudhon, Chabot de l'Allier, Charles B. Toullier, Merlin, Maleville.

²² "Por integridad se entiende la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso... significa 'ausencia de lagunas'." BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1991, p. 221.

²³ Cita de FASSÓ, *op. cit.*, vol. 3, p. 25.

²⁴ BONNECASE, *op. cit.*, p. 52.

2o. Fase. Apogeo. Los grandes comentaristas del Código de Napoleón (1830-1880). Aubry, Rau, Duranton, Demolombe, Troplong, Laurent, Mourlon, Taulier, Demante, Marcadé, Bugnet, Valette.

3o. Fase. Decadencia de la escuela. Últimos ortodoxos (1880-1900). Théophile Huc, Baudry Lacantinerie.

IV. CONCEPCIÓN DEL DERECHO

El triunfo del iusnaturalismo racional radicalizado en el terreno político y legislativo induce a pensar que el derecho natural ha sido ya efectivamente realizado y que, por tanto, su problema había perdido razón de ser, como si el derecho no pudiera plantear a la filosofía otros problemas.²⁵

La postura paradigmática, y hasta cierto punto de vista cínica, respecto a la creencia exegética en la infalibilidad y sabiduría eterna del orden jurídico dado, podría ser la siguiente de Valette: "Se ha legislado tanto, sobre todo desde hace setenta años, que sería muy asombroso encontrar un caso que permanezca por completo fuera de las prescripciones legislativas".²⁶ Un poco más moderada es la opinión de Huc: "Son muy raros los casos de insuficiencia de la ley, y casi siempre la analogía proporcionará al juez un principio para la solución".²⁷

La concepción de estos juristas excluía obviamente cualquier referencia a un derecho que no fuera el establecido formalmente por los órganos de autoridad y consideraron como única herramienta legítima al interpretar la ley la investigación de la intención o voluntad del legislador: "La ley toda, tanto en su espíritu como en su letra, con una extensa aplicación de sus principios y el más completo desenvolvimiento de sus consecuencias, pero nada más que la ley, tal ha sido la divisa de los profesores del código de Napoleón".²⁸

En este orden de ideas, adelanta una respuesta a la crítica Laurent:

...se cometería un error con ver en esto una especie de abdicación o de decadencia... no es verdad que el papel de los jurisconsultos se encuentra reducido; sólo que no deben tener la ambición de hacer el derecho al ense-

²⁵ FASSÓ, *op. cit.*, p. 15.

²⁶ Cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 49.

²⁷ Cita de HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Espasa Calpe, Madrid, 1988, p. 46.

²⁸ AUBRY, cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 47.

ñarlo o aplicarlo; su única misión consiste en interpretarlo... a ellos no les toca el trabajo de legislar, sino al poder legislativo. La consecuencia es evidente: haciendo el derecho, los autores y los magistrados usurparían al poder que la nación soberana ha investido con esa atribución.²⁹

Sucedió así que la doctrina exegética pretendía prohibir al juez juzgar libremente en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley; el juez debía encontrar en la ley, y solamente en ella, la norma para decidir cualquier controversia: "*Dura lex, sed lex*; un buen magistrado humilla su razón ante la de la ley, pues está instituido para juzgar conforme a ella y no de ella."³⁰ En consecuencia: "Los profesores, encargados de impartir a nombre del estado la enseñanza jurídica tienen por misión protestar, mesurada pero firmemente, contra toda innovación que tienda a sustituir la voluntad del legislador por una extraña."³¹

De este modo se llegó a establecer como dogma el principio de que el ordenamiento jurídico positivo es íntegro. El Código, interpretado literalmente, daría respuesta a cualquier problema de contenido y, en cuanto a la sistemática de los conceptos jurídicos, ésta se encontraba realizada en la estructura lógica del Código mismo. Según la opinión de Fassó:

Fue por este camino como la exigencia fundamental del iluminismo en el ámbito jurídico, la de la certeza del derecho, nacida inicialmente en el seno del iusnaturalismo en su pretensión por conseguir una legislación clara y precisa a través de la reproducción del derecho natural racional condujo, sin embargo, al positivismo jurídico.³²

Dicha conclusión parece tener fundamentos firmes si juzgamos de citas como la siguiente de Mourlon, que parece obtenida de alguna obra contemporánea producto de algún positivista recalcitrante:

Para el jurisconsulto, para el abogado, para el juez, un solo derecho existe, el derecho positivo... se define como el conjunto de leyes que el legislador ha promulgado para reglamentar las relaciones de los hombres entre sí... en efecto, las leyes naturales o morales sólo son obligatorias en tanto

²⁹ Cita de BONNECASE, *ibidem*, p. 45.

³⁰ MOURLON, cita de BONNECASE, *ibidem*, p. 48.

³¹ AUBRY, cita de BONNECASE, *ibidem*, p. 47.

³² FASSÓ, *op. cit.*, p. 24.

que han sido sancionadas por la ley escrita. Las demás no son materias de derecho.³³

Sin embargo, la aseveración de Fassó, que es compartida por la mayoría de los que han analizado a la Escuela de la Exégesis, creo que habría que tomarla con algunas reservas: si bien existió un culto a la ley, se debió en parte a que se consideró a los textos como la expresión más alta de la razón, que para algunos exégetas recogía los principios más preciados del derecho natural; los exégetas se vieron dispuestos a sacrificar la ley escrita a favor de la voluntad del legislador (Domat, Demante, Aubry); finalmente, el positivismo no concibe a las disposiciones legales como la fuente exclusiva del derecho, ni el ser positivista implica necesariamente una renuncia a criticar los contenidos de las normas jurídicas.

V. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN³⁴

Para Radbruch la escuela de la exégesis se gobierna por los principios jurídicos siguientes:

- a) Pesa sobre el juez la prohibición de crear derecho.
- b) También pesa sobre el juez la prohibición de negarse a fallar.
- c) La prohibición de crear derecho y la de negarse a fallar sólo pueden conciliarse entre sí si arranca de un tercer supuesto, a saber: que la ley carece de lagunas, no encierra contradicciones, es completa y clara. Es el postulado o la ficción consistente en afirmar que la ley o el orden jurídico forma una unidad cerrada y completa.³⁵

Esto se confirma con las siguientes palabras de Laurent: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete, éste no tiene ya por misión hacer el derecho. El derecho está hecho. No existe incertidumbre, pues el derecho está escrito en textos auténticos."³⁶

³³ Cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 48.

³⁴ BONNECASE hace referencia a tres métodos que no son propiamente de interpretación, sino más bien de exposición dogmática: exegético puro (comentario artículo por artículo en el mismo orden del Código), científico (basados en la intención del legislador rehacen su obra en forma original) y mixto. *Ibidem*, pp. 50 y 51.

³⁵ Gustav, RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, 4a. reimpresión de la 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 121-122.

³⁶ Cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 45.

En coherencia con esto la Escuela de la Exégesis negó resueltamente que las sentencias de los jueces pudieran aspirar a lograr, además del valor de la cosa juzgada, algún otro valor más amplio, como el valor de precedente vinculante y, por consiguiente, de norma general.

Tenemos entonces que para los miembros de la escuela en estudio la interpretación debe ser auténtica (realizada por el mismo autor del texto interpretado) en oposición a judicial (realizada por el órgano jurisdiccional); subjetiva (el sentido de la ley es el que el autor pretendió darle) en oposición a objetiva (los textos legales tienen una significación propia), y el objeto por comprender debe ser sólo la ley, no así el caso y las circunstancias que lo rodean.

Los anteriores dogmas colocan al juzgador frente a un dilema en el caso de que la norma conduzca a una situación flagrantemente inadecuada o injusta: o es un buen juez y resuelve de conformidad con la letra e intención del legislador, determinando la validez de una situación injusta, o incumple con su obligación de juez, descatando la intención del legislador, para resolver de conformidad con las necesidades del caso.

El intérprete, frente a la voluntad codificada del legislador, se encuentra sólo con su vocabulario, su lógica, su capacidad de investigación histórico-psicológica de la voluntad del legislador:

Es el espíritu y no a la letra dice, a lo que debemos atenemos y, en consecuencia, debemos considerar como contrario a la ley no solamente todo lo que lesione su espíritu y letra, sino también lo que lesione únicamente al espíritu que encierra la letra. Frecuente y vigorosamente he combatido esas interpretaciones judaicas, que parece introducir el uso y que por completo hacen a un lado la intención manifiesta del legislador, para atenerse únicamente a la letra de la ley, destruyendo el espíritu de conjunto que une todas sus partes.³⁷

En el mismo sentido se pronuncia Demante: "La ley está constituida por la voluntad del legislador... El espíritu del legislador es para nosotros un guía tan seguro, que con frecuencia debemos hacerlo prevalecer sobre sus términos, en el sentido de que no debemos admitir todas las consecuencias autorizadas por la letra de la ley, ni, sobre todo, rechazar las que no resulten de ella clara y necesariamente."³⁸

³⁷ DOMAT, cita de BONNECASE, *ibidem*, p. 47.

³⁸ Cita de BONNECASE, *idem*.

El problema es que, como apunta Rolando Tamayo, en cuanto al procedimiento para encontrar la voluntad del legislador la Escuela de la Exégesis no es constante, "...pero tampoco parece ser que este tema les haya preocupado demasiado. Pareciera que todos conocían la 'voluntad del legislador' y que, en dado caso, sabían como encontrarla."³⁹

Sin embargo, al menos Aubry sí apunta un camino para llegar al conocimiento de esa voluntad, o "espíritu":

Al principio los autores y tribunales se atenían casi exclusivamente a los textos. Reina la letra y a veces agobia el espíritu. Sin embargo, poco a poco el estudio atento de las fuentes y de los trabajos preparatorios, condujo a un entendimiento más sano y más juicioso de las disposiciones legales; se aclaran los principios, se forman las teorías, y el espíritu de la ley ocupa en sus explicaciones el lugar que legítimamente le corresponde; de esta manera se han logrado grandes progresos en esta sabia dirección.⁴⁰

De conformidad con las anteriores ideas, la única posibilidad que aceptarían los exégetas de completar o integrar el orden jurídico ante sus posibles vacíos sería el de la autointegración, es decir, "... la integración debe llevarse a cabo por el mismo ordenamiento, en el ámbito de la misma fuente dominante..."⁴¹ en este caso la ley.

El dogma de la plenitud o integridad del derecho obliga, tratándose de casos que no encuadran con exactitud en un supuesto jurídico, a recurrir al expediente de la extensión, mediante el uso de la analogía,⁴² a costa del método de la equidad y, en los sistemas normativos más flexibles, a los

³⁹ TAMAYO, *opus cit.*, p. 347.

⁴⁰ Cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 46.

⁴¹ BOBBIO, *op. cit.*, p. 242. El esquema de la heterointegración, por otra parte, permite recurrir, en caso de lagunas, a la costumbre, al poder creativo del juez e, inclusive, a las opiniones de los juristas. *Ibidem*, pp. 244 y 245.

⁴² "Por analogía se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo tratamiento de un caso regulado similarmente... es necesario que entre los dos casos exista no una semejanza cualquiera, sino una semejanza relevante... una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón suficiente por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra." *ibidem*, pp. 246 y 248. Para GARCÍA MÁYNEZ, "Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (*Ubi eadem ratio, idem jus*)." *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., Ed. Porrúa, México, 1982, p. 335.

principios generales del derecho, entendiendo por ellos a las "normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales."⁴³

Según Bobbio, al lado de los principios generales expresos están los no expresos, o sea aquellos que se pueden obtener por abstracción de normas específicas; se trataría de principios formulados por el intérprete, quien trata de acoger, comparando normas aparentemente diferentes entre sí, aquello que comúnmente se llama el "espíritu" del sistema.⁴⁴ Parece ser que los exégetas, o al menos algunos de ellos, sí recurrieron a este recurso de los principios generales no expresos, si juzgamos por algunas de las críticas que más adelante enunciaremos.

De la mano con la analogía, otro recurso común de la autointegración es el llamado argumento a contrario, por el cual "Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria."⁴⁵

Señala Tarello que en el ámbito de la orientación exegética no se teorizó ni se practicó una "interpretación sistemática",⁴⁶ y tampoco se conoció un tipo de argumentación jurídica "sistemática", sin embargo, coinciden Miguel Reale y Roberto J. Vernengo en señalar que, posteriormente, la Escuela de la Exégesis admitió dicho recurso hermenéutico.⁴⁷

Este tipo de interpretación, que complementa a la interpretación literal, basa sus argumentos en el presupuesto de que las normas de un orden

⁴³ *Ibidem*, p. 251.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 252.

⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 335.

⁴⁶ TARELLO, *op. cit.*, pp. 73-74.

⁴⁷ "Era natural que, en este ambiente y espíritu, la interpretación fuera vista inicialmente desde dos puntos de vista dominantes: el punto de vista literal o gramatical y el punto de vista lógico-sistemático. Después, se impone el trabajo lógico, porque ninguna disposición legal está aislada de las demás. Su valor depende, también, de su situación sistemática. Es preciso, pues, interpretar la ley según sus valores lingüísticos, pero siempre situándolos dentro del conjunto del sistema. Esta labor de comprensión de un precepto en relación con todos los que con él se articulan lógicamente, se denomina interpretación lógico-sistemática. La interpretación sistemática vendrá en un segundo momento, o mejor, en un tercer momento, para disipar las posibles dudas que, después de la exégesis gramatical y lógica, quedaren sin resolver. Con el tiempo se fue viendo la imposibilidad de separar estos dos órdenes de investigaciones la lógica y la sistemática. Interpretar lógicamente un texto jurídico es situarlo en el sistema general del ordenamiento jurídico". Miguel REALE, *Introducción al derecho*, 9a. ed., Ed. Pirámide, Madrid, 1989, pp. 216-217. Roberto VERNENGO, *La interpretación jurídica*, UNAM, México, pp. 76-77.

jurídico constituyen una totalidad ordenada y que, por tanto, es lícito aclarar una norma oscura o integrar una norma deficiente, recurriendo al "espíritu del sistema",⁴⁸ yendo aun en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal, como lo señalara Domat, ya que nos encontraríamos frente a una especie de "voluntad objetiva de la ley", de un "... mandato que por estar fundado en la lógica del sistema en su conjunto, puede ser realmente vinculante para el intérprete."⁴⁹

Por todo lo expuesto, considero que los pasos a seguir, de conformidad con lo que podríamos denominar un "método paradigmático de la exégesis", serían los siguientes:

- a) Interpretación literal.
- b) Interpretación semántica, para determinar los usos del lenguaje que los textos legales utilizan.
- c) Interpretación lógica-sistemática, recurriendo en ella a las técnicas aceptadas de la autointegración.
- d) El resultado del proceso anterior podría ser corregido, excepcionalmente, si mediante la utilización de medios de investigación "extra ley" (trabajos preparatorios y otras "fuentes" que Aubry no menciona), se lograra argumentar convincentemente que las finalidades deseadas por el cuerpo legislativo no serían atendidas de mantenerse la interpretación propuesta.

En la doctrina mexicana he encontrado dos autores que han expuesto lo que, desde su punto de vista, sería el método o los pasos que frente a la norma se deben seguir para interpretarla de conformidad con los postulados de la Escuela de la Exégesis y que son Eduardo García Máynez y Manuel Borja Soriano.

Para García Máynez,⁵⁰ que se basa en la exposición que sobre la escuela mencionada hace Geny, el camino debe seguir el orden que sigue:

⁴⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁹ SALVI, F., cita de BOBBIO, *ibidem*, p. 193. Conviene aclarar que estamos frente a un entendimiento del orden jurídico como "sistema deductivo" (a diferencia de otras escuelas que lo ven más bien como un "sistema inductivo"), en el cual todas las normas jurídicas del ordenamiento se derivan de algunos principios generales, considerados del mismo modo que los postulados de un sistema científico. *Ibidem*, pp. 193-194.

⁵⁰ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, pp. 334-335.

- a) Interpretación gramatical: cuando una ley es clara, no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar su espíritu.
- b) Si la expresión es oscura o incompleta, es necesario echar mano de la interpretación lógica: descubrir el espíritu de la ley para controlar, completar, restringir o extender su letra. Para lograrlo se debe recurrir a los siguientes medios:
1. Examen de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.
 2. Análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.
 3. Ante la insuficiencia de los dos medios directos anteriores, se debe acudir a i) la equidad, es decir, las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador debió inspirarse, con el objeto de buscar la voluntad real o presunta de los redactores de la ley, y ii) los principios generales del derecho, concebidos como un conjunto de ideales de razón y justicia que el legislador ha de tener presentes en todo caso.

De conformidad con Manuel Borja Soriano,⁵¹ que se basa en Laurent, Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie, pertenecientes los primeros a la segunda fase de la Escuela de la Exégesis, y el último a la tercera, el procedimiento de interpretación seguía los pasos siguientes:

- a) Cuando la ley se expresa claramente, el intérprete debe, ante todo, atenerse a su texto.
- b) Cuando el sentido de la ley es dudoso se necesita, en primer lugar, recurrir a la interpretación gramatical, que tiene por objeto determinar el sentido de las palabras y de las frases por la aplicación de las reglas del lenguaje, debiéndose preferir las significaciones técnicas a las vulgares y entender las palabras y frases en el sentido que mejor se relacionen con la materia a propósito de la cual han sido empleadas.
- c) Es preciso, en seguida, aplicar los numerosos procedimientos de la interpretación lógica que por medio del razonamiento y por encima de

⁵¹ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 8a. ed., Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 32-34.

- las palabras tratan de llegar hasta el centro del pensamiento. Se relaciona el texto por interpretar con otras disposiciones legales relativas al mismo objeto o a objetos análogos, debiéndose suponer que todas estas disposiciones deber ser coherentes. Esta se llama interpretación sistemática. Se busca el espíritu de la ley, es decir, sus motivos, su fin. Se les encuentra en las opiniones de sus redactores, en las circunstancias concretas que han dado lugar a su confección, en el medio social que las ha visto aparecer, en los trabajos preparatorios, en los escritos de los jurisconsultos en el derecho anterior.
- d) Cuando hay dos textos legales contrarios, hay que ver si uno puede considerarse como decisión de principio y el otro como disposición de excepción.
 - e) Hay que apreciar, en fin, las consecuencias a las cuales conduce la ley, según se entienda en tal o cual sentido. Se debe usar con discreción de este procedimiento, que no permite apartar sino las interpretaciones que harían consagrar por la ley una injusticia o una inconsecuencia.

En el esquema descrito por García Máynez pareciera que la interpretación gramatical se agota en la mera lectura de un texto que no presenta problemas, mientras que para Borja Soriano este tipo de interpretación se lleva a cabo cuando existen ya algunas dudas sobre el texto legal, se trata de un análisis semántico.

La interpretación lógica está en ambos casos dirigida a obtener el conocimiento de lo que llaman "espíritu de la ley", sólo que en el caso de Borja Soriano esta interpretación incluye en sí la llamada "interpretación sistemática", como lo señalara Miguel Reale, la cual no menciona García Máynez.

El término "espíritu de la ley" es usado de manera ambigua ya que parece entenderse, al menos, en los siguientes sentidos: 1) la voluntad del legislador histórico, 2) las circunstancias sociales que dieron a lugar a regular una materia, 3) tradiciones y costumbres, 4) opiniones previas y contemporáneas a la expedición de la norma, y 5) las finalidades o efectos que se deseaba obtener con la disposición legal.

Mientras que Borja Soriano señala como última instancia el evitar alguna injusticia o inconsecuencia, García Máynez habla de equidad y principios generales del derecho en donde incluye conceptos como utilidad, justicia e ideales, los que no siempre pueden ir de la mano.

Conviene tener presente que para los exégetas hablar de equidad, además de ser inaceptable (Mourlon, Aubry), implicaba utilizar un término

ambiguo, como lo afirma Valette: “La equidad es algunas veces el sentimiento de un derecho abrogado y que permanece en las costumbres (antiguo derecho positivo), o el sentimiento de un derecho cuya creación es de desear (derecho positivo del porvenir); a veces, también, es una especie de suplemento del derecho positivo actual...”⁵²

En ambos planteamientos se observan varias desviaciones del modelo clásico exegético: no se habla expresamente de la voluntad del legislador, sino del espíritu de la ley, que, de conformidad con los mecanismos que proponen para dar con dicho espíritu, sería mucho más amplio que cualquier noción de voluntad legislativa manejada previamente por las citas que hemos hecho de los exégetas.

Con ello se rompería el esquema rígido de autointegración del sistema, lo que podría ser consecuencia de que, como lo ha señalado el propio Bonnacase, los últimos exégetas suavizaron las posiciones más rígidas de sus precursores.

Por otra parte, se hace referencia a los fines de la ley, es decir, se acepta un criterio de interpretación teleológico en caso de duda, además, la ponderación que se propone de las consecuencias a las cuales conduce la ley obligaría a tomar en cuenta un análisis de las circunstancias del caso, lo cual creemos que sería muy difícilmente aceptado por los prohombres de la exégesis.

Finalmente, cabe hacer notar que las referencias a la equidad y a la posibilidad de apartarse del texto de la ley en favor de alguna noción de justicia, sería considerado como una herejía por los integrantes de la Escuela de la Exégesis clásica.

VI. CRÍTICAS

Las críticas referentes al modelo iusnaturalista moderno, o racional, las obtuvimos principalmente de Norberto Bobbio. Para las críticas a las concepciones y metodología de la Escuela de la Exégesis recurrimos a diversas citas de autores clásicos y de algunos contemporáneos. En este último caso algunas de ellas no van dirigidas a la Escuela de la Exégesis de manera exclusiva; o bien, ni siquiera tienen la intención de ser una crítica, sin embargo, las incluimos en lo que nos pareció pertinente, de conformidad con los apartados en que arbitrariamente agrupamos las críticas.

⁵² Cita de BONNACASE, *op. cit.*, p. 49.

A. Al modelo iusnaturalista moderno⁵³

1. La pretensión de elaborar un sistema completo de prescripciones deducidas *more geometrico* de una abstracta naturaleza humana, establecida de una vez para siempre.
2. Fruto de un racionalismo abstracto, que no hace ninguna concesión al desarrollo histórico de la humanidad. Para Fassó:

El límite del iusnaturalismo iluminista... está constituido por su abstractismo. La llamada a la razón y a la naturaleza hace olvidar que el hombre y la sociedad son fundamentalmente historia, y prescindir en las teorías iluministas del derecho y de la política, de toda consideración de orden histórico... les lleva a descuidar, en nombre de la verdad, la validez universal de sus teorizaciones, las circunstancias concretas en que sus teorías habrían debido ser actuadas...⁵⁴

3. Expresa un concepción estrecha, particularista, privada, atomística, y así sucesivamente, del hombre, y ha dado origen a una particular ideología política, la del liberalismo. Sobre este último punto tenemos la siguiente crítica de Zagrebelsky:

...el monopolio político-legislativo de una clase social relativamente homogénea determinaba por sí mismo las condiciones de la unidad de legislación. Su coherencia venía asegurada fundamentalmente por la coherencia de la fuerza política que la expresaba, sin necesidad de instrumentos constitucionales *ad hoc*. Dicha coherencia era un presupuesto que la ciencia jurídica podía considerar como rasgo lógico del ordenamiento, sólidamente construido sobre la base de algunos principios y valores esenciales y no discutidos en el seno de la clase política: los principios y valores del Estado nacional-liberal.⁵⁵

B. A la escuela de la exégesis

1. El culto a la ley

Señala Bonnacase: “...la escuela de la exégesis se dejó y aún se deja hipnotizar completamente por las fuentes formales de las reglas de derecho en

⁵³ BOBBIO, *Hobbes y el iusnaturalismo*, pp. 207-211.

⁵⁴ FASSÓ, *op. cit.*, vol. 2, pp. 166-167.

⁵⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, 2a. ed., Madrid, 1997, p. 32.

detrimento de las fuentes reales. No se preocupa de saber cómo hace la ley el legislador y con ayuda de qué elementos. La toma, ya hecha, para absorber el derecho en ella.”⁵⁶

Demófilo de Buen apunta: “La ley no son sólo sus palabras. El culto a las palabras legales, al derecho estricto (*ius strictum*) es propio de la infancia del derecho y conduce a la injusticia (*summum ius, summa iniuria*).”⁵⁷ En el mismo orden de ideas tenemos la siguiente opinión de Jerome Frank: “...en un sentido profundo las circunstancias únicas de casi cualquier caso lo hacen un ‘caso imprevisto’ donde ninguna regla establecida obliga por la fuerza de la ‘autoridad’ a un resultado dado.”⁵⁸

El principio de sujeción estricta del juez a la ley es conocido como “principio de legalidad en la jurisdicción”⁵⁹ y Zagrebelsky lo critica de la siguiente manera: “La <sumisión del juez sólo a la ley>, el principio común de la tradición liberal que las constituciones actuales indefectiblemente proclaman, sigue siendo entendido como servicio pasivo a la voluntad del legislador, sin que se intenten interpretaciones del mismo más conformes con el sentido que hoy en día tiene el vínculo entre la ley y su aplicación jurisdiccional.”⁶⁰

2. La realidad no puede ser aprehendida por el derecho vigente

De conformidad con Geny: “El derecho es cosa bastante compleja y móvil para que un individuo o una asamblea, a pesar de que esté investida de autoridad soberana, pueda pretender fijar de un solo golpe los preceptos que satisfagan todas las exigencias de la vida jurídica.”⁶¹

Para Kantorowicz: “La vida es incomparablemente más rica que todo lo que haya podido preverse en la totalidad de todas las normas jurídico-positivas.”⁶² Por su parte, Bonnacase dice: “Nadie podría sostener actualmente

⁵⁶ BONNECASE, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁷ BUEN, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1977, p. 387.

⁵⁸ Cita de Lief H. CARTER, *Derecho constitucional contemporáneo, la suprema corte y el arte de la política*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 98.

⁵⁹ GUASTINI, Riccardo, *La interpretación, objetos, conceptos y teorías*, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo VÁZQUEZ compilador, Fontamara, México, 1998, p. 31.

⁶⁰ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 149.

⁶¹ Cita de BOBBIO, *Teoría general del derecho*, p. 229.

⁶² Cita de Luis RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Ed. Porrúa, México, p. 102.

que el legislador posea un don de previsión ilimitada. Ningún legislador ha previsto todo, ni podría preverlo.”⁶³

Sostiene Carlos Santiago Nino que bajo este dogma “...el legislador imaginado por los juristas es omnicompreensivo, pues no deja ninguna situación jurídica sin regular...”⁶⁴

Lo anterior lleva a un encasillamiento forzado de los hechos en los supuestos previstos por la norma y, cuando el legislador no ha empleado determinados conceptos atribuyéndoles una fuerza obligatoria, entonces no es lícito querer encajar nuevas realidades en viejos conceptos. Tal *modus operandi*, dice Geny, fuerza nuevas realidades y relaciones interhumanas cambiantes, para encajarlas violentamente dentro del marco muerto y rígido.⁶⁵

Bajo este esquema existe el peligro de que, en aras de mantener la integridad del sistema, se haga un uso indiscriminado de la analogía, extendiendo de manera extralógica el alcance de las normas jurídicas a situaciones que no fueron siquiera imaginadas por los legisladores.⁶⁶ Además, el determinar la semejanza entre un caso y otro conlleva necesariamente un proceso subjetivo del intérprete, lo que implica una contradicción a los principios de la escuela, la cual proclama un método de interpretación auténtico, donde la única subjetividad válida es la del legislador.

Actualmente poco es lo que se discute respecto a que la diversidad de contextos apremia distintas soluciones y de que las percepciones morales de una comunidad pueden variar con el transcurso del tiempo. En este orden de ideas “La lógica jurídica de la hermenéutica tradicional nunca puede indicar el límite de lo lícito, como tampoco puede ayudar en la búsqueda de la solución justa.”⁶⁷

⁶³ BONNECASE, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁴ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, p. 329.

⁶⁵ Cita de RECASÉNS, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁶ Sobre esto tenemos a TAMAYO: “Los lógicos sostienen que ni en la lógica clásica ni en la moderna se puede encontrar un fundamento para el razonamiento analógico (R. Carnap). Para otros el razonamiento analógico no es objeto de la lógica sino de la psicología (E. Mach). El problema reside en que la ‘similitud’ que se encuentra en la base de la analogía es establecida por el propio intérprete. En esta situación su fuerza o su validez no derivan de una deducción o argumento lógico sino de un acto de voluntad del órgano autorizado por el orden jurídico, quien crea, judicialmente, nuevo derecho (Kelsen)”. *Op. cit.*, p. 337.

⁶⁷ KANTOROWICZ, cita de RECASÉNS, *op. cit.*, p. 34.

Sobre este punto, Lambert lanzó la advertencia siguiente a la Escuela de la Exégesis:

El mismo olvido de las leyes fundamentales del desarrollo social, la misma creencia en el dogma absurdo de la inmovilidad del derecho, que ya originó el desdoblamiento de la legislación romana en derecho civil y derecho pretorio, y el desdoblamiento de la costumbre inglesa en *common law* y *equity*, debe de dar lugar, si los civilistas no renuncian a su error, a una separación parecida del derecho civil francés en dos sistemas jurídicos conjuntos, diferentes por su origen y su espíritu, en los que la mayor parte de los problemas tendrán soluciones opuestas: la doctrina caída en desuso, no tendrá más que una existencia convencional y ficticia, y la jurisprudencia será sólo el sistema realmente aplicable.⁶⁸

3. Rigidez y disfuncionalidad del derecho

Dice Hernández Gil que la Escuela de la Exégesis olvida el constante fluir de la vida, la reiterada renovación de situaciones y necesidades, la ininterrumpida multiplicación de los casos y de los hechos: "Se sobrepone, en conclusión, lo ideal a lo real, la voluntad a la necesidad y la norma al hecho."⁶⁹

Para Borja Soriano "El método clásico quita a la ley toda plasticidad, apartándola de la vida real, y entonces ésta busca fuera de la ley las satisfacciones prácticas, y en esta lucha termina por vencer las resistencias del derecho."⁷⁰

Esta victoria de las necesidades prácticas de la vida sobre las resistencias del derecho al parecer se fundó en la actitud de los jueces, incluso durante el periodo de apogeo de la Escuela de la Exégesis, como se desprende de la siguiente denuncia de Aubry:

Se han sacrificado los textos positivos y las reglas más verdaderas del derecho por consideraciones equívocas y sin provecho so pretexto de la equidad... sobre todo en los últimos años, espíritus impacientes, preocupados más por interpretar la ley a su arbitrio que por buscar el verdadero sentido de ella, han sobrepasado los límites asignados a la interpretación.⁷¹

⁶⁸ Cita de HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pp. 48-49.

⁶⁹ *Ibidem.*, p. 44.

⁷⁰ BORJA SORIANO, *op. cit.*, p. 36.

⁷¹ Cita de BONNECASE, *op. cit.*, p. 47.

En el mismo sentido tenemos el reproche siguiente dirigido a los juzgadores de parte de Mourlon: "En jurisprudencia no hay ni puede haber mayor razón ni mejor equidad, que la razón o equidad de la ley. Lamentablemente... ¡Todos los días vemos a los jueces tratar por medio de vanas sutilezas de mediatizar las soluciones del derecho positivo y pervertirlo a fuerza de equidad! ¡Estos son malos jueces!"⁷²

4. La indeterminable voluntad del legislador

Señala Nino⁷³ que los juristas hablan del legislador como si fuera un único individuo que hubiera dictado todas las normas que integran el orden jurídico, mientras que en la realidad las normas jurídicas de un sistema moderno son dictadas por un gran número de hombres diferentes.

Bajo esta óptica, hablar de una "voluntad" del legislador es, en el mejor de los casos, una ficción; al respecto tenemos las siguientes observaciones de Hans Kelsen:⁷⁴

- a) Votar por un proyecto en modo alguno implica querer realmente el contenido de la ley. En un sentido psicológico únicamente se puede "querer" aquello de lo que se tiene representación. Es imposible "querer" algo que se ignora. Pero es un hecho que a menudo, un número considerable de aquellos que votan por un proyecto de ley tienen cuando más un conocimiento muy superficial del contenido de ésta.
- b) Como la ley sólo adquiere existencia al completarse el procedimiento legislativo, esa "existencia" no puede consistir en la voluntad real de los individuos que pertenecen a la asamblea legislativa. La "existencia" de una norma jurídica no es un fenómeno psíquico.
- c) Un jurista considera una ley como "existente" incluso cuando los individuos que la crearon no quieren ya el contenido de la misma, es más, cuando ya nadie quiere tal contenido. De hecho es posible y a menudo realmente ocurre que una ley "exista" en una época en que aquellos que la crearon hace mucho que han muerto y, por tanto, no son ya capaces de ningún acto voluntario.

⁷² Cita de BONNECASE, *ibidem*, p. 48.

⁷³ NINO, *op. cit.*, p. 328.

⁷⁴ KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, textos universitarios, México, 1979, pp. 38, 39 y 40.

d) La ley obligatoria no puede ser la voluntad de los individuos autores de la misma, incluso cuando para formularla haya sido necesario un acto volitivo real. La ley es creada por una decisión del Parlamento, de todo el Parlamento, incluyendo la minoría disidente.

Riccardo Guastini observa que a veces no se distingue, como sería oportuno hacerlo, entre la interpretación del texto en cuanto tal y la interpretación del comportamiento humano consistente en producir ese texto: "...una cosa es preguntarse por el significado de las palabras, otra preguntarse sobre las supuestas intenciones del autor... la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual."⁷⁵

5. Conservadurismo

Otra de las críticas que se derivan de la querencia exegética hacia la voluntad del legislador es la tendencia al "originalismo", "preservacionismo" o, para abarcar todas las ideas en un solo término, "conservadurismo".

Para Jerzy Wróblewski se trata de una ideología que toma como valores básicos la certeza, la estabilidad y la predictibilidad: "Estos valores exigen que las reglas legales tengan un significado inmutable, y yo llamo a estos valores 'valores estáticos' y a este tipo de ideología 'ideología estática de interpretación legal'."⁷⁶ El corolario teórico de éstos los valores estáticos vendría a ser la construcción del significado de las normas precisamente como "la voluntad del legislador histórico".⁷⁷

A este respecto: "El 'originalismo' presenta el problema no sólo de su dificultad, sino también de su legitimidad misma, pues la intención de los constituyentes puede entrar en colisión con otras fuentes: el propio texto, la historia anterior o posterior, o cualquier otra fuente de interpretación."⁷⁸

Según Lief H. Carter "Los preservacionistas creen... que los fundadores diseñaron, a la manera de algo así como un derecho natural o fuera del tiempo, un estado ideal en el cual los tribunales juegan un papel limitado."⁷⁹

⁷⁵ GUASTINI, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁶ WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 73.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 141.

⁷⁹ CARTER, *op. cit.*, p. 91.

La reflexión de Nino sobre este particular conlleva la siguiente crítica a los exégetas: "Aquellos códigos ejercían una real fascinación entre los hombres de derecho, hasta el punto de que los más tenaces impugnadores del orden anteriormente existente, se convirtieron en los conservadores más severos de los nuevos cuerpos legales."⁸⁰

Por lo anterior, como señala Tarello "...la escuela exegética... no habría podido sobrevivir sino a través de la renovada proclamación de que correspondía al poder legislativo, más que a la ciencia jurídica, la tarea de reformar el derecho."⁸¹

6. Utilización de principios abstractos

Según Geny, en el orden lógico, el método exegético se presta al abuso de considerar dotados de realidad objetiva permanentes concepciones ideales de carácter provisional y puramente subjetivo; y esta falsa manera de ver conduce al abuso de hacer residir *a priori* todo el sistema de derecho en un número limitado de categorías lógicas, predeterminadas por su esencia, inmutables en sus fundamentos, regidas por dogmas inflexibles, impropios de acomodarse a las mudables y varias exigencias de la vida.⁸²

Para Kantorowicz los principios se hacen tanto más inservibles y pierden tanto más valor, cuanto mayor es su abstracción, pues resulta inverosímil e incluso imposible que el autor de la proposición se haya imaginado todos los casos subsumibles, inverosímil que, en el supuesto de que se los hubiese imaginado los hubiera resuelto con arreglo a aquel principio.⁸³

Tampoco es de aceptarse el método de querer sacar de principios jurídicos otros principios más generales, que supuestamente constituyen su fundamento, y que por eso son admitidos también como derecho positivo, y de querer descender de nuevo desde dichos principios interpolados, desprendiendo de ellos no sólo las normas ya existentes, sino también todas las demás imaginables. Así se puede lograr cualquier norma jurídica como conclusión.⁸⁴

⁸⁰ NINO, *op. cit.*, p. 324.

⁸¹ TARELLO, *op. cit.*, p. 81.

⁸² Cita de HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, p. 47.

⁸³ Cita de RECASÉNS, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁴ *Idem.*

7. La incoherencia del orden jurídico

Tan los sistemas jurídicos presentan incoherencias que la ciencia jurídica ha desarrollado una serie de técnicas para superar el problema de las antinomias;⁸⁵ así tenemos como reglas fundamentales, pero no suficientes, el criterio cronológico, o de *lex posterior*, el criterio jerárquico, o de *lex superior*, y el criterio de la especialidad, o de *lex specialis*.

La razón, como señala Francisco Javier Ezquiaga, es simple: "...es difícil creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y, en consecuencia, portadoras de valores y fines en ocasiones contradictorios, de tal modo que el carácter sistemático no sería más que una construcción mental del sujeto que examina el conjunto de normas del ordenamiento."⁸⁶

Por otra parte, Geny cuestiona: "¿en qué medida, cuando el legislador emplea un determinado concepto, resulta justificable suponer que el legislador ha querido dar obligatoriedad a todas las consecuencias lógicas de ese concepto."⁸⁷ La ciencia jurídica tiene que enfrentarse constantemente con el problema de la ambigüedad y vaguedad de los términos utilizados en las normas, que impiden en ocasiones asignarles un significado incuestionable.

La postura exégeta en este punto sólo puede ser sostenida sobre la base de ciertas ficciones: "...acogen los juristas la ficción de que el legislador es omnisciente, atribuyéndole el conocimiento de todas las circunstancias fácticas, a veces infinitas, comprendidas dentro de las normas que dicta."⁸⁸ Asimismo hay que aceptar, de una manera no acorde con la realidad, que "...el legislador... es siempre preciso, en el sentido de que su voluntad posee siempre una dirección unívoca, con independencia de las imperfecciones del lenguaje que accidentalmente utilice."⁸⁹

⁸⁵ "...situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de validez". BOBBIO, *op. cit.*, p. 201.

⁸⁶ EZQUIAGA, Francisco Javier, *Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional*, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo VÁZQUEZ, compilador, p. 177.

⁸⁷ GENY, cita de RECASÉNS, *op. cit.*, p. 33. GENY se inclina a dar una respuesta negativa a esta pregunta, excepto en los casos en los cuales el legislador haya tomado claramente como base una regla general que trascienda cualquier situación particular y concreta y también en los casos en que la disposición en cuestión no se presente aislada, antes bien en independencia con otras. *Idem*.

⁸⁸ NINO, *op. cit.*, p. 328.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 329.

8. El monopolio estatal de la creación normativa

A este respecto tenemos el siguiente reproche de Bonnacase: "...la doctrina de la escuela de la exégesis se reduce a proclamar la omnipotencia jurídica del legislador, es decir, del estado, puesto que independientemente de nuestra voluntad, el culto extremo al texto de la ley y a la intención del legislador coloca al derecho, de una manera absoluta, en poder del estado."⁹⁰

Para Fassó la Escuela de la Exégesis, involuntariamente, "...constituye una teoría filosófica del derecho, que es ni más ni menos la versión laica del antiguo voluntarismo teológico que reduce el derecho a la voluntad, más bien que a la de una divinidad, a la del Estado, haciéndolo de este modo libre de aquellos límites que a su poder el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII había creído deducir de lo que consideraba derecho natural."⁹¹

VII. REFLEXIONES FINALES

La Escuela de la Exégesis merece ser estudiada aún con mayor detenimiento, a efecto de hacer un dictamen justo sobre sus aportaciones e influencias en el desarrollo de la ciencia jurídica. Lo que se conoce de ella en México ha sido una especie de metarrelato, en buena parte hecho por sus detractores, sin embargo, nos atrevemos a afirmar que con base en los datos y citas con las que se cuenta, buena parte de las críticas que se le han enderezado son justas, aunque varias de dichas críticas merecen ser compartidas con otras escuelas de interpretación y con gran parte de las tradiciones dogmáticas que han sido heredadas hasta nuestros días.

La exegética es algo así como la madre de todas las escuelas interpretativas, no precisamente por el cúmulo de sus virtudes, sino porque los demás métodos de interpretación, al hacer sus propuestas, parten de la crítica a la exégesis.

Concibe al orden jurídico como derecho escrito, expresión de una voluntad legislativa, que es producto perfecto de la razón. Éste es el fundamento ideológico de la tradición, quizá más segura pero ciertamente más inequitativa, de la obediencia estricta a la letra de la ley.

⁹⁰ BONNACASE, *op. cit.*, p. 48.

⁹¹ FASSÓ, *op. cit.*, vol. 3, p. 25.

Es justo señalar que no todos los juristas que colaboraron en la confección del Código de Napoleón y en sus comentarios posteriores tuvieron criterios uniformes. Existen tendencias más abiertas al menos en Portalis, Troplong y Baudry Lacantinerie.

Sin embargo, la doctrina dominante dentro de la Escuela de la Exégesis no percibió que la ciencia jurídica va más allá de la mera actividad dogmática y acrítica sobre los textos, no registra como labor de los juristas el evaluar la pertinencia de los contenidos, en fin, desprecia la filosofía del derecho. Con ello se alejaron de algunos de los principios más representativos de la Ilustración, que se fundaba en una concepción humanística crítica y en el rechazo a dogmas y criterios de autoridad.

Lo que nos parece más criticable es que estos juristas se desentendieron de la concepción del derecho como producto de un consenso, que legitima el ejercicio de poder, para entenderlo más bien como una obra acabada y perenne.

No se percataron, o no quisieron percatarse, que la idea del derecho legislado como expresión de la razón fue utilizada por el poder estatal para afirmar una soberanía, más que para limitar sus poderes. Es válida por ello la crítica de conservadurismo que contra la Escuela de la Exégesis se hace, tendencia que coadyuvó a legitimar a los gobernantes de su tiempo, quienes vieron en la unificación normativa, respaldada por el poder coercitivo de la autoridad, la mejor arma para su consolidación y legitimación bajo el argumento de la racionalidad lograda.

La doctrina de la separación de poderes también fue utilizada; negar a los jueces la facultad de interpretar e integrar el derecho contribuyó, sobre todo tomando en cuenta las circunstancias históricas, a alterar un recto equilibrio de poderes, *ratio* de la doctrina, en favor de quien controla el Congreso.

Los exégetas contribuyeron a introducir una cierta cultura jurídica, que perdura hasta nuestros días, de autorrestricción de los jueces frente a los textos legales. El juez pasó a ser servidor de la ley, y por ende de los políticos legisladores, que se apoderan del derecho, con el consiguiente deterioro de su capacidad para enfrentarse a los problemas que se le plantean y resolverlos.

No es lo mismo la ideología de la exégesis que el positivismo; si bien es aceptado por muchos que las leyes y demás fuentes formales vigentes son la base para estudiar científicamente el derecho, sin necesidad de recurrir a conceptos metafísicos, hay que entender el enfoque metodológico de lo

anterior. Se trata de hacer ciencia a través de enunciados descriptivos, no de elaborar discursos legitimadores de lo dado.

El derecho es una inacabable carrera entre “lo dado” y “lo dándose”, y no entenderlo así, como ocurre con la Escuela de la Exégesis, implica aceptar la petrificación del orden jurídico y su condena a la disfuncionalidad.

La implantación y reforma del derecho es de las sociedades y no de un conjunto de órganos con carencias de representatividad. No se trata de imponer la visión de los vencedores, sino de lograr un instrumento de convivencia, que no de conquista.

Los dogmas de la exégesis, o al menos algunos de ellos, perduran todavía entre los juristas, quizá de una manera desapercibida. Por ello es que a veces parece tan difícil la interacción de los abogados con teóricos de otras disciplinas, para los cuales nos destacamos sólo para decir que determinadas pretensiones o ideas no pueden ser llevadas a cabo, o bien, que sus aspiraciones ya se encuentran, de alguna u otra forma, colmadas por el marco jurídico vigente.

Actualmente no hay un acuerdo sobre aquello que hemos de aceptar como el objeto de la interpretación jurídica: ¿la intención de los autores de los textos?, ¿los textos en sí?, ¿los intereses de los intérpretes?, ¿todo lo anterior? La respuesta exegética parece muy limitada para nuestros tiempos.

La ley como producto de una actividad racional sí puede llegar a tener un sentido determinable si y sólo si es producto de un conjunto de actividades orquestadas con cierta homogeneidad, sin embargo, los documentos que expresan derecho en las sociedades contemporáneas parecen no poder escapar al destino de ser el continente de valores e intereses diversos, a veces incompatibles, que de una u otra forma logran cabida en los ordenamientos.

Las leyes son instrumentos que se utilizan con muchos fines, desde dentro y fuera del aparato gubernamental. Existen, desde luego, interpretaciones interesadas que conducen a una multiplicidad de propuestas; Kelsen parece tener razón al sostener que, en última instancia, los problemas de interpretación no son cuestiones de teoría jurídica, sino más bien un problema político.⁹²

¿Qué hacer frente al dilema en el cual es puesto el juez por la Escuela de la Exégesis? Desde nuestro punto de vista hay que salirse por los cuernos.

⁹² KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 1991, p. 353.

El juez tiene todo el derecho de ser a la vez dogmático y filósofo, el ser crítico y valorar los casos no lo hace mal juez.

El juez tiene un instrumento en la norma, pero es una herramienta para resolver problemas, no un amo o tirano que le impida acometer su función. El derecho le da la posibilidad de varias respuestas frente a los problemas y cuestionamientos del caso.

Precisamente en el punto de la utilización de la ley como una herramienta para obtener diversas respuestas es que la Escuela de la Exégesis, quizá involuntariamente, ha contribuido más en el desarrollo de la ciencia jurídica, ya que acudiendo a la lógica y al enfoque sistemático se rescatan mecanismos de autointegración que han proporcionado mayores "argumentos" para justificar las decisiones judiciales con fundamento en la ley.

Quien esto escribe es de los que piensan que en el tema de la interpretación jurídica, siendo realistas, hemos evolucionado de una pretendida interpretación "hermenéutica" de las leyes, a una argumentación política de lo jurídico y que mientras más rápido nos percatemos de ello será mejor; las razones que tenemos para sostener lo anterior es motivo de otro tipo de documento.