

# EL JUEZ NORTEAMERICANO ANTE LA LEY. LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DEL STATUTE LAW

---

Ana Laura Magaloni\*

## Introducción

Las técnicas de interpretación judicial están íntimamente relacionadas con la ideología que guía la actividad del juez y la manera como éste concibe su papel y su misión dentro del sistema de división de poderes. En los sistemas de civil law los jueces, herederos de la ideología que inspiró la construcción del Estado liberal en la Europa continental, entienden que su función es la de aplicar un parámetro normativo preexistente a una disputa en particular. Prieto Sanchís denomina esta concepción “el modelo del juez vinculado”, esto es, “el juez que ante todo viene obligado a fallar de acuerdo con ciertas normas o estándares preexistentes y cuya función es satisfacer unas expectativas que nacen, no de la confianza en sus cualidades personales, sino en unas prescripciones conocidas por las partes.”<sup>1</sup>

Este modelo del juez vinculado adquiere un significado particular si lo relacionamos con la teoría de las fuentes del Derecho que se formaliza en Europa continental a fines del siglo XVIII y principios del XIX. Por un lado, dicha teoría, como señala Luis Díez-Picazo, intenta limitar los fundamentos jurídicos posibles de una decisión judicial en aras de la seguridad jurídica y de la predictibilidad en los litigios<sup>2</sup>. El fenómeno de la codificación constituyó la expresión máxima de ese intento de racionalización del mundo jurídico como forma de limitar el poder de los jueces y proporcionar seguridad y certeza en el derecho a la naciente economía capitalista.

Por otro lado, la teoría de las fuentes, sólo se entiende cabalmente si la relacionamos con el dogma del imperio de la ley: “con el triunfo de la Re-volución francesa y del Estado jacobino, la ley pasa a ser, según la expresión rosseauiana, la expresión de la voluntad general y, por ende, de la soberanía”<sup>3</sup> La ley se convierte en la manifestación primaria de la soberanía y en la expresión centralizada del poder político.

---

\* Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

<sup>1</sup> *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, (1993), pág. 13.

<sup>2</sup> *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3a Edición, Ariel (1993), pp. 132-135.

Todo ello ha motivado una forma de comprender la relación del juez con la ley y, aunque esta forma que se ha puesto fuertemente en duda a partir de la crisis del positivismo legalista y de la puesta en marcha de los sistemas de justicia constitucional, no hemos logrado sustituir por completo las categorías de ley y de decisión judicial. Como señala Rubio Llorente, “seguimos utilizando las categorías conceptuales que se acuñaron en esa construcción admirable del Derecho Público del Estado constitucional; las categorías de ley o de decisión judicial, o de juez; pero estas categorías, vaciadas ya de su contenido originario, tienen hoy muy escasa utilidad como instrumentos para orientarnos en la realidad”.<sup>4</sup>

En efecto, la función jurisdiccional, bajo ese modelo de Estado, como ya señalamos, se debe concretar a aplicar un parámetro normativo pre-existente. Si bien es cierto que la llamada interpretación y aplicación “mecánica” de la ley, la cual prevaleció en estos sistemas durante prácticamente todo el siglo XIX, hoy en día se considera absolutamente irreal,<sup>5</sup> el carácter objetivado del parámetro de control que utilice el juez sigue siendo una característica esencial de la función jurisdiccional. Ello significa que el juez siempre ha de decidir con base en un parámetro normativo preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control.<sup>6</sup>

Además, bajo el dogma del imperio de la ley y del legislador racional, como señala Zagrebelsky, subyace la concepción de que el derecho es atemporal y que la justicia es una noción abstracta que se puede encontrar a partir de la razón y plasmarse en normas generales.<sup>7</sup> Por tanto, los jueces no deben preocuparse por la justicia o injusticia de sus decisiones. Al legislador es a quien le toca la tarea de plasmar la justicia en abstracto, a los jueces sólo les corresponde aplicar al caso concreto las normas generales.

---

<sup>3</sup> *Ibid.* pág. 134.

<sup>4</sup> *La forma del poder*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1993), pág. 666.

<sup>5</sup> Con el término “interpretación y aplicación mecánica” nos estamos refiriendo a aquella en la que se basa el racionalismo moderno de la Escuela de la Exégesis, según la cual las normas jurídicas eran conocidas por todos de la misma manera y, por tanto, el juez, para elaborar su sentencia, únicamente debería de formular una operación deductiva cuya premisa mayor era la norma, la menor la comprobación de que se habían cumplido en el caso concreto las condiciones previstas por ésta y la conclusión sería precisamente el fallo o decisión del juez. Para una breve, pero eficaz explicación sobre la visión que prevaleció en la Europa continental, durante todo el siglo XIX, respecto de lo que era la función del juez y las técnicas de argumentación jurídica, véase. CH. PERELMAN: *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Civitas, Madrid, 1988, pp. 37-71.

<sup>6</sup> MANUEL ARAGÓN: “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 17, (1986), pág. 101.

<sup>7</sup> *El derecho dúctil*. (traducción Mariana Gascón), Madrid (1995), pág. 26.

Las teorías contemporáneas sobre interpretación y argumentación jurídica han abandonado estas posiciones, sin embargo, en la mentalidad de los jueces continúa prevaleciendo el viejo anhelo de la aplicación mecánica de la ley y, desde esta perspectiva, la interpretación de la ley busca, a toda costa, mantenerse al margen de cuestiones valorativas o de otro tipo de consideraciones extranormativas, ya que, tales consideraciones, en principio, son materias reservadas al legislador.

Así tenemos que en los sistemas romanistas existe una fuerte tensión entre el modelo de función jurisdiccional con el que hemos venido operando y el hecho incuestionable de que la norma general no puede pre-determinar por completo el acto de aplicación, sino que este se produce al amparo de un orden jurídico que abarca diversas posibilidades. El juez no es un mero aplicador de normas ya que todo acto de aplicación es al mismo tiempo un acto de creación normativa.

Esta textura abierta de las normas generales nos obliga a redefinir esta noción de “juez vinculado” ¿hasta qué punto las prescripciones normativas son conocidas previamente por las partes? ¿Cómo se destierran las cualidades personales y valores subjetivos del juez al momento de interpretar las normas que aplica? ¿Cómo se puede lograr el equilibrio entre la noción de orden jurídico coherente y sistemático y la búsqueda de decisiones judiciales justas y razonables para el caso en concreto?

Estas preguntas se encuentran en el centro del debate contemporáneo sobre interpretación de la ley. Como señala Manuel Aragón, “des-pués de más de un siglo de discusiones sobre la interpretación (discusiones enlazadas, necesariamente, a las que giran acerca del carácter “objetivado” del Derecho), la polémica se contrae, substancialmente, a los que parecen ser sus términos más concretos: el problema de los valores”.<sup>8</sup>

En Estados Unidos el debate sobre interpretación de la ley también tiene como centro gravitacional el problema de los elementos valorativos que el juez utiliza para elegir una de las posibles interpretaciones que el texto de la norma le permite. Sin embargo, todo este debate parte de premisas y postulados muy distintos a aquellos en los que se funda el debate en los sistemas de civil law.

En primer término, en los sistemas de common law, particularmente en el norteamericano, los jueces tradicionalmente han sido órganos de producción normativa en el sentido más amplio del término. El derecho de creación judicial o common law ha sido obra exclusiva

---

<sup>8</sup> *Ibid.* pág. 115.

de los jueces.<sup>9</sup> Dicho derecho se conforma por el conjunto de reglas y principios que se derivan de decisiones judiciales previas que versan sobre materias que no han sido reguladas expresamente por el legislador. En virtud del principio de *stare decisis*, tales decisiones adquieren el carácter de precedentes vinculantes y, por tanto, el juez posterior está obligado a aplicar las reglas y principios de decisiones previas a casos similares que se le presenten con posterioridad.

Sin entrar a discutir esta particular forma de crear derecho, la cual, sin lugar a dudas, resulta bastante ajena a los sistemas romanistas, lo cierto es que ver en la judicatura una fuente autónoma de producción de normas generales denota en sí mismo un modo completamente distinto de concebir la función jurisdiccional: en muchos *common law* cases es evidente que la acción precedió al derecho y que por lo tanto el parámetro normativo no era preexistente a la disputa.<sup>10</sup>

Lo anterior no implica que bajo la concepción norteamericana de lo que es la función jurisdiccional no sea relevante que el juez lleve a cabo dicha función con base en un parámetro normativo objetivo e indisponible. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas romanistas, esta cuestión encuentra su mayor sustento en la vinculación judicial al precedente. En Norteamérica, el “juez vinculado” es aquél que resuelve el caso concreto de conformidad con las reglas y principios contenidos en las decisiones judiciales previas. De ahí que la doctrina de *stare decisis*, en los sistemas de *common law*, sea el pilar sobre el que se sustenta la seguridad, la predictibilidad y la certeza jurídicas.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Es importante aclarar que el término *common law* puede tener diversos significados. Por un lado, nos sirve para designar a los sistemas jurídicos angloamericanos (sistemas de *common law*) y distinguirlos de los sistemas romanistas o de *civil law*. Asimismo, *el common law*, en estricto sentido, es el derecho de creación judicial o *judge-made law*, el cual se distingue del *statute law*, en el sentido de que el primero lo elaboran los tribunales y el segundo el legislador. El contexto en el que se utilice la expresión permite saber a cuál de los sentidos se hace referencia.

<sup>10</sup> A pesar de que hoy en día se acepta unánimemente que el *common law* es un derecho creado por los jueces, cabe destacar que, durante buena parte del siglo XIX, prevaleció tanto en Norteamérica como en Inglaterra lo que se conoce como la visión ortodoxa o “Blackstoniana” del *common law*. Bajo esta óptica el *common law* era un cuerpo de reglas completo y coherente, de tal modo que el juez únicamente tenía que extraer de las decisiones judiciales previas el principio adecuado para resolver el caso. El derecho siempre era preexistente a la disputa y el Juez era concebido como un “*law-finder*”. Sin embargo, a finales de ese siglo, Austin en Inglaterra y Holmes en Estados Unidos, rompen con esa visión ortodoxa. Hoy cualquier jurista de estos países reconoce que el *common law* es un derecho de creación judicial y que, por tanto, le corresponde a los jueces, y sólo a ellos, ir adaptando su contenido al ritmo de los cambios sociales. Con respecto al transición entre la visión ortodoxa y la contemporánea véase, CARPENTER: “Court Decisions and the Common Law”, *Columbia Law Review*, vol. 17, (1917), pp. 593 y ss.

<sup>11</sup> En palabras de CROSS: “The continental judge has not doubt always wanted the law to be certain as much as the English judge, but he has felt the need less keenly because of the

Por otra parte, este apego al precedente nunca opera de modo extraordinariamente estricto, ya que los jueces pueden revocar o modificar la doctrina establecida cuando ésta sea completamente inconsistente con las políticas jurídicas y los estándares éticos de la sociedad. En este sentido, la noción de que la función jurisdiccional debe operar conforme a un parámetro normativo preexistente e indisponible para el juez se verá matizada por otros aspectos que también se consideran intrínsecos a la función jurisdiccional, en concreto, la noción norteamericana de que los tribunales deben dar soluciones socialmente aceptables como forma de legitimar su poder para crear derecho. Esto último, autoriza al juez a incorporar consideraciones económicas, sociales, políticas y culturales en sus sentencias. Tales consideraciones se encuentran fuera de la norma jurídica general, pero, para los norteamericanos, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas civil law, no se encuentran fuera del Derecho.

En este ensayo analizaremos precisamente el modo como el juez norteamericano se aproxima a los problemas de interpretación de la ley. Con ello no pretendemos sugerir que sea posible incorporar en los sistemas romanistas las soluciones que en Norteamérica se han ideado en relación con este tema. Ello sería desconocer las profundas diferencias que existen entre ambos sistemas y, en concreto, desconocer el modo distinto en que en Norteamérica y en la Europa continental se configuró el Estado constitucional.<sup>12</sup>

Sin embargo, son precisamente estas acentuadas diferencias de la cultura jurídica norteamericana las que hacen que su estudio pueda tener un particular interés. Ello nos permite apreciar un esquema teórico que explica la relación del juez con la ley de modo diametralmente distinto al que conocemos. En este sentido, la experiencia norteamericana

---

background of rules provided first by Roman law and codified custom, and later by the codes of the Napolionic era. These resulted in a large measure of certainty in European law. Roman law was never “received” in England, and we have never had a code in the sense of a written statement of the entirety of the law. English justice, if it were not to remain fluid and unstable, required a strong cement. This was found in the common law doctrine of precedents with its essential and peculiar emphasis on rigidity and certainty”. *Precedent in English Law*, Clarendon Press, cuarta edición, Oxford, (1991), págs. 11 y 12.

<sup>12</sup> En este sentido, RUBIO LLORENTE señala: “No son las mismas las ideas que los revolucionarios franceses y los revolucionarios norteamericanos seleccionaron de entre el conjunto de ideas del siglo XVIII. Ni es la misma la relación que hay entre la noción de derecho natural y la noción de poder político en los moralistas escoceses y en los fisiócratas franceses, ni es la misma, en consecuencia, ni mucho menos, la noción que en uno y otro lado del Atlántico hay acerca de la relación entre derecho y poder. No siendo esto lo mismo, difícilmente podrían ser iguales las categorías jurídicas que en uno y otro lado del Atlántico se acuñan para la construcción del Estado constitucional”. *La forma del poder*, op. cit. pág. 668.

nos permite constatar que existe un modo distinto de interpretar, de construir y de dar soluciones a este problema y, posiblemente, a partir de este contraste, estemos en mejor posición para comprender las tensiones y los problemas que presenta nuestro esquema conceptual para explicar la relación del juez con la ley.

### **Los jueces vs. el legislador. Características particulares del sistema jurídico norteamericano.**

Para comprender el debate contemporáneo que existe en Norteamérica en torno a la interpretación y aplicación de la ley (*statute law*), es indispensable tener en cuenta algunas características básicas de este sistema.

En primer término, en Estados Unidos nunca existió un fenómeno similar al movimiento de codificación característico de los sistemas de *civil law*. Durante todo el siglo XIX el Congreso y las legislaturas de los estados sólo legislaron de modo intersticio. Fueron los tribunales quienes a partir de sus decisiones lograron elaborar un derecho claro y cognoscible que sirvió de sustento al naciente Estado liberal.<sup>13</sup> El derecho de creación judicial o *common law*, durante todo el siglo XIX, fue la forma de derecho que prevaleció en el ámbito de las relaciones jurídicas de derecho privado.<sup>14</sup>

Así, mientras que en la Europa continental se intentaba elaborar un sistema ordenado, coherente y completo de normas escritas, ins-

---

<sup>13</sup> FRANKFURTER señala que durante el período en que se supone que se estaba construyendo el nuevo gobierno de los Estados Unidos, fueron aprobadas tan sólo 26 leyes federales en 1798, 66 en 1790, 94 en 1791, 38 en 1792 y 63 en 1793. Además, todavía hasta el año de 1875, 40% de las controversias ante los tribunales federales fueron *common law cases*, es decir, casos en los que el parámetro normativo para resolverlos fueron exclusivamente *common law precedents*. "Some Refelctions on the Reading of Statutes", *Columbia Law Review*, vol. 47, (1947), pág. 527.

<sup>14</sup> Cuando decimos que prevaleció el *common law* respecto de otras formas de creación de derecho, en concreto de la ley, no estamos hablando de una prevalencia jerárquica, sino fáctica. De acuerdo con el orden jurídico que vino a establecer la Constitución de los Estados Unidos de 1787, el Congreso de la Unión era, y sigue siendo, el máximo órgano de producción normativa. Por tanto, una ley podía derogar cualquier regla de *common law*. El mismo principio operaba respecto de las legislaturas de los estados y el *common law* estatal. Sin embargo, quizás por influencia del propio sistema jurídico inglés, fueron los tribunales, y no el legislador, quienes de facto se constituyeron en los principales arquitectos del nuevo orden jurídico. En este sentido las palabras de GILMORE resultan bastante descriptivas: "From the beginning our courts, both state and federal, seem to have been willing to answer any conceivable question which any conceivable litigant might choose to ask. (...) We did have to cope, in the real world, with the complicated problems which arose from the obscure metaphysical concept of an indissoluble union of indestructible states. The federal Congress did little; the state legislatures did less. The judges became our preferred problem solvers". *The Ages of American La*. Yale University Press, (1977), pp. 35 y 36.

pirado en una concepción absolutamente racionalista del Derecho, en Estados Unidos fueron los jueces quienes se abocaron al enorme esfuerzo de desarrollar, a modo de common law, un sistema propio de reglas detalladas y certeras, lo cuál denota una concepción empirista y casuística del Derecho.<sup>15</sup> Las implicaciones teóricas y dogmáticas que se derivan de ambas concepciones del Derecho marcan las profundas e irreconciliables diferencias que separan a las dos grandes tradiciones jurídicas de occidente.<sup>16</sup>

No es materia de este ensayo analizar tales diferencias. Lo que es importante resaltar es que, toda vez que el common law fue preexistente al derecho legislado, la relación del juez con la ley, en el sistema jurídico norteamericano, se vio enormemente influenciada por el esquema conceptual y la metodología jurídica que caracteriza al derecho de creación judicial (common law).

Cuando el Congreso federal y las legislaturas de los estados comienzan a aprobar un número importante de leyes, cosa que sucede en el primer tercio del siglo XX, los jueces norteamericanos se enfrentaron con la inexperiencia y falta de destreza en el manejo de la ley, al punto que era frecuente concebir a la ley como un elemento extraño en el sistema.<sup>17</sup> Este rechazo inicial del poder judicial a la proliferación de statute law culmina con la histórica lucha entre el Presidente Franklin Roosevelt y

---

<sup>15</sup> ROSCOE POUND, de un modo simple y conciso señala las diferencias básicas respecto del modo como se aproximan al estudio del Derecho los juristas de ambos sistemas: "For the strength of the common law is in its tratment of concrete controversies, as the strength in its rival, the modern Roman Law, is in its logical development of abstract conceptions. Hence wherever the administration of justice is mediately or immediately in the hands of common-law judges their habit of applying to the cause in hand the judicial experience of the past rather than attempting to fit the cause into its exact logical pigeonhole in an abstract system gradually undermines the competing body of law and makes for a slow but persistent invasion of the common law (...) In a comparison of abstract systems common law is at its worst. In a test of the actual handing of single controversies it has always prevailed" *The Sprit of the Common Law*. Marshall Hones Company, New Hampshire, (1921), págs. 35 y 36.

<sup>16</sup> Para una primera aproximación sobre este tema resulta útil el ensayo de MARIA LUISA CASTAN: "Consideraciones sobre el Derecho inglés como protipo de sistema de Common Law y sus diferencias respeto de los sistemas romano germánico". *Revista de Legislación y Jurisprudencia* (España), núm. 5, (1948), pp. 139 y ss.

<sup>17</sup> En 1908 ROSCOE POUND escribía "Not the least notable characteristic of American Law today are the excessive output of legislation in all our jurisdictions and the indifference, if not the contempt, which that output is regarded by courts and lawyers". "Common Law and Legislation", *Harvard Law Revie*, vol. 21 (1908), pág. 383. Esta misma apreciación la formulan otros eminentes juristas durante la primera mitad del siglo XX, al respecto véase: LANDIS: "Statutes and Sources orf the Law", *Harvard Legal Essays* (1934), pp. 213 y ss; H. STONE: "The Common Law in the United States", *Harvard Law Review*, vol. 50 (1936), pp. 4 y ss y F. FRANKFURTER: "Some Reflections on...", *op. cit.*, pp. 527 y ss.

el Tribunal Supremo para lograr que la “New Deal Legislation” pasar el test de la constitucionalidad.<sup>18</sup>

No entraremos a estudiar este interesante capítulo de la historia del derecho norteamericano. Lo que nos interesa resaltar es que, a partir de este difícil proceso, los tribunales tuvieron que aceptar la transformación de su sistema de fuentes: la ley vino a desplazar al common law colocándose como la fuente del Derecho más importante. Sin embargo, el poder de los jueces para crear derecho no desapareció, simplemente tuvo que ser armonizado con el del legislador.

¿Cómo se logra armonizar el law-making power de los jueces con el del legislador? En primer término, en Norteamérica se asume de punto de partida que toda ley tiene lagunas jurídicas que los jueces han de llenar a modo de common law. En este sentido, las leyes, vengan a regular una área del derecho nueva o a derogar el common law preexistente, éste último siempre es un derecho de carácter supletorio: todo aquello que el legislador no haya regulado, o derogado en su caso, expresamente se regirá por los principios y reglas del derecho de creación judicial.<sup>19</sup>

En segundo término, los distintos preceptos legales en abstracto, a los ojos de cualquier jurista norteamericano, son extraordinariamente indeterminados como para ofrecer un parámetro normativo eficaz y predecible. En general asumen que solamente a través de los procesos de concretización de las normas por los aplicadores jurídicos, y en especial por los tribunales, es que éstas adquieren verdaderos contornos normativos. En otros términos, las normas jurídicas en abstracto, tal y como las aprueba el legislador, son simples palabras; se requiere de la labor de interpretación y aplicación por parte de los jueces para conocer su impacto en la sociedad.<sup>20</sup> Ello ha dado lugar a que se conciba que

---

<sup>18</sup> Una breve reseña sobre este capítulo de la historia norteamericana es la de BERNARD SCHWARTZ: *El federalismo norteamericano actual*. Cuadernos Civitas, Madrid, (1993), pp. 39 y ss.

<sup>19</sup> El dogma positivista de la plenitud del ordenamiento, característicos de los sistemas de *civil law*, a partir del cual el orden jurídico se concibe como una unidad total y completa que le permite al juez encontrar respuesta jurídica a cualquier controversia que se le plantee, difícilmente puede ser traspasable al sistema jurídico norteamericano, por la sencilla razón de que el legislador nunca intentó plasmar por escrito la totalidad del Derecho y que en un primer momento el derecho se fue desarrollando al ritmo de las decisiones judiciales. Ello explica por qué en el Derecho norteamericano se presume que la ley necesariamente tiene lagunas que los jueces deben llenar a modo de *common law*.

<sup>20</sup> Al respecto, las palabras de K. N. LLEWELYN resultan del todo ilustrativas: “We have discovered in our teaching of law that the general propositions are empty. (...) We have discovered that rules alone, mere forms of words, are worthless. We have learned that the concrete instances, the heaping up of concrete instances, the present, vital memory of a multitude of concrete



el legislador y el juez, cuando se trata del statute law, cooperan en la creación del Derecho (son co-operative law making bodies).<sup>21</sup> En efecto, para los juristas norteamericanos, dado el carácter vinculante de los denominados statutory precedents, esto es, de las decisiones judiciales que interpretan y aplican algún precepto legal, las reglas establecidas en dichas decisiones vienen a fusionarse o a formar parte de la ley, ya que un statutory precedent perfila, delimita o inclusive “modifica” el contenido normativo de los preceptos legales.<sup>22</sup>

Por último, el law-making power de los jueces al momento de aplicar un precepto legal se lleva a cabo a través de su labor de interpretación. Como todos sabemos, la interpretación jurídica no es una mera operación cognoscitiva de averiguación del significado lingüístico de un enunciado normativo, sino un proceso constructivo. Sin embargo, el ámbito de creación normativa del juez, al momento de interpretar un precepto legal, es más extenso o más limitado según el método de interpretación que utilice.

Summers y Atiyah clasifican los métodos de interpretación en formales y sustantivos en función del tipo de consideraciones valorativas que el juez formule en su sentencia. Así, por ejemplo, según dichos autores, si el juez interpreta la ley a partir del significado literal de las palabras el proceso interpretativo será altamente formal, mientras que si lo hace con base en lo que él considera que es la intención del legislador o las razones de política y moral que sustentan dicha ley el proceso de interpretación será básicamente sustantivo.<sup>23</sup> La diferencia entre uno y otro método radica precisamente en las consideraciones de valor que los jueces formulen en su sentencia para dotar de significado a la norma general: cuanto más apele el juez a consideraciones

---

instances, is necessary in order to make any general proposition, be it rule of law or any other, mean anything at all. Without the concrete instances the general proposition is baggage, impedimenta, stuff about the feet. It not only does not help. It hinders.” *The Bumble Bush*, novena impresión, Oceana Publications, Nueva York, (1991), pág. 2.

<sup>21</sup> Al respecto véase. E. LEVI: *An Introduction to Legal Reasoning*. The University of Chicago Press, 1949, pp. 27 y ss. Como veremos un poco más adelante, un sector de la doctrina (los “textualistas”, se encuentran en franco desacuerdo con la idea de que los jueces actúen como *law-making bodies* cuando de la aplicación de la ley se trata. Sin embargo, este grupo de jueces y académicos no son, ni por mucho, una mayoría importante. Por el contrario, ellos están reaccionando frente a la visión común que existe en Norteamérica respecto del papel del juez frente a la ley.

<sup>22</sup> El profesor Frank Horack lo explica de este modo: “After a judicial decision, the statute to that extent becomes more determinate, or, if you will, amended to the extent of the Court’s decision (...) Thus, if the Court in a second case changes its former interpretation the functional consequences of the change are legislative rather than judicial”. “Congressional Silence: a tool of Judicial Supremacy”, *Texas Law Review*, vol. 25, (1942), pp. 250-251.

<sup>23</sup> *Form and Substance in Anglo-american Law*. Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 14 y ss.

extranormativas (la moral dominante, cuestiones de política jurídica, valores institucionales, etc.), el método de interpretación será más sustantivo y menos formalista.

La elección entre uno u otro método de interpretación lleva implícita, en sí misma, un juicio de valor por parte del juez. Como ya señalamos, las técnicas de interpretación judicial están íntimamente relacionadas con la ideología que guía la actividad del juez y la manera como éste concibe su papel y su misión dentro del sistema de división de poderes.

### **Las técnicas de interpretación de la ley: El juez como garante de los “valores públicos” vs. la supremacía del legislador.**

Tratándose de la interpretación de la ley, según Eskridge, los distintos métodos que existen en Norteamérica se pueden clasificar según como cada uno de éstos pondera la relación entre el principio de supremacía legislativa y el papel de los jueces como garantes de valores públicos.<sup>24</sup> Por valores públicos ha de entenderse, según este autor, “los principios y valores básicos que subyacen en el orden jurídico, que contribuyen y son el resultado del desarrollo moral de la comunidad política”.<sup>25</sup>

Esta definición es extraordinariamente imprecisa. Sin embargo, de la lectura del ensayo de Eskridge, se puede concluir lo siguiente: cuantos más elementos extranormativos (“valores públicos”) utilice el juez para definir el sentido de algún precepto legal, tales como argumentos morales, económicos, sociales o institucionales (razones sustantivas), mayores serán los elementos que el juez le “añade” a la obra del legislador. Así, la extensión del ámbito de creatividad judicial en la aplicación de la ley guarda una relación inversa con la sumisión del juez al principio de supremacía del legislador. Iremos explicando a fondo esta cuestión.

En un extremo se encuentran los “textualistas” quienes están comprometidos con los valores del pluralismo político y son especialmente sensibles al argumento contramayoritario. En una democracia representativa los jueces, que no han sido electos popularmente, no pueden sustituir con sus propios valores aquéllos que el legislador ha elegido. Además, el debate democrático, en el seno del Congreso, es la mejor forma de resolver los conflictos de intereses entre los diferentes agentes sociales. Por tanto, los tribunales no deben manipular el

---

<sup>24</sup> “Public Values in Statutory Interpretation”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 137, (1989), pp. 1007 y ss.

<sup>25</sup> *Ibid.* pág. 1008, (traducción propia).

texto de la ley a efecto de hacer efectivos determinados valores públicos que ellos, y no el legislador, consideren relevantes.<sup>26</sup> En palabras de Nicholas Zeppos: “For textualist, judicial policymaking is unacceptable (...) judges are allow to follow the law and not their own view of justice”.<sup>27</sup>

De acuerdo con estas ideas, el juez, según los textualistas, se debe limitar a interpretar y aplicar las palabras del legislador. De algún modo, esta corriente de interpretación norteamericana, pretende incorporar la visión del juez que prevaleció en la Europa continental durante el siglo XIX. Así, según ellos, cuando no existe obscuridad en el texto de la ley, no hay lugar a la interpretación judicial y los tribunales se deben limitar a subsumir el caso concreto de supuesto jurídico. En caso de que el texto no sea del todo claro, el intérprete puede resolver dicha obscuridad de dos maneras: a) analizando el lenguaje de otros statutes similares o, b) buscando armonizar el precepto legal con los del resto de la ley y con la legislación relacionada con la misma.<sup>28</sup>

Los textualistas también reconocen que toda ley tiene lagunas. Sin embargo, a diferencia de otras corrientes de interpretación, consideran que solamente en los casos en que el legislador le delegue expresamente a los tribunales la facultad de completar la ley a modo de common law, es que los jueces pueden llevar a cabo esa labor de integración. Si no es así, entonces el juez que se enfrente a una laguna legislativa, simplemente debe considerar que no se puede derivar de la ley en cuestión la solución del caso que resuelve y que por tanto la controversia se encuentra “outside the statute’s domine”. En tal caso el juez y las partes han de acudir a cualquier otra fuente del Derecho que pueda ser un parámetro normativo en la disputa.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid*, págs. 1079-1081.

<sup>27</sup> “The Use of Authority Statutory Interpretations: An Empirical Analysis”. *Texas Law Review*, vol. 70, (1992), p. 1088.

<sup>28</sup> Los dos autores que encabezan esta corriente doctrinaria son Antonin Scalia, *Justice* de la Suprema Corte norteamericana, y Frank H. Easterbrook, Magistrado del Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito y Catedrático de la Universidad de Chicago. La referencia bibliográfica más citada de esta teoría de interpretación de la ley son: ESTERBROOK: “Statutes’ Domines”, *University of Chicago Law Review*, vol. 50, (1983), pp. 533 y ss; ESTERBROOK: “The Role of Original Intent in Statutory Construction”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 11, (1988), pp. 59 y ss; SCALIA: “The Rule of Law as Law of Rules”, *University of Chicago Law Review*, vol. 56, (1989), pp. 1175 y ss.

<sup>29</sup> En palabras de ESTERBROOK: “unless the party relying on the statute could establish either express resolution or cration of the common law power of revision, the court would hold the matter outside the statute’s domain. The statute would become irrelevant, the parties (and the court) remitted to whatever other sources of law might be applicable” “*Statutes Domine*”, *op. cit.* p. 544.

Otro sector de la doctrina, sin embargo, considera que la interpretación estricta del texto de la ley, al contrario de lo que sostienen los partidarios del textualismo, menoscaba el principio de supremacía legislativa, ya que impide que la política jurídica del legislador despliegue todos los efectos que le corresponden. En otros términos, “negarle al juez la capacidad de implementar, a través de su labor de interpretación y aplicación de la ley, la política jurídica que el legislador pretendió llevar a cabo con la aprobación de la ley, es menoscabar la autoridad del propio Congreso”.<sup>30</sup>

Además, para los defensores de la denominada “public values philosophy”, la labor jurisdiccional, cuando se trata de la aplicación de la ley, no sólo debe estar comprometida con los principios de división de poderes y supremacía legislativa, sino también, y sobre todo, con la articulación y desarrollo de los valores públicos a través de la resolución de casos concretos. Para los defensores de esta doctrina, está claro que con pretexto del pluralismo político y de la exageración de las “virtudes” del debate democrático, se llegan a enmascarar verdaderas injusticias. Por ello, sin dejar de reconocer determinados límites a los jueces, consideran que los tribunales son órganos más confiables y mejor equipados que las legislaturas y las agencias administrativas, para garantizar determinados valores esenciales a un Estado constitucional.<sup>31</sup>

Bajo esta perspectiva, surgen dos corrientes doctrinales en relación con las técnicas de interpretación de la ley: el *Evolutionary Approach* y el *Dynamic Approach*. Para ambas teorías, los tribunales son auxiliares y complementos indispensables del legislador. La sujeción del juez a la ley y la supremacía del Congreso no pueden significar en ningún caso un desconocimiento judicial de los valores fundamentales de una sociedad. En este sentido, tanto el *evolutionary approach* como el *dynamic approach* aceptan que el debate sobre las políticas jurídicas no termina en el Parlamento: los jueces también desempeñan el papel de *policy-makers* a través de su labor de interpretación y aplicación de la ley. La diferencia entre ambas teorías se encuentra en la extensión del ámbito de creatividad judicial que cada una le reconoce al juez.

---

<sup>30</sup> Note: “Intent, Clear Statements and Common Law: Statutory Interpretation in the Supreme Court”, *Harvard Law Review*, vol. 95, (1982), pág. 906 (traducción propia).

<sup>31</sup> En palabras de ESKRIDGE: “We are cynical about the operation of pluralistic legislatures. We believe that law is more than the positive commands of the sovereign. We are impatient with procedural justifications that mask substantive injustice. While we do not think we are naive about the limitations and foibles of judges, courts command our respect more than do legislatures and executive agencies”. “*Public Values in...*” *op. cit.*, pág. 1015.

Para el evolutive approach, el contenido y significado de las disposiciones legislativas se encuentra en un proceso de constante evolución, cuyo ritmo lo van marcando las cambiantes demandas sociales. Es labor de los tribunales, y no del legislador, adaptar el contenido de la ley a dichas demandas. Alexander Alienikoff<sup>32</sup> y Guido Calabresi<sup>33</sup> son los dos más importantes exponentes de esta doctrina.

Bajo esta concepción, los preceptos legales adquieren la misma flexibilidad que tienen las reglas de common law. El juez, tomando en cuenta los estándares morales de la sociedad, las directrices de las políticas jurídicas y los demás valores públicos, puede ir transformando el contenido normativo de las disposiciones legales, así como el texto de la ley. El sentido y alcance concreto de la legislación sólo puede ser producto de la labor conjunta del Congreso y los tribunales. El primero marca las pautas generales que la ley busca alcanzar y los segundos se encargan de que dichas pautas vayan evolucionando a lo largo del tiempo.<sup>34</sup>

Los partidarios de esta doctrina buscan rescatar el papel que tradicionalmente han desempeñado los tribunales en un sistema de common law. Según Calabresi, “los jueces (en estos sistemas) han aprendido, y creen, que el Derecho ante todo debe ser funcional y responder a las necesidades de la comunidad. (...) Los tribunales saben que a partir de la resolución de controversias juegan un papel crucial en la preservación de esta “funcionalidad” del Derecho y que, por tanto, poner al día la legislación vigente es, indudablemente, su responsabilidad”.<sup>35</sup> De ahí que, según este autor, la proliferación actual de statute law en Norteamérica genere una nueva relación entre el legislador y los jueces: el primero marca las pautas y lleva la iniciativa en cuanto a la creación de derecho y los segundos, conservando sus funciones tradicionales de common law, mantendrán ese derecho al día (up to date).<sup>36</sup>

El evolutive approach, según Eskridge, está más comprometido con la denominada public values philosophy que con las virtudes del pluralismo político. Su sensibilidad al argumento contramayoritario

---

<sup>32</sup> “Updating Statutory Interpretation”, *Michigan Law Review*, vol. 87, (1988), pp. 20 y ss.

<sup>33</sup> *Common Law for the Ages of Statutes*, Harvard University Press, (1982).

<sup>34</sup> Es muy conocida la metáfora que utiliza ALEINIKOFF para describir esta labor conjunta de jueces y congreso: “Statutory interpretation is “nautical”. Congress builds the ship and charts its initial course, but ship’s ports-off-call, safe harbors and ultimate destination may be product of the ship’s capitan (the courts), the waather and other factors (...). This model understands a statute as an on-going precess (vooyage) in which both, the shipbuilder and subsequent navigators play a role”. “*Updating Statutory...*”, *op. cit.* pág. 21.

<sup>35</sup> “*Common Law for the...*”, *op. cit.* pág. 6, (traducción propia).

<sup>36</sup> *Ibid.* pág. 7.

se ve disminuida por los defectos intrínsecos del proceso legislativo: exclusión de minorías, inercia e imposibilidad del Congreso para mantener al día la legislación vigente (statutory obsolence).<sup>37</sup> La supremacía legislativa, bajo esta perspectiva, adquiere un significado básicamente procedimental y formal: tanto el Congreso como los tribunales son policy-makers, sin embargo, el legislador siempre tiene la última palabra ya que en todo momento puede revocar los statutory precedents promoviendo una reforma legislativa.<sup>38</sup>

Los partidarios del dynamic approach elaboran una teoría de la interpretación más moderada que la anterior, pero con algunas similitudes. Su principal exponente es Eskridge.<sup>39</sup> De acuerdo con esta teoría, las leyes, al igual que la Constitución y el common law, deben ser interpretados “dinámicamente”, esto es, a la luz del contexto social, político y legal existente al momento de su aplicación y no al de su promulgación. En este sentido, de acuerdo con Eskridge, hay que distinguir entre la interpretación de una ley recientemente promulgada de una que lleva algún tiempo en vigor. En el primer caso, cuando a partir del texto de la ley se pueda dar respuesta a cualquier cuestión que entrañe una labor interpretativa, entonces el juez deberá mantener dicha interpretación. Sin embargo, si ciñéndose a la interpretación textual el resultado alcanzado es ambiguo, bien sea porque contrarie las expectativas del legislador o porque acarree consecuencias irrazonables, entonces el juez deberá remitirse a los debates parlamentarios (intención del legislador) para resolver la cuestión.<sup>40</sup>

En cambio, cuando la ley lleva algunos años en vigor y la sociedad y el Derecho han cambiado, el dynamic model, al igual que el evolutive approach, considera que las fórmulas verbales utilizadas por el legislador pierden peso y los jueces deben buscar una interpretación de acuerdo con los valores y las políticas jurídicas del momento. Esto es, los tribunales deben operar como garantes de valores públicos e ir amoldando y flexibilizando el contenido de los preceptos jurídicos en concordancia con dichos valores. En estos casos, los valores constitucionales y, en concreto, la forma en que éstos estén recogidos en

---

<sup>37</sup> “Public Values in...” *op. cit.* pág. 1079.

<sup>38</sup> No obstante hay quienes sostienen que lo que en realidad están haciendo los que sostienen la teoría del *evolutive approach* es desconocer, lisa y llanamente, la supremacía del legislador. Al respecto véase: MALTZ: “Rhetoric and Reality in the Theory of Statutory Interpretation: Underenforcement, Overenforcement and the Problem of Legislative Supremacy”, *Boston University Law Review*, vol. 7, (1991) pp. 781 y ss.

<sup>39</sup> El ensayo de ESKRIDGE que se considera “clásico” en relación con este tema es: “Dynamic Statutory Interpretation”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 135, (1987), pp. 1479 y ss.

<sup>40</sup> *Ibid.* pág. 1483.

la doctrina constitucional, deben ser un importante criterio de interpretación para el juez.<sup>41</sup>

Por otra parte, con relación a la cuestión de qué hacer cuando la ley no trata expresamente el problema que se le plantea al juez (lagunas legislativas), el *dynamic approach* considera que los tribunales deben ejercitar su *law-making power* y crear la regla de decisión a modo de *common law*. En otros términos, el juez debe extender por analogía el ámbito de aplicación de la ley a las situaciones fácticas no previstas por el legislador que justifiquen un trato jurídico igual. Si la ley es reciente, según Eskridge, dicha extensión se deberá hacer de acuerdo con el contenido del debate parlamentario y los objetivos de la política jurídica, y cuando se trate de una ley más antigua, el juez conformará la regla de decisión en concordancia con los valores públicos del momento.<sup>42</sup>

En síntesis, el *dynamic approach* busca conciliar el principio de supremacía legislativa con la característica labor de los tribunales de hacer el derecho funcional y en concordancia con las demandas sociales. La labor del intérprete, de acuerdo con esta teoría, debe estar encaminada a conciliar la voluntad del legislador con determinadas nociones de justicia y equidad. En ningún caso el juez debe desconocer su importante misión de buscar una solución socialmente aceptable y acorde con el interés general, lo cual le permite flexibilizar el texto de la ley. Bajo esta concepción, los tribunales son los auxiliares indispensables del legislador y la sujeción de estos a la ley y al principio de supremacía legislativa se ven matizados por su importante labor deben ser garantes de valores públicos.

## Conclusiones

No cabe duda de que el problema de interpretación jurídica se encuentra en íntima relación con la ideología que guía la actividad

---

<sup>41</sup> De acuerdo con ESKRIDGE, esta necesidad de manipular o amoldar el texto de la ley se hace especialmente necesaria cuando la ley presenta problemas de inconstitucionalidad. En estos casos, sea reciente o no la ley que se interpreta, es preferible que los tribunales no se ciñan a una interpretación textual y apelen, en cambio, a los valores públicos contenidos en las disposiciones constitucionales. Ello, a juicio del autor, beneficia el diálogo público entre jueces y legislador. En sus palabras: “the use of public values to interpret, rather than invalidate, statutes seems more acceptable politically. If the court can develop and articulate public values in the process of interpreting, as opposed to invalidating statutes, there is less friction between the Court and the Congress. Indeed, the opportunities for public dialogue between the Court as it sets forth values of interpretation and Congress as it drafts statutes, are potentially greater in statutory interpretation cases”. “*Public Values in...*” *op. cit.* pág 1017.

<sup>42</sup> “*Dynamic Statutory Interpretation*”, *op. cit.* pp. 1495 y ss.

de los jueces y con el modo como éstos conciben el Derecho (ambas cuestiones obviamente se encuentran interrelacionadas). Ello explica por qué en Norteamérica el debate en torno a la interpretación de la ley tiene características muy particulares, las cuales resultan bastante sorprendentes para un jurista de un sistema de civil law.

En Estados Unidos la reacción contra el formalismo jurídico, encabezada por Holmes en el siglo XIX y continuada más tarde por la jurisprudencia sociológica de Pound y Cardozo y el realismo jurídico de Llewellyn, rompe el esquema racionalista del Derecho producto del pensamiento de la Ilustración. Dicho esquema racionalista fue sustituido por una visión “pragmática” en donde el Derecho más que ser una previa formalización normativa abstracta y general que le viene dada al juez, es un mecanismo para resolver disputas. Las normas generales son instrumentos dinámicos para resolver problemas que la realidad social plantea.<sup>43</sup> El Derecho, según el pragmatismo jurídico norteamericano, debe ser “funcional” y para ello los aplicadores jurídicos, principalmente los tribunales, deben lograr que a través de la re-resolución de casos concretos, las normas generales (provengan de la Constitución, de la ley o de un precedente) se encuentren al servicio de las necesidades y demandas concretas de la sociedad, lo cual también exige al juez dar una interpretación evolutiva del material normativo. En Norteamérica, dicho en términos un tanto exagerados, el derecho es derecho cuando se incorpora a la vida social a través de actos de aplicación.

Ello explica que los juristas norteamericanos no centren su atención en las relaciones que en abstracto se dan entre los distintos tipos normativos. La teoría de las fuentes del Derecho, a modo como se expone en los sistemas romanistas, no forma parte de su modelo cognoscitivo para abordar el análisis de los fenómenos jurídicos. Ellos, en cambio, centran su atención en el análisis de casos concretos, pues a partir de dicho análisis es que pueden “medir” la funcionalidad del Derecho, esto es, el impacto real y tangible que tienen en la sociedad y en individuos concretos las políticas jurídicas formuladas por los distintos órganos del Estado.

Así, la cultura norteamericana ha dado origen a un tipo de juez que se sabe autorizado para realizar complejos juicios de valor, los cuales, en los sistemas de civil law, serían materia reservada para el legislador. Cuando los tribunales en Estados Unidos comienzan a enfrentarse

---

<sup>43</sup> En palabras de Pound, el Derecho en Norteamérica es “a mode of judicial and juristic thinking, a mode of treating legal problems rather than a fixed body of definite rules. *The Spirit of the Common Law*, cuarta edición, Marshall Jones Co, New Hampshire, (1947), pág. 1.



al derecho legislado (statute law) lo hacen con la mentalidad característica de un juez que ha operado bajo el esquema conceptual y la metodología jurídica del derecho de creación judicial (common law). Por consiguiente, la aceptación o legitimidad de las decisiones judiciales que aplican la ley, no sólo dependerá de que el juez demuestre su apego a la norma general o a la voluntad del legislador, sino además de que su sentencia se perciba como una decisión equitativa y socialmente conveniente. Según cuál de los dos elementos reciba una mayor ponderación por el juez —el apego a la norma o la equidad de su sentencia— será el método de interpretación de la ley que elija para resolver el caso. En ocasiones, un juez activista puede llegar a sustituir al legislador y manipular la norma general a grados asombrosos, en aras de alcanzar lo que él considera que es una sentencia justa o socialmente aceptable y, aunque una decisión así será criticada por un sector importante de la doctrina norteamericana, otro sector, en cambio, estará completamente de acuerdo con la misma.

Este papel creativo del juez norteamericano encuentra su mayor limitación en la vinculación judicial al precedente y no en las técnicas de interpretación. Todo juez debe demostrar que su sentencia está en concordancia con los precedentes en la materia, propios y de los órganos jurisdiccionales superiores. De este modo las razones que justifican un caso, sean formales o sustantivas, deben ser tomadas en cuenta para resolver casos semejantes que se presenten con posterioridad. Además, el carácter vinculante de los precedentes propicia que exista un continuo diálogo entre tribunales, ya que la doctrina judicial se va modelando a partir de la actividad de todos y cada uno de los órganos que conforman el sistema judicial, aunque la última palabra siempre la tienen los órganos con jurisdicción de apelación.

Esta aproximación al mundo del Derecho resulta contrastante con la que tenemos los juristas de los sistemas de civil law. De los Mozos señala que nuestra actitud ante los sistemas de common law puede quedar resumida en dos palabras: desconocimiento y sugestión, puesto que tal sistema ejerce en no pocos planteamientos generales la fascinación de lo desconocido.<sup>44</sup>

La concepción racionalista del Derecho continúa siendo nuestro paradigma epistemológico dominante. Por consiguiente, el mundo jurídico nos lo explicamos a partir de categorías abstractas y totalizadoras que, en algunas ocasiones, son insuficientes para comprender cabalmente la realidad jurídica, en concreto, la actividad jurisdiccional.

---

<sup>44</sup> “El sistema de *common law* desde la perspectiva jurídica española”, *Estudio de Derecho Civil en homenaje al Profesor J. Beltrán Heredia y Castaño*, Salamanca, (1984), p. 541.

El debate contemporáneo sobre interpretación jurídica en los sistemas romanistas ha detectado estos problemas. Y, aunque las soluciones propuestas todavía son insatisfactorias, no cabe la menor duda que nuestra atención a los procesos de concretización del derecho, esto es, a ese cúmulo de conflictos jurídicos concretos resueltos por los jueces que hacen que el derecho se incorpore en la vida social y deje de ser una mera abstracción, paulatinamente están generando un nuevo paradigma jurídico, lo que a su vez está transformando nuestra concepción de lo que es la actividad jurisdiccional y la ideología que guía la actividad de los jueces.

No sería correcto, no obstante, hablar de una “americanización” de nuestro sistema jurídico. Como hemos destacado, las diferencias entre las dos tradiciones jurídicas de occidente son abismales. Pero, sin duda, el estudio del sistema jurídico norteamericano nos puede proporcionar interesantes elementos de análisis para comprender ese intrincado mundo de los procesos concretos de resolución de disputas.

Parece ser que es ahí, en los procesos de aplicación del derecho a casos concretos, en donde nuestras categorías abstractas y totalizadoras ya no sirven para explicar lo que acontece en la realidad. Los sistemas romanistas tendrán que encontrar sus propias soluciones a esos problemas. Sin embargo, como señala Perelman, “en una sociedad democrática, es imposible mantener una visión positivista del derecho según la cual el derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano”. De ahí que el juez, “si bien ha de otorgar a la ley un puesto central para guiar su pensamiento, (también) ha de disponer según los casos de más o menos poder para flexibilizar, extender o restringir su alcance, para conciliar el respeto de los textos con la solución más equitativa o más razonable del caso concreto.”<sup>45</sup> De esta forma el Derecho deja de ser una simple construcción racional y abstracta y pasa a ser un instrumento al servicio de las necesidades y demandas de la sociedad que debe regir. Conciliar nuestra concepción racionalista del Derecho con estas exigencias de justicia es uno de los retos más importantes que ahora enfrentamos.

---

<sup>45</sup> *La lógica jurídica y la nueva retórica. op. cit.*, pág. 231.