

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE CARLOS COSSIO

*Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor**

Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando”
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad del Zulia
Mérida – Venezuela
rjchf_9@hotmail.com

Resumen

Se hace un recorrido por los principales aspectos de la teoría interpretativa de Carlos Cossio, considerando el gran aporte de su teoría jurídica, denominada Egología, en la aplicación del Derecho; todo para una mejor esclarecimiento de los aspectos interpretativos, que el autor argentino plantea para una mayor comprensión de la labor del juez al aplicar el Derecho. Constatamos en Cossio, una teoría interpretativa menos formalista, pero no arbitraria, de gran utilidad descriptiva y normativa de la labor práctica o interpretativa del jurista.

Palabras claves: interpretación judicial, teoría egológica, concepción jurídica.

SOME NOTES ON THE THEORY OF JUDICIAL INTERPRETATION OF CARLOS COSSIO

Abstract

A journey is made by the main aspects of Carlos Cossio interpretive theory, denominated “Egological theory”, considering the great juridical

* Abogado. Magíster en Ciencias Políticas. Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho. Investigador de la Sección de Axiología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de La Universidad del Zulia.

contribution that it has been in the application of the Law. The purpose: a better clarification of the interpretive aspects that this Argentinean author outlines for the best understanding of the judge's work when applying the Law. We find in Cossio, a less formalist, but not arbitrary interpretive theory, of great descriptive and normative utility for the jurist's practical or interpretive work.

Key words: judicial interpretation, "egological theory", juridical conception.

Introducción

Existe un amplio consenso en la doctrina jusfilosófica sobre la relevancia de la labor interpretativa del juez. El intérprete judicial hoy por hoy es considerado como el prototipo de la interpretación, refiriéndonos al proceso de aplicación de la norma general al caso concreto, por la mediación de la norma individualizada o sentencia; quedando muy atrás las interpretaciones legalistas y exegéticas surgidas en la Escuela de la Codificación a inicios del siglo XVII y con repercusión hasta el siglo pasado.

Sobre la labor interpretativa del juez, el argentino Carlos Cossio, ha tenido notable influencia en el área latinoamericana desde mediados del siglo XX; con su Teoría egológica ha logrado gran impacto a nivel latinoamericano y mundial, por la aceptación de su concepción y también por la polémica que ésta ha generado, siendo el propulsor de una escuela jusfilosófica totalmente elaborada y acabada, compartida tanto por filósofos argentinos como de otras regiones de Latinoamérica, partiendo de una reelaboración de la teoría pura de Kelsen y realizando una compleja teoría jusfilosófica de vasto alcance en las labores del jurista y el científico del derecho en general.

Concretamente la teoría interpretativa de Cossio, constituye parte fundamental de su elaboración filosófica, siendo también de notable influencia y objeto de discusión en los foros internacionales.

El presente trabajo entiende la relevancia de la teoría interpretativa de Cossio y plantea de una manera breve y sencilla, tratando de preservar su rigor teórico, con el objeto de contribuir a un mayor esclarecimiento de los aportes del autor argentino a la comprensión de la labor interpretativa del juez.

El objetivo planteado lo creemos satisfecho mediante el desarrollo de los dos principales puntos de la investigación, en primer lugar, las generalidades de la

teoría interpretativa de Cossio; una parte más abstracta, donde se plantean los principales rasgos filosóficos que soportan su teoría interpretativa y, en segundo lugar, una parte más concreta, donde se indican los principales aspectos más operativos sobre la labor interpretativa del juez según el autor austral.

1. Filosofía de la interpretación de Carlos Cossio

En esta parte englobamos los principales postulados que evidenciamos en la teoría interpretativa de Carlos Cossio: a) Su idea de interpretación de la conducta, b) la aplicación de la ley, c) la relevancia de la función jurisdiccional en la interpretación, d) la ineficacia de los métodos de interpretación y e) el adagio que acoge: “El juez debe juzgar de acuerdo a su ciencia y conciencia”.

A. Interpretación de la conducta y no la norma

Cossio provoca una verdadera revolución al concluir que lo que se interpreta es la conducta y no lo que tradicionalmente se ha sostenido, la norma. El Derecho para Cossio (1964), es conducta del hombre en libertad y en interferencia intersubjetiva; por ello, su hermenéutica jurídica no podrá ser en ningún modo más que interpretación de esa conducta.

La conducta, según este autor, se conoce, por comprensión mediante la norma. Si no fuese así, es decir, si el objeto del conocimiento no fuera la conducta sino la norma, bastaría con el conocimiento que tiene el jurista de los diversos códigos y leyes sobre una rama del derecho positivo de un país, cuando sabemos que faltaría la conducta de los ciudadanos para confirmar o desmentir la afirmación que el jurista expresa mediante la norma.

Para Machado Neto (1974) esto no implica que Cossio excluye de la actividad jurídica a la norma, en ningún modo, ya que gracias a ella el Derecho aprehende la conducta del hombre que es interpretada, permitiendo así mismo la interpretación jurídica y no una mera interpretación emocional propia del juez, que es lo que ocurre en aquellos casos en que éste (el juez) no atiende a las fuentes del derecho, cayendo por ello en la subjetividad e inseguridad.

Cossio (1987) así lo afirma, cuando dice que la teoría egológica no olvida la norma ni la conducta, ya que se interpreta la conducta mediante la ley. La conducta es el objeto mentado por la expresión de la ley y el objeto es lo que ha de ser conocido, y como interpretar es un modo de conocer, interpretamos

o conocemos la conducta mediante la ley. Cossio (1987) aclara aún más este aspecto con un ejemplo de Husserl, que afirma que si alguien nos cuenta con palabras conocidas lo que hace un amigo, no juzgamos las palabras que oímos, sino la conducta de nuestro amigo que se nos ha hecho conocer mediante las palabras, enfatizando en este ejemplo, que de la misma manera que juzgamos la conducta y no las palabras que describen un hecho, en el Derecho, analizamos la conducta y no la norma.

La conducta es un acto humano, y como tal, expresión de algo, es decir, con sentido, el cual hay que conocer, que comprender y se comprende mediante la norma que mienta la conducta y que mienta a la vez el sentido de ésta, el cual a pesar de ser un sentido anticipado, tiene que ser creado y recreado mediante la vivencia de alguien, lográndose la existencia del sentido, cuando el sentido mentado por la norma, coincide con la vivencia tal cual es, lo que significa que la norma integra el sentido que mienta, lográndose el conocimiento jurídico. Para Cossio (1987), este conocimiento mediante la norma, ocurre entonces sólo cuando lo mentado por la norma (conducta y sentido), coincide con la vivencia o el fenómeno real de la conducta.

En este sentido Cossio (1987:169) concluye:

...para que quepa hablar de conocimiento tiene siempre que acaecer el mismo fenómeno de conducta que el que alcanza la expresión normativa en el código. Dándose esa superposición entre lo intuitivo y expresado, el fenómeno de conducta queda conocido mediante el código; se ha interpretado la conducta mediante la ley.

Con este principio de interpretación de la conducta, la teoría egológica pone el acento en una óptica existencial, en la cual su teoría interpretativa recae sobre el elemento viviente de la experiencia jurídica, que es la conducta.

B. Su idea de aplicación de la Ley

Para Cossio (1967), aplicar la ley, es ponerle el sentido de una ley a la conducta que se considera. La prueba de la existencia de ese sentido axiológico de la ley sobre la conducta considerada, radica en que el caso en cuestión, la conducta, se resolvería de otra manera, con otro sentido si aplicamos otra ley. Una conducta de homicidio tendrá un sentido distinto si le aplicamos en vez de la

norma correspondiente al homicidio intencional, la correspondiente al homicidio culposo.

Por eso, la aplicación del sentido de una ley a una conducta no es arbitraria, ya que también se toma en cuenta el sentido de la conducta considerada, para que pueda aplicarse el sentido de la ley, por lo cual, tiene que darse el hecho que la ley menciona para poder aplicar el sentido de la ley a ese hecho (Cossio, 1967). Es decir, la identidad entre lo mentado por la ley y la vivencia o conducta de la que hablamos en el punto anterior. Sino fuere así, se producirían grandes abusos y arbitrariedades, como el caso señalado, la aplicación de la norma de homicidio intencional a una conducta en la cual hubo legítima defensa.

C. Relevancia de la función judicial

En esta parte describiremos tres aspectos, que dan cuenta de la importancia para Cossio de la labor judicial: la doble inmanencia del juez en el derecho, la inmanencia de la valoración judicial en el derecho y la libertad del juez al aplicar el derecho.

La doble inmanencia del juez en el Derecho

La doble inmanencia consiste en la inmanencia óptica y ontológica del juez en el Derecho. La inmanencia óptica se refiere a la ubicación del canon del sujeto cognoscente en la ciencia jurídica, el cual está en el juez y no en el jurista, de allí la inmanencia óptica sostenida por Cossio (1964). Esto según Cossio (1964) es obvio, el jurista cuando analiza, cuando escribe sobre la solución a la problemática jurídica, lo hace desde el papel del legislador o del juez, resaltando este último rol, por el sometimiento teórico a la función jurisdiccional, ya que el análisis o discurso del jurista es una proposición de decisión al órgano jurisdiccional, que el juez regulará o considerará.

Asimismo, como la ciencia del derecho implica una lógica de individuación, el canon del sujeto cognoscente está en el punto en que la individuación termina, es decir, en el juez (Cossio, 1964); por lo cual, siendo la ciencia jurídica una ciencia sobre la experiencia, sobre concretizaciones, el sujeto cognoscente no podía eludir el lugar del juez, en el cual se concretizan las valoraciones de la experiencia jurídica.

Con respecto a la inmanencia ontológica del juez en el Derecho, de acuerdo a Cossio (1964), se explica en parte por la función judicial que es elemento del

Derecho; pero sobre todo, lo que cabe resaltar aquí es la importancia del espíritu axiológico del juez en la constitución del fenómeno jurídico. El juez es un hombre como todos los demás, que se constituye no aisladamente, sino en su coexistencia particular. Su intuición emocional deja huella en la aplicación del Derecho (Cossio, 1964). Es decir, que la inmanencia ontológica del juez en el Derecho para Cossio (1964), no radica principalmente en la importancia de la labor judicial como tal, sino en la humanidad del juez, es decir, en los diferentes factores particulares propios del juez (impacto particular que han tenido sobre él los hechos del juicio, su personalidad, educación, familia, lecturas, frustraciones, logros, etc), que inciden en su valoración cuando aplica el Derecho. Tal incidencia se explica porque estos factores constituyen el mundo axiológico del juez y su intuición emocional con la que son irremediabilmente reflejados en el Derecho que el juez contribuye a crear.

Inmanencia de la valoración judicial

La inmanencia de la valoración judicial se deriva de la inmanencia de la valoración en la experiencia jurídica, para Cossio. Es inconcebible reconocer una experiencia jurídica sin algún tipo de valoración, ya que en toda institución, en toda norma, en toda conducta, siempre existe un criterio axiológico de orden, seguridad, paz, solidaridad, etc (Cossio, 1967). Estos criterios axiológicos indispensables, son únicamente traídos a la experiencia jurídica concreta al menos en forma determinante por el Juez, de allí que la labor judicial sea el símbolo de la justicia y el orden.

La inmanencia de la valoración jurisdiccional para el derecho, se explica por la importancia de los valores jurídicos que influyen en la experiencia jurídica concreta, ya que estos son el sentido del derecho; como la belleza es el sentido del arte o la verdad es el sentido de la ciencia (Cossio, 1967).

La libertad del juez al aplicar el Derecho

Esta libertad existe, según Cossio, por la gama de posibilidades que la norma le brinda al jurista, posibilidades con distintas calidades axiológicas, que serán la guía en la elección del juez (1987). Estas posibilidades no son variaciones caprichosas de la conducta mentada, que puedan borrar el conjunto de la norma. Son entonces variaciones dentro del marco de normalidad de la mención normativa. El juez, entonces, es creador, pero intersticial del Derecho (1987), lo crea, dentro de un marco otorgado por la norma, sin afectar la creación de

ésta. El juez, de acuerdo a lo anterior, sería como un ejecutante musical, que guiado también por su percepción axiológica, elige entre varias posibilidades que guarda su partitura, sin afectar la creación del compositor en su conjunto. Es decir, sin llegar al punto de que al escuchar la ejecución nos parezca una obra musical totalmente distinta.

Finalizando, sobre la libertad del Juez, para Cossio, podemos concluir con el siguiente argumento (Cossio, 1947): se tiene que de acuerdo a las normas generales existe un ámbito empírico que el juez no puede sobrepasar, pero dentro del cual el juez tiene libertad de movimientos para decidir, por lo cual una norma general sólo implica un espacio cercado de sus fronteras dentro del cual caben siempre diferencias individuales en distintos casos que se presenten, que el juez determinará con su decisión, “...de la misma manera que en un recinto cabe detenerse ahora en un lugar y luego en otro” (Cossio, 1947:191), pero siempre dentro del mismo recinto.

Por último, con respecto a la relevancia de la función jurisdiccional, para Cossio, cabe señalar la aclaratoria que Cossio (1967) hace al respecto, en el sentido de que pueda ser interpretada como inseguridad o subjetivismo en la aplicación del Derecho. En este sentido afirma que sólo está describiendo la experiencia jurídica y el papel que dentro de ella tiene el juez como ejecutor de la valoración jurídica, que es verdad que es un rol privilegiado en la aplicación del Derecho, pero que se desarrolla dentro de los límites de la norma, como se acaba de señalar y de acuerdo a ciertos parámetros y condiciones como la vivencia de contradicción, la fuerza de convicción, que veremos más adelante, para que la labor del juez consistente en la sentencia esté colmada de verdad, en palabras de Cossio, de fuerza de convicción (Cossio 1967 y 1964).

D. Ineficacia de los métodos de interpretación

De acuerdo a Cossio (1967), los distintos métodos que se han ideado a lo largo de la historia jusfilosófica para interpretar la ley han fracasado en su intento, ya que han pretendido encontrar un procedimiento único para tratar la ley, que la deje interpretada y lista para ser utilizada unívocamente para todos los casos. Como no han podido cumplir este difícil cometido, surgen continuamente nuevos métodos que también fallan al respecto.

Esa pretensión es la que según Cossio (1967), ha sellado el fracaso de los métodos de interpretación, en virtud de que la ley se refiere a objetos de las

más diversas especies y que estos objetos ontológicamente heterogéneos tienen entre sí diferencias tan inmensas, que es absolutamente imposible creer que pueda haber un solo método para tratarlos.

Cossio (1954) sólo reconoce mérito a la diversidad metódica, en lo que respecta a la objetivación de valoraciones jurídicas contenidas en la ley, es decir, que una pluralidad de personas, además del juez, coincidan en la aceptación de la valoración hecha por los distintos métodos sobre la ley, del procedimiento de esta valoración, aunque deja claro la limitación cognoscitiva de esta tarea, ya que lo que se interpreta y valora es la conducta a través de la ley y no la ley misma.

El método exegético acierta en las situaciones de ley nueva, en las valoraciones de la ley, las cuales son consideradas por el juez al sentenciar, porque, obviamente, en tales circunstancias de una ley recién puesta en vigencia, las valoraciones del legislador, muy probablemente coincidirán con la de la mayoría de los ciudadanos.

Para las objetivaciones de las valoraciones pueden servir varios métodos además del exegético, ya que los distintos enfoques que los inspiran pueden ser aplicados en una u otras circunstancias, y ser compartidos o no por varias personas en distintas situaciones según el caso, lo cual explica, según Cossio (1954), la subsistencia y convivencia de los distintos métodos, a pesar de sus enfoques interpretativos excluyentes y de su fracaso al no ser eficientes en encontrar un procedimiento general para la interpretación inequívoca de todas y cada una de las leyes del ordenamiento jurídico.

Asimismo, Cossio (1954), reconoce en la realidad la importancia objetiva del método jurisprudencial sobre los demás métodos, según él, éste constituye un fenómeno más firme con posibilidad de ciencia dogmática y como pauta para comprobar la objetividad emocional de la intuición judicial. Cossio explica esta apreciación argumentando:

Cuando ya existe sentada jurisprudencia respecto del alcance preciso de una norma general, todos los métodos se llaman a silencio y nadie se acuerda de ninguno de ellos, ni siquiera los teóricos que trabajaban de verdad sobre el derecho positivo. Basta invocar la jurisprudencia existente y el conocimiento resulta más seguro y, por ello, más eficaz, sin importar que esa jurisprudencia de ese caso sea exegética, en aquel otro sistemática, en aquel otro teleológica, en aquel otro sociológica, etc (Cossio, 1954: 248-249).

De todas maneras, Cossio (1954) reconoce una posible vuelta a la diversidad metódica sólo en aquellos casos en donde el método jurisprudencial no puede actuar como referencia para futuras decisiones, como ocurre en los cambios de jurisprudencia.

Por otra parte, como método de comprensión a través del cual se interpreta la ley, Cossio plantea el método empírico dialéctico, el cual es explicado por Machado Neto (1974). Tal método es empírico, porque el derecho como objeto cultural, al igual que los objetos naturales, tiene una existencia real, es decir, está en la experiencia, en este caso la experiencia jurídica, y es dialéctico en virtud de que los objetos culturales tienen una estructura dual, sustrato y sentido, la cual consiste precisamente en una dialéctica de tensión, de diálogo, de ir y venir entre estos dos elementos, que el espíritu del intérprete entabla entre estos dos elementos, para ver como el sustrato alberga ese sentido y el sentido encaja en ese sustrato.

Fuenmayor (1994) afirma que el método de comprensión dialéctica de Cossio, consigue superar las limitaciones de un método solamente empírico, insuficiente para comprender un objeto cultural como el Derecho. Siendo empírico, porque acepta la realidad que vemos, es dialéctico, porque no se queda en la mera descripción del objeto sino que trata de intuir el sentido que está inmerso en el sustrato de lo sensorialmente percibido.

La comprensión empírico-dialéctica de Cossio se evidencia en su procedimiento de aplicación de la ley, que como lo afirmamos, es dialéctico, porque a la vez que consideramos el sentido dado por la ley a la conducta, también consideramos el sustrato, es decir, la conducta misma dada en la experiencia y su sentido, para determinar si dicho sustrato encaja en la mención y sentido presente en la norma.

E. El adagio: “El juez debe juzgar de acuerdo a su ciencia y conciencia”

Este viejo aforismo Cossio lo analiza en su teoría egológica, determinando de esta manera su real significado.

De acuerdo a Cossio, el término conciencia, alude al elemento emocional-valorativo del juez y el término ciencia, al conocimiento de las fuentes del derecho, especialmente la norma, es decir, considera aquellas instancias de la objetividad comunitariamente posible por la aceptación plural dentro de la ciencia jurídica.

Como el conocimiento jurídico implica comprensión, comprensión sobre el sentido del objeto, éste se presenta siempre como un elemento emocional, ya que el sentido constituye un valor, y el conocimiento estimativo es un conocimiento emocional, según Cossio (Machado Neto, 1974). Pero a diferencia del conocimiento vulgar que es puramente emocional, el conocimiento jurídico no es libremente emocional, porque es un conocimiento científico, un conocimiento conceptualmente emocional, limitado por la ley aplicable, que encuadra el conocimiento emocional realizado por el intérprete u órganos jurisdiccionales.

El juez, por lo tanto, hará ciencia, porque tiene que objetivar su conocimiento y su valoración jurídica, considerando para ello las fuentes del Derecho para lograr una aceptación plural de la valoración que ha realizado.

Es así como en un caso de homicidio intencional, el juez, según Cossio, obrará con conciencia, al percibir emocionalmente que se ha cometido una injusticia y con ciencia, cuando encauza esa emoción dentro de los parámetros conceptuales de la norma que juzga aplicable (su fuerza de convicción que veremos más adelante). De esta manera encuadra racionalmente el conocimiento emocional en que consiste la comprensión, entendida ésta como aprehensión de sentidos valiosos.

2. Principales aspectos de su teoría interpretativa

Toca en esta parte analizar más concretamente los elementos de la labor interpretativa del juez, para Cossio: a) la sentencia y sus elementos, b) los condicionantes de la sentencia, c) los elementos que conforman la validez o el fundamento de verdad de la sentencia, y d) la regla equilibrio de interpretación egológica.

A. La Sentencia y sus elementos

Cossio (1967) define la sentencia como hecho de la experiencia jurídica, consistente en la conducta del juez que interfiere con la conducta de las partes y en la cual se manifiesta el sentido axiológico conceptualmente mentado en las normas. Por su definición, pone de manifiesto que el hecho de la sentencia, si bien es cierto que guarda la valoración del juez, no puede ser arbitrario, ya que dicha valoración se manifiesta a través de los elementos axiológicos presentes en las normas.

La estructura o los elementos de la sentencia se configuran a partir de los elementos de la experiencia jurídica, ya que la sentencia es precisamente eso: un hecho de la experiencia jurídica.

Son tres elementos de la experiencia jurídica, según Cossio, un elemento formal y a priori, la estructura lógica de la experiencia jurídica o deber ser kelseniano, el cual es necesario, ya que no se puede concebir la experiencia jurídica de otra manera; y dos elementos materiales, uno no necesario, los contenidos dogmáticos, y otro necesario, la valoración presente en toda experiencia jurídica, que se hace inminentemente necesaria, sobre todo por constituir —a juicio de Cossio— la esencia de la experiencia jurídica, que la diferencia de la experiencia natural.

Ahora bien, de acuerdo a Cossio (1964), tal como lo indicamos, los tres componentes de la experiencia jurídica en general, que hemos señalado, tienen que aparecer en la sentencia, puesto que ésta es una porción de esta experiencia. Por lo tanto, el primer elemento de la sentencia, el elemento formal y a priori, que no puede faltar, es decir, necesario, es la ley, entendida por ley, no sólo las leyes procesales sino las leyes materiales. Cossio en este sentido aclara (1964) que ambos tipos de normas son importantes para la sentencia, pues ambas son recogidas en su contenido de manera necesaria. El segundo elemento de la sentencia, es decir el elemento empírico, variable y material, lo constituyen las circunstancias del caso, el cual constituye un elemento de la intuición sensible que pone al juez en presencia de la realidad y que tiene necesariamente que considerar, porque, de lo contrario, no cabe hablar de adecuación de la norma al caso. Éste, como elemento esencial de la sentencia, inutiliza, según Cossio (1964), la frase contenida en algunas leyes, de que el juez al juzgar deberá considerar en determinadas ocasiones las circunstancias del caso, ya que dicha mención es innecesaria, pues las circunstancias del caso son las conductas ocurridas en la realidad que el juez siempre trata de enmarcar dentro de lo mentado en la norma, es decir son: "...la totalidad de las circunstancias de hecho con que el caso se le ofrece al juez en la realidad" (Cossio, 1964: 149).

Nos falta el tercer elemento de la sentencia: la valoración judicial. Ya dijimos que la valoración judicial es necesaria a la sentencia por la inmanencia de la función jurisdiccional y el papel del juez en el Derecho, que Cossio tanto ha destacado. La valoración judicial se hace patente en la labor que realiza el

juez al estimar la totalidad de las circunstancias del caso, por lo cual la sentencia manifiesta en su estructura los valores jurídicos vigentes, tanto desde el punto de vista del orden positivo como de la justicia positiva, la sentencia entonces recoge los valores de orden, seguridad, justicia, etc.

Delgado Ocando (1970) afirma que en la estructura de la sentencia de Cossio, se recoge el problema de la validez de la sentencia en su primer elemento, el elemento lógico o norma, el cual lo constituye por consistir la fuente que permite la creación de la norma individualizada o sentencia. De esta manera Cossio acoge el principio de la pirámide jurídica de Kelsen, según el cual la validez de una norma depende en que haya sido creada por otra norma superior, como ocurre en este caso. Así mismo según el mismo autor (Delgado Ocando, 1970), los demás elementos de la sentencia, según Cossio, es decir, las circunstancias del caso y la valoración, estarían relacionados con la verdad o fundamento material de la sentencia, como veremos más adelante, cuando analizaremos la verdad o la fuerza de convicción en la sentencia.

B. Los condicionantes de la sentencia

En este punto nos corresponde analizar los distintos condicionantes, o mejor dicho obstáculos que la ley pone al libre arbitrio del juez (Cossio, 1967), es decir, que es aquello que obliga al juez a ajustarse a las disposiciones de la ley. Cossio (1967) en este sentido dice que no son los argumentos dados a lo largo de la historia del derecho los que obligan al Juez a la ley, como la santidad de la ley, el respeto a la ley, el deber moral del juez de apego a la ley, etc; para él son tres condicionantes, dos lógico-formales: la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y la norma de habilitación, y uno de naturaleza axiológica, material, la vivencia de la contradicción.

La plenitud hermética del ordenamiento jurídico

La plenitud hermética del ordenamiento jurídico es un principio a priori, apodíctico, dado de antemano, implícito en todo ordenamiento jurídico, que establece que el ordenamiento jurídico es una plenitud hermética, que no posee lagunas ni espacios vacíos de juridicidad (Cossio, 1967).

La consecuencia principal de este principio y que se concreta en una sujeción del juez a la ley, es que el juez una vez que valora que una ley no es aplicable al caso concreto, no queda libre para imputar las circunstancias de hecho, cae

necesariamente en otra ley, y si esta otra ley no le satisface cae en otra y así sucesivamente hasta que halle la ley que considere aplicable. Es decir, que el juez se encuentra constantemente obligado por virtud de este principio a ubicarse dentro de una disposición legal.

La norma de habilitación

Para Cossio (1967), este condicionamiento surge cuando la sentencia da una solución alternativa con respecto a la ley, es decir, cuando la sentencia se dicta contrariamente a lo que establece la ley. En este caso —afirma— el acto es anulable y el ordenamiento jurídico da un recurso ante un órgano para que declare o no la nulidad de dicha sentencia. Si se declara la nulidad el problema desaparece, y si se confirma el acto, el acto defectuoso es convalidado o “habilitado”, tiene plena juridicidad, de allí el término de norma de habilitación. La norma de habilitación es un dispositivo que actúa en el ordenamiento jurídico, porque éste se considera no como una yuxtaposición de normas, sino de normas integradas en una unidad, en un totalidad plena, de tal forma que el vicio queda resuelto dentro del mismo ordenamiento (Cossio, 1967), no siendo pertinente entonces el término de “sentencia contra legem”, porque tal deficiencia queda resuelta.

Cossio en este acaso aclara (1954), que la norma de habilitación no está fomentando sentencias arbitrarias, realizadas contra el derecho positivo, por el contrario, quiere significar que siempre la sentencia estará sujeta al derecho positivo, al ordenamiento jurídico positivo, ya que será el órgano superior, previsto en la Ley, el que tendrá que confirmar o rechazar la sentencia llamada “contra legem”, no en balde la norma de habilitación es para él un condicionante legal de la sentencia.

Asimismo, Cossio destaca que la norma de habilitación debe utilizarse como último recurso, ya que causa que la sentencia carezca de un elemento importante que es el fundamento legal, el cual sólo puede ser compensado con una valoración sumamente convincente, es decir, en los casos en que aplicando la norma que se tiene por adecuada se produzca un despropósito (Cossio, 1954). Claro está, si las razones para sentenciar en contra de la ley estipulada en el ordenamiento jurídico son muy poderosas, no cabe tampoco hablar de sentencia contra *legem* para Cossio, ya que en este caso la sentencia tendrá sobrada fuerza de convicción o fundamento y estará más acorde con los ideales positivos, contemplados desde luego en el ordenamiento jurídico.

La vivencia de la contradicción

Cossio (1967) le da mayor importancia a este condicionante de la sentencia que a los dos anteriores, por estar éste involucrado con la valoración que realiza el juez, distinto a los otros que son meramente lógico-formales.

La vivencia de la contradicción para Cossio (1967) es un hecho de conciencia del juez, que se produce en el instante en que valora la ley para determinar si es o no aplicable al caso concreto, es decir, ocurre antes del proceso dialéctico que produce la individuación de la ley y constituye la base de la fuerza de convicción o fundamento de la sentencia, tal como veremos más adelante. La vivencia de contradicción ocurre en la conciencia del juez cuando el arbitrio del juez pone en la conducta considerada un sentido diferente a través de la norma, distinto al que la conciencia del juez comprende como el sentido adecuado de la conducta. A continuación señalaremos las características de la vivencia de la contradicción, producto del análisis de la obra de Cossio (1954 y 1967):

Es un hecho de conciencia que evidencia una traba en el sentido de la verdad de la sentencia, pero que, paradójicamente, es un obstáculo contra el arbitrio del juez, cuando éste ante la vivencia de la contradicción puede eludirla y aplicar la norma que realmente su conciencia considere como la adecuada al caso concreto. Funciona aquí la vivencia de la contradicción, a nuestro entender, como un alerta que limita el libre arbitrio del juez.

Puede ser rechazada, lo cual se relaciona con el carácter anterior, y esto ocurre cuando el juez se detiene frente a la vivencia de la contradicción y acepta la ley que comprende como sentido en su caso, en este caso el juez actúa a conciencia, de la misma manera cuando el juez actúa sin vivencia de contradicción, es decir, cuando el juez acepta una ley porque siempre la ha comprendido en su sentido como aplicable al caso que considera.

La vivencia de la contradicción, o mejor dicho su ausencia, implica una parte de la fuerza de convicción, o fundamento de verdad de la sentencia. Es la parte axiológica, que configura lo que Cossio (1967), denomina verdad estimativa. Tal como veremos en el próximo punto, todavía no existe totalmente fuerza de convicción porque falta el elemento objetivo, es decir, que una vez elaborada la sentencia sin vivencia de contradicción, la misma sea compartida

en interferencia intersubjetiva, es decir, su contenido sea compartido, haya acuerdo en razón de la decisión.

De esta manera, quedan explicitados los tres elementos condicionantes de la sentencia del juez, que para Cossio consisten, como lo apreciamos, en elementos que limitan el libre arbitrio del juez, ciñéndolo al contenido de la ley, o mejor dicho al del ordenamiento jurídico, sin olvidar desde luego el elemento axiológico presente en toda interpretación judicial.

C. Fundamento de verdad en la sentencia (la fuerza de convicción)

Para Cossio el fundamento de la sentencia del juez es lo que él denomina fuerza de convicción, es decir, la verdad en la sentencia. Para él, el problema de la verdad de la sentencia toma el modo de la fuerza de convicción como una intrínseca calidad de la misma. De esta manera para determinar la verdad jurídica en una sentencia es necesario explorar en qué radica su fuerza de convicción, su capacidad de convencimiento hacia los demás, es decir, la razón de ser de la convicción de la sentencia. En esta parte analizaremos los elementos o requisitos de los cuales depende esta cualidad de la sentencia que constituye su fundamento.

Elementos de la fuerza de convicción

Son los caracteres que debe poseer una sentencia para poder decir que tiene fundamento o fuerza de convicción. Estos elementos son esencialmente tres: 1)La no vivencia de contradicción y la ausencia de arbitrariedad, 2)la neutralidad del juez y 3)la objetividad de la valoración jurídica.

La no vivencia de contradicción y la ausencia de arbitrariedad: Tal como lo analizamos en el punto anterior, la figura vivencia de la contradicción, constituye de parte de la fuerza de convicción en la sentencia, ya que permite establecer que su ausencia implica que el juez está actuando a conciencia, conforme a la valoración empírico-dialéctica realizada por comprensión, en cuanto a su decisión sobre la norma aplicable al caso. Para Cossio (1967), la ausencia de la vivencia de la contradicción constituye parte inmanente del sentido positivo de justicia en el derecho legislado, por lo tanto, cuando ésta no se encuentra o es subsanada, el juez actúa cónsono con ese valor positivo de justicia, por eso se afirma que una sentencia no puede tener fuerza de

convicción con vivencia de contradicción, pero sin que baste esta ausencia para que haya fuerza de convicción (Cossio, 1967). De lo anterior se desprende que la ausencia, subsanamiento o aceptación de la vivencia de contradicción, tal como lo analizamos en el punto anterior, es indispensable para la fuerza de convicción de una sentencia, mas no es suficiente, ya que faltan los otros elementos que son también parte integrante de la fuerza de convicción: la neutralidad del juez y la objetividad de la valoración jurídica.

La vivencia de la contradicción está relacionada con la arbitrariedad, o mejor dicho con el impedimento de la arbitrariedad; recordemos que la vivencia de la contradicción es tratada como un condicionante en la labor del juez de sentenciar, es decir, como un límite al arbitrio del juez, ya que ciñe al juez a la ley, advirtiéndole sobre la aplicación de una norma no aplicable, o mejor dicho, el desecho de una norma adecuada al caso. Es por eso que Cossio (1954) afirma que la vivencia de contradicción sirve fundamentalmente para evitar un error, consistente en la arbitrariedad en la cual caería el juez con la aplicación de una norma inadecuada según la comprensión del mismo juez y su conciencia al caso planteado. Según Cossio (1954) la arbitrariedad de la sentencia tiene dos niveles o dos direcciones: Por un lado, cuando contradice la ley que está dada por anticipado como el pensamiento de sí misma de la conducta del juez para que la sentencia se subsuma en ella, es la denominada arbitrariedad por ilegalidad, y por otro lado, cuando en los casos de circunstancias no mentadas por la ley pero contenidas en su marco, son imputadas por el juez en forma desvaliosa o injusta, lo cual ocurre cuando las circunstancias escogidas por el juez dentro del marco legal contrarían los valores jurídicos (justicia, orden, seguridad, solidaridad, etc).

Se aprecia entonces que la vivencia de contradicción pretende impedir esta doble arbitrariedad, en el primer caso de arbitrariedad esto es obvio, al establecerse la contradicción cuando el juez trata de aplicar al caso una norma no aplicable, realmente la vivencia de la contradicción se presenta como dijimos antes como un alerta para que el juez acepte la contradicción y aplique la norma correcta, y en el segundo caso, ya vimos en el punto sobre la vivencia de la contradicción como condicionante de la sentencia, que en ese tipo de circunstancias generales y comunes no mentadas por la ley, para que no exista vivencia de contradicción, tiene que existir una razón convincente para que el juez en estos casos no aplique determinada circunstancia y se decida por otra, es decir, habiendo esa razón convincente que evita la contradicción, se elimina

la posibilidad de ese segundo nivel de arbitrariedad que ocurre cuando el juez se decide por determinadas circunstancias imputándole un sentido desvalioso a la circunstancia elegida.

Podemos explicar la situación anterior con el ejemplo que plantea el mismo Cossio (1958 y 1954) de epidemia de paludismo en una población, donde el juez se decide por cerrar los cines, autorizado por una norma general que lo faculta para tomar cualquier tipo de medidas en caso de epidemias. Esta medida es arbitraria por imputar un sentido desvalioso a ciertas circunstancias, ya que sabemos que el paludismo no se transmite por convivencia en sitios cerrados como cines; queda entonces la norma perfectamente eliminada desde el punto de vista de su aplicación por la vivencia de la contradicción, pues conocemos que en estos casos la razón de la circunstancia elegida no mentada debe ser convincente de acuerdo a la valoración jurídica realizada por el juez del caso y de la norma, considerando los valores jurídicos positivos, lo cual no ocurrió en este ejemplo ya que la decisión de cerrar los cines para evitar la propagación del paludismo no fue convincente.

La neutralidad del juez: La neutralidad del juez constituye otro elemento de la fuerza de convicción, que al igual que el que veremos después, la objetividad, corresponden a la exigencia de ciencia en la labor del juez, relacionándose entonces la vivencia de la contradicción con la conciencia que debe tener el juez al sentenciar, esto según el adagio de que el juez debe juzgar “conforme a su ciencia y conciencia”, que es tomado por Cossio como base de su teoría interpretativa, en lo que respecta al fundamento de la sentencia principalmente.

La neutralidad del juez hace referencia a la ciencia, porque precisamente según el mismo Cossio (1967), la ciencia tiene una actitud neutral, manifestada en su tarea de tomar el conocimiento sin deformarlo, presentándolo tal cual es. Para Cossio (1967) la neutralidad que se exige al juez no es la misma que se exige en las ciencias naturales y lógicas, que implica que el que conoce sea espectador, ajeno al objeto para no deformarlo. Al juez, para Cossio, no se le puede exigir esa neutralidad porque está en el ámbito de la ciencia jurídica que es un ámbito cultural, lleno de valoraciones, donde no es ajeno al objeto que se conoce, ya que le pone el sentido que integra el mismo objeto. A pesar de esto, sí puede haber neutralidad en la labor del juez, pero una neutralidad de otro tipo; la neutralidad del juez para Cossio, no implica que éste sea un mero espectador, ya que el juez está dentro del dato o el objeto al ponerle el

sentido, sino una neutralidad consistente en entender la justicia a conciencia y no con desviaciones de otro tipo, como lo sería el sentenciar por interés, pasión, holgazanería, etc. En este sentido Cossio afirma: "...la neutralidad consiste para el juez en ser justo, es decir, vivir a conciencia la valoración jurídica tal como él la entienda. Cualquier otro motivo determinante significa la pérdida de su neutralidad frente al dato" (Cossio, 1967: 170).

Cossio, de esta manera, otra vez enfatiza la importancia de la vivencia de la contradicción como fundamento de la conciencia del juez, ya que si el juez es neutral, cuando actúa movido por su conciencia sin ningún otro motivo ajeno a la justicia y otros valores positivos, implica entonces que el juez actúa sin vivencia de contradicción, es decir, que aplica la ley que él cree adecuada conforme a su conciencia, de acuerdo a la valoración realizada, en la cual el elemento de su conciencia es importante. Se evidencia, asimismo, la relación entre la ciencia y conciencia del juez, para integrar la fuerza de convicción en la sentencia. Ya que la conciencia del juez a través de su base, la vivencia de contradicción o mejor dicho, su ausencia de contradicción, se integra en su neutralidad que es parte de su ciencia, ya que, como lo hemos expresado, para Cossio, la neutralidad del juez también se basa en su conciencia, en un actuar de acuerdo a su conciencia.

Ahora bien, Cossio consciente de la falta de suficiencia de este elemento de la neutralidad del juez, tal como él la concibe, por basarse en algo subjetivo como la conciencia, reconoce la necesidad del otro elemento de la fuerza de convicción, la objetividad, que es otra exigencia de toda ciencia y la cual resuelve el problema sobre la verdad de la conciencia del juez y su subjetividad.

En la objetividad de la sentencia, cabe estudiar entonces cuándo es objetiva una sentencia y en qué radica esa objetividad; de esta manera estarían completos los tres elementos necesarios para que una sentencia tenga fuerza de convicción: la ausencia de vivencia de contradicción, la neutralidad del juez y la objetividad de la sentencia o de la valoración judicial.

La Objetividad de la valoración judicial: Surge por la necesidad de Cossio, de ir más allá de la conciencia del juez como fuerza de convicción, al establecer criterios reconocidos ampliamente en la sentencia. Para aclarar el problema analizaremos en primer lugar en qué consiste la referida objetividad y cómo lograrla.

La objetividad de Cossio (1967) parte de la concepción de Husserl, donde la objetividad incluye también lo subjetivo, ya que lo objetivo radica en que los demás puedan ver eso mismo que yo veo. Esa relación subjetiva que se hace plural, es decir que implica una visión subjetiva que es compartida, es lo que Cossio denomina intersubjetividad, basado en Husserl, según él mismo lo afirma (1967), que constituye la base de su objetividad. En este sentido afirma, clarificando su noción de objetividad, donde privilegia la intersubjetividad:

Si no hay intersubjetividad en el punto de vista, no vamos a poder hablar nunca de lo objetivo; y lo objetivo en su desarrollo será aquello que es así para mí, para ti, para los demás; siendo claro que este acuerdo posible sobre el objeto, presupone la objetividad del punto de vista (Cossio, 1967: 178).

Cossio (1967), también dentro de la objetividad, considera importante el elemento histórico, y esto por considerar también la intersubjetividad en la objetividad, ya que la intersubjetividad axiológica que requiere la sentencia no se da únicamente entre los juristas sino también en un pueblo determinado, dependiendo de la época, ya que el Derecho también vive popularmente no sólo como sentimiento o mera creencia sino también como conocimiento; por todo esto, los valores objetivos de la experiencia jurídica, para Cossio, son fundamentalmente históricos y, en consecuencia, la sentencia será objetiva cuando ajuste su valoración a patrones históricos vigentes (Cossio, 1954).

La objetivación radicaría entonces en hacer ver que otros, y no solamente el juez, valoran y piensan igual en lo referente al uso de una ley al sentenciar, considerando, desde luego, las valoraciones vigentes (Cossio, 1954).

Ya explicada la cuestión de la objetividad para Cossio, como elemento de la fuerza de convicción en la sentencia, falta responder el cómo conseguir esa objetividad, es decir, el método para que la sentencia del juez sea objetiva y, en consecuencia, pueda tener fundamento o fuerza de convicción. Ya dijimos, cuando analizábamos los principios cossianos de la teoría interpretativa de la ineficacia de la diversidad metódica, que no obstante a esa afirmación, Cossio reconocía el acierto de algunos métodos al objetivar valoraciones, es decir, al conseguir la objetividad para el juez en la sentencia, destacando el método exegético de gran acierto en esta tarea, sobre todo a la hora de considerar normas de reciente vigencia, cuando los valores vigentes obviamente coincidirán con la valoración del legislador, pero de gran ineficacia, sobre todo, en muchos casos cuando se interpreta la conducta bajo una ley que

tiene tiempo de estar establecida, donde los valores vigentes pueden ser distintos a los del legislador. Es por eso que Cossio (1967) consideró otro método, el jurisprudencial, el cual —para él— logra una objetivación axiológica más firme y duradera, la cual puede ser pauta para comprobar, asimismo, la objetividad emocional de la intuición judicial. Estas bondades del método jurisprudencial Cossio las explica por la capacidad de ser compartidas o aceptadas sus conclusiones, sobre la interpretación de un caso mediante una norma, de una forma más general y duradera; resolviéndose, asimismo, el problema de la diversidad metódica que además de producir objetividad en algunos casos como en el método exegético, también produce desacuerdos y divergencias por las conclusiones diferentes a que se pueden llegar por diferentes métodos. Y esto queda resuelto por el método jurisprudencial, porque cuando el método jurisprudencial actúa, según Cossio (1954), que es en los casos donde hay jurisprudencia establecida, los diversos métodos de interpretación son ignorados y el acuerdo de aceptación sobre la sentencia basada en la jurisprudencia establecida se produce, independientemente que ésta se encuentre basada en el método exegético, objetivo, sociológico, etc.

La aceptación del método jurisprudencial no implica que la jurisprudencia establecida, parte esencial de este método, sea una camisa de fuerza para el juez, ya que el juez siempre tiene que valorar ese dato intersubjetivo del método jurisprudencial (la jurisprudencia establecida), para ver si concuerda con la intuición de su punto de vista; lo que ocurre es que, cuando en este caso se da la coincidencia, la objetivación está resuelta por la intersubjetividad u objetividad presente en la jurisprudencia establecida que propone el método jurisprudencial. Es decir, que la aplicación del método jurisprudencial no implica la aceptación “a ciegas” de la jurisprudencia sentada. Cossio afirma:

“...trabajar con la jurisprudencia significa ir al análisis de los fallos para determinar los principios formales y materiales en que realmente se apoya” (1967: 254).

Queda claramente manifiesto lo afirmado, anteriormente, sobre la relevancia del adagio de que “el juez debe juzgar de acuerdo a su ciencia y conciencia” para la interpretación egológica. En efecto, apreciamos cómo Cossio, de estas dos cualidades de la función jurisdiccional —la ciencia y conciencia del juez— hace derivar los elementos del fundamento de la sentencia del juez. De la cualidad de conciencia del juez se desprende el elemento de la vivencia de la

contradicción y en parte el segundo elemento, la neutralidad del juez, dado el significado que le da Cossio a esta neutralidad, vinculado también a la conciencia del juez, y la ciencia, a la cual le compete también el segundo elemento o neutralidad, y el tercer elemento, objetividad, como requisitos de toda ciencia.

Ciencia y Conciencia no es entonces para Cossio un simple lugar común, sino un principio esencial de su teoría interpretativa, con consecuencias concretas en la función judicial.

D. La regla equilibrio de interpretación egológica

Cossio (1967) ofrece una regla general de aplicación egológica que contribuiría a resolver los problemas de interpretación más comunes, que son los propios casos concretos no mencionados por la ley, pero contenidos dentro del marco de ésta. En este sentido para Cossio, lo importante para el intérprete es encontrar la situación de hecho general no imputada dentro de la ley, pero que, estando dentro de las posibilidades que la ley mienta, marque el límite donde el valor jurídico cambia de signo, y de justo pasa a injusto, de seguro pasa a inseguro, de solidario a no solidario, etc; según el valor positivo titulado en la norma. Esta circunstancia que marca la línea decisoria entre el valor y el desvalor, constituye el criterio objetivo de la valoración judicial. En su regla equilibrada de interpretación Cossio (1967), afirma que hay que tratar de ser preciso con la selección de la circunstancia que divida el valor del desvalor, para no provocar aún más injusticia.

A manera de conclusión

Evidenciamos en Cossio una teoría de interpretación judicial menos formalista, sin caer en la arbitrariedad, en el “Derecho libre”, al acoger por un lado, lineamientos que se diferencian de un positivismo interpretativo, al destacar: la conducta como objeto de la interpretación jurídica y no la norma, la labor creadora del juez en el Derecho, y reconocer la inmanencia de la labor jurisdiccional y, por otro lado, al destacar el apego a la ley, evidenciado en los condicionantes de la sentencia y la fuerza de convicción, para evitar la arbitrariedad en la aplicación de la ley por parte del juez.

La teoría de interpretación judicial de Cossio, constituye entonces un aporte significativo a la tarea del jurista, por contribuir a formar un razonamiento jurídico riguroso, con ceñimiento a la ley, que evita el capricho en las decisiones

de los jueces, pero considerando la labor creadora del juez en el Derecho, dentro del marco que propone la ley.

La teoría de Cossio es por un lado realista, porque explica adecuadamente cómo razona efectivamente un juez, y también es de gran valor normativo o estimativo al prescribir un juez que considera la conducta sin desdeñar, para nada, los parámetros de la norma. El juez, entonces, tiene libertad para acoger diversas valoraciones, tanto sociales como personales, producto de su socialización, pero con la medida de quien razona con ciencia y conciencia, es decir, considerando además de la ley la objetividad del argumento que recoge su decisión, y el alejamiento de motivos extrajurídicos, que puedan derivar en una decisión contraria a la ley y a los principios del ordenamiento jurídico.

Referencias bibliográficas

- COSSIO, Carlos. Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho. Buenos Aires. De Palma. 1987. 223p.
- _____ . El Derecho en el Derecho Judicial. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. Tercera Edición. 1967. 373p.
- _____ . La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. Segunda Edición. 1964. 821p.
- _____ . Teoría de la Verdad Jurídica. Buenos Aires. Editorial Losada. 1954. 332p.
- _____ . La Plenitud del Ordenamiento Jurídico. Buenos Aires. Editorial Losada. 1947. 311p.
- DELGADO OCANDO, José Manuel. Historia de la Filosofía del Derecho. Maracaibo. Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad del Zulia. 1970. 286p.
- FUENMAYOR, Juan Bautista. Historia de la Filosofía del Derecho. Caracas. Editorial Buchivacoa. 1994.454p.
- MACHADO NETO, Antonio Luis. Fundamentación Ecológica de la Teoría General del Derecho. Buenos Aires. Editorial Universitaria. 1974. 177p.