



Hans Kelsen: *Preface. On Interpretation*

Estudio Introductorio

Álvaro Núñez Vaquero*

Università degli Studi di Genova
alvaro.nunez.vaquero@gmail.com

1. Introducción.

El texto que aquí se presenta por primera vez en traducción castellana corresponde al prefacio del libro de Hans Kelsen *The Law of the United Nations* (2000)¹. Dicho prefacio está firmado por el autor en 1949, ya en Berkeley; es por tanto anterior a la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* (Kelsen, 1979b [1960]), y posterior a otros dos escritos de Kelsen sobre teoría de la interpretación: el sexto capítulo de la primera edición de la *Teoría Pura* (Kelsen, 1946) y un artículo sobre interpretación jurídica (Kelsen, 1990)², ambos publicados en 1934. Más allá de problemas relativos a las diferentes periodizaciones del pensamiento de Kelsen³, el dato es importante porque este texto parece ser el único que no constituye una revisión del capítulo de la primera edición⁴, sino elaborado específicamente para la ocasión.

Este comentario está dirigido a mostrar algunas de las tesis centrales de la teoría de la interpretación de Hans Kelsen. Dicha teoría ha generado posiciones contrapuestas: mientras que ha sido utilizada por algunos realistas jurídicos para hacer pasar a las propias filas a Kelsen (Chiassoni, en prensa; Troper, 2003: 46 ss.; Troper, 2001: 63-73, 314-317; Troper, 1999), autores como Scarpelli han considerado que la teoría de la interpretación era el principal defecto de la *Teoría Pura*⁵. Por ello, considero justificado volver sobre aquella.

* Doctorando en *Filosofía del Diritto e Bioetica giuridica*, Ciclo XXII, Universidad de Génova.. La presente investigación ha sido desarrollada gracias al Programa de Becas de la Fundación Caja Madrid.

¹ Los números de página indicados en el texto corresponden a la traducción aparecida en este primer número de *Eunomia*.

² Traducción inglesa de Stanley Paulson. Existe traducción italiana de Riccardo Guastini (Kelsen, 1989) "Sull'interpretazione" en Guastini, R. y Comanducci, P. (eds.), *L'analisi del ragionamento giuridico*, vol. II.

³ Para los diferentes periodos de la teoría de la interpretación kelseniana, véase Paulson (1990). Sobre las diferentes periodizaciones del pensamiento kelseniano, véase Losano (1981); Gianformaggio (1990).

⁴ Los dos cambios más relevante del texto de la segunda edición de la *Teoría Pura* respecto de los textos de 1934 son que desaparece el tema de las lagunas (tratado en § 35.g) y se analiza la interpretación científica.

⁵ Cfr. Scarpelli (1982: 312). Para una síntesis de las críticas a su teoría de la interpretación, véase Ruiz Manero (1991: 30-35) Véase también Lifante (1999: 52-96).

2. Tipos de interpretación jurídica.

La mejor manera de comenzar el análisis de las tesis de Kelsen sobre teoría de la interpretación es distinguiendo entre los diferentes agentes que interpretan el derecho, y las diversas funciones que aquellos cumplen. Kelsen identifica cuatro sujetos en el presente texto:

- i) el abogado que realiza alegaciones persuasivas en un procedimiento judicial (p. 182);
- ii) el legislador, autor de interpretaciones auténticas generales (p. 181);
- iii) el juez que interpreta el derecho para aplicarlo en sus decisiones, generando interpretaciones auténticas individuales (p. 182);
- iv) el científico del derecho que describe los posibles significados que se pueden atribuir a una norma (p. 182).

Con base en los diferentes sujetos que interpretan el derecho, Kelsen introduce su bien conocida distinción entre interpretación auténtica e interpretación no-auténtica. Por “interpretación auténtica” Kelsen entiende aquella llevada a cabo por los órganos de creación y aplicación del derecho (legislador y jueces, ambos en sentido amplio). Por su parte, la “interpretación no-auténtica”, un poco cajón de sastre, es la realizada por “las personas no autorizadas por el propio derecho” (p. 182): abogados, ciudadanos, científicos del derecho, etc.

Kelsen insiste en que la interpretación auténtica es la única relevante para el derecho: “El significado de una norma jurídica [...] se convierte en obligatorio por una interpretación auténtica” (p. 182). La razón es que, según Kelsen, todo acto de aplicación del derecho –excepto los actos de aplicación material de decisiones jurídicas– constituye al mismo tiempo un acto de creación (y todo acto de creación implica a su vez la aplicación del derecho, excepto el acto de creación de la primera constitución). A saber: dado que la creación de derecho sólo es posible cuando una norma superior otorga la competencia para hacerlo, entonces todo acto de creación implica la aplicación de la norma que autoriza su creación. Si es necesario interpretar el derecho para aplicarlo, entonces se sigue que sólo la interpretación auténtica es jurídicamente relevante: toda creación de derecho implica un acto de interpretación, y sólo los órganos autorizados por normas jurídicas pueden crear derecho⁶.

Kelsen añade a estas tesis aquella según la cual las normas jurídicas no determinan completamente el contenido de sus actos de aplicación, llegando así a sostener que entre creación y aplicación del derecho se daría únicamente una diferencia de grado. Por tanto, entre creación y aplicación del derecho la única diferencia sería que la Constitución ofrece mayor margen de discrecionalidad al legislador ordinario respecto al dejado por la legislación ordinaria a los órganos de aplicación del derecho.

⁶ Ello se debe a que el concepto de validez en Kelsen supone la existencia, pertenencia y obligatoriedad de la norma de la que se predica, y condición para que una norma sea válida es que aquella haya sido emanada por un órgano autorizado por una norma dentro de los márgenes dispuestos por aquélla. De este modo, son jurídicas (existen, pertenecen y son obligatorias) las normas que han sido emanadas por un órgano autorizado por otra norma del ordenamiento. Cfr. Kelsen (1979: 232).

En relación a la interpretación no auténtica, Kelsen está especialmente interesado en aquella científica. Ésta consiste en la descripción de los diferentes significados *atribuibles* a un enunciado normativo: “el método científico debe mostrar [...] todas las interpretaciones posibles de una norma jurídica, incluso aquéllas políticamente indeseables o aquéllas que podemos conjeturar que no fueron deseadas por el legislador” (p. 183). No se trata, por tanto, de la descripción empírica de los significados que han sido *atribuidos* anteriormente a un enunciado normativo, sino de la conjetura o hipótesis acerca de los diferentes significados que puede asumir un enunciado a la luz de las diferentes técnicas interpretativas disponibles. Tarea por tanto de la interpretación científica es la elaboración de una serie de enunciados de tipo condicional –“Si asumimos el criterio interpretativo C_1 , entonces el enunciado E significa n_1 ” (donde n_1 es uno de los posibles significados de E)– acerca del significado que pueden asumir los enunciados normativos.

3. La ambigüedad de las normas

Toda la teoría de la interpretación de Kelsen gira en torno a una tesis: “Los diferentes métodos interpretativos pueden atribuir diferentes significados a una misma provisión disposición jurídica [...] Ninguno de estos métodos puede pretender preferencia a menos que el propio derecho prescriba uno u otro” (p. 180). Precisamente de esta tesis, Kelsen deriva su crítica a la “jurisprudencia tradicional”, la cual sostendría que es posible identificar un único significado “verdadero” de las normas jurídicas.

La tesis sobre la existencia de un único significado de las normas es calificada por Kelsen como una mera ficción. Ello porque, según Kelsen, todos los argumentos aducidos en favor de una interpretación tienen el mismo valor⁷. De aquí la famosa metáfora del marco interpretativo: el juez que aplica una norma general tiene ante sí un marco de significados (i.e. normas) entre los que tiene que elegir para resolver el caso concreto (Kelsen, 1979b: 351, 353).

Según Kelsen, esta ficción genera algunos beneficios políticos: crea la ilusión de certeza del derecho y hace que la parte que ha visto rechazada su pretensión en un proceso se resigne más fácilmente. Sin embargo, nada justifica esta ficción en la interpretación científica del derecho. Es más, mostrar los diferentes significados que asume un enunciado normativo tendría al menos dos beneficios: i) muestra claramente que “el derecho [es] adaptable a los cambios de circunstancias” (p. 181); ii) señala al legislador los posibles significados atribuibles a sus enunciados normativos, lo que “puede inducirle a mejorar su técnica” (p. 183).

4. La indeterminación del derecho

En opinión de Kelsen, el derecho puede estar indeterminado de dos maneras diferentes: indeterminación intencional e indeterminación no intencional (Kelsen, 1979b: 350, 351). Con “indeterminación intencional” Kelsen hace referencia a la posibilidad de que el órgano que ha emanado una norma haya dejado voluntariamente un cierto espacio de discrecionalidad al órgano inferior para concretar el contenido de la norma.

⁷ Una de las críticas que con mayor frecuencia se dirige a la teoría de la interpretación de Kelsen es que otorgaría muy poca relevancia a los métodos interpretativos. Cfr. Scarpelli (1982: 312-313). Aquí argumentaré que es precisamente la centralidad que Kelsen otorga a los diferentes métodos interpretativos, y a la ausencia de meta-criterios para elegir entre aquellos, lo que hace plausible su tesis sobre la indeterminación del derecho.



Sin embargo, la indeterminación jurídica no siempre se produce porque se haya deseado dejar un margen de discrecionalidad al órgano aplicador. Kelsen identifica tres causas de indeterminación no intencional (Kelsen, 1979b: 350-351): a) la ambigüedad de los enunciados normativos; b) la posible discordancia entre la expresión lingüística y la voluntad de la autoridad que dictó el enunciado normativo; c) la posible antinomia entre normas. No obstante, resulta claro que la posibilidad de que se produzca una antinomia es posterior a la elección de uno de los posibles significados. También es evidente que la primera causa incluye dentro de sí la segunda: la posible discordancia entre intención del legislador y el significado de la expresión lingüística es una instancia particular de la posibilidad de atribuir diferentes significados a los enunciados normativos.

Ahora bien, ¿afirma Kelsen que la indeterminación se produce en todos los casos? Se trata de una cuestión discutible (Linfañe, 1979: 70 ss.): Kelsen oscila entre la tesis de la indeterminación necesaria del derecho y aquella según la cual la indeterminación sería un fenómeno contingente. Por mi parte, imputaré a Kelsen la tesis según la cual existe indeterminación en todos los casos porque me parece la más coherente con el resto de sus argumentos⁸. La razón fundamental, aunque no la única, es que para Kelsen la diferencia entre aplicación y creación del derecho es puramente de grado, y para que dicha tesis resulte plausible debe darse indeterminación en todos los casos.

Kelsen menciona dos factores lingüísticos que causarían indeterminación jurídica. En primer lugar, señala la ambigüedad o pluralidad de significados que puede ser atribuido a un determinado término o enunciado: “Dado que el derecho está formulado con palabras, y las palabras tienen frecuentemente más de un significado, la interpretación del derecho [...] es necesaria” (p. 180). En segundo lugar, la textura abierta o imposibilidad de delimitar completamente el alcance de nuestros conceptos y las instancias particulares comprendidas en aquellos: “[El legislador] debe tener en cuenta que hay casos que no ha previsto y que no podía prever; sus normas generales sólo pueden fundarse en la media de los casos”⁹.

Además de señalar dichas causas lingüísticas de indeterminación jurídica, Kelsen critica en este texto el intencionalismo interpretativo, es decir, la tesis según la cual es debido interpretar el derecho con base en la intención de quien produjo dicha norma. Distingue tres argumentos diferentes en este texto: i) una crítica ontológica según la cual no existe algo como la “voluntad del legislador” dado que son múltiples los sujetos que participan en la elaboración de documentos normativos (leyes, tratados internacionales, contratos, etc.)¹⁰; ii) la crítica epistemológica según la cual, aunque se aceptase la existencia de una tal voluntad, sería extremadamente difícil –dada la multiplicidad de sujetos– determinar el contenido de tal voluntad; iii) la crítica teórico-jurídica según la cual dicha voluntad es jurídicamente relevante sólo si aquella ha sido expresada en el texto jurídico.

⁸ Ruiz Manero afirma que la interpretación más coherente de Kelsen es aquella que lo presenta como un escéptico, no solo en relación a su teoría de la interpretación sino también por la tesis de la cláusula alternativa tácita. Ruiz Manero (1991: 33-35, 38 ss.; 94-95).

⁹ Cfr. Kelsen (1989: 119). Sobre la *open texture* o de vaguedad potencial, véase Endicott (2006: 73 ss.).

¹⁰ Esta tesis está en tensión con otras tesis kelsenianas como la posibilidad de determinar los objetivos del legislador, la posibilidad de un análisis medios-fines del derecho, o que la existencia de normas dependa de actos humanos. No obstante, en la segunda edición de la Teoría Pura, Kelsen rechaza su propia crítica ontológica al intencionalismo. Cfr. Kelsen (1979: 21, n. 3).

Ahora bien, para que la tesis de la indeterminación en todos los casos resulte verdadera, las causas de indeterminación no pueden ser únicamente la vaguedad y la ambigüedad de términos y enunciados de los lenguajes naturales, ni tampoco las dificultades o la imposibilidad de establecer cuál ha sido la voluntad del legislador. Ello porque si bien se podría afirmar que existe indeterminación jurídica en todos los casos por razones estrictamente lingüísticas –todos los enunciados son vagos¹¹ y/o ambiguos en los lenguajes naturales¹²– dicha tesis resulta bastante implausible: no todos los términos y enunciados son vagos ni ambiguos. Ni tampoco sería muy sensato afirmar que las dificultades para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador producen indeterminación en todos los casos.

¿Qué tesis tendría que sostener Kelsen para que aquella de la indeterminación en todos los casos fuera verdadera?, ¿es dicha tesis sostenida por Kelsen? Pues bien, para que se siga la indeterminación en todos los casos es necesario referir la tesis de la ambigüedad no tanto a los lenguajes naturales sino al lenguaje jurídico. Es decir, más allá de que un enunciado pueda tener diferentes significados en el lenguaje natural, es la vigencia de diferentes criterios y técnicas de interpretación jurídica –“el histórico, [...] el gramatical; la interpretación de acuerdo al “espíritu”, [...] el significado literal de las palabras” (p. 180)– (y la ausencia de meta-criterios jurídicos de corrección) lo que permite atribuir diferentes significados a los enunciados del legislador¹³. Por tanto, si el derecho está indeterminado en todos los casos es porque disponemos de múltiples criterios de interpretación jurídica que nos permiten atribuir significados diferentes a las normas emanadas por los órganos de creación del derecho¹⁴.

El propio Kelsen parece sostener la tesis de la ambigüedad no lingüística. Pero, además, Kelsen afirma que puede darse una “discrepancia entre la expresión lingüística de la norma y la voluntad a través de ella expresada de la autoridad que dictó la norma” (Kelsen, 1979b; 351). De consecuencia, si bien es posible que sea claro el significado de un enunciado normativo según las reglas del lenguaje natural (el significado de la “expresión lingüística de la norma”), no por ello dejarían de existir dudas acerca de su significado jurídico. Por tanto, aunque existe una ambigüedad relativa a los lenguajes naturales, en Kelsen la tesis de la ambigüedad no se refiere tanto a los lenguajes naturales, sino también –y sobre todo– a la multiplicidad de criterios interpretativos disponibles (y a la ausencia de criterios jurídicos de corrección).

5. Instrumentalismo e interpretación científica

El instrumentalismo es una característica central del concepto kelseniano de derecho y, en este sentido, no resulta una novedad en este texto. Lo que, por el contrario, sí es novedoso es la combinación de la tesis instrumentalista con la

¹¹ Esta es la tesis que sostiene Bulygin (1995).

¹² Genaro Carrió y Herbert Hart, entre otros, identifican los problemas de la interpretación jurídica con aquellos relativos a la interpretación de los lenguajes naturales. De este modo, la interpretación jurídica no tendría características diferentes a la interpretación de cualquier otro texto. Carrió (1965); Hart (1961).

¹³ Para un análisis de los diferentes criterios y técnicas interpretativas, véase Guastini (2004).

¹⁴ Al menos dos de los diferentes criterios interpretativos deben producir diferentes resultados interpretativos en todos los casos para que la tesis de la indeterminación en todos los casos sea verdadera. Si admitimos que a la base de una elección interpretativa puede estar una ponderación entre valores positivizados en el ordenamiento, resulta difícil imaginar un caso en el que no se produjera ambigüedad de este tipo.



interpretación científica y la ciencia del derecho¹⁵. Esta es una cuestión relevante porque resulta legítimo preguntarse para qué sirve una ciencia jurídica que se limita a describir los posibles significados de una norma pero no ofrece indicaciones acerca de qué significado debe ser preferido (ofrece una multitud de significados posibles pero no criterios para elegir entre aquellos), ni sirve para realizar predicciones acerca de cómo decidirán los jueces en el futuro (no nos dice cuáles son los significados realmente utilizados y aplicados por los jueces). La tentación de afirmar que la ciencia del derecho kelseniana no tiene ninguna utilidad es fuerte.

Podría replicarse que la descripción de los diferentes significados de un enunciado normativo tiene una gran utilidad para el operador del derecho que tiene que calificar conductas. Esto es absolutamente cierto: conocer los diferentes significados que puede asumir un enunciado normativo puede ayudar al intérprete a elegir entre los diferentes significados atribuibles al enunciado normativo. Sin embargo, dicha información resulta relevante para quien adopta una actitud estratégica –pragmatista, instrumentalista¹⁶– hacia las normas, lo que no parece compatible con la aproximación de Kelsen a la ciencia jurídica.

No obstante, el propio Kelsen encuentra un ámbito de indiscutible utilidad para dicha actividad, aunque no por ello menos sorprendente: tal descripción resulta de utilidad al legislador para determinar cuáles son los medios idóneos para alcanzar sus objetivos políticos. De este modo, “su tarea más importante [se convierte en] ayudar al legislador en la adecuada formulación de las normas jurídicas” (p. 180). Esta tesis resulta sorprendente porque por “ciencia jurídica” normalmente se entiende aquella disciplina que se dirige a quienes desean adaptar su conducta al derecho (ciudadanos) o quieren calificar conductas de acuerdo con aquél (operadores jurídicos). Ahora bien, configurándola de este modo, Kelsen convierte la ciencia jurídica en una parte de la ciencia de la legislación, lo que no parece muy plausible.

Bibliografía

- BULYGIN, E. (1995), “Cognition and Interpretation of Law”, en GIANFORMAGGIO L. y PAULSON S. (eds.) *Cognition and Interpretation of Law*, Giappichelli, Torino.
- CARRIÓ, G. (1965), *Notas sobre derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- CHIASSONI, P. “Wiener Realism” (en prensa).
- ENDICOTT, T. (2006), *La vaguedad en el derecho*, Dykinson, Madrid.
- GIANFORMAGGIO, L. (ed.) (1990) *Hans Kelsen Legal Theory*, Giappichelli, Torino.
- GUASTINI, R. (2004), *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano.
- HART, H. (1961) *The concept of law*, Clarendon Press, Oxford.
- KELSEN, H. (1979a), *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México.
- KELSEN, H. (1979b), *Teoría Pura del derecho*, Porrúa, México.
- KELSEN, H. (2000), *The Law of the United Nations. A critical analysis of its fundamentals problems. With a supplement*, The Lawbook Exchange, New Jersey.

¹⁵ Cuando Kelsen habla sobre la función de la ciencia del derecho afirma que aquella debe describir normas. Sin embargo, al hablar de interpretación científica del derecho, afirma que su tarea es describir los posibles significados de las normas. Cfr. Kelsen (1979: 85, 355-356).

¹⁶ Kelsen dirige diferentes críticas contra los realistas americanos quienes, al menos algunos de ellos, son considerados exponentes centrales del instrumentalismo jurídico. Cfr. Kelsen (1979a: 196 ss.). Para una introducción al instrumentalismo en teoría jurídica, véase Summers (1982). Para la relación entre instrumentalismo y realismo jurídico, véase Pérez Lledó (2008).

- KELSEN, H. (1989), "Sull'interpretazione", en GUASTINI y COMANDUCCI (1989), *L'analisi del ragionamento giuridico*, vol. II, Giappichelli, Torino.
- LIFANTE, I. (1999), *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*, CEPC, Madrid.
- LOSANO, M. (1981) *Forma e realtà in Kelsen*, Comunità, Milano.
- PAULSON, S. (1990), "Kelsen on legal interpretation", en *Legal Studies*, 1, pp. 136-152.
- PÉREZ LLEDÓ, J. A. (2008), *El instrumentalismo jurídico en Estados Unidos*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá.
- RUIZ MANERO, J. (1991), *Jurisdicción y normas*, CEPC, Madrid.
- SCARPELLI, U. (1982), "Società e natura nel pensiero di Hans Kelsen" en Id. *Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, pp. 767 ss.
- SUMMERS, R. (1982), *Instrumentalism and american legal theory*, Cornell University Press. New York.
- TROPER, M. (2003), *Cos'è la filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano.
- TROPER, M. (2001), *Por una teoría Jurídica del estado*, Dykinson, Madrid.
- TROPER, M. (1999), "Una teoría realista dell'interpretazione", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*.



Hans Kelsen: Prefacio. Sobre la interpretación*

Este libro constituye una aproximación jurídica –no política– a los problemas de las Naciones Unidas. Versa sobre el derecho de la Organización, no sobre el efectivo –o el deseable– papel de aquélla en el juego internacional de poderes.

La separación del derecho respecto de la política es posible en la medida en que el primero no sea un fin en sí mismo sino un medio, es decir, una específica técnica social para el conseguimiento de fines establecidos por la política. Es razonable pensar que cuando son tratadas cuestiones jurídicas, la eliminación de las cuestiones políticas es siempre relativa, nunca absoluta. En una investigación meramente jurídica, los fines políticos del legislador, en la medida en que pueden ser determinados de manera objetiva, se dan por sentados y, por tanto, no se consideran sometidos a crítica, excepto en la medida en que la crítica puede justamente referirse al derecho como medio para alcanzar estos fines políticos. “Jurídico”, en contraste con “político”, tiene la connotación de “técnico”. No es superfluo recordar que el jurista (*lawyer*), en cuanto “jurista” (*jurist*) no es más que un técnico cuya tarea más importante es ayudar al legislador en la adecuada formulación de las normas jurídicas.

Un estudio que no se limita a realizar una descripción de las instituciones jurídicas tal como han sido establecidas por la autoridad social, sino que pretende realizar un análisis crítico del resultado del proceso de creación del derecho, tiene que examinar, en primer lugar, si el instrumento jurídico analizado –tanto si es una ley, un contrato o un tratado– es en sí mismo consistente. Dado que el derecho está formulado con palabras, y las palabras tienen frecuentemente más de un significado, la interpretación del derecho –la determinación de su significado– es necesaria. La jurisprudencia tradicional distingue diferentes métodos de interpretación: el histórico, en contraste con el gramatical; la interpretación de acuerdo al “espíritu”, en oposición al mantenimiento del significado literal de las palabras. Ninguno de estos métodos puede pretender preferencia a menos que el propio derecho prescriba uno u otro. Los diferentes métodos interpretativos pueden atribuir diferentes significados a una misma disposición jurídica. En ocasiones, incluso el mismo método –especialmente la llamada interpretación gramatical– permite alcanzar resultados contradictorios. Es de incumbencia del legislador reducir en la medida de lo posible las ambigüedades del texto de la ley. Pero la naturaleza del lenguaje hace que el cumplimiento de esta tarea sólo pueda ser satisfecho hasta cierto punto.

La jurisprudencia tradicional raramente se inclina por admitir que una norma jurídica tiene dos o más significados o, si fuera el caso, que no existen razones jurídicas para preferir uno de los posibles significados en detrimento de otros. Por esta razón, se considera que la función principal de la interpretación es encontrar y establecer el único, el “verdadero” significado de la norma jurídica. Sin embargo, esta visión –las expresiones verbales de una norma jurídica tienen un único, “verdadero” significado que puede ser descubierto mediante la correcta interpretación– es una ficción adoptada para mantener la ilusión de la seguridad

* Traducción de Álvaro Núñez Vaquero. Kelsen H. (2000 [1949]), “Preface. On interpretation”, pp. XIII-XVII, en Kelsen, H., *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems. With supplement*, Union, The Law Exchange, 990 pp.

jurídica, para hacer creer al público que la pregunta acerca de qué establece el derecho para un caso concreto tiene una sola respuesta. Desafortunadamente, es lo contrario lo que es verdad. Casi siempre es posible una interpretación diferente de aquella adoptada por el órgano de aplicación del derecho para un caso concreto. Ello es claro a la luz de la práctica de los tribunales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, que publican tanto sus votos mayoritarios como los particulares. Examinando las decisiones de estos tribunales se debe inevitablemente concluir que, en la mayoría de los casos, los argumentos de los votos particulares tienen, finalmente, el mismo valor lógico que aquellos que motivan la decisión mayoritaria adoptada por el tribunal.

Normalmente se supone que el verdadero significado de una norma jurídica corresponde con la voluntad del legislador. Pero es más que dudoso que exista algo como “la voluntad del legislador”, especialmente allí donde el derecho es el resultado de un complejo procedimiento en el que participan diferentes individuos, como el procedimiento mediante el que un parlamento adopta una ley, o el procedimiento mediante el que se negocia y firma un tratado multilateral por parte de plenipotenciarios, y es ratificado por diferentes gobiernos. La intención de quien o quienes han redactado el texto de un documento jurídico no es idéntica a la voluntad del legislador, que es la voluntad de quienes son competentes para convertir el texto en una disposición normativa vinculante, los cuales en muchas ocasiones cumplen esta función sin un adecuado conocimiento del texto. En cualquier caso, la interpretación puede tomar en cuenta la intención de quien redactó la disposición normativa, o la voluntad del legislador competente, sólo si la intención o la voluntad está expresada en las palabras del documento normativo. Sin embargo, el hecho de que la formulación de un texto jurídico permita diferentes interpretaciones prueba que su actual creador (*framer*), o el legislador competente, no ha podido o querido expresar su voluntad de manera tal que excluyera otra interpretación no conforme con su intención. En tal caso, ninguna de las diferentes interpretaciones puede ser asumida como la única que corresponde a la intención de su creador (*framer*) o a la voluntad del legislador. La ambigüedad de un texto jurídico, no obstante, en ocasiones no es el efecto involuntario de una mala elaboración, sino una técnica intencional del legislador que –por una u otra razón– no pudo decidir entre dos o más soluciones para un problema legal, y por lo tanto deja la decisión a los órganos de aplicación. Si existen dos o más posibles interpretaciones, el órgano de aplicación del derecho tiene siempre que elegir entre aquéllas.

El hecho de que las normas jurídicas, dado que están formuladas con palabras, tengan más de una interpretación es la razón por la que todo documento jurídico tiene su propia vida, más o menos independiente de los deseos y expectativas de sus creadores. El hecho de que el derecho esté abierto a más de una interpretación va ciertamente en detrimento de la seguridad jurídica; no obstante, tiene la ventaja de hacer el derecho adaptable a los cambios de circunstancias, sin necesidad de modificaciones formales.

La visión según la cual la función de la interpretación es encontrar el “verdadero” significado del derecho está basada en un concepto incorrecto de interpretación. Si se considera que la interpretación es la determinación del significado de una norma jurídica, ésta debe ser –por su propia naturaleza– auténtica, es decir, debe tener fuerza vinculante. Hay dos tipos de interpretación auténtica: una general y otra individual. El significado de una norma jurídica puede ser determinado por un acto del legislador de manera general, y por ello ser obligatoria para todos los órganos de aplicación. Pero el significado de una norma jurídica puede ser también determinado por un órgano en la aplicación de la norma a un caso concreto, esto es, por un tribunal en su decisión. La interpretación de la



norma general, implicada en la decisión en la que aquélla es aplicada, es normalmente obligatoria sólo para aquel caso.

La interpretación auténtica, tanto general como individual, es un acto de creación de derecho. Esto es obvio en el caso de la interpretación general llevada a cabo por el legislador. Pero un acto de interpretación individual también tiene un carácter de creación del derecho. La decisión de una autoridad judicial o administrativa que aplica una norma general –que tiene diferentes significados– a un caso concreto puede sólo corresponder a uno de estos significados y debe excluir los demás. Es la decisión la que hace que uno de los diferentes significados de la norma aplicada se convierta en obligatorio en el caso concreto; es principalmente, aunque no exclusivamente, en relación a su función interpretativa que la decisión judicial o administrativa tiene un carácter de creación del derecho.

El significado de una norma jurídica que se convierte en obligatorio por una interpretación auténtica –general o individual– no es ni más ni menos “verdadero” que los otros significados excluidos por dicha interpretación. Mediante la interpretación auténtica, cualquier significado de la norma interpretada de forma auténtica se puede convertir en obligatorio. De ahí que la función de la interpretación auténtica no sea determinar el verdadero significado de la norma jurídica, sino que hace obligatorio uno de los significados de la norma, todos ellos igualmente posibles desde un punto de vista lógico. La elección entre diferentes interpretaciones, como acto de creación jurídica, está determinada por motivos políticos. No es el significado lógicamente “verdadero”; es el significado políticamente preferido* de la norma interpretada el que se vuelve obligatorio. La interpretación auténtica puede incluso atribuir a una norma jurídica un significado que una interpretación no-auténtica jamás osaría a mantener. Esto es, mediante una interpretación auténtica una norma jurídica puede ser reemplazada por otra norma de contenido completamente diferente.

La interpretación como función jurídica sólo es posible como interpretación auténtica. Cualquier otro tipo de interpretación de una norma jurídica es una actividad intelectual que puede tener una enorme influencia en las funciones de creación y aplicación del derecho, pero no tiene importancia jurídica por sí misma. La interpretación como función jurídica puede ser realizada sólo por aquellos a quienes el derecho autoriza a interpretar el derecho: los órganos de creación y aplicación del derecho. La interpretación no-auténtica –es decir, la interpretación de las personas no autorizadas por el propio derecho– es jurídicamente tan irrelevante como el juicio de una persona sobre la culpabilidad o inocencia de un individuo previamente acusado de haber cometido un crimen por un tribunal. Las alegaciones de un abogado en favor de su cliente frente a un tribunal, en relación a la interpretación jurídica, son solo sugerencias al órgano de aplicación del derecho. La tarea de un comentario científico es, en primer lugar, encontrar –mediante un análisis crítico– los posibles significados de la norma jurídica sometida a interpretación; a continuación, mostrar las consecuencias, dejando a las autoridades

* Kelsen utiliza el término “*preferable*”. Sin embargo, éste término puede resultar ambiguo y querer decir tanto “preferible” como “preferido”. Aquí he optado por la traducción caritativa: la segunda. La razón es la primera traducción, la literal, (“preferible”) haría pensar en la existencia de criterios objetivos de corrección independientes del agente individual para determinar qué es políticamente deseable. Según Kelsen, sería posible conocer qué sería preferible según una determinada ideología, pero no tendríamos de criterios más allá de nuestras propias preferencias para determinar la corrección de dicha ideología (N. de T.).

jurídicas competentes elegir entre las varias posibles interpretaciones aquélla que, por razones políticas, consideran preferible, para cuya selección aquellos son los únicos que tienen potestad. Una interpretación científica debe evitar presentar como plausible (*giving countenance*) la ficción de que siempre hay una única interpretación “correcta” de las normas que debe ser aplicada al caso concreto. Es cierto que esta ficción puede tener algunas ventajas políticas. Una parte que ve su pretensión rechazada por la autoridad jurídica puede soportar más fácilmente este hecho si puede ser persuadida que otra decisión – otra decisión “correcta” – no hubiera sido posible. Especialmente en derecho internacional, los estados tal vez estarían menos dispuestos a someter sus disputas a tribunales internacionales si supieran cuánta libertad de interpretación tienen estos tribunales, incluso cuando aplican derecho escrito, como en el caso de las leyes y los tratados. Ninguna ventaja política, sin embargo, puede justificar el uso de una ficción jurídica en un comentario científico para afirmar que una interpretación –que desde un cierto punto de vista puede ser más deseable– es la única objetivamente “correcta”. Esto supone la falacia de presentar la conveniencia política como necesidad lógica. Además, el método científico debe mostrar, desde la base de un análisis crítico, todas las interpretaciones posibles de una norma jurídica –incluso aquéllas políticamente indeseables o aquéllas que podemos conjeturar que no fueron deseadas por el legislador– pueden tener una importancia práctica que ampliamente supere el beneficio de la ficción más arriba mencionada. Mostrando al legislador cuánto atrás queda su producto respecto del objetivo de cualquier función de creación del derecho –la regulación unívoca de las relaciones inter-individuales e interestatales– puede inducirle a mejorar su técnica.

Estos son los principios que han dirigido al autor en su análisis sobre la Carta de las Naciones Unidas. Dado que este instrumento no contiene previsión alguna sobre su interpretación, los órganos y los Miembros de Naciones Unidas competentes para aplicar la Carta son libres de interpretar sus disposiciones, que aplicarán de acuerdo a su propia discrecionalidad. Cualquier significado de una disposición de la Carta puede llegar a convertirse en derecho en un caso particular. De ahí que el autor haya considerado necesario presentar todas las interpretaciones que son, según su opinión, posibles, incluidas aquéllas que –si fuera competente para aplicar la Carta– rechazaría como indeseables, e incluso aquellas que presumiblemente no fueron previstas por los creadores (*framers*) de la Carta. El autor desea subrayar el hecho de que, en su interpretación de la Carta, su interés principal han sido los problemas de técnica jurídica implicados en dicho proceso. Espera que su estudio pueda ser de alguna utilidad no sólo a quienes desean entender, sino también a quienes intentarán revisar el derecho de las Naciones Unidas.

Finalmente, debe señalarse que el presente libro no pretende cubrir todo el derecho de la Organización; sólo los problemas jurídicos básicos son analizados. Esta limitación a específicos problemas jurídicos podría justificar el hecho de que una función esencial de Naciones Unidas –la promoción de la cooperación social y económica– es tratada en este estudio solo en relación con la discusión general acerca de los objetivos de la Organización; por su importancia, queda más en el ámbito político que en el jurídico. Esta afirmación no implica que el autor minusvalore el valor de las actividades políticas de las Naciones Unidas; al contrario, es consciente de que la comunidad internacional creada en la Conferencia de San Francisco es por su propia naturaleza un fenómeno político y que una mera interpretación jurídica no puede hacer justicia sobre esto. Las anteriores precisiones relativas a la separación entre el derecho y la política muestran su visión de que el derecho, en cuanto medio, está subordinado a la política, en cuanto fin, y que los fines políticos pueden ser alcanzados mediante otros medios diferentes a la



imposición de obligaciones y concesión (*conferring*) de derechos sobre personas sometidas al estricto derecho. Pero, precisamente, porque sería insensato minusvalorar el aspecto político, también sería un grave error ignorar la importante tarea de mejorar, tanto como sea posible, el derecho establecido para servir a los objetivos de las Naciones Unidas, que es precisamente el propósito último del análisis crítico presentado en este estudio.

HANS KELSEN

Berkeley, California
Primavera de 1949