

CAPÍTULO V

LA EXÉGESIS Y SUS PRESUPUESTOS

Hemos intentado, en las páginas que anteceden, un análisis plausible de la interpretación judicial del derecho (del derecho escrito), de la interpretación operativa de normas jurídicas, ateniéndonos al marco conceptual de un modelo tomado de la teoría de la información. Por cuanto suponemos que interpretar un texto legal —e inclusive interpretar una situación considerada jurídica— es una manera de intercambiar información, normativa o fáctica, dentro de un grupo social. El órgano interpretador, el juez o la autoridad que cumpla esa función, puede ser visto como un elemento elaborador de los datos de un sistema de información. En nuestro esquema inicial, ese órgano procesador recibe información sobre hechos y sobre normas, y luego de reelaborarlas —justamente, al interpretarlas— emite un mensaje con fuerza normativa, destinado a regular el comportamiento de algún subgrupo de determinados individuos.

Este modelo, un tanto simple por cierto, nos había permitido distinguir diversos momentos en la interpretación operativa. Cuando el juez conoce los hechos del caso, las circunstancias fácticas, advertimos que el juez procesa una cierta información relevante sobre esas circunstancias —lo que denominamos ‘el *input* fáctico—; en esa etapa, el procesamiento judicial implica de hecho una alteración, modificación, reducción, etcétera, de la información originalmente disponible.

En cuanto a la información normativa, vimos, eligiendo el planteo más sencillo, que parecía ser el ofrecido por la interpretación literal de la ley —el caso en que el juez parece recibir de una autoridad superior, como el legislador, un mensaje normativo indubitable, limitándose, como se dice, a aplicarlo al caso—, que, pese a esa supuesta simplicidad, el procesamiento operativo ocasionaba ciertas complicaciones teóricas, que suelen disimularse por razones no teóricas. De suerte que aun la interpretación literal del texto más claro no es cosa tan obvia y notoria como pudiera creerse, o como se pretende que se crea.

Algunos de los inconvenientes que aparecían como distorsiones estructurales en el proceso de captación operativa de la información fáctica y normativa, provienen de la estructura misma de un sistema de comunicación, de características propias de los lenguajes naturales o técnicos, de propiedades psicológicas de la comprensión de fenómenos perceptivos o lingüísticos, etcétera. Y así fue que vimos aparecer como momentos nuevos, pero tradicionales, en el

proceso que denominamos ‘de interpretación operativa’, ciertos recursos o técnicas habituales entre los juristas, para hacer frente a esos inconvenientes, mediante los cuales se determinaba o precisaba, en ciertos sentidos, la información fáctica o normativa de partida.

Esas técnicas acarreaban, en ciertos casos, una limitación o disminución de la información disponible, mientras que en otros casos, la misma era ampliada recurriendo a otras fuentes (como las contextuales). De suerte, que al referirnos al *input* normativo, la delimitación precisa del mismo quedaba ligada a las reglas de procesamiento que permitieran establecer cuál o cuáles eran las normas de partida —los informes elementales normativos dados al órgano—, y cuáles eran introducidos por el contexto. Este planteo refleja el problema muy real de la teoría general del derecho, sobre cuáles sean los criterios para identificar una unidad normativa, una proposición legal, problema que ha sido encarado, erróneamente sin duda, bajo rótulos tales como la forma lógica paradigmática de las normas jurídicas, o la distinción entre normas primarias y secundarias, etcétera.

Entre los procedimientos que analizamos en este respecto, figuraba la curiosa técnica utilizada por los juristas de remitir a integrar una norma a ciertos contextos (lo que implica tanto como eliminar otros contextos lógicamente posibles) dados por indicaciones legislativas *prima facie* secundarias, como el orden de los artículos de una ley, la división en capítulos y libros de un código; esto es: la referencia a la *sedes materiae* como criterio de determinación del contexto. El contexto a veces parecía derivar de criterios materiales, de contenido, como cuando aludimos a la materia comercial, civil, o penal; pero en otros casos, esos contextos parecen ser establecidos conforme a criterios puramente formales y, por ende, artificiosos y convencionales.

Sea cual fuere los resultados que habitualmente los juristas obtengan con la aplicación, más o menos coherente, de estos criterios, lo cierto es que cabe interpretarlos como mecanismos o procedimientos destinados al procesamiento de alguna información, con miras a la obtención de una norma de salida: sentencia, contrato, ley, o lo que fuere. Para establecer, pues, cuál sea la información que una norma de entrada contiene, habitualmente los órganos recurren a un campo informativo inclusivo, que hemos denominado “contexto”. El recurso al contexto, como todo proceso de elaboración de información, implica incrementar la información en ciertos aspectos —los que introducen las normas contextuales—, pero, por el otro lado, eliminar posible información relevante, la que ofrecían los restantes contextos posibles que quedan eliminados.

Una de las técnicas y procedimientos interpretativos más curiosos y de más difícil comprensión en la historia de los sistemas interpretativos, es el denominado “método exegético”, que tendremos que analizar ahora. Se trata, pese a su aparente irracionalidad, de uno de los métodos más persistentes y al que

más tenazmente se han adherido y adhieren los juristas de nuestra tradición, aun aquellos juristas que suelen repudiar, formal y retóricamente, el recurso a ella, como un procedimiento superado, no titubean, tan pronto inician el trabajo puramente dogmático de procesamiento teórico de un texto legal, o cuando se ven trabados por algún inconveniente en una interpretación práctica, a recurrir a la exégesis como la cosa más natural del mundo.

Nos interesa escudriñar aquí un poco qué hay en esos procedimientos exegéticos; cómo es posible analizar, dentro de nuestro marco teórico, los sistemas interpretativos —pues son múltiples— que se nombran “exegéticos”. Entre nosotros, parece claro, la exégesis es, de hecho, la técnica predominante entre los teóricos del derecho civil. Pero interesa destacar que también es la manera natural, por decir así, que, tienen los jueces para realizar la función interpretativa. Y este hecho es curioso por cuanto uno de los pasatiempos predilectos de los civilistas, desde fines del siglo pasado, ha consistido en buscar y enumerar los defectos, inconvenientes y errores que ocasionaría la aplicación de los denostados procedimientos exegéticos a la materia civil. Se repudia la tradición exegética francesa, en prólogos y partes generales, para atenerse rígidamente a ella tan pronto se comienza la labor dogmática.

El rechazo de la exégesis, pues, es más verbal que real, y la importancia que se suele dar a algunos antagonistas de la exégesis —como fue en su momento Géný— adquiere así una relevancia mucho mayor de la que los méritos teóricos de estos autores (como el propio Géný) permitiría atribuirle. Frente a la exégesis prosperan iusnaturalismos disimulados, como la libre investigación científica de Géný —ese confuso simulacro de teoría—, o la teoría de la institución de Hauriou —un estudio seudociológico de orientación totalitaria—.

Es frecuente suponer que la exégesis, de alguna suerte, habría incurrido en un positivismo jurídico, en que los valores sociales —la justicia—, o las instituciones sociales naturales —la familia, etcétera— habrían sido pasadas de lado. Que la crítica no pasa de ser verbal, lo verifica la circunstancia señalada de que estos autores, tan severos por lo común con la exégesis, suelen convertirse en fervientes practicantes de la misma, tan pronto pasan de las generalidades iniciales, y se ven frente al texto legal codificado.

¿Qué es, pues, la exégesis, y cómo explicar esta extraordinaria vitalidad que método tan denostado, sigue demostrando? La exégesis aparece como un procedimiento predominante en todos los derechos escritos y, especialmente, en aquellos sometidos a una sistematización legislativa como la efectuada por las codificaciones de los siglos XIX y XX.

¿Cómo prospera aún la exégesis pese a su desprestigio, o a su parcial rechazo, en la ciencia del derecho? Habría quizás que pensar que la exégesis es una propuesta metódica e instrumental, que ofrece ciertos recursos sumamente útiles para el adecuado procesamiento por parte del juez del material normativo distribuido en ciertas formas establecidas por el legislador. La exégesis,

normalmente, va a ser exégesis de la ley. Y la ley va a ser identificada, como veremos, con el derecho mismo: *pars pro toto*.

El método exegético consistiría —por lo menos, en sus formas primitivas— en un conjunto de recetas destinadas a orientar al juez en su labor de interpretación del texto legal, en su procesamiento de la información normativa de partida. Ambos elementos —repertorio de recetas prácticas, confusión del derecho con la ley— autorizan ciertas críticas sobre las tesis, expresas o tácitas, que la exégesis francesa del siglo pasado habría sostenido sobre la índole o naturaleza del derecho, defendiendo bajo rótulos teóricos y metodológicos, ciertas notorias ideologías políticas, conservadoras o reaccionarias. Porque, en última instancia, la exégesis presupone un dogma; y este dogma, un tanto blasfemo si se quiere, postula la presencia real del legislador en la ley. Para la exégesis, una norma es siempre expresión del acto de un individuo privilegiado, a saber: el legislador. E interpretar la ley consistiría en reconstruir fielmente lo que el autor del texto legislativo habría pretendido. Tradicionalmente esto se expresa diciendo que la exégesis se propone reconstruir la voluntad del legislador. Se supone, así que de alguna manera las normas jurídicas son expresión, en el plano del lenguaje, de actos volitivos son la manifestación de la voluntad real del legislador.

La teoría general del derecho, hacia fines del siglo pasado, se embarcó entusiastamente en una larga e infructuosa polémica con las orientaciones exegéticas francesas —polémica que actualmente ha perdido interés efectivo y casi se ha desvanecido, pero que fatigó muchas cabezas y ennegreció muchas páginas en las primeras décadas de nuestro siglo—; dado que la exégesis implicaba una tesis ontológica, un presupuesto relativo a la naturaleza del derecho mismo, interesaba destruirla.

La exégesis suponía, expresa o implícitamente, que el derecho era un fenómeno volitivo, algo querido por alguien. Y como la voluntad, el querer, se manifiesta en el lenguaje paradigmáticamente, en oraciones imperativas, se creía destruir la exégesis demostrando que la teoría imperativista del derecho —la teoría que reducía todo fenómeno jurídico a un querer, o a un mandato de alguna voluntad— era un absurdo teórico, o un imposible ontológico.

Sea ello lo que fuere de suerte que, tradicionalmente, se atribuía a la exégesis no sólo el equiparar ley con derecho, y éste, a un modo de la voluntad, sino que las manifestaciones fenoménicas (lingüísticas) de la voluntad quedaban reducidas a imperativos, a las órdenes del legislador: el derecho es lo que el legislador efectivamente quiere y manda.

La dogmática alemana se empecinó —como en el viejo Ihering, en Windscheid y sobre todo, en la primera mitad de este siglo, en el joven Kelsen—, y se entretuvo en demostrar, que ni las normas jurídicas son siempre imperativos, ni que los imperativos formulados por las autoridades de hecho son siempre normas, ni, finalmente que las normas válidas pueden ser expre-

sadas siempre como imperativos. Estas críticas a las tesis subyacente de la escuela de la exégesis solían fundarse en una suerte de análisis crítico psicológico: en tanto que era posible demostrar que indubitables normas jurídicas no provenían ni expresaban actos psicológicos volitivos, se concluía que la tesis que asimilaba, de alguna manera, el derecho a un modo de la voluntad, carecía de respaldo suficiente en la experiencia psicológica. Pero en esto pareciera haberse introducido un gran equívoco. Es cosa clara que los exégetas ni por sueños intentaron una explicación y análisis psicológico de alguna voluntad real; más aún, la real voluntad psicológica del legislador real, les era soberanamente indiferente. La voluntad es el nombre de uno de los entes con que en occidente se ha interpretado toda la realidad “voluntad” es una palabra clave en la historia de la metafísica —es decir: la historia de occidente—. Y va de suyo que al referirnos a la voluntad de la ley, al derecho como voluntad del Estado o del legislador, no estamos aludiendo a los fenómenos individuales que tradicionalmente la psicología bautizaba de “voluntad”.

Quisiera recordar al pasar, que si bien es verdad que la palabra “voluntad”, en las psicologías tradicionales —no en la psicología conductista o empírica contemporánea, sino en las psicologías especulativas o filosóficas—, era el nombre de una de las facultades del alma; por tanto, en cuanto nombre de una de las características que hacen al hombre ser hombre no era la denominación de ninguna clase de fenómenos empíricos. El hombre, en su ser (esto es: ontológicamente, o desde el punto de vista de sus condiciones de posibilidad, para hablar en lenguaje kantiano), se caracterizaba como ser animado, móvil, como un compuesto de cuerpo y alma; y lo propio y esencial del alma o ánima, era la de ser activa, la de estar dotada de movimiento espontáneo. El hombre, como ser animado, es el que puede moverse espontáneamente, por propia decisión, por así quererlo.

Esta facultad —la de ser un ser *a se motum*— es la designada con el término “voluntad” (*vis activa*); una facultad no es un dato empírico, ni siquiera una actualidad: se trata de una posibilidad y esa posibilidad, la de querer, es una condición necesaria o esencial de la concepción tradicional metafísica del ser del hombre. La facultad volitiva, sea que se la tomara como un momento primitivo, o se la definiera a partir de otros más primitivos aún: movimiento, alma, sensibilidad, etcétera, era la instancia que permitía aclarar metafísicamente que el hombre actuara en el mundo; que el hombre se moviera; que no fuera un ser inerte, que es lo que es de una vez para siempre, sino que es un ser que se mueve desde ciertas circunstancias hacia otras, sin estar enteramente determinado por el contorno físico. El hombre es el ser que se mueve por estar dotado de voluntad.

Esta voluntad metafísica, ya lo hemos dicho, no es, por definición, un dato empírico. Y, por ende, tampoco se confunde con la real voluntad psicológica, con el querer empírico de un sujeto individual en tal o cual ocasión, aunque

la real voluntad psicológica pueda, quizás, ser vista con la manifestación fenoménica de la metafísica voluntad no sensible en que consiste el ser verdadero del hombre: su alma. Pero esta instancia metafísica —en este modelo del hombre como un compuesto móvil de material inerte y espíritu inspirador activo— sirve para explicar coherentemente ciertas características empíricas del ser humano; en este respecto, el modelo metafísico tradicional del hombre permite entender, dentro de un marco cultural, aquello que los hombres empíricos ofrecen de sorprendente, de enigmático, de oscuro.

Basta, sin embargo, recorrer un texto de psicología empírica contemporánea para advertir que ese modelo metafísico, aunque no enteramente abandonado no tiene fuerza explicativa suficiente para los fenómenos empíricos que se indagan. La voluntad como facultad del alma ya no es una hipótesis empíricamente interesante; más aún, no es raro que en los libros de psicología la voluntad, como fenómeno o facultad, haya desaparecido lisa y llanamente. No habría nada discernible de interés que el psicólogo contemporáneo identifique con la tradicional voluntad. A lo sumo, con “voluntad” pensamos en una suerte de término sintético que utilizamos, sin mayor precisión, para aludir a ciertas situaciones especiales, en que un organismo debe optar frente a alternativas circunstanciales, sin que el contorno extraorgánico determine enteramente la decisión. La voluntad aparece como un modelo del comportamiento.

Como tecnicismo psicológico, la voluntad se ha desmenuzado en una serie de otros elementos observables, en cuyo respecto establecer cuál se identificaría o confundiría con la tradicional voluntad de los metafísicos y moralistas, es problema que carece de solución, y quizás, de interés. Así como aceptamos que ciertos movimientos del ser humano son instintivos, y por ende, no volitivos o queridos, por cuanto los instintos no son movimientos orientados hacia objetivos puestos por el sujeto, sino predeterminados biológicamente; otras veces, hablamos de tendencias, *trends*, en las cuales tampoco la voluntad tradicional juega un papel destacable como hipótesis explicativa. A lo sumo nos referimos a actos volitivos, en sentido más estricto, cuando el sujeto actúa de una determinada manera, frente a alternativas posibles de comportamiento, contando con representaciones intelectuales de su propio acto, de las alternativas posible y de las consecuencias que su hacer produzca eventualmente en el mundo. Un acto de voluntad es hacer algo, sabiendo qué se pretende y cómo es el mundo antes y después de la acción. Esta voluntad, tan compleja, es una construcción teórica para analizar comportamientos denominados superiores, esto es: estructuralmente complejos. Pero parece claro que aun la voluntad así definida, esta voluntad como actividad superior de ciertos primates, poco o nada tiene que hacer con la voluntad a que se refieren los exégetas que hablan de la voluntad del legislador, o de aquellos filósofos que identifican norma o derecho con voluntad o sus manifestaciones. Cuando Marx, en su

primera época, y siguiendo cánones hegelianos, localizaba al derecho entre las emanaciones de la voluntad del Estado, o entre los reflejos de ciertos intereses, es cosa que se sigue moviendo, no en la línea casi inédita entonces de una psicología empírica, sino en los carriles de la metafísica tradicional heredera de los griegos.

Sucede que, en occidente, “voluntad” es el nombre que ha recibido el ente en general, aquello dotado de ser. “Voluntad” es una palabra metafísica, una palabra que designa el ser de los entes, y por tanto, nombra el Ser mismo, con mayúscula y en su mismidad. Si se le preguntara a un metafísico tradicional —me refiero, quizás, a un buen profesor de metafísica en alguna tranquila universidad europea de siglos pasados—, qué entiende por “voluntad”, seguramente orientaría el diálogo a la discusión de las “facultades del alma”, una de las cuales de manera importante, es la voluntad misma. Otra facultad estaría representada por el intelecto, por las facultades cognoscitivas, cuya expresión objetiva lingüística la daría la ciencia, y cuya expresión subjetiva sería el conocer o el saber. Las facultades cognoscitivas se manifiestan fenoménicamente en el lenguaje, en los enunciados con los que los humanos manifiestan su saber, sus conocimientos, al punto que no siempre es fácil distinguir lo conocido de la proposición que lo enuncia. La facultad de conocer es, por ende, la facultad de juzgar, de formular proposiciones o enunciados verdaderos.

Pero si se investiga un poco más en los mensajes que nos transmiten los textos clásicos de la filosofía, si se investiga un poco en la historia de la filosofía, resulta que en todos los pensadores que cuentan —por ejemplo, expresamente en Descartes y en Leibniz y, sobretodo, en Kant—, encontramos que todos aceptan que el ser humano es un ente capaz de conocer, un ser capaz de formular enunciados verdaderos, un ser capaz de acceder a la verdad. Pero si se averigua en qué consiste esa capacidad de formular juicios o enunciados —pues en ellos reside la verdad: la proposición es el lugar de la verdad— encontramos que la respuesta unánime es que dicha capacidad se reduce en última instancia a la capacidad de reunir o unir simbólicamente ciertos elementos. Esa facultad de combinar ciertos símbolos es la que permite producir juicios, pues al hacerlo reunimos en una unidad ideal —la proposición— ciertos signos. Esa combinación teórica, —pues no efectuamos la unión efectiva, en la práctica, de signos materiales, sino que reunimos *in mente* ciertas imágenes conceptuales, ciertos símbolos ideales—, no nos está dada por los objetos ni por las características objetivas del mundo.

Llamemos, para atenernos al vocabulario kantiano, que se remonta a una larga tradición, a esa unión simbólica que efectuamos idealmente cuando proponemos un enunciado: síntesis. Esa unión sintética entre elementos simbólicos, mediante la cual pretendemos representar una unión posible de elementos reales en el mundo real, el ser humano la cumple si así lo quiere: es libre

en su respecto. Cuando el ser humano se abre al mundo en actitud cognoscitiva elabora, si así lo quiere, a su libre arbitrio, ciertas síntesis simbólicas representativas de la imagen del mundo que pretende verificar o imponer. Que el cielo sea azul es un hecho a veces; que yo afirme que “el cielo es azul”, o bien, “que el cielo es rojo” son posibles síntesis simbólicas que no dependen de cómo sea el mundo efectivamente, sino de qué pretenda yo afirmar. El azul del cielo sólo verificará mi proposición si he dicho que efectivamente es azul, pero en otros contextos, el hecho de que el cielo sea azul es irrelevante a los fines de medir la eficacia de mi síntesis proposicional: testigo de ello son los poetas. El mero hecho de que yo enuncie una proposición cualquiera —tal como la formulada: “el cielo es azul”, o la muy banal comprobación de que ahora “la puerta está cerrada”— no es algo dado pasivamente al sujeto cognoscente, sino que se trata en todos los casos de una afirmación sintética que el sujeto así quiere.

Juzgar es, pues, querer; formular un juicio, un enunciado, es un acto sintético de la voluntad. Conocer es un modo de la voluntad, pues una proposición, el lugar donde la verdad puede aparecer, es construir una síntesis simbólica libremente, voluntariamente, arbitrariamente.

Mi banal afirmación de que “la puerta está cerrada” es también la expresión de una síntesis que he querido efectuar; he reunido, a ciertos fines —transmitir una información, formular un reclamo, poner un ejemplo, etcétera— dos elementos que he extraído simbólicamente de mi repertorio categorial impuesto al mundo perceptible, para expresarlos unitariamente, porque así lo quiero: “la puerta”, este dato que afirmo, “está cerrada”, cuenta con esta característica que le impongo. Afirmo tal cosa porque quiero manifestar una cierta situación que me interesa destacar.

En última instancia, si preguntáramos a una venerable tradición filosófica, de la cual somos herederos, cuál es la naturaleza ontológica, la consistencia metafísica del conocimiento, la última sustancia del juicio en que se formula y aparece la verdad, la respuesta va a ser: “la voluntad”. Kant dirá que la síntesis cognoscitiva, expresada en los juicios, es un acto de la voluntad. Leibniz sostendrá que no sólo la síntesis judicativa, sino todo ente, en la medida en que todo ente es el resultado de una construcción mental que lo conforma de tal o cual manera, es un producto de la voluntad (*vis*).

De ahí que cuando se desarrolla la escuela de la exégesis —que es contemporánea del idealismo poskantiano— hubiera sido curioso que el derecho no hubiese sido pensado también como una manifestación de la voluntad. Para el pensamiento prekantiano —como en algunas líneas de la escolástica— el derecho es una manifestación de la voluntad divina, o un segmento del orden del universo creado por un *fiat* de Dios (es decir: por un acto de la voluntad). Para el pensamiento jurídico posterior, relativamente desacralizado, el derecho no podía ser visto como una manifestación volitiva, de un querer orde-

nador, aunque quizás ya no fuera en principio, el querer del Dios del Sinaí.

En todas las filosofías e ideologías vigentes en el siglo XIX, la voluntad sigue siendo el último fenómeno metafísico, aquello a que se reduce el ser del ente: ello tanto en la filosofía poskantiana de corte idealista, como en los materialismos en que los intereses de clases son los elementos que confieren sentido y ser a los fenómenos históricos reales. Puesto que un interés es, al fin y al cabo, lo que alguien quiere.

De ahí que en filósofos como Schopenhauer, Nietzsche o Marx, expresa y enfáticamente, la voluntad sea el nombre del ser del ente. Como sostiene Heidegger, vale, en esta época en que “concluye la metafísica” esta ecuación tradicional: ser = querer. Lo que tiene ser es lo querido por alguien, trátase de un Dios creador, trátase de un legislador instaurador de un orden social, trátase del artesano que con sus manos elabora un utensilio, trátase de una clase hegemónica celosa de sus intereses.

Los juristas manejaron —ya no expresamente— esta concepción metafísica tradicional como el supuesto más comprensible del mundo, sin hacérselo problemático y, muchas veces —casi siempre—, sin hacerlo ni siquiera temático. Si todo lo que es, lo que tiene ser o consistencia, es una manifestación de alguna voluntad, el derecho, el orden social, las reglas que rigen el convivir humano, son, sin más y *a fortiori*, algo querido, la formulación fenoménica de una voluntad divina, social o individual.

Dada la tradición filosófica metafísica que desde el siglo XV por lo menos, consideraba todo fenómeno, todo hecho, reducible en última instancia a un modo de la voluntad, no es de sorprender que los juristas recurrieran normalmente a ese esquema interpretativo, que daba sentido al mundo como un todo, y, por lo tanto, otorgaba también sentido al mundo social, al mundo jurídico. La sociedad de los hombres es de esta o de otra manera porque alguien lo ha querido; Dios, desde el comienzo de los tiempos; el hombre natural al convertirse en un hombre social por un acuerdo contractual; el soberano cuya voluntad impone un ordenamiento legal que traduce en acciones su querer. De ahí que cuando la escuela de la exégesis supone y afirma que el derecho es la voluntad del legislador, no cabe comprender este supuesto o postulado básico como una tesis empírica, como la postulación de un hecho empírico en que la voluntad efectiva psicológica de un ocasional legislador se haya manifestado. No: la exégesis extendía así a un cierto campo temático —el derecho— una tesis metafísica que era implícitamente reconocida como válida para todo ente posible. Todo lo que es verdaderamente, es lo que es porque así se lo ha querido. Y el derecho, como ente real histórico, también es la manifestación fenoménica de una voluntad metafísica que otorga algún sentido comprensible a lo que aparece. La voluntad configura el sentido de lo que aparece en cuanto instaura algún orden que permite pensar y captar a los

fenómenos como elementos de un esquema, y no como datos contingentes de un todo caótico.

El problema de la voluntad, en términos tan metafísicos, quizás tenga un interés principalísimo para los metafísicos. Para los juristas, más sobrios especulativamente y con los pies más ligados a intereses terrenos, este aspecto metafísico de la voluntad obviamente tenía que tener un interés más reducido. De ahí que, si bien el dogma de base de la exégesis, fuera que el derecho es un modo de la voluntad, su formulación no se reducía a la escueta fórmula que identificaba al derecho o a la ley con la voluntad, sino al enunciado más limitado que identifica el derecho con la voluntad del legislador. Puesto que, al fin y al cabo, si todo lo que es, es algo querido, interesa identificar quién es el sujeto que quiere ésto o aquéllo. El derecho es la voluntad del legislador: he aquí la tesis. Si bien el derecho tiene sustancia suficiente por participar en aquello que constituye el ser del ente mismo, la voluntad, esa voluntad fundante y fundamental es atributo exclusivo de una ser históricamente contingente: el legislador. El derecho es voluntad, pero quien verdaderamente es, es el legislador que impone su voluntad, que quiere la ley, que quiere que el orden social sea éste o aquél.

Tampoco esta tesis constituye, si se observa detenidamente, una novedad importante, pues era tradición del pensamiento jurídico pensar el derecho, las normas efectivamente vigentes, como la manifestación de la voluntad de alguien, y no como una pura voluntad (quizás en ello radique la distinción entre los positivistas jurídicos y las escuelas de tendencia más metafísica).

El jurista teórico atribuía siempre la voluntad constitutiva de los fenómenos jurídicos a ciertas entidades históricas: el soberano, las partes en el contrato, el testador, etcétera. El derecho ya no era simplemente la voluntad indeterminada y pura del metafísico, sino la voluntad del soberano, y éste no era, en principio, una entidad metafísica, sino un ser histórico de carne y hueso: un rey absoluto. O bien la atribución de la voluntad se efectuaba a entes, que si bien no podían clasificarse como empíricos, tampoco se confundían con la pura voluntad en que se configuraba en general el ser del ente; la voluntad era, por ejemplo, la voluntad del Dios bíblico. O, en la tesis en auge a fines del siglo XVIII, sobre todo con Rousseau, el derecho también era un modo de la voluntad, de una voluntad no del todo empírica, pero tampoco exclusivamente pura: el derecho era la manifestación de la *volonté générale* (voluntad general) atribuida nuevamente al pueblo, al soberano, a la razón universal o a cualquier otra entelequia suficientemente consistente.

La voluntad general, por su origen metafísico, también se manifestaba: la voluntad general podía ser la voluntad del pueblo, manifestada a través de un procedimiento de evocación y fenomenalización, como un proceso electoral. La voluntad metafísica se presenta como *volonté générale*, que aparece como voluntad popular, como voluntad de la mayoría, que aparece como el

resultado de algún procedimiento de recuento de votos... El ser metafísico participa así de los hechos reales; la verdad pura concluye en la verdad material, empírica; Dios desciende a la tierra y se encarna. Los fenómenos participan del Ser.

Lo interesante de la exégesis, por tanto, no radica únicamente en que atribuya al derecho *in genere* una cierta naturaleza ontológica *in specie*, puesto que la identificación con la voluntad es la tesis metafísica común a todo el pensamiento occidental de los últimos siglos, sino que lo interesante está en la manera en que postula cómo esa voluntad metafísica se encarna en un personaje histórico. El legislador tiene el monopolio de la voluntad, y, por ende, el legislador es quien exclusivamente confiere sentido —esto es: orden previsible, armonía y racionalidad— a las confusas actividades de los hombres. Al afirmar que lo que efectivamente cuenta, como derecho, es la voluntad del soberano legislador, la voluntad popular —o en un plano más modesto, la de los contratantes—, lo que efectivamente sostengo es que, en verdad, la realidad jurídica se concreta y se identifica en este privilegiado que tiene el monopolio de la voluntad válida; el derecho es lo que quiere el soberano legislador, el pueblo soberano o, para una tradición iusnaturalista entonces en retirada, una divinidad soberana que habla por boca de sus representantes.

Ahora bien, no cabe duda de que en la primera época de la exégesis, ese legislador titular de la voluntad jurídica, de la voluntad social, fue identificado, lisa y llanamente con Napoleón. El legislador en que se manifiesta y encarna la pura voluntad metafísica o la *volonté générale* del pueblo francés, o inclusive, la voluntad general racional de la humanidad, era Napoleón Bonaparte, el emperador. Ser emperador quiere decir justamente eso: el que manda, el que ordena, el que impone su voluntad como la única valedera. El derecho francés era la voluntad del emperador. Y conocer el derecho francés era saber a qué atenerse sobre qué quería el emperador. La exégesis inicial, hacia 1830, no titubea en efectuar esa identificación; y en trasladar la identificación, con prudencia política y oportunidad, a los sucesores en el trono de Francia.

Pero ya en 1830 parecía cosa evidente que esa identificación no podía sostenerse como una atribución empírica, pues era históricamente notorio que el supuesto autor de la codificación civil, ni era personalmente el emperador, ni su subsistente fuerza obligatoria podía confundirse con la del personaje histórico ya desaparecido. La escuela de la exégesis, por lo tanto, se inicia postulando que efectivamente es derecho la voluntad de la única autoridad socialmente reconocida, a saber: el legislador. Pero ya aquí, el legislador no es exclusivamente Napoleón sino más bien un rol social de inmenso prestigio ideológico. La calificación de “legislador”, por tanto, puede ser transferida y puesta en hombros de quien convenga, política y teóricamente. Savigny, por ejemplo, que si bien no era exégeta, aceptaba postulados similares, pues también para él el derecho era una forma de la voluntad. En efecto, sostuvo que

la voluntad era la característica definitoria de una entidad un tanto difusa que localizó en el *Volkgeist*; pero cuando se le exigía una mayor precisión, y se le requería que el *Volkgeist* diera respuesta y solución a un conflicto, Savigny no titubeaba en poner de lado ese oscuro y difuso espíritu histórico del pueblo, para consultar directamente a su patrón, Guillermo Federico II, rey de Prusia, a sueldo de quien se encontraba.

Si bien para Savigny, hasta 1848, por lo menos, no le era difícil identificar empíricamente la pura voluntad en que el derecho consistía, o el *Volkgeist* del que emanaba, con el rey autoritario y prepotente a que obedecía, para los franceses el problema se había hecho políticamente más difícil, por la circunstancia muy real de que el emperador había desaparecido, y de que en el poder se encontraban sus enemigos, los monarcas de la Restauración. De ahí que la exégesis sólo comience a prosperar con la Monarquía de Julio. Ni Luis XVIII ni Carlos X seguramente hubieran aceptado complacidos ser vistos como los sucesores del legislador originario, ese corso depuesto, a quienes los juristas cantaban loas como autor del *code civil*, como boca de la conciencia jurídica y de la voluntad general del pueblo francés. De ahí que la voluntad del legislador volviera rápidamente a identificarse con un ente menos real que la voluntad de Napoleón: la voluntad del legislador era lo que el pueblo francés efectivamente había querido cuando se constituyó como tal. La voluntad del legislador es un mito de origen para explicar que lo que uno acata y obedece proviene de haber sido así querido en el inicio de los tiempos históricos.

Con la exégesis inicial aparece de consuno una figura mítica; el legislador, cuya voluntad es el derecho. Un legislador que no se confunde —pues no es bueno que se confunda, por razones políticas— con la voluntad expresa de ningún legislador histórico.

Este es el punto importante en el pensamiento exegético: si bien el derecho es localizado, en el mundo de las cosas, como la manifestación del legislador, este legislador no se confunde con ninguna figura históricamente real, sino con una entidad mítica: “el” legislador. El derecho no es la voluntad de un legislador histórico, sino la voluntad de “el” legislador original mítico. Este paso permite explicar la subsistencia del pensamiento exegético, pese a la endeblez de sus tesis históricas primitivas, y también —como veremos— su extraña vitalidad frente a la paulatina desacralización del pensamiento político y jurídico.

El legislador, por tanto, como fundamento de justificación, no de explicación, es una figura ahistórica, que hay que construir pieza por pieza, y no reconstruir en los anales de la historia. La labor de la exégesis consiste en armar consistentemente, con los fragmentos dados por los concretos legisladores históricos, una figura mítica que justifique la concreta voluntad imperante de los grupos en el poder. Los súbditos deben someterse al derecho positivo, a la voluntad de los que actualmente están en el poder, porque ese

derecho no es sino manifestación parcial de un orden consistente y armonioso que formulara, quizás oscuramente, un primer legislador mítico en que se encarna la voluntad del pueblo francés, la voluntad racional del ser humano en general. La exégesis es, pues, una tarea ímproba de formular una justificación ideológica del derecho positivo imperante, recurriendo a una entidad que, como veremos, nada tiene de histórica ni de real: el legislador originario, ese emperador mítico al que deben obediencia todos los hijos de Francia.

Entre nosotros —los argentinos— el predominio teórico de las tendencias exegéticas es realmente curioso, puesto que en lugar de invocar un primer legislador consistente, recurrimos a otra figura también mitificada: el codificador. Decir que hacemos exégesis, entre nuestros civilistas, no consiste en tratar de reconstruir la voluntad del legislador, que fue especialmente lacónica al promulgar el Código Civil, sino más bien en tratar de averiguar qué quiso decir y qué pretendió Vélez Sarsfield cuando redactó el texto del Código Civil. Y su figura se reconstituye recurriendo a sus motivaciones y a sus fuentes de inspiración. El derecho civil argentino es, más bien, la manifestación de la voluntad de una figura sintética: el codificador, entidad compuesta no sólo por Vélez Sarsfield, sino también por sus fuentes (Freitas, el Código francés etcétera). Y a ese oráculo compuesto recurrimos cuando no sabemos del todo cuál es el derecho civil argentino referente a un determinado punto.

En otros términos: cuando procedemos exegéticamente, pareciera que el intérprete operativo —el juez, o el intérprete teórico— interpone entre el material normativo que recibe: la codificación, una figura mítica que le permite aceptar o repudiar ciertas posibilidades. Esta figura mítica no puede ser, para la escuela exegética, una construcción totalmente subjetiva propia de cada intérprete, sino una entidad colectivamente reconstruida sobre ciertos datos objetivos: básicamente, ciertos textos y sus antecedentes textuales. De tal manera que el procesamiento de los datos a través de ese legislador mítico interpuesto, no implique una justificación personal de preferencias y prejuicios propios del intérprete, sino una reconstrucción que permita elaborar un conjunto políticamente consistente de normas. El legislador mítico, por lo menos, quiso un proyecto político coherente, y sus manifestaciones —las leyes—, como instrumentos de realización de ese proyecto político coherente formulado en el principio de los tiempos, tienen que ser interpretadas como partes de un todo consistente.

De ahí que, aunque en la exégesis del derecho o la ley sean definidos como la voluntad del legislador, lo que efectivamente efectúa el exégeta operativo en un cierto manejo de los textos normativos aceptados, y otros textos que funcionan como contexto no normativo del texto legal (antecedentes de redacción, por ejemplo), que le permiten reconstruir una imagen coherente de un legislador supuesto autor de toda la legislación, y supuesto creador de una política subsistente. El legislador mítico es la justificación de una política que se

quiere mantener en todas sus partes, como expresión de la voluntad política del Estado. El legislador de la exégesis tiene, a esos fines, la virtud de ser un testigo mudo, un dios ausente, al que sólo se invoca en cuanto sustentador de una cierta coherencia política: lo que ayer políticamente quiso alguien, es lo que ahora debe ser querido. Más aún, lo que el legislador quiso es la voluntad del Estado, y es, por tanto, un querer permanente. Todo debe seguir como siempre ha estado.

Este planteamiento en la primera exégesis, es decir, hasta la aparición de Aubry y Rau, requiere la elaboración de una suerte de reconstrucción de la historia mítica de la política de un país. Hay que dar expresión a la voluntad del legislador en que se encarna la voluntad de la nación. La mitificación, claro está, siempre es una mistificación. La voluntad imperecedera del legislador originario es supuestamente reconstruida a partir de los indicios documentales que hubiera dejado algún legislador históricamente concreto: trabajos preparatorios, proyectos de redacción discusiones académicas o legislativas, etcétera. Pero toda esta parafernalia no tiene por objeto tratar de alcanzar una reconstrucción fiel de la voluntad real de un grupo dominante; se trata más bien de detalles específicos que dan verosimilitud al hecho metafísico de la encarnación terrestre del legislador divinizado mítico.

Con Aubrey y Rau desaparece esta primera etapa un tanto ingenua, si se quiere, en que el vocabulario de los juristas guarda una prudente ambigüedad: el legislador es y no es, de consuno, Napoleón Bonaparte y la voluntad eterna del pueblo francés, o la razón humana en toda su pureza y por fin revelada en París hacia 1805. En 1870 estos simulacros ya han perdido importancia: la han perdido, entre otras cosas, porque tanto la monarquía borbónica, como la línea bonapartista, han desaparecido del horizonte histórico, y han pasado a ser definitivamente historia.

De ahí que en Aubry y Rau la pura exégesis mítico-histórica pase a un segundo plano, y en cambio se haga predominante el interés en lograr una versión coherente, racionalmente aceptable, del proyecto político expresado en una legislación ya algo vetusta. No se trata de mantener la vigencia del poder pasado, invocando los fastos y prestigios del pasado mismo; ahora el pasado debe regir el presente, porque el pasado es la encarnación de una voluntad racional: de un querer consistente y omnicompreensivo. El legislador mítico de los exégetas, como suele pasar con los dioses de la metafísica, se va despojando de sus vestiduras y va convirtiéndose en un esqueleto: el legislador originario es casi ya una pura entidad lógica. Puesto que la lógica, y no la historia, es el tribunal al que los juristas recurren para mantener y justificar un proyecto político que, quizás, comienza a caducar en muchos respectos. De ahí el interés sistemático que la exégesis despliega a partir de esos años, interés que no se había manifestado con tanta agudeza en sus primeros avatares, cuando la voluntad del legislador mítico era admitidamente consistente, sin que fuera

necesario el teórico investigador si esa coherencia efectivamente aparecía en la formulación sistemática del orden normativo.

Hay un elemento más que corresponde destacar: en todas estas líneas exegeticas, como comenzamos a atisbar, se encuentran sumergidas, ocultas, calladas, orientaciones ideológicas, tendencias y orientaciones políticas bien definidas. Atribuir a la voluntad de los redactores de una legislación, la característica de ser el derecho mismo, implica, claro está, adoptar una actitud política: implica localizar en un determinado grupo y sus voceros, el poder político. De ahí que, durante la Restauración la identificación del poder con el grupo que prosperó a la vista de Napoleón, no pudiera ser declarada expresamente; la exégesis, pese a ser ya postulada como actitud teórica, no prosperó ni en las cátedras, ni en los tribunales, hasta 1830. El derecho civil francés continuaba siendo expuesto como una mera glosa, o ateniéndose a la sistematización del derecho anterior efectuada por Pothier.

El legislador, cuya voluntad se manifestaba en el *Code Civil*, era visto más cómodamente, como una entidad filosófica: la *volonté générale*, la pura voluntad racional, etcétera. Con la Revolución de 1830, y luego con Napoleón III, en 1848, la exégesis expresamente constituye una postura política: se ensalza la restauración bonapartista, se vuelve al pasado imperial. La exégesis es parte ideológica de la restauración imperial.

Pero en 1870, con la desaparición de Napoleón III, el legislador cuya voluntad es el derecho francés, se torna una figura mítica casi formal, un legislador que puede ser invocado ahora para justificar otras orientaciones políticas, puesto que su voluntad es una voluntad casi sin contenido, salvo lo que la historia ha dejado como resaca después de más de medio siglo. Una orden antigua de medio siglo, aunque utiliza las mismas viejas palabras, casi no dice nada: la obediencia al legislador es una obediencia formal. Cada intérprete puede invocar a ese legislador mítico según fueran las necesidades políticas contingentes. Y, así, aparecen en los autores que han sido en buena parte fuente efectiva de nuestra doctrina civil —no de nuestra legislación—, como Aubry y Rau y Braudry Lacantinerie, orientaciones y tendencias políticas de clara impronta conservadora o reaccionaria: la permanente invocación, con fines apologeticos, de un pasado mítico al que corresponde mantener y volver como fuente de todo lo bueno. Un país es —debe ser— lo que fue, para esta mentalidad. La exégesis, hacia fines del siglo XIX, significa una clara tendencia conservadora frente a los movimientos políticos renovadores con que se cerraba el siglo.