

CAPÍTULO VI

LA EXÉGESIS COMO IDEOLOGÍA

Corresponde profundizar ahora el análisis sobre las teorías exegéticas, pues, dada su importancia histórica innegable, no cabe simplificarlas y reducirlas a unos pocos motes y recetas, como el de “reconstruir la voluntad del legislador”, por ejemplo, y otros.

Si tratáramos de situar, groseramente sin duda, los procedimientos exegéticos clásicos en el modelo de interpretación operativa que inicialmente propusimos, aparecerían algo así como un filtro que reduce y modifica la información normativa dirigida al juez y que éste efectivamente recibe y aplica. La norma va a ser recibida —comprendida, entendida y obedecida— únicamente en el tenor que le permita este filtro interpuesto bajo la denominación de “voluntad del legislador”; la norma que el juez recibe sería, en definitiva, la versión de un texto quizás distinto, que se atribuye a un cierto legislador primigenio, que lejos de ser un concreto legislador histórico, se ve revestido de características míticas. La norma es, pues, lo que el legislador dice, sólo que esta voz que habla en un texto manoseado y macerado, es la de un legislador divinizado situado en un nebuloso *Urzeit* de la nación. Es decir: la voz del legislador, y su voluntad así manifestada, nunca ha existido real e históricamente; como las entelequias metafísicas, existen en ámbitos *ad hoc* (la conciencia popular, la conciencia de los juristas, etcétera) o, como los personajes de las fábulas, existen en el comienzo de los tiempos, en la era mítica.

Ello hace pensar que el filtro exegético, situado entre el texto legal recibido ingenuamente y la versión técnica elaborada por el intérprete, va a ser fundamentalmente un filtro de tipo ideológico, en que los contextos presentes que puedan servir para especificar sentidos normativos, van a ser considerados ruidos desdeñables, y reemplazados por contextos supuestamente pasados, ya que en el pasado mítico se supone que el derecho se manifestó como la voluntad primera y efectiva de la nación o del soberano.

Examinemos un poco más de cerca a este protolegislador al que apelan los exégetas, como instancia última de justificación de la norma propuesta en el acto jurisdiccional operativo. ¿Quién es este legislador a cuya intención se atribuye la fuerza obligatoria de la ley, o más aún, cuya intención se identifica rotundamente con el derecho mismo? Los atributos del legislador originario que podemos puntualizar recorriendo los diversos textos de la escuela

exegética son extremadamente curiosos. Cada uno de los que indicaremos es posible encontrarlo específicamente establecido en alguno de los textos clásicos de estos autores. Y son curiosos estos atributos por su similitud con el repertorio de atributos que tradicionalmente se han predicado de otra entidad.

Para la exégesis, parece notorio, el rótulo o título de legislador es algo así como un nombre colectivo con que se bautiza exclusivamente a los órganos estatales, sean ellos individuales o colectivos. La exégesis aparece típicamente como una escuela hermenéutica teórica u operativa que sólo funciona adecuadamente en derechos con organización centralizada, esto es: en derechos que han alcanzado la etapa de organización que denominamos estatal. El legislador de los exégetas es siempre el legislador de un Estado, y éste es pensado como una unidad u orden con propiedades muy específicas, que tampoco responden, por cierto, a las características múltiples de las organizaciones sociales que han pasado por Estados en la historia. El legislador es la forma de hacerse explícito el Estado mismo, es la manifestación efectiva del poder del Estado, y si bien no es la totalidad de una organización social, sí es su órgano propio: una sociedad alcanza rango estatal si cuenta con órganos legislativos, pues lo propio del Estado, así pensado, es manifestar verbalmente cuál sea el derecho de la sociedad en cuestión.

Al legislador que encarna al Estado mismo se le atribuyen, *a priori*, y no como resultado de una investigación empírica histórica, el estar dotado de voluntad e intención. Pero la voluntad e intención del legislador originario no se formula accidentalmente, y por las vías de comunicación que contingentemente hubiera podido emplear un efectivo legislador histórico. La voluntad legislativa únicamente se formula y expresa en los textos legales, de suerte que, en rigor, puede decirse, que la ley no es una formulación contingente de una voluntad legislativa, que acaso hubiera podido expresarse de otra manera, sino que la voluntad se encuentra íntegra y exclusivamente en los signos verbales de la ley. La ley es la voluntad del legislador, y en ella se conserva intacta, aunque no siempre manifiesta, la intención del legislador primitivo.

Es dogma de la Escuela exégetica además, que esa voluntad legislativa no sólo se identifica con la ley escrita, con los textos legales, sino que la ley a su vez es idéntica al derecho mismo de una nación. De tal suerte que la letra de la ley incorpora la totalidad de un fenómeno que pudiera pensarse más complejo: el orden normativo social. Aquí la parte —la ley— vale por el todo —el derecho—. Y el derecho así localizado en un texto se supone idéntico con la voluntad de un primitivo legislador, por cuya voluntad real poco o nada nos preocupamos, ya que es rigurosamente irrelevante a los fines interpretativos y al funcionamiento del sistema de control social cuya ideología de sustento propone la exégesis.

La voluntad del legislador es una voluntad racional, puesto que se supone, también, que si existe un texto legal, obra de algún legislador histórico, ese

texto constituye el medio social adecuado para lograr ciertos fines que la sociedad requeriría cumplir. Es racional, pues, en el sentido de que la ley es un acto del legislador, visto éste como un ente capaz de escoger, entre medios alternativos, aquellos que sean los racionalmente adecuados a los fines que se hubieran propuesto. Este tipo de racionalidad social es la relación que Weber caracterizaba como el establecer efectivamente el medio adecuado para un fin conveniente (adecuado para una determinada situación). La voluntad del legislador, propuesta por la exégesis, es una acción racional en el sentido de la metodología sociológica de Max Weber.

Pero aunque racional, la ley que la expresa puede haber sido elaborada como una construcción dotada de niveles o estratos distintos de significación; la voluntad legal, formulada en la ley para obtener cierta finalidad social, es expresada, para el vulgo y con propósitos políticos notorios, con un tenor superficial, que quizás el jurista, el perito, el órgano estatal actual en que vive reencarnado el legislador originario inmortal, deba superar, tratando de llegar a mayor profundidad. La voluntad del legislador tiene diversos planos o niveles de profundidad, y no todo lo que la ley manifieste en su superficie verbal ha de coincidir necesariamente con lo que la ley quiere en el fondo, en los profundos arcanos de esta voluntad primigenia.

Suponemos que hay un ente dotado de voluntad, que expresa su voluntad empíricamente en textos legales, que son datos gráficos constatables; pero no toda la profundidad de la voluntad originaria se revela sin más en el tenor superficial de la ley. Justamente la labor que se propone el exégeta va a consistir en bucear en esa superficie rutilante y efectiva de la ley, para alcanzar no sé qué profundidades donde la real y verdadera voluntad legislativa se mantiene viva. O, en otros términos, no siempre el mero tener verbal indica cuál sea el verdadero sentido de la voluntad del legislador. Si bien esa voluntad legislativa es racional, puesto que puede ser reconstruida como una relación medio a fin, ello no es suficiente. La voluntad legislativa, además, aparece —explícitamente en algunos autores, como Duranton— ya no sólo como manifestación del querer del legislador inicial, sino como método coherente; o, como temáticamente lo pretenden autores posteriores, como Aubry y Rau, como una voluntad sistemática. No se trata, pues, de una contingente voluntad que desea ciertos fines y propone, para lograrlo, los medios adecuados, sino que esos fines son queridos por el mítico legislador en forma exhaustiva o completa, y coherente. Lo que quiere el legislador del exégeta es la totalidad armoniosa (sistemática) de un orden jurídico estatal estable y duradero, cuya justificación concreta no es necesario problematizar en cada caso, pues se encuentra avalado desde el comienzo de los tiempos por un querer primitivo y constitutivo del orden social mismo. No tendría sentido suponer que la verdadera voluntad, la voluntad profunda del legislador originario, fuese una voluntad contradictoria, o acaso inconexa e incompleta.

El legislador originario, la voluntad de la nación en boca del soberano primero, ha querido el todo de la organización social, y no puede pretenderse novedades, so pena de destruir la historia misma de un pueblo que también se supone, sin pruebas, coherente y sistemática. Los pueblos tienen un desarrollo histórico previsible, como si la actividad histórica consistiera en ir representando una pieza teatral que el dramaturgo original ya redactó en todas sus partes: la historia es, de esta suerte, siempre el cumplimiento de su destino, como la historia de Hamlet se cumple necesariamente, al cumplirse su destino en el quinto acto. Sólo que Shakespeare ya manejaba los hilos de ese destino, inexorablemente, desde la primera línea del primer acto.

No habría, pues, fenómeno social en cuyo respecto no se diera específicamente una manifestación de la voluntad del legislador estatal: las sociedades representan esa enorme tragicomedia trazada ya desde que se levanta el telón, hasta que la tela cae con última línea de la obra. Las sociedades humanas, son históricas, sí; pero la historia es cumplir un destino ya predeterminado: la historia es circular y el conocimiento de lo social es el conocimiento de lo circular: una enciclopedia. Saber derecho es saber girar por los radios de ese círculo inescapable que es la historia. Frente a un dato social cualquiera corresponde siempre dar las coordenadas del punto que el acto en cuestión configure, y ello siempre es posible, no sólo porque el legislador sea omniprevisor, sino porque todo se desarrolla pautadamente dentro de un círculo histórico cuyas leyes geométricas y topológicas son inalterables. Nunca han sido lejanas al pensar de los exégetas las metáforas geométricas, y con razón. De ahí que hacer derecho, o saber derecho es, como en geometría, encontrar la fórmula que permita situar un punto, dar la solución del caso. Y ello es situarlo en un conjunto de enunciados que, globalmente, tendrían que dar solución de todo caso posible.

El legislador de la exégesis es un ente, por tanto, no individual, sino identificado con una entidad relativamente abstracta: el Estado. Ente dotado de una voluntad coherente (este legislador no quiere cosas contradictorias), total (este legislador quiere todo lo que se puede querer dentro de un orden social), omnicomprendiva (no hay caso para el cual este legislador no haya querido la solución correcta y exclusiva). En otros términos, el legislador de la exégesis, por la forma de su voluntad, está siempre presente en todo fenómeno social; es un ente socialmente omnicomprendivo y omnipresente. El legislador es un ente omnipotente, pues no cabe pensar fenómeno social que escape a su querer, a un querer que es coherente y exhaustivo con respecto de todas las posibilidades sociales. Por añadidura, si bien la versión literal de la ley, en que la voluntad del legislador aparece fenoménicamente, puede ser en ocasiones equívoca, tenemos recursos mediante los cuales podemos llegar a una versión que los exégetas bautizan de la auténtica, la verdadera. Profundizando en lo fenoménico, podemos llegar a lo auténticamente verdadero, a lo que realmente es. Y esa

voluntad profunda, auténtica, revelada más o menos defectuosamente en el mundo de los fenómenos históricos, no puede dejar de ser vista sino como infalible, pues ¿qué sentido tendría suponer que fuera errada?

Un ser que es omnipresente (está donde lo busquemos), que es omnipotente (que puede todo socialmente), que es omnisciente (pues no cabe atribuirle falla en el conocimiento), que es totalmente coherente (pues no cabe que incurra en contradicción) —este ser no es otro que la divinidad de los teólogos—. El legislador de los exégetas y el Dios de los teólogos son una y la misma persona, pues sus atributos son indiscernibles. El legislador de la exégesis, para decirlo con una palabra, es Dios.

Cierto es que, en algunas orientaciones de la teología occidental, no siempre Dios aparece como un ser cuya voluntad tenga que ser necesariamente consistente, y, por ende, no siempre previsible: los designios de Dios son arcanos inaccesibles al espíritu humano. Si el orden del mundo, es cambio, es una manifestación de la voluntad divina, y el hombre puede conocer, en alguna medida el orden natural, este Dios es también en alguna medida predecible y controlable: de ahí, la justificación de máximas éticas, de fórmulas rituales o mágicas, etcétera.

En esa orientación, por consiguiente, Dios, como legislador supremo, no podía querer cosas contradictorias. Y de ahí que en líneas muy importantes de la teología —que pretendían ser teologías racionales—, Dios es ciertamente visto como en ser coherente, entitativa y volitivamente. Dios quiere coherentemente que lo que acaezca, acaezca; sabe todo infaliblemente y está presente en todo fenómeno. Así como Dios es el “alma del mundo”, para retomar el lenguaje de los místicos neoplatónicos o gnósticos, Dios, como legislador del mundo, es idéntico al orden cósmico mismo. El legislador mundano, aunque mítico al que invocan, como un *Deus absconditus* los exégetas, también está confundido con el orden social manifiesto: la legislación positiva, pues el legislador es el “espíritu de la ley”.

No es de sorprenderse, por tanto, de que, en la prosa característica de la exégesis (y, por tradición, en el vocabulario de la ciencia jurídica y en el lenguaje ritual de los juristas prácticos), el legislador y sus productos sean divinizados. Si el legislador es Dios, la ley —el derecho positivo— es sagrado. En la exégesis francesa, es muy posible, que esta divinización tuviera ribetes de adulación política muy inmediatos: el legislador no podía dejar de ser divino, si corporizaba una razón que la revolución ya había comparado con una diosa, y cuando Napoleón, como heredero del absolutismo monárquico y de ciertas ideologías revolucionarias, no titubeaba en aceptar ritos de adoración. Francia se veía encarnada en el héroe nacional, y éste proféticamente revelaba el alma francesa dictando una legislación perfecta: los exégetas eran los analistas y los intérpretes de ese oráculo divinizado.

Pero en la exégesis posterior, el vínculo histórico tan concreto entre legisla-

dor originario divinizado, y el emperador divino, tiende —por claras razones de oportunidad— a perder concreción. El legislador pierde firmeza en sus rasgos, y sería difícil al exégeta de la segunda o tercera generación, describir con alguna precisión el rostro del legislador que invocan. De ahí que las características definitorias de este legislador originario y abstracto, suelen ser aquellas perfecciones —características límites— que en el pensamiento de la teología y filosofía occidentales se han solido atribuir a la divinidad. De suerte que, hacia mediados del siglo, el legislador, a quien se atribuye concretamente la creación de una legislación positiva, ha sido privado de características históricas concretas. Paradójicamente, el legislador que invoca la exégesis, como fuente de justificación de sus dictámenes y pronunciamientos, no es una persona individual histórica; se trata de un ente trascendente, cuya voluntad —la ley— es vista como una manifestación o avatar divino. Hablan de la ley como si se tratara de un libro sagrado dado a los humanos por un acto de la divinidad *ab initio temporum*. Así encontramos referencias a que la voluntad del Estado se “revela”, en un acto solemne, el legislativo, que es “infalible”, y cuya claridad trascendente sólo puede ser oscurecida por la torpeza del legislador demasiado humano, o no vista por la ceguera del jurista ocupado con las bajas cosas de este mundo. La dicotomía entre el mundo real de las cosas materiales y el mundo celestial del espíritu, que desde Platón, por lo menos, es uno de los sueños o pesadillas permanentes del pensamiento occidental, aparece notoriamente entre los exégetas.

La crítica de la exégesis, por su parte, no dejó de señalar que, esa divinización expresa o táctica del protolegisador nacional, implicaba en los hechos, como postulación ideológica, la divinización del orden normativo estatal. También la ley, como producto del Dios, era eterna, inmutable, omnicompreensiva, sabia, infalible, omnipotente, etcétera. El derecho positivo, de este modo, adquiere, para la exégesis, un prestigio que va más allá del que pueda tener una obra humana política con características contingentes, para alcanzar ribetes de ley eterna o divina, las características de una manifestación de una voluntad trascendente y suprahumana. En uno de los exégetas importantes —Marcadé— la voluntad del legislador es expresamente identificada con la voluntad de Dios, y la ley positiva es identificada con aquella parte de la ley eterna o natural que el legislador ha considerado oportuno que los hombres conozcan. En otros términos: los órganos estatales se convierten así en una suerte de canales de comunicación que permiten que los mandatos divinos lleguen, aunque sea parcialmente, a oídos humanos.

De todo esto resulta claro, que la descripción del legislador, propuesta o supuesta por la exégesis, nada tiene que ver con la investigación de un momento histórico y de la actuación de ciertos órganos políticos, sino que se trata de un paradigma ideológico, de una entidad construida socialmente para fines que no son puramente científicos. Quizás no sea demasiado prudente introducir aquí

una referencia a una ideología, pues es sabido que se trata de un término que actualmente, aunque disfruta de gran predicamento, es de imposible precisión definitoria. Sea ello como fuere, parece notorio que quien recurre, ahora, a un procedimiento exegético lo que efectivamente hace es filtrar de alguna manera los mensajes que el texto de la legislación indique, invocando la autoridad restrictiva de ciertos contextos.

Intentemos puntualizar —con toda la relatividad del caso—, ya no las características del método exegético, sino las propias de una ideología exegética (entendiendo que, recurrir a un procedimiento exegético, significa movilizar ciertas ideas para justificar algunas acciones y excluir otras). Es bien claro que en un trámite de interpretación, operativa se trata de llegar a ciertas conclusiones —una acción de algún miembro del sistema social, verbigracia: los órganos judiciales— a partir de ciertos estados iniciales del sistema. Entre los estados iniciales de un sistema social —que pueden ser las formadas por las partes interesadas en un litigio: órganos, partes, testigos, etcétera— debemos contar indefectiblemente con ciertos enunciados que, en parte, todos los interesados consideran relevantes, así como con otros enunciados, en cuyo respecto, la tesis de relevancia no es unánimemente compartida. Una ideología es aquel conjunto de ideas que permiten considerar suficientemente justificado el estado final del sistema social en cuestión, como derivado suficientemente de los estados iniciales, en forma que todos los miembros del sistema acepten el cambio inducido. En algunos casos, la invocación de los procedimientos exegéticos desempeña esa función ideológica —quizás corresponda advertir, parentéticamente, que la función de motivación positiva o negativa de acciones no puede considerarse que agote el campo semántico del término “ideología”, aunque sea suficiente para nuestros fines inmediatos—.

Todos los autores han señalado, por de pronto, que en cuanto al método exegético, como ideología práctica, claramente aparece una tendencia de idealización del sistema jurídico positivo, como un sistema estático, concluso, petrificado. El derecho positivo aparece como algo ya socialmente hecho. Es decir, se hace hincapié y se pone todo el énfasis en las situaciones pasadas, pues el derecho fue creado entonces, de una vez para todas. El pasado es el parámetro temporal decisivo, puesto que desde el pasado —remontándonos a la presunta voluntad del legislador originario— vamos a reconstruir el sentido de la ley presente, y, por ende, buscar la solución de los casos futuros.

Esa actitud de orientación hacia el pretérito, equivale a postular que no se quieren cambios, pues lo pasado es inmutable. El pasado es necesario y el futuro es contingente: pretender regir el futuro por el pasado vale tanto como querer que lo que puede ser distinto, sea como lo que ya no puede dejar de ser de algún modo. El cambio es negado como posibilidad social, o, si se quiere, el derecho, desde la perspectiva exegética, es un instrumento, para hacer de la historia por venir, del porvenir, la reproducción de lo que ya ha

sido. La historia futura se identifica con la historia pasada, donde todo aparentemente cambia para permanecer la misma cosa. *Plus ça change, plus ça reste la même chose!* Y nada debe cambiar —el derecho actual, las normas que solucionen casos futuros— deben ser intangibles, porque únicamente vale, tiene prestigio social intocable, lo que en el pasado mítico quiso el legislador originario, lo que quiso el creador del cosmos social, lo que quisieron los padres de la patria.

Todo cambio, por consiguiente, es expresamente contrario a la voluntad del legislador, y si se produce, debe justificarse como una consecuencia ante circunstancias inéditas —es decir, como una solución *ad hoc* que no crea precedente y que no ingresa estrictamente en el conjunto de las soluciones legítimas, válidas para siempre: no crea precedente o jurisprudencia, dicen los juristas de una y otra tradición—; o bien debe disimularse cuidadosamente. El derecho es un sistema normativo estable que rige desde el principio de los tiempos, desde la fundación del Estado; la función del intérprete es, ante todo, mantener como sea —efectivamente, en la mayoría de los casos, ideológicamente, en los anómalos— esa estabilidad, pues la sociedad es vista como el lugar de la estabilidad humana, como el lugar donde los que quieren cambios deben ser excluidos o marginados. Como todo sistema social es histórico y, por ende, ciertos cambios son materialmente inevitables —el curso mismo de las generaciones el cambio de intereses y valoraciones por causas exteriores—. La estabilidad del sistema importa, en términos operativos, reducir los cambios al mínimo posible y manifestarlos como una consecuencia necesaria del pasado rector.

La estrategia del juego exegético es siempre la del riesgo mínimo, un juego donde apenas las piezas y las jugadas influyen en el estado total del sistema. En los primeros exégetas, esta pretensión de vinculación necesaria de toda norma válida con una norma pasada, se manifestó inclusive de una manera curiosa: es cosa notoria que la legislación napoleónica implicaba un cambio legal y, por ende, social indubitable. Sin embargo, la tendencia de esos primeros juristas fue la de intentar formular sus interpretaciones del *Code civil* como consecuencias derivables de la legislación francesa anterior. De ahí, el prestigio que adquiriera Pothier como fuente interpretativa teórica de una legislación a la que, sin embargo, era ajeno concreta e ideológicamente. La exégesis utiliza a Pothier como texto para desentrañar el sentido del *Code civil*, una de cuyas funciones históricas indudables había sido la de relegar a un pasado definitivo, sin vigencia, las múltiples costumbres y normas de la Francia feudal y prerevolucionaria.

La legislación —confusa y múltiple— a que recurría Pothier era la de una sociedad feudal y agrícola; la del *Code civil*, es la de una sociedad en trance urgente de urbanización e industrialización. Sin embargo, los exégetas piensan, dado el prestigio del pasado divinizado, que esas normas pudieran servir como

critérios interpretativos de las nuevas instauradas con el *Code civil*. El *Code civil*, para esta concepción, no significaba una ruptura, en rigor, con el derecho prerevolucionario y preimperial: Francia era una sola, cuyas raíces y cuya unidad estaban dadas desde siempre, es decir, desde el pasado. Tesis semejante, contraria a la evidencia de los hechos, es claramente una tesis ideológica destinada a justificar proceder que negaban los cambios sociales estructurales que se iban produciendo. El *Code civil*, aunque fuera manifestación de la voluntad del emperador, era también la concreción de una voluntad nacional que ya se manifestaba, quizás no con tanto rigor, pero sí con autenticidad, en la *coutumes* y reglamentaciones que Pothier invocaba. La voluntad de Napoleón también era un avatar de la *volonté générale*, del *Volksgeist*, o como se quisiera llamar esa entidad inaccesible y siempre contraria al cambio que los juristas invocan cuando desean que las estructuras sociales guarden estabilidad. El *Code civil* cristalizó una voluntad que el pueblo francés íntimamente ya abrigaba, y que se había ido revelando fragmentariamente, defectuosamente. Los textos de Pothier, en ese sentido, constituían estudios sistemáticos de esa voluntad preexistente, que permanecía rigiendo. Ello implicaba que esa voluntad preexistente —las orientaciones políticas traídas del pasado— debía continuar siendo acatada. El derecho obliga en cuanto es pasado; es decir: una norma obliga en la medida en que minimiza el cambio social. El color ideológico de tal principio se hace así notorio. En Demolombe, por ejemplo, autor cuya influencia en la exégesis media fue muy grande, el criterio de autoridades hace explícito: considera taxativamente que sus tesis son recomendables en la medida en que coinciden con tesis de Pothier. Esto es: el Código Civil postrevolucionario dice lo que las viejas *coutumes* feudales ya decían para Pothier.

Esta actitud no deriva únicamente de una suerte de actitud política de inmovilismo, sino que deriva del hecho de haber sido sacralizado el orden jurídico mismo. Los exégetas adoptan ante la ley una postura en la cual la ley pierde calidad de objeto profano —la ley como resultado de ciertas decisiones concretas, adoptadas por grupos circunstanciales, en determinadas circunstancias históricas—, y es visto como la revelación de una voluntad inmutable por ser infalible. Modificar la ley no es solamente corregir o alterar lo querido por algún legislador humano, sino que es modificar una voluntad divina. La ley es sagrada.

De ahí que los exégetas —y nosotros somos herederos de esa forma de pensar— tratarán siempre de explicar el hecho de la fuerza obligatoria de la ley, invocando criterios teológicos. Si las leyes son sagradas, hay que obedecerlas justamente por ser sagradas, por ser expresión de un orden cósmico establecido por la divinidad. Nuestro vocabulario referente a la ley —donde es frecuente hablar de ella en términos usados, en otros contextos, para referirse a objetos religiosos— sigue siendo un vocabulario sagrado y la ley misma es convertida, por lo menos, en un fetiche: tenemos así el fetichismo de la ley

que aquejó indudablemente a los exégetas y que nos sigue acuciando. No está mal obedecer a la ley, por ser ésta conveniente, funcional o justa; está mal obedecer por falsas razones, creyendo que es una revelación de un orden divino inmutable. Al sacralizarse el derecho positivo, como un derecho ahistórico, inmutable e incommovible, la exégesis se vio necesitada de convertir, en mítica, la historia real. De ahí que para los exégetas, aun cuando fuera en algún caso factible reconstruir efectivamente la historia real y la voluntad verdadera del legislador, ello sería, a la postre, irrelevante. Puesto que la voluntad que constituye la sustancia de la ley, no es ningún pasado real, en cuyo respecto puedan tenerse opiniones divergentes, sino un pasado mítico, innaccesible e inmodificable interpretativamente, que se identifica con el verdadero derecho, con lo efectivamente querido por la *volonté générale*, o el legislador mítico.

Ese verdadero derecho proviene, por tanto, de los pronunciamientos de una lejana divinidad legisladora. Y la historia, que podría darnos informaciones efectivas sobre los orígenes y finalidades de un texto legal, se convierte en algo así como una fuente formal. Recurrir a la historia, como antecedente de un texto, no es nunca hurgar en los hechos pasados que condicionaron y fueron consecuencia de la actividad política de los órganos legisladores, sino un mero procedimiento formal de justificación de una interpretación, invocando ciertos procedimientos tipificados. Los exégetas invocan, así, los trabajos preparatorios, la doctrina vigente al dictarse la ley, otros textos legales coetáneos. Nunca, en cambio, circunstancias fácticas. La historia de una norma se convierte en la mención de otras normas coincidentes ideológicamente con la que se pretende mantener. La exégesis, como reconstrucción de antecedentes, pierde así el carácter de una investigación empírica de antecedentes, y se convierte más bien en la tarea genealógica de reconstruir el *pedigree* de la ley. La historia política deviene historia sagrada: Vélez Sarfield, engendrado por Freitas, que fue engendrado por... La exégesis invoca una serie genealógica divinizada.

Que la historia reconstruida que la exégesis supone no tiene nada que ver con una historia real, es mostrado, con gran escándalo, cuando se advierte que Aubry Rau, invocan como antecedente teórico de sus tesis, a Zachariae, autor alemán que en ningún sentido efectivo podía ser considerado antecedente histórico de la tradición exegética francesa. Massé, por ello, escribe un trabajo destinado a demostrar que, aunque Aubry y Rau han adoptado un método expositivo que no ha sido literalmente tomado del adoptado por el legislador francés, tal circunstancia es accidental, una suerte de desvío estrafalario de dos eminentes juristas a los cuales, quizás la proximidad con la frontera alemana, había contagiado con virus teóricos germánicos. Este capricho expositivo de los eminentes juristas no afectaría —supone Massé— los dictámenes del legislador francés originario, no modificaría la ley como expresión de esa voluntad inicial. La tradición francesa no se altera con esa intrusión de teoría ale-

mana. Y la tradición no se altera porque no cabe pensar una historia sagrada diferente de la revelada. De ahí que, en última instancia, Massé se preocupe por demostrar que aunque el “metodo” —pero no el “fondo”— del *Tratado* de Aubry y Rau era revolucionario y no respondía a la auténtica tradición francesa, el mensaje divino que la ley codificada establecía no era alterado por esa intromisión metódica extranjerizante.

Si el derecho es un conjunto normativo sacralizado, establecido de una vez para todas en un pasado mítico, el jurista no puede proponer modificaciones que pueden sonar a blasfemias. El jurista es un teórico puro; el jurista, a diferencia de la tradición aún perdurable del jurisconsulto romano, o del glosador o canonista medieval, no es el especialista de una cierta praxis, al que se recurre para encontrar la solución normal de situaciones sociales conflictivas, sino un mero observador no comprometido. El jurista teórico no se confunde ni con el juez, ni con el abogado. Es un reproche frecuente entre los exégetas el señalar que éste o aquel autor han recurrido a consideraciones de tipo práctico, para fundar tal o cual interpretación. No le incumbe al jurista formular alegatos a favor o en contra de determinadas soluciones normativas; ello es problema de la práctica profesional o política, pero asunto diferente del enfoque teórico. Donde “teoría” es entendida muy específicamente como aquel enfoque del precepto legal en que se lo hace funcionar de modo tal que las situaciones sociales sean resueltas con la dosis menor de innovación que sea posible. “Teoría” es término antípoda de todo cambio; el teórico se limita a contemplar el texto legal en que la voluntad inmutable del legislador mítico formula lo que efectivamente haya querido. Y lo querido por el legislador originario únicamente puede alcanzarse mediante una “revelación”.

Es sorprendente tal afirmación, pero hasta recorrer los textos transcritos por Bonnescasse, para encontrar esa increíble tesis en última instancia el verdadero sentido de la ley aparece al jurista en una revelación. El texto legal, señalan los exégetas, ofrece dos alternativas: un sentido real o profundo, y un sentido literal o superficial. El sentido literal superficial puede confundir al intérprete que no sea capaz de alcanzar, en lo profundo, el sentido real. Y es a éste al que debe acceder si su interpretación pretende ser interpretación del sentido efectivo de la voluntad legal.

El sentido real o profundo se da únicamente en una revelación, y revelación quiere decir identificación, en algún grado, de la inteligencia y voluntad del intérprete, con la voluntad del legislador mítico. En otra versión, los exégetas se refieren, ya no al sentido real y al sentido literal, sino a la intención real y a la intención supuesta. Este vocabulario, claro está, ha sido tomado de la teología dogmática. Basta frecuentar algún texto teológico de exégesis bíblica —en Santo Tomás, por ejemplo, se encuentran referencias ejemplares— para advertir que la dogmática cristiana tuvo que distinguir entre el sentido literal o superficial del texto revelado, como manifestación externa intencional de los

sentidos reales, que pueden permanecer ocultos inclusive por el tenor superficial del texto, por la *superficie litterae*. Para superar los posibles equívocos a que pueda dar pie la superficie literal del texto, es necesario adentrarse en la búsqueda del sentido oculto o real, y el camino para ello es el de una revelación mística: se busca alguna suerte de comunión mística con el divino autor del texto enigmático, para encontrar en esa fuente oculta el sentido verdadero que las apariencias disimulan. Esta terminología, es fácil advertir, tiene claras connotaciones estilísticas con el discurso frecuente en los místicos y en los exégetas religiosos.

Entre los exégetas, esta tesis casi religiosa sólo fue mantenida con total claridad por Marcadé. Este autor afirma textualmente que para entender un texto debemos profundizarlo y llegar al sentido real, a la intención real de su autor (el legislador), que es explícitamente un “legislador divino”. Pues no cabe confundirlo con Napoleón, o con alguna comisión de juristas, más o menos eminentes. No olvidemos que Marcadé escribía ya en las postrimerías del siglo, y no sólo Napoleón y su estirpe ya no eran políticamente importantes sino que la reconstrucción de la voluntad del Emperador era tarea históricamente impracticable. Pero, en Marcadé, la divinización del legislador influye sobre todo el vocabulario teórico, y la terminología de la mística se vuelca sobre la obra de los juristas. Es el momento en que el *Code civil*, para estos autores, aparece como un texto de una “belleza deslumbrante”, de “imposible superación”. Está refiriéndose a prescripciones divinas, no a contingentes productos humanos.

Todo ello indica que, pese al pregonado positivismo de la exégesis, latentemente ella es una manifestación más de una ideología iusnaturalista reaccionaria.

Se trata, por cierto, de un iusnaturalismo algo extraño, de un iusnaturalismo que no se atreve a decir su verdadero nombre, de un iusnaturalismo vergonzante, como en Marcadé. Por cierto que Napoleón habría abrigado intenciones de restablecer una monarquía de derecho divino, donde el emperador fuera, de alguna suerte, el dios terrenal y el legislador infalible en que se manifestaba el orden cósmico que los franceses —o el mundo— habían recibido desde siempre, pero que los avatares contingentes de la historia acaso habían disimulado. Quizás le hubiera gustado confundirse con la Diosa Razón, o mejor, con esos dioses que habían sido los reyes absolutos. Sólo que Napoleón, como es sabido, no lo logró; no consiguió ingresar en la lista de las dinastías divinizadas. Sin embargo, este prurito histórico fue mantenido por la exégesis en su primera etapa. Esa intención ideológica aparece muy claramente en las pautas que se proponen para mantener e inculcar la ideología sacralizante.

Si el Código Civil francés hubiera sido un texto político cualquiera, se hubiera transmitido y aplicado como un mensaje político cualquiera. Pero aquí es otra cosa: se trata de mantener la forma de transmisión institucionalizada

de una ideología religiosa. Se necesita establecer y mantener formas de enseñanza que conserven los dogmas. No se trata de aprender, analizar, desmenuzar analíticamente la ley; la transmisión del mensaje normativo aparece en los exégetas con un ribete religioso, que nosotros solemos mantener. La ley se mantiene en un “culto de la ley”. ¿Qué razón puede invocarse para que la ley merezca “culto”, salvo que se la piense como una manifestación divina? Pero el vocabulario es frecuente y corriente entre los exégetas, quienes son los que lo divulgan.

El culto de la ley, además, tiene templos. Las facultades de derecho, curiosamente, se ven convertidas, aun arquitectónicamente, en templos, donde el culto de la ley celebra sus ritos: ¿no hemos oído una y otra vez esta terminología confusa en esos muros?

La universidad —baste recordar la obra de Fichte, Humboldt y los Schlegel en Berlín— se había desacralizado manifiestamente. Los exégetas vuelven a una tradición anterior, en que la universidad es, de alguna suerte, la continuación del templo, y la enseñanza el complemento del rito. Y no solamente la ley encuentra templos en que se celebra su culto, sino tiene aun devotos reunidos en capillas especiales: la corte de casación ya no es un tribunal, entre otros, distinguido por funciones características. No: es un tribunal que debe mantener la verdadera doctrina legal, convirtiéndose sus miembros en pontífices que acceden al puesto de hierofantes o de oráculos. Son los guardianes de una verdad revelada, cuyo acceso requiere de cultos y ritos.

De ahí la nueva importancia que adquiere una función normativa que en el continente había tenido una importancia teórica secundaria: la jurisprudencia firme. El tribunal de casación tiene como misión esencial poner un sello definitivo a una interpretación final, a una jurisprudencia firme y uniforme. La jurisprudencia firme es tomada por los exégetas, y nosotros continuamos en esa tradición, como la forma en que se revela el sentido auténtico de la ley. No es una contingencia la circunstancia de que coincidan las opiniones de diversos jueces, o las de los miembros de un tribunal. El hecho de que aparezca una jurisprudencia firme, una opinión unánime, indica que el verdadero sentido, el sentido latente en las profundidades, se ha manifestado externamente. La jurisprudencia revela temporalmente el sentido recóndito de la voluntad legislativa.

Bonnecasse señala que en este momento —al fijar jurisprudencia firme la casación— es cuando aparecen disputas teológicas. Un conflicto jurídico ya no es un tema que admite diversos enfoques teóricos y, por tanto, diversas posibilidades explicativas, sino que se trata de posiciones antagónicas entre capillas, que se consideran recíprocamente heterodoxas. Un grupo doctrinario, como una capilla, es dueño de la verdadera interpretación teórica de un texto legal, y repudia a otras interpretaciones como desviaciones peligrosas, como herejías. Las meras discrepancias teóricas sobre temas tan abstractos, a veces

como las “naturalezas jurídicas” de una u otra institución, toman un tono de acrimonia que hace dudar de la supuesta neutralidad de los sabios juristas. El sustentante de alguna teoría sobre la naturaleza jurídica de una institución utiliza sus argumentos, y su pertenencia a un grupo de juristas, para descalificar teóricamente los productos especulativos de capillas antagónicas.

La escuela de la exégesis aparece característicamente, por consiguiente, como un grupo de doctrinarios que se proponen mantener una línea ideológica coherente: conservar interpretaciones estables y duraderas de la legislación, en la medida en que la ley y el orden jurídico es idealizado como un orden establecido por una voluntad divinizada en un pasado mítico. Y esa voluntad debe mantenerse incólume a través de canales de transmisión que desfiguren mínimamente su tenor original, la intención política pasada. Universidades y tribunales tienen como misión guardar el texto auténtico, y la versión uniforme, de esta verdad sagrada revelada.

Lo único que sucede es que las instituciones sociales a que se recurre para mantener vigente una ideología, que en última instancia es de tipo religioso, se encuentra ya, a mediados del siglo XIX, en trance definitivo de desacralización. Si la propia autenticidad de los textos bíblicos había sido cuestionada críticamente en los ámbitos universitarios de Alemania, Francia e Inglaterra —a partir de los movimientos de crítica textual que se inician justamente en la década de 1840—, difícil habría sido mantener una actitud acrítica en las facultades de derecho, por muy “templos que fueran del culto de la ley”.

La ideología exegética —un iusnaturalismo retrógrado de tendencias teocráticas—, por consiguiente, no se puede manifestar explícitamente en los templos que había escogido para desenvolverse, en las universidades. Su actitud es, más bien, la de reducirse a un filtro ideológico, que excluye aquellas interpretaciones legales que importaban un cambio social, invocando temas tales como “el carácter sagrado de la ley”, “el deber primordial de obediencia a la ley”, el “respeto” a la misma, etcétera. El legislador del exégeta, que no puede manifestarse como dios, se desvanece en esa evanescente imagen de un legislador que nunca llega a confundirse con ningún legislador concreto de carne y hueso.

Pero a esa enteleguía pálida es difícil prestarle acatamiento y culto a sus pronunciamientos. De ahí que el vocabulario sagrado pierda dignidad, y se convierta, en un recurso retórico. Ya que el legislador indistinguible difícilmente puede ser confundido con alguna divinidad vigente, o con algún héroe epónimo divinizado, sus productos se convierten en fetiches sagrados, en cuyo respecto es tabú el tocarlos. La ley es sagrada y, por tanto, cabe adorarla, repetir, aplicarla, pero no tocarla; está prohibido el cambio. Ese es el principio fundamental que sostiene, como un tema conductor, los desarrollos teóricos de tantos textos exegéticos, desde hace un siglo y medio.

Esta ideología religiosa en un medio desacralizado obliga a “congelar” la revelación: las fuentes legislativas ya no hablan. Su mensaje se agotó en un

“evangelio” definitivo, al que no cabe modificar. Ese evangelio inmejorable es el *Code civil* que promulgara Napoleón Bonaparte. De ahí que los jueces puedan aún recurrir a los procedimientos exegéticos cuando no pretenden introducir cambios, sino mantener soluciones tradicionales en casos que son tipificados conforme a categorías recibidas. La justificación del mantenimiento de la solución tradicional se efectúa exegéticamente, invocando fuentes de autoridad que consolidan una versión aceptada de un texto, mismo que es revestido de características sagradas. Los magistrados se convierten así en guardianes de una revelación que corresponde mantener en sus pontífices. Pero la función importante es la de “mantener” lo que anteriormente se consideraba lo apropiado.

El análisis de esta escuela interpretativa pone claramente sobre el tapete un problema ideológico. No sólo como una ideología explícita activa —tesis que permiten justificar o motivar ciertos cursos de conducta—, sino como creencias no explicitadas que permiten mantener un cierto quietismo social. Tenemos, así, una supuesta técnica interpretativa, que, en rigor, sirve para hacer algo distinto de lo que dice. Otros movimientos teóricos que, en su momento, inquietaron las tranquilas aguas de la jurisprudencia, introduciendo novedades técnicas interpretativas —como los movimientos “realistas” del siglo xx— coinciden extrañamente en la tesitura ideológica que ya propusiera la exégesis en el siglo xix.¹ Es tentador pensar estas líneas teóricas e ideológicas como coetáneas de ciertos movimientos estructurales sociales que son típicos de las sociedades que se inician con la revolución industrial. Pero ello no pasa de ser más de una insinuación. De ahí que, en nuestros días, aunque en el plano de la teoría parecieran incompatibles las actitudes exegéticas con las actitudes realistas, en la práctica son intercambiables, y los juristas adoptan la una o la otra sin remordimientos, puesto que no implican cambio importante alguno en las líneas ideológicas conductoras. No difieren en lo que pretenden hacer, y lograr hacer, aunque sí difieran en sus postulaciones teóricas.

¹ Cfr., Vernengo, R. J., “El realismo jurídico”, en *El actual pensamiento jurídico argentino*, Buenos Aires, 1953.