

Breve noticia crítica sobre las llamadas leyes interpretativas

Alejandro Freeland

El reciente fallo de la Corte en “Muiña”[1] en la que, como tantas veces, los Jueces de la mayoría y de la minoría discreparon sobre el sentido y alcance de una ley, provocó una reacción social inaudita y, con ella, la sanción por el Congreso de la Nación de una “ley interpretativa” en tiempo récord y por decisión casi unánime. Me ha parecido interesante examinar la cuestión, fundamentalmente para disimular mi pobre conocimiento sobre esta singular categoría de leyes y sobre sus efectos.

En Chile, en Perú, se las legisla en sus Constituciones y/o en sus leyes civiles[2], como categoría especial de leyes que “vienen a aclarar aspectos o conceptos oscuros de una ley anterior”[3]. Pero nuestra Constitución no atribuye expresamente al Congreso la facultad de interpretar la ley, y no incluye esa categoría de leyes en su listado[4] y tampoco el Código Civil y Comercial da noticia o indicio de ellas. Además de a las leyes comunes, se refiere el Código Civil a las “nuevas leyes supletorias”[5] y, según leo, nada tienen que ver con las interpretativas, se trata de leyes que suplen la voluntad de las partes (regulan relaciones en donde antes existía vacío, o sea un ámbito de libertad)[6]. Esas leyes supletorias tienen, según el CCyC, efectos para el futuro, como toda ley, salvo para los contratos de consumo. Pero tampoco para ellos es que se aplican retroactivamente, sino en forma inmediata para aquellos contratos (anteriores) en curso de ejecución.

No resulta inusual en nuestro sistema que el legislador aclare en la misma ley el contenido y alcance de sus disposiciones. Rápidamente puedo citar el artículo 77 del Código Penal (“...para la inteligencia del texto de este código se tendrán presentes las siguientes reglas...”) en donde el mismo legislador, con mejor o peor fortuna, se aplica a definir o describir el alcance de palabras que utiliza en ese mismo texto, como “reglamento”, “ordenanza”, “militar” o “mercadería”; y el artículo 78 del mismo Código (merced al cual el legislador incluye en la noción de “violencia” el uso de medios hipnóticos o narcóticos). También sirve de ejemplo el artículo 2º de la ley 24.051 de residuos peligrosos, que nos dice lo que debemos entender por residuo y por peligroso.

Soler, al distinguir la interpretación según el sujeto que la realiza, coloca a estas leyes en el primer lugar (“...es la interpretación que realiza el mismo poder que dicta la ley...”), nombrándolas como “leyes de interpretación auténtica contextual”, y postula que “puede hacerlo en el mismo acto de dictarla (mediante disposiciones que mutuamente se aclaran)”; pero también puede suceder que una ley anterior sea interpretada por el legislador mediante una ley posterior[7]. Los problemas más significativos aparecen con estos últimos supuestos (ley posterior que aclara una anterior) y, mucho más cuando, como en el caso, la ley que se pretende aclarar se sancionó... hace décadas.

En efecto, aquí tenemos a la ley 27.362 dictada el 10 de mayo pasado y ya promulgada que nos viene a regalar la “interpretación auténtica” del artículo 7 de la ley 24.390, que estuvo vigente por más de siete años (desde 1994 hasta 2001), y fue derogado por la ley 24.430. Esa norma disponía que, pasados 2 años en prisión preventiva, el cómputo de la pena a aplicar al condenado sería de 2 a 1 (dos días de prisión por uno de prisión preventiva).

No huelga recordar que en relación a la aplicación en el tiempo, el principio general del derecho es de irretroactividad de la ley. Y que si para los civilistas, el principio de aplicación retroactiva de la ley es bien excepcional y sólo tiene rango

legal, para el derecho penal, tiene rango constitucional, sólo cuando de leyes más benignas se trata.

Esta ley 27.362, tiene 3 artículos. En el 1º dispone que la cláusula del 2x1 NO ES APLICABLE a los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.

En el art. 2º que, para los otros delitos, el cómputo que prevé se aplica sólo a aquellos casos en los que el condenado hubiera estado en prisión preventiva durante la vigencia de esa ley del 2x1 y, finalmente, en el art. 3º, que “ésta” (la de los arts. 1 y 2) es la “interpretación auténtica” del derogado art. 7 y que será aplicable aún a las causas en trámite.

Así, la ley interpretativa es claramente limitadora de la anterior, restringe su alcance y sentido posible y deja fuera supuestos que la ley inicial no excluía. No parece ilegítimo, irrazonable ni inconstitucional, reconocer al legislador la posibilidad de dictar leyes interpretativas. Por su misma función, la de legislar, por el mandato de determinación y por las características de vaguedad, textura abierta, porosidad y ambigüedad, propia de los lenguajes naturales con los que se redactan las leyes. Pero sí resulta cuestionable, e inconstitucional, la aplicación retroactiva de la ley cuando resulta más gravosa.

Pero, en términos generales, y en contra de lo que percibo como una sensación de alivio generalizado y de satisfacción con el legislador “por haber puesto las cosas en su lugar” y solucionado “el problema”, mi primera impresión es que hemos vuelto al positivismo decimonónico de Montesquieu, es decir, retrocedido 250 años. Recordemos su prédica: el Poder Legislativo no sólo hace las leyes, las interpreta. Y los jueces, que no son un poder del Estado, resultan meros aplicadores de esas leyes (la bouche de la loi), y deben hacerlo conforme a esa “interpretación auténtica” que los legisladores les proveen. O también evoca recuerdos de sistemas de control de constitucionalidad no judicial, es decir Parlamentario, propios de sistemas comunistas (Polonia y Bulgaria gobernadas por la ex URSS, China), y que lo justifican en un descreimiento general hacia los jueces (“un extracto social muy conservador”) y en la tesis del centralismo democrático (el órgano más representativo del Pueblo, el Poder Legislativo, debe prevalecer sobre los demás)[8].

No me parece exagerado sostener que la cuestión nos presenta un panorama inquietante y pleno de desafíos; nos coloca en una situación casi preconstitucional y afecta el principio de la división de poderes y el propio sentido de la República[9]. Contradice, además, toda la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema que, en apretada síntesis, declara: a) yo soy un poder del Estado; b) soy el garante de los derechos fundamentales; c) soy el intérprete de la ley y, también, el intérprete final de la Constitución.[10]

Ya en particular, examinemos algunas otras dificultades a las que nos enfrenta esta “ley interpretativa” 27.362: a) si de aclarar aspectos oscuros de una ley anterior se trata, podríamos discutir, entender y hasta acaso aceptar errores, deslices, oscuridades u olvidos, dignos de ser salvados en leyes sancionadas o promulgadas ayer, o hace unos días... Difícil resulta, respecto de una ley sancionada hace 23 años, que estuvo vigente 7 años y derogada hace 16...; b) si ésta es la “interpretación auténtica”, según el legislador, cualesquiera otra “¿no lo era?”, o peor, ¿no lo fue? Entonces tendremos centenares de recursos de revisión para volver a discutir el cómputo de penas en aplicación de la “mala o errada o inauténtica lectura de la ley”; c) ¿puede el legislador actual, que es otro, en otro contexto, en otra realidad, proclamarse intérprete auténtico de lo que su antecesor dijo o dejó de decir?; d) ¿olvidó el legislador entonces dotar de sentido a su ley o examinar excepciones? No es el caso de la ley objeto de aclaración. El

legislador dijo entonces por qué y para qué dictaba la ley (el eterno problema de la mora judicial y la necesidad de adecuarse a exigencias de tratados de los derechos humanos a partir de la constatación de encarcelamientos preventivos anormales por su extensión en el tiempo) y legisló excepciones concretas en la misma ley (referidas, ambas, a tipos de la ley de drogas); e) comparto la doctrina que dice que las leyes interpretativas, aunque tienen una aspiración de retroactividad natural (reclaman vigencia desde la fecha de vigencia de la ley interpretada) en realidad carecen de efecto retroactivo “porque la circunstancia de que se admita que la ley anterior ha necesitado de interpretación, implica reconocer que nadie pudo estar seguro de los verdaderos alcances de dicha ley hasta que no fue interpretada por la ley nueva. Siendo ello así, de alguna manera la ley interpretativa, tendría una aplicación retroactiva que resultaría objetable”[11]; e) mucho más objetable, agrego, si la ley interpretativa restringe, de modo desfavorable al reo, la interpretación posible anterior. Resulta, con ello, una nueva ley penal (lo desarrollaré en seguida) más gravosa o ha resultado de esa interpretación una ley penal más perjudicial que aquella que antes existió. En cualquier caso, su aplicación retroactiva resultaría inconstitucional; f) la ley interpretativa conspira visiblemente contra el principio de la seguridad jurídica y contra la garantía de la legalidad, pues sus destinatarios (la gente y los jueces) no pueden cumplir con la ley si ella no resulta accesible, aprehensible, cierta. Es que la ley interpretativa y su pretendida retroactividad, atribuye consecuencias no previstas o no claramente o unánimemente previstas en el momento en que los hechos ocurrieron, reclamando como “única” una interpretación que antes no lo era. Lesiona además el principio constitucional de igualdad (la garantía de ser tratado igual entre iguales y en situaciones iguales)[12]; g) podría sostenerse que la auténtica ley interpretativa no resulta innovativa, sino que viene a mostrarnos un sentido de la ley que ya existía en ella, a hacerlo explícito, a mostrarlo más claro. Tendría así un alcance declarativo, no constitutivo[13]. Pero lo cierto es que la ley interpretativa, no viene a repetir textualmente lo que la anterior decía, si así fuera resultaría francamente inútil. Entonces, porque amplía su alcance o, como en el caso en estudio, lo limita, en mi opinión siempre crea una NUEVA ley. En rigor, “la supuesta interpretación auténtica, más que una interpretación, es el establecimiento de una ley nueva con efectos retroactivos”[14]; h) las preguntas no dejan de surgir: ¿se puede interpretar una ley interpretativa? Mi respuesta sería claramente positiva, que son los jueces los llamados a hacerlo y que mantienen intacto el control de constitucionalidad. Pero por cierto que también podría sostenerse que no. Si el legislador ha salido a clarificar, pues se espera que TODO haya quedado claro y sólo hará falta ese acto cuasi administrativo de aplicación automática o automatizada... Y que, si hubiera que interpretarla, el llamado a volver sobre la declarada “interpretación auténtica del legislador”, pues sería sólo el legislador... Con lo que, de nuevo, estamos en terrenos extraños para una República.

Conclusión: en mi opinión, esta llamada ley interpretativa 27.362 resulta innovativa y constitutiva. Aunque sólo pretenda agregar claridad o precisión, lo cierto es que deroga o excluye interpretaciones y alcances posibles anteriormente relevados o incluidos (de hecho ¡hasta ese es su sentido!), por tanto se trata de una ley nueva, que sólo puede regir para el futuro y en materia penal, para el pasado sólo en tanto resulte más benigna, que no es el caso. Otra interpretación resultaría, a mi juicio, inconstitucional.

Notas

[1] CSJN, “Bignone Reynaldo Benito Antonio y otros/recurso extraordinario”, sentencia del 3 de mayo de 2017.

[2] En Perú, el art. 102 de la Constitución General del Estado establece que es atribución del Congreso “dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, derogar o modificar las existentes”. En Chile, el art. 9 del Código Civil, dice Art. 9°. La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.

[3] La Corte Suprema Chilena ha dicho que: “aunque la legislación positiva no define la ley interpretativa o declarativa, la doctrina generalmente aceptada entiende por tal la ley que se propone aclarar o determinar el sentido dudoso, oscuro o controvertido de otra ley” (Corte Suprema, 4 de octubre de 1974, consid. 25°. R.t. 71, 2a parte. Sec. 3a, pág. 189). Y “[...que...] de acuerdo con lo que dispone el inciso 2° del artículo 9° del Código Civil, es ley interpretativa aquella que se limita a declarar el sentido de otra ley y deberá entenderse incorporada en la ley interpretada, o sea, que únicamente precisa su sentido y alcance y viene a fijar el sentido incierto de la antigua” (Corte Suprema, 11 de octubre de 1976, consid. 14°. R.F.M. N° 215, pág. 236; Corte Suprema, 30 de agosto de 1976, consid. T. R.F.M. N° 213, pág. 169. En el mismo sentido: Corte Suprema, 10 de septiembre de 1980, consid. 7o, 2a parte, sec. la, pág. 163). Recojo las citas de Francisco Zuñiga Urbina, “Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre la paradoja y peligros relativos a este tipo de ley” Revista Ius et Praxis, 15 (2):255-281, 2009; <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200009>

[4] “Legislar..., sancionar leyes... ejercer una legislación exclusiva... hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes en ejercicio de los poderes antecedentes...”, son los términos que utiliza la Constitución en el art. 75 entre las atribuciones del Congreso.

[5] CCyC, “artículo 7°. Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”. las relaciones de consumo” (resaltado mío).

[6] Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Dirigido por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El comentario al art. 7 es de Aida Kemelmajer de Carlucci. La cita es [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_20(arts.%201%20a%20400).pdf)

[7] Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. I, Tea, Buenos Aires, 1951, p. 148.

[8] Ver, por todos, Sagües, Néstor Pedro, “Elementos de Derecho Constitucional”, T. 1, 3ra. edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, p. 174.

[9] Decía Joaquín V. González: “La división más conforme a la naturaleza de las cosas, es la de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; porque sería contradictorio con las nociones más primitivas de libertad, el que una sola persona o corporación dictase la ley, la hiciese cumplir y la interpretase aplicándola a los conflictos de la vida ordinaria. La experiencia universal, bajo los principales sistemas políticos, ha sancionado la triple división como la más propia para el

cumplimiento de los fines de todo gobierno, y como la mejor manera de defender y garantizar, contra las tentativas de la tiranía, los derechos y libertades de los hombres... el primero obra principalmente para el futuro, el segundo en el presente y el tercero sobre el pasado” (“Manual de la Constitución Argentina, 1853-1860” Actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 258.

[10] En contra, a favor de un “constitucionalismo popular” y “fundado en el diálogo” en el que la interpretación constitucional resulta una tarea cooperativa que comparten los tres poderes del Estado, ver Gargarella, Roberto, “Leyes interpretativas y constitucionalismo dialógico (sí, pero sin engaños)”, en <http://seminario.gargarella.blogspot.com.ar/2017/05/leyes-interpretativas-y.html> 16 de mayo de 2017. Su propuesta es muy sugerente, y el diálogo entre los tres poderes necesario, pero el control de constitucionalidad debe estar reservado a un órgano distinto e independiente de aquel que crea la ley, pues difícilmente un autocontrol resulte en definitiva útil (Ver Sagües, cit. p. 169 y 170).

[11] Hernández Berenguel, Luis, “La irretroactividad de las leyes y la seguridad jurídica” en Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario N° 23, Lima diciembre de 1992, p. 59. http://www.ipdt.org/EDITOR/docs/03_Rev23_LHB.pdf.

[12] Jaime Lara Márquez, “Retroactividad de las leyes interpretativas”, http://www.ipdt.org/EDITOR/docs/03_Rev45_JLM.pdf, p. 58.

[13] Medrano Cornejo, Humberto, “Derecho Tributario. Temas”, Talleres de Artes Gráficas Espino, 1991, p. 40 citado por Lara Márquez, cit. p. 61.

[14] Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Barcelona, Bosch, p. 546. Citado por Lara Márquez, de acuerdo, cit. p. 62.