

Cómo citar: Ezquiaga Ganuzas, F.J. (2021). El legislador racional como fuente de persuasividad de los argumentos interpretativos. Lionetti de Zorzi, Juan Pablo y Lell, Helga María (eds.). *I Jornadas Internacionales y II Jornadas Nacionales "Nuevas Perspectivas de la Argumentación en el Siglo XXI. Avances y discusiones en torno a la argumentación jurídica"*. Santa Rosa: EdUNLPam.

## EL LEGISLADOR RACIONAL COMO FUENTE DE PERSUASIVIDAD DE LOS ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

### 1. Introducción

La argumentación jurídica ha tenido desde la mitad del siglo XX un importante desarrollo contribuyendo no sólo a un mejor conocimiento teórico del razonamiento jurídico en general, sino a una mejor práctica judicial, coadyuvando a decisiones más y mejor motivadas y, por tanto, más acordes con los postulados del estado democrático de Derecho.

De los diversos temas de los que se ha ocupado la conocida como teoría "estándar" de la argumentación jurídica contemporánea, me ocuparé en esta ocasión de las "herramientas" de las que se vale la argumentación para justificar los significados atribuidos a las disposiciones objeto de interpretación: los denominados métodos, reglas, cánones, códigos o directivas, a los que voy a referirme como argumentos interpretativos. Sin embargo, me centraré en un aspecto muy concreto y relativamente poco tratado, pero que, como intentaré mostrar, es un elemento fundamental para la justificación del significado y, por tanto, para un adecuado y suficiente cumplimiento del deber de motivación (especialmente relevante en el caso de las decisiones judiciales): la fuente de la persuasividad de los argumentos interpretativos considerados en nuestra cultura jurídica como buenas razones para justificar un significado. Dicho de otro modo, qué hace que un argumento lo sea. Comenzaré con dos ejemplos de motivación judicial cuestionada por estar sustentada en razones poco (o nada) persuasivas.

En el primero de ellos, la Corte Suprema de Virginia destituyó al juez James Michael Shull, quien tiró una moneda al aire para decidir qué progenitor tendría derecho a una visita de su hijo por vacaciones ante la falta de acuerdo por parte de aquéllos<sup>52</sup>. En el segundo, si

---

<sup>52</sup> Supreme Court of Virginia. JUDICIAL INQUIRY AND REVIEW COMMISSION OF VIRGINIA v. James Michael SHULL, Judge of the Thirtieth Judicial District. Record No. 071014. Decided: November 02, 2007. Disponible en <https://caselaw.findlaw.com/va-supreme-court/1066358.html> [consultado el 20 de agosto de 2021]. La argumentación de la Corte fue la siguiente:

"El hecho de que un juez lance una moneda en una sala de audiencias para decidir una cuestión jurídica pendiente ante el tribunal sugiere que los tribunales no deciden los casos por su fondo, sino que someten a los litigantes a juegos de azar en asuntos serios sin tener en cuenta las pruebas o la ley aplicable. Esta conducta puede tener un impacto profundamente negativo, no sólo en la capacidad de las partes para aceptar el "estado de derecho" impuesto en su caso particular, sino también en la confianza y el respeto del público hacia el poder

bien no en una sentencia sino en una entrevista televisiva, el magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia Gualberto Cusi señaló que los casos complejos los decidía recurriendo a la hoja de coca, provocando un gran escándalo incluso en el seno del mismo órgano jurisdiccional<sup>53</sup>. En ambos casos la crítica no surge de la falta de motivación de la decisión, ya que la primera obtiene su justificación del azar y la segunda de una práctica adivinatoria tradicional andina, sino de que esa motivación no es considerada adecuada, las razones que justifican la decisión no son “buenas” razones en ese contexto histórico-cultural (aunque probablemente podrían serlo en otros).

Sin embargo, cuando la decisión se justifica por medio de un argumento pragmático, por el absurdo, psicológico, semántico, comparativo o de autoridad, es considerada adecuada y bien justificada, aunque no se comparta el resultado interpretativo (por discrepancias en los argumentos elegidos o en su uso). Por ejemplo, en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional español 148/2021, de 14 de julio<sup>54</sup>, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Tribunal emplea sucesivamente esos argumentos<sup>55</sup>:

*Argumento pragmático 1:*

“el decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer restricciones o “limitaciones” de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, *pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional* de este específico estado de crisis (art. 116.1 y 2 CE).

*Argumento pragmático 2:*

---

judicial. Para que nuestro sistema judicial mantenga la confianza y el respeto del público, las decisiones judiciales deben basarse en las pruebas y en la ley pertinente”.

Acerca de este caso y otros similares puede consultarse McMahan Jr., J.D., “Guarding the Guardians: Judges' Rights and Virginia's Judicial Inquiry and Review Commission”, en *University of Richmond Law Review*, nº 43, 2008, págs. 473-522. Disponible en <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol43/iss1/18> [consultado el 20 de agosto de 2021].

<sup>53</sup> La entrevista puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=Jea2Fs0VRdI> [consultada el 20 de agosto de 2021]. En Martínez, A., “La justicia de la hoja de coca”, en *El Diario Vasco*, 15 de marzo de 2012, disponible en <https://www.diariovasco.com/v/20120315/mundo/justicia-hoja-coca-20120315.html> [consultado el 20 de agosto de 2021], el magistrado suplente del mismo Tribunal opinó que “Es una vergüenza porque el Constitucional es un órgano netamente técnico, que tiene que valorar en principio si cualquier decisión está acorde con la Constitución y las leyes y los derechos fundamentales”. Dos trabajos que, desde perspectivas muy distintas, examinaron el caso son Anaya Huertas, A., “La coca como inspiración judicial”, en *Nexos. El juego de la Suprema Corte*, 14 de marzo de 2012, disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/tag/hoja-de-coca/> [consultado el 20 de agosto de 2021]; y Medina, J., “Leer en Coca y leer en Libro. Causalidad y Sincronicidad”, 20 de marzo de 2012, en <http://borisbernalmansilla.blogspot.com/2012/03/leer-en-coca-y-leer-en-libro-causalidad.html> [consultado el 20 de agosto de 2021].

<sup>54</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 182, de 31 de julio de 2021. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>.

<sup>55</sup> Fundamento jurídico 3. La cursiva es añadida.

“esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho, *so pena de vaciar igualmente de sentido el art. 55.1 CE*.”

*Argumento por el absurdo:*

“dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad, *ya que de lo contrario el derecho afectado quedaría inerte ante el poder público*, y ya se ha dicho que ante el estado de alarma los derechos fundamentales subsisten”.

*Argumento psicológico:*

El alcance de tales “limitaciones” *se planteó ya en el proceso constituyente mediante enmiendas* que propusieron, sin éxito, suprimir esta figura (...) (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, pp. 3074-3076; véase también, en sentido análogo, el “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4237-4238, así como el “Diario de sesiones del Senado. Comisión de Constitución”, número 51, sesión número 13, de 7 de septiembre de 1978, pp. 2411-2412).

*Argumento semántico:*

“una primera aproximación general permite apreciar que el concepto de “limitación” (o “restricción”) es más amplio que el de suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico. En efecto, *conforme a los Diccionarios de la lengua española y Panhispánico del español jurídico*, los términos “limitación” o “restricción” hacen referencia, en última instancia, a la “acción y efecto” de “reducir a menores límites” algún “derecho o facultad”; mientras que la “suspensión” implica una “cesación” o privación “temporal”, que “impide temporalmente el ejercicio de un derecho”.

*Argumento comparatista:*

“una distinción similar (...) puede encontrarse en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* (CEDH), cuya virtualidad interpretativa en esta materia deriva del artículo 10.2 CE”.

*Argumento de autoridad:*

“medidas que la *doctrina*, usualmente, califica de “suspensión” de las garantías derivadas del Convenio”.

La pregunta que me gustaría plantear para introducir el tema de este trabajo es por qué la justificación de una decisión apelando al azar o a un arte adivinatoria no son habitualmente consideradas motivaciones adecuadas, pero sí la invocación del texto legal, la intención del legislador, la realidad social o la finalidad de la regulación.

Algunos representantes de la teoría contemporánea de la argumentación (la conocida como teoría “estándar”) responden acudiendo a la moral<sup>56</sup>, a la habitualidad de su uso surgida del consenso en un contexto jurídico-político y cultural determinado entre la doctrina y la jurisprudencia, y a su conexión con valores centrales del Estado de Derecho, constitucional y democrático<sup>57</sup>. Otras importantes teorías de la argumentación, como las de Wróblewski, Ost/Van de Kerchove y Chiassoni, apelan, junto a las directivas interpretativas de primer y segundo nivel<sup>58</sup> y por encima de ellas, a un tercer nivel formado por valoraciones de las que depende la elección y uso de aquéllas, denominadas según los autores “ideologías interpretativas”<sup>59</sup>, “directivas fundadoras”<sup>60</sup> o “directivas axiológicas”<sup>61</sup>. Todo ello pone de manifiesto que cuando se quiere elaborar una teoría de la interpretación jurídica, sobre todo si pretende ser descriptiva, se alcanza un nivel en el que las decisiones últimas acerca de las directivas a emplear para la atribución y/o justificación del significado de una disposición, dependen de valores y, por tanto, de la ideología interpretativa (diría Wróblewski) o del código hermenéutico (diría Chiassoni) del intérprete. Es importante destacar que, a

---

<sup>56</sup> Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milán, Giuffrè, 2004, págs. 141 y 142: forma parte de la estructura de las técnicas de interpretación un principio metodológico formado por principios morales diversos (e incluso contradictorios) y derrotables. Para De Asís Roig, R. (*Sobre el razonamiento judicial*, Madrid, McGraw Hill, 1998, pág. 135), los criterios interpretativos forman parte de la moral interna del Derecho como elementos que permiten el funcionamiento del mismo y favorecen la interdicción de la arbitrariedad jurídica.

<sup>57</sup> Así, por ejemplo, Tarello, G. (*L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980, pág. 342) conecta la atribución de significado con “un contexto histórico-cultural caracterizado por reglas y costumbres interpretativas”; para MacCormick, N. y Summers, R.S. (“Interpretation and Justification”, en N. MacCormick y R.S. Summers (edited by), *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot/Brookfield, 1991, págs. 532-539) lo que otorgaría su fuerza justificatoria a los argumentos serían “los valores del orden legal y constitucional”; García Amado, J.A. (“La interpretación y sus argumentos (I): criterios y reglas”, en *Almacén de Derecho*, 14 de marzo de 2016, disponible en <https://almacenederecho.org/la-interpretacion-y-sus-argumentos-1-criterios-y-reglas> [consultado el 27 de agosto de 2021]; e Id., *Interpretación y argumentación jurídica*, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004, pág. 194, disponible en <http://www.cnj.gob.sv/index.php/publicaciones-cnj/66-interpretacion-y-argumentacion-juridica-modulo-instruccional> [consultado el 27 de agosto de 2021]) señala como características de un argumento interpretativo admisible su habitualidad en una cultura jurídica y su vinculación con algún valor central del sistema jurídico (en idéntico sentido Cabra Apalategui, J.M., “Argumentos, reglas y valores en la interpretación jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXIII, 2017, pág. 44); y Chiassoni, P. (*Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, trad. esp. de P. Luque y M. Narváez, Madrid, Marcial Pons, 2011, pág. 17) menciona como requisito para una motivación correcta que esté enraizada en “el sentir doctrinal y jurisprudencial” (en el mismo sentido, Gascón Abellán, M., “Los argumentos de la interpretación”, en M. Gascón (coord.), *Argumentación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 256).

<sup>58</sup> Wróblewski, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Cívitas, 1985, pág. 36: “las directivas del primer nivel DI<sup>1</sup> determinan el modo en el que el intérprete debería atribuir significado a una regla legal teniendo en cuenta los contextos relevantes de la regla, a saber, contextos lingüístico, sistémico y funcional. Las directivas de segundo nivel DI<sup>2</sup> determinan cómo deberían utilizarse las DI<sup>1</sup> (DI<sup>2</sup> de procedimiento) y la manera de elegir entre los diferentes resultados de una aplicación de las DI<sup>1</sup> (DI<sup>2</sup> de preferencia)”.

<sup>59</sup> *Ibidem*, págs. 72-78.

<sup>60</sup> Ost, F. y Van de Kerchove, M., *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruselas, Bruylant, 1989, pág. 13, que tendrían por función establecer “el fin último de la interpretación”.

<sup>61</sup> Chiassoni, P., *op. cit.*, págs. 133 y ss.: “constituyen el conjunto (la base) de principios últimos –de axiomas– de un código hermenéutico, y consisten habitualmente en reglas finales, que prescriben qué objetivo (normalmente general) de política del derecho debe ser perseguido al interpretar las disposiciones”.

diferencia de las directivas interpretativas de primer nivel (justificadas por las de segundo nivel) y éstas (justificadas por la ideología que profese el intérprete), las ideologías o códigos interpretativos no pueden ser, a su vez, justificados, sino simplemente expuestos.

La primera idea fundamental que pretendo defender en este trabajo<sup>62</sup> es que el postulado del legislador racional compendia todos esos valores, sea cual sea la ideología interpretativa o el código hermenéutico que se adopte, convirtiéndose así, tanto en la cultura jurídica de tradición románico-germánica, como en la de tradición anglosajona, en el instrumento más potente de justificación última de la interpretación. En la misma línea, Wróblewski y Dascal, por ejemplo, consideran que la construcción del legislador racional “es ambivalente respecto a la distinción entre ideologías de la interpretación estáticas y dinámicas. La razón es que las justificaciones contenidas en la ideología pueden usar valores estáticos, dinámicos o una combinación de ambos, sin referencia alguna a un legislador histórico o actual tratado como una persona real”<sup>63</sup>. De igual modo Ost/Van de Kerchove<sup>64</sup> y Gascón<sup>65</sup> vinculan los valores presentes en la interpretación, sean los que sean dentro de una cultura jurídica dada, con el postulado del legislador racional. Finalmente, aunque sin mencionar la figura del legislador racional, su huella se percibe en el papel que MacCormick y Summers otorgan a la intención del legislador como argumento “transcategorico”<sup>66</sup> y en los códigos hermenéuticos eclécticos de Chiassoni<sup>67</sup>.

La segunda idea, estrechamente conectada con la anterior, que desearía destacar es que habitualmente los inevitables juicios de valor inherentes a la interpretación jurídica se mantienen ocultos por el tupido manto del postulado del legislador racional que, camuflando esas valoraciones y la paralela discrecionalidad del intérprete, se manifiesta como un instrumento de cobertura ideológica contrario a una adecuada, rigurosa y exhaustiva

---

<sup>62</sup> Esta idea estaba ya presente en la primera ocasión en la que me ocupé del postulado del legislador racional (Ezquiaga, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 1, 1994, págs. 70-99), pero está mucho más desarrollada en Ezquiaga, F.J. “Legal Arguments: a view from a rational legislator”, en M.N.S. Sellers/ Stephan Kirste (Editors), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Dordrecht, Springer, 2021.

<sup>63</sup> Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, en *Journal of Pragmatics*, nº 15(5), 1991, pág. 439.

<sup>64</sup> Ost, F. y Van de Kerchove, M., “Les colonnes d’Hermès: à propos des directives d’interprétation en droit”, en P. Amsseleer (ed.), *Interprétation en droit*, Bruselas, Bruylant/Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1995, pág. 152: “siempre hemos sostenido la tesis según la cual la interpretación que confirma la ‘racionalidad del legislador’ (imagen destinada a traducir la coherencia, lógica y axiológica del sistema jurídico, así como su carácter operativo) representa el núcleo duro de ese ‘sentido del juego’, la ‘apuesta’ decisiva de la partida, y, como tal, la directiva interpretativa más fundamental”.

<sup>65</sup> Gascón Abellán, M., op. cit., pág. 256: los cánones de interpretación son “la expresión de *modos de argumentar* (...) que se han decantado doctrinal y jurisprudencialmente a lo largo del tiempo y que se vinculan al postulado metodológico del *legislador racional*”.

<sup>66</sup> MacCormick, N. y Summers, R.S., op. cit., págs 515 y 522-525. De la misma opinión es Guastini, R., op. cit., pág. 143: todas las técnicas interpretativas que conducen a un significado diferente del literal “son reconducibles –todas– a alguno de los usos del argumento de la intención del legislador (en una u otra de sus posibles variantes). En el sentido de que siempre se apela –o se hace referencia tácita– a la presunta intención del legislador para justificar la atribución a un texto normativo de un significado *diferente al literal*. Lo que no excluye, por supuesto, que se pueda también apelar a la voluntad del legislador a favor de una interpretación literal”.

<sup>67</sup> Chiassoni, P., op. cit., pág. 137.

justificación de la interpretación jurídica, conclusión especialmente preocupante en el ámbito de la aplicación judicial del Derecho<sup>68</sup>.

## 2. La ficción de la racionalidad del legislador.

Junto al legislador que históricamente promulgó la ley y el del momento de su aplicación, ambos reales y existentes, en la justificación de las decisiones interpretativas desempeña un papel central un tercer tipo idealizado o ficticio de legislador<sup>69</sup>: el denominado “legislador racional”<sup>70</sup>.

La importancia de esa construcción reside, como ya se ha indicado, en que la fuerza de la mayor parte de los argumentos que sirven para justificar las decisiones interpretativas procede de esa figura ideal de un legislador racional y perfecto que, a menudo, es identificado con el legislador real. Tanto la justificación de las decisiones interpretativas, como los argumentos empleados, los significados elegidos y los rechazados se desarrollan como si el legislador real fuera racional.

En la cultura jurídica contemporánea, muchas veces por imperativo constitucional, la decisión judicial debe ser motivada para mostrar, entre otras cosas, que es el resultado de la aplicación de una norma jurídica promulgada por el legislador y no una creación del juez, pero, además, que es racional, es decir, justificable por medio de “buenas razones”<sup>71</sup>. Para lograrlo, la solución se imputará siempre a la voluntad (casi siempre implícita) del legislador, a pesar de las lagunas, insuficiencias u oscuridades que puedan surgir en la aplicación del Derecho: el órgano judicial se comportará *como si* el ordenamiento jurídico fuera coherente, completo, sin ambigüedades, equitativo y conducente a una única solución<sup>72</sup>. Ese objetivo requiere que el autor de ese producto normativo esté dotado de propiedades extraordinarias imposibles de encontrar en un legislador real, por lo que ha sido necesario construir una figura ficticia e idealizada que, desde que Leszek Nowak acuñó la expresión en 1969, es conocida como el “legislador racional”<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> Guastini, R. (op. cit., págs. 140 y 141), señala como un elemento de la estructura de las técnicas interpretativas un “principio metodológico” o “directiva interpretativa” (del tipo “se debe atribuir el significado conforme a la intención del legislador” o a la finalidad de la ley”), que queda casi siempre implícito y silenciado, “con la consecuencia de que la argumentación resulta incompleta, pierde carácter deductivo, y la conclusión resulta no rigurosa”. La razón por la que es silenciado no es casual: expresarlo haría la argumentación más rigurosa, pero al mismo tiempo la debilitaría y la expondría a críticas, ya que esos principios son legión y todos ellos derrotables por otros principios.

<sup>69</sup> Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 430.

<sup>70</sup> Nowak, L., “De la rationalité du législateur comme élément de l’interprétation juridique”, en *Logique et Analyse*, vol 12, n° 45, 1969, pág. 80.

<sup>71</sup> Wróblewski, J., “Principles, values, and rules in legal decision-making and the dimensions of legal rationality”, en *Ratio Juris*, vol. 3, n° 1bis, 1990, pág. 107; y Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 429.

<sup>72</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, en M. Van de Kerchove (dir.), *L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1978, pág. 108.

<sup>73</sup> Nowak, L., op. cit., pág. 80.

Es importante resaltar que cuando se apela a la racionalidad del legislador no se está haciendo referencia a un modelo ideal, a una serie de requisitos que el legislador real debería satisfacer para que su comportamiento fuera racional, ni tampoco a una hipótesis que debe ser sometida a comprobación en cada caso<sup>74</sup>. La racionalidad del legislador es admitida dogmática y acríticamente, sin verificación ni discusión, aunque no como una tesis *psicológica* (los operadores jurídicos son muy conscientes de que el legislador real dista mucho de ser racional), sino como una tesis *metodológica*: los juristas interpretan los textos normativos *como si* admitieran que el legislador real es racional<sup>75</sup>. Por ello, el legislador del que se presume su racionalidad no se corresponde con el legislador que históricamente elaboró la ley, ni tan siquiera con el legislador actual, sino con “una construcción usada con una finalidad justificatoria y eventualmente también heurística”<sup>76</sup>.

De ese modo, la presunción de que el legislador real es racional, es decir, que actúa respetando los postulados del comportamiento racional, se ha convertido en la cultura jurídica contemporánea en el argumento fundamental para justificar la interpretación<sup>77</sup>.

### 3. Los atributos del legislador racional

Como se verá más adelante, los atributos o propiedades que son presumidos del legislador otorgan su persuasividad a los principales instrumentos de justificación de las decisiones interpretativas. Se corresponden con los rasgos de un comportamiento racional, abarcando todos los aspectos de las diferentes concepciones de la racionalidad: formal y sustantiva, instrumental y comunicativa<sup>78</sup>.

Estas son las principales propiedades que se presumen del legislador racional conforme a los autores que, con alto grado de consenso, las han estudiado<sup>79</sup>:

---

<sup>74</sup> Wróblewski, J., “A model of rational law-making”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXV/2, 1979, págs. 196-200; Wronkowska, S., “The rational legislator as a model for the real lawmaker”, en Z. Ziembinski (Ed.), *Polish contributions to the theory and philosophy of law*, Amsterdam, Rodopi, 1987, págs. 148 y 149; Ziembinski, Z., “La notion de rationalité du législateur”, en *Archives de Philosophie du Droit* 1978, págs. 175-179; Igartua Salaverría, J., “El postulado del legislador racional (entre método-logía y mito-logía)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 28, pág. 115; y Nino, C.S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pág. 85.

<sup>75</sup> Nowak, L., op. cit., pág. 83; e Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 115.

<sup>76</sup> Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 430.

<sup>77</sup> Nowak, L., op. cit., pág. 81; y Calvo García, M., “Metodología jurídica e interpretación: El postulado de la racionalidad del legislador”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 3, 1986, pág. 114.

El funcionamiento de la racionalidad del legislador sería el siguiente: el receptor (el intérprete) reconstruye el significado del emisor (el legislador) proyectando hacia el emisor (o el texto) una noción de racionalidad. “Se pregunta no qué *habría* dicho el emisor, sino qué *debería* haber dicho” (Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 433).

<sup>78</sup> Wróblewski, J., “Principles, values, and rules in legal decision-making and the dimensions of legal rationality”, cit., pág. 101.

<sup>79</sup> Bobbio, N., “Le bon législateur”, en H. Hubien (Ed.), *Le raisonnement juridique*, Bruselas, Bruylant, 1971, pág. 244; Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., págs. 160-173; Ziembinski, Z., op. cit., pág. 179; Nino, C.S., op. cit., págs. 85-86; Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La*

1. **Corrección en la expresión:** el legislador es preciso, utiliza correctamente el lenguaje ordinario, conoce y respeta los usos y convenciones del lenguaje jurídico, y consigue decir a través del texto normativo lo que tenía la intención de decir.
2. **En los trabajos previos a la promulgación de la ley el legislador se expresa con más libertad y amplitud:** por ello esos materiales legislativos son considerados un medio adecuado para establecer la voluntad del legislador<sup>80</sup>.
3. **El legislador es riguroso al ordenar los textos normativos y al colocar los títulos de las leyes y sus apartados:** la estructura, la ordenación y los títulos de los documentos normativos no son casuales, sino fruto de un plan previo, por lo que reflejan la voluntad del legislador.
4. **El legislador no se contradice y respeta la Constitución:** conoce y es consciente de todas las normas que ha promulgado con anterioridad y coherente.
5. **El legislador adapta los medios utilizados a los fines perseguidos:** Bobbio la denominó “regla de la racionalidad conforme al objetivo”<sup>81</sup> y se sustenta en el carácter finalista del legislador<sup>82</sup>.
6. **El legislador no hace nada inútil:** su carácter económico le hace respetar la regla de la no redundancia, según la cual toda ley responde a un objetivo preciso y cada uno de sus términos colabora a su realización sin que promulgue normas redundantes.
7. **El legislador es equitativo:** trata de la misma manera a todos los que se encuentran en la misma situación y de manera diferente a los que no son iguales.
8. **El legislador es previsor:** proporciona una norma para todo supuesto jurídicamente relevante.
9. **El legislador posee conocimientos lógicos y extralógicos en lo que respecta a la relación entre normas:** por ello las normas jurídicas no son sólo las formuladas explícitamente en los documentos correspondientes, sino también aquellas otras que, mediante reglas de inferencia admitidas, se extraen de las normas escritas.
10. **El legislador posee una racionalidad epistemológica:** se le presuponen los conocimientos (creencias) de una persona instruida y, en particular, los de un

---

*argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987; e Igartua Salaverría, J., op. cit., págs. 120-124.

<sup>80</sup> En este caso, de algún modo, el legislador racional se nutre del legislador histórico al acudir a documentos de éste previos a la promulgación de la ley (Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 430).

<sup>81</sup> Bobbio, N., op. cit., pág. 244.

<sup>82</sup> En este caso la racionalidad del legislador es tomada como una racionalidad “técnica”, la que caracteriza al sujeto que planea y ejecuta una estrategia eficaz conducente a la meta propuesta. Para conocer ese proceso, véase Wróblewski, J., “A model of rational law-making”, cit., págs. 190-196.

especialista medio en el asunto de que se trate. En ese sentido el legislador racional es “omnisciente”<sup>83</sup>.

11. **El legislador es racional axiológicamente:** aunque su sistema de valores es presentado como resultado de una deducción o de una inducción a partir, por ejemplo, de los expresados en los textos constitucionales o en los preámbulos de las leyes, el legislador racional se convierte en un recipiente en el que caben sistemas axiológicos diferentes.
12. **El legislador es único, omnipotente e imperecedero:** a pesar de los cambios de legisladores reales el legislador racional es tomado como si fuera el mismo a lo largo del tiempo, cuya voluntad permanece vigente hasta que la revoque por un acto de voluntad opuesto.

En resumen, se presume del legislador racional, independientemente de que sean rasgos que se den o no en el legislador real, que es preciso en el uso del lenguaje, expresa su voluntad mejor en la discusión legislativa, es formalmente riguroso, no se contradice, adapta los medios a los fines que se fija, no hace nada inútil, es equitativo y previsor, con suficientes conocimientos lógicos y extralógicos, racional epistemológica y axiológicamente, único, omnipotente e imperecedero.

#### 4. Los argumentos interpretativos vistos desde la perspectiva del legislador racional

La imagen idealizada y ficticia de un legislador racional dotado de los atributos enumerados se mantiene porque desempeña una importante función de argumento en apoyo de la interpretación decidida por el juez, permitiéndole justificarla manteniendo al mismo tiempo intactas la separación de poderes y la neutralidad del juez<sup>84</sup>. Podría afirmarse que los argumentos más frecuentemente empleados en nuestra cultura jurídica para justificar la interpretación lo son porque derivan de los atributos del legislador racional<sup>85</sup>. Dicho de otro modo, su persuasividad y su capacidad para justificar la atribución de significado a los textos normativos las obtienen de ese ficticio legislador racional. Incluso podría afirmarse que son los atributos del legislador racional los que permiten calificar las reglas o argumentos interpretativos como correctos o no<sup>86</sup>. Pero, paralelamente, la racionalidad del legislador se mantiene, en buena medida, porque se supone que sus decisiones están guiadas por argumentos justificatorios explícitos y deductivos<sup>87</sup>.

Resulta imposible realizar una relación completa de los argumentos jurídicos idóneos en nuestra cultura jurídica para justificar la interpretación y su conexión con la construcción del

---

<sup>83</sup> Nino, C.S., op. cit., pág. 86.

<sup>84</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., págs. 178-180; Lenoble, J. y Ost, F., *Droit, mythe et raison. Essai sur la derive mythologique de la rationalité juridique*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980, pág. 152; y Ost, F. y Van de Kerchove, M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, pág. 124.

<sup>85</sup> Nowak, L., op. cit., pág. 80; Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 114; Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 436; y Calvo García, M., op. cit., pág. 114.

<sup>86</sup> Calvo García, M., op. cit., pág. 116.

<sup>87</sup> Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, cit., pág. 427.

legislador racional. Sin embargo, fijando la atención simplemente en algunos de los más estudiados, firmemente asentados en la práctica judicial, su dependencia se aprecia con toda nitidez<sup>88</sup>:

1. **El argumento semántico** justifica un significado presumiendo la corrección en la expresión del legislador, de tal manera que el sentido de un enunciado debe ser el que se corresponda con las reglas de la lengua en la que está redactado, porque si el legislador quisiera otorgarle un significado diferente lo haría a través de una definición legislativa. Adicionalmente, debe suponerse como un corolario de la racionalidad presumir que los mismos términos son usados para decir lo mismo y términos diferentes para significar cosas distintas. Por último, como un legislador racional no hace nada superfluo, también habrá de concluirse que cada palabra cumple alguna función significante<sup>89</sup>.
2. **El argumento a contrario** justifica que la consecuencia jurídica prevista para un supuesto no se extienda a otros diferentes. Se fundamenta en la presunción de que la racionalidad del legislador le lleva a señalar expresamente los casos a los que desea otorgar una regulación, por lo que su voluntad habría sido excluir de esa regulación otra serie de supuestos que *prima facie* hubieran podido considerarse incluidos<sup>90</sup>.
3. **El argumento psicológico** justifica el significado que se corresponda con la voluntad del legislador expresada en los trabajos previos a la aprobación del documento normativo<sup>91</sup>. No es difícil detectar también en este argumento la presencia del legislador racional: su intención es un dato relevante para la atribución de significado, ya que, a pesar de que se fija en la voluntad del legislador real, se le identifica con el legislador racional, y los atributos de éste son adjudicados a aquél<sup>92</sup>.
4. **Los argumentos sedes materiae y a rubrica** justifican el significado a partir del lugar que el enunciado ocupa en el texto normativo y/o de su título o el de sus apartados o artículos<sup>93</sup>. Ambos se sustentan en la racionalidad del legislador ya que se presume que éste dispone lógicamente las materias y traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y sus apartados<sup>94</sup>. Su fundamento y persuasividad residen en la supuesta existencia de una

---

<sup>88</sup> Tarello, G., op. cit., págs. 341-387; y Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit.

<sup>89</sup> Ziembinski, Z., op. cit., pág. 180; e Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 120.

<sup>90</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., págs. 161-171; y Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 1, 1994, págs. 83-84.

<sup>91</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., pág. 183.

<sup>92</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., pág. 93.

<sup>93</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., págs. 117, 118 y 125.

<sup>94</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 162; e Igartua Salaverría, J., op. cit., págs. 120-121.

sistematización racional de los textos legales que es otra expresión de la voluntad (racional) del legislador<sup>95</sup>.

5. **El argumento a coherencia** se fundamenta en la presunción de que la racionalidad del legislador impide que incurra en contradicciones, por lo que la interpretación nunca puede poner de manifiesto que dos normas han otorgado regulaciones incompatibles al mismo caso<sup>96</sup>. Por ello, el significado atribuido deberá ser compatible con el conjunto de las demás normas del sistema<sup>97</sup> y, muy especialmente, con la Constitución. Ese objetivo supone un esfuerzo real para lograr la compatibilidad normativa (por medio, por ejemplo, de la interpretación conforme con la Constitución) o, en su caso, restaurar la racionalidad del legislador y la coherencia del sistema mediante alguna de las reglas destinadas a seleccionar una de las normas en conflicto y apartar la otra (jerarquía, cronología y especialidad)<sup>98</sup>. Estas reglas reflejan igualmente la racionalidad del legislador, ya que la prevalencia de la norma superior se justifica por la presunción de que el legislador superior es más racional que el inferior; la de la posterior porque el legislador conoce todas las normas y ha querido derogar la anterior; y la especial porque ha deseado dar una regulación específica a un caso particular<sup>99</sup>.
6. **El argumento teleológico** justifica la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, desde luego, la presunción de que el legislador se fija unos objetivos de los que la norma es el medio más adecuado, por lo que la interpretación deberá realizarse teniendo en cuenta esos fines<sup>100</sup>. Ello implica la presunción de que la norma se ajusta adecuadamente a la finalidad prevista<sup>101</sup>.
7. **El argumento de la no redundancia** justifica que el significado atribuido a un enunciado sea el que no suponga una mera repetición de lo establecido por otra norma, ya que el legislador no hace nada inútil y su racionalidad le lleva a no promulgar normas redundantes, pues en su labor tiene en cuenta el conjunto de las normas creadas con anterioridad<sup>102</sup>. Por ello, un enunciado no ha de ser entendido como la reiteración de otro, rechazando los significados redundantes<sup>103</sup>.

---

<sup>95</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., págs. 91-92.

<sup>96</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., pág. 99; y Bobbio, N., op. cit., pág. 245.

<sup>97</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 163.

<sup>98</sup> Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 122; y Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 163.

<sup>99</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., pág. 90

<sup>100</sup> *Ibidem*, págs. 95-96; Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 122; y Bobbio, N., op. cit., pág. 245.

<sup>101</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 171.

<sup>102</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., págs. 227-231; y Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., pág. 94.

<sup>103</sup> Bobbio, N., op. cit., pág. 245; Igartua Salaverría, J., op. cit., pág. 121; y Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 172.

8. **El argumento pragmático** justifica que el significado atribuido a un enunciado sea el que lo hace eficaz frente al que lo convertiría en inservible. El fundamento es el mismo rasgo de la racionalidad presente en el argumento de la no redundancia: el legislador no hace nada inútil<sup>104</sup> y todas las normas deben ser realizadas, sin que para cumplir unas deban obviarse otras<sup>105</sup>. Por ello, ante dos significados de un enunciado debería ser elegido el que le da alguna utilidad práctica y rechazado el que lo haga ineficaz<sup>106</sup>.
9. **El argumento equitativo** justifica la atribución de aquellos significados que permitan tratar del mismo modo las situaciones que pertenecen a la misma categoría<sup>107</sup>. Su fundamento es que la equidad es otro rasgo presumido en la racionalidad del legislador, por lo que toda interpretación debe confirmarla<sup>108</sup>. Por ello, ante dos significados de un enunciado debería ser elegido el que reafirma la equidad del legislador y rechazado el que la cuestionara dando un tratamiento diferente a personas que se encuentran en la misma situación.
10. **El argumento analógico** justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso a otro caso distinto, no regulado, pero que es semejante al primero. Su fundamento estaría en que se asume que, si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes al primero, ya que se presume que al regular un supuesto ha regulado tácitamente todos los demás casos similares. La racionalidad del legislador justifica igualmente la obligación de solucionar las lagunas que puedan producirse en el ordenamiento, ya que, por ser éste una obra racional, no puede padecer de insuficiencias<sup>109</sup>. Por ello, nunca la interpretación debe conducir a constatar la imprevisión del legislador<sup>110</sup>.
11. **El argumento a fortiori** justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso a otro caso distinto, no regulado, pero que la merece con mayor razón. Su fundamento sería, una vez más, la presunta voluntad (implícita) del legislador, quien no ha sido imprevisor con el caso no regulado, sino que ha querido llamar la atención sobre los casos más frecuentes o típicos, pero teniendo en cuenta todos aquellos casos que merecen *con mayor razón* que los previstos, la regulación<sup>111</sup>.
12. **El argumento histórico** justifica atribuir el significado que se corresponda con el modo en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado el supuesto que el enunciado actual regula. Su fundamento es que el legislador es

---

<sup>104</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., págs. 275-277; y Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., pág. 95.

<sup>105</sup> Ziembinski, Z., op. cit., pág. 180.

<sup>106</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 172.

<sup>107</sup> Bobbio, N., op. cit., pág. 244.

<sup>108</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 173.

<sup>109</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., pág. 78.

<sup>110</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 174.

<sup>111</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., págs. 81-82.

conservador y aunque elabore normas nuevas, no desea apartarse del “espíritu” o la “esencia” de la regulación tradicional. Por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, se justifica la solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia. Para poder entender la capacidad justificativa del argumento es imprescindible referirse al legislador racional, es decir, no a una asamblea colectiva e históricamente mutable, sino a una *persona* que se mantiene a lo largo del tiempo, que resume a todos los que han participado en el proceso de elaboración de todas las reglas que en algún período histórico han estado en vigor en un ordenamiento jurídico<sup>112</sup>.

- 13. El argumento por el absurdo** justifica rechazar un significado porque atribuirlo implicaría una solución contraria a alguno de los atributos del legislador racional que será calificada, por ese sólo hecho, de “absurda”<sup>113</sup>. A pesar de que varios de los argumentos analizados pueden ser usados tanto positiva como negativamente, en el sentido de que pueden justificar la atribución de significados, pero también su rechazo (por ejemplo, el que no se corresponda con la voluntad del legislador, el que ponga en cuestión su coherencia, el contrario a la finalidad que persigue, el redundante o el que haga ineficaz una regulación), este argumento es el que específicamente permite justificar el rechazo de un significado por atentar contra la racionalidad del legislador. Por ello, la construcción del legislador racional puede usarse positivamente, cuando sirve como soporte para justificar la mejor entre las posibles decisiones, o negativamente, cuando es empleado para eliminar la decisión “equivocada”<sup>114</sup>.

## **5. Conclusión: la función ideológica del postulado del legislador racional**

En la doctrina se han mencionado dos casos en los que el juez sacrificaría la racionalidad del legislador y los argumentos que de ella se derivan: que el texto sea lo bastante claro para no dar lugar a ninguna duda sobre su interpretación<sup>115</sup>, y que la opinión pública (sobre todo la jurídica) sea tan sensible sobre una materia que el juez se vea obligado a tenerla en cuenta incluso frente a la voluntad del legislador racional<sup>116</sup>. En el primer caso la racionalidad del legislador cedería frente a la claridad o univocidad de significado del texto normativo, y en el segundo tendría como límite el principio de separación de poderes. Sin embargo, la extraordinaria fuerza justificativa derivada de la idealización de la racionalidad del legislador es tal que incluso estos casos se beneficiarían de su protección. Por un lado, la teoría contemporánea de la interpretación jurídica ha mostrado que no existen textos claros que

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, págs. 96-97.

<sup>113</sup> *Ibidem*, pág. 97; Igartua Salaverría, J., *op. cit.*, págs. 123-124; y Bobbio, N., *op. cit.*, pág. 245.

<sup>114</sup> Wróblewski, J., “Principles, values, and rules in legal decision-making and the dimensions of legal rationality”, *cit.*, pág. 113; y Dascal, M. y Wróblewski, J., “The rational law-maker and the pragmatics of legal interpretation”, *cit.*, pág. 436.

<sup>115</sup> Bobbio, N., *op. cit.*, págs. 248-249.

<sup>116</sup> Ost, F., “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, *cit.*, págs. 175-177; e Igartua Salaverría, J., *op. cit.*, pág. 125.

estén a salvo de plantear en un acto de aplicación dado dudas acerca de su significado<sup>117</sup>. Por otro, la voluntad de adaptación de la interpretación a los cambios sociales puede ser considerada otro atributo de la racionalidad del legislador, de tal manera que, incluso cuando parezca que está siendo abandonada, estaría justificando esa interpretación adaptada a la opinión pública y jurídica.

Se ha intentado mostrar que la racionalidad del legislador es un potente instrumento de justificación de la decisión interpretativa cumpliendo una clara función ideológica de ocultación de la inevitable subjetividad judicial. Por medio de su invocación se trasladan a la decisión los rasgos de racionalidad que son atribuidos al legislador, convirtiéndola igualmente en racional. Como el operador jurídico es consciente de que el autor real de la norma carece de esas propiedades, se construye la figura del legislador racional con la finalidad de presentar la decisión interpretativa como racional<sup>118</sup>. Pero debe tenerse en cuenta que a través de la invocación (de las propiedades) del legislador racional el intérprete camufla sus preferencias personales<sup>119</sup>. Adicionalmente, la racionalidad del legislador, al convertirse en una referencia común de la actividad interpretativa, propicia decisiones bastante homogéneas y estables, cumpliendo así lo que ha sido denominada una *rarefaction function*<sup>120</sup>.

Es importante, no obstante, advertir que la racionalidad que el legislador racional transmite a la decisión judicial es en todo caso una racionalización *a posteriori*<sup>121</sup>, entrándose así en un círculo vicioso: la decisión judicial es racional al estar referida a un legislador racional, pero éste lo es gracias a que la decisión judicial se adopta como si lo fuera.

Para concluir debe señalarse que la construcción del legislador racional sólo aparentemente justifica la racionalidad de la decisión judicial. Por un lado, porque, como se ha dicho, su invocación oculta las preferencias personales del intérprete que, sean cuales sean, son presentadas como racionales gracias al manto protector y mágico de la racionalidad del legislador. Por otro, porque la racionalidad del legislador justifica el uso de argumentos que pueden conducir a soluciones diversas e incluso contradictorias. Por ejemplo, se recurra a la analogía o al argumento *a contrario*, tanto la extensión de la consecuencia jurídica a supuestos similares, como su aplicación restrictiva a los casos expresamente señalados, se justificarán apelando a los atributos del legislador racional: desea tratar los casos similares del mismo modo, pero también menciona expresamente los casos a los que desea atribuir una consecuencia jurídica. La debilidad argumentativa se pone de manifiesto al quedar sin justificar muchas veces, por la simple referencia al legislador racional, su intención extensiva o restrictiva, la similitud o diferencia entre los casos mencionados y no mencionados, en definitiva, la opción entre la analogía o el argumento *a contrario*. Sea cual sea la solución adoptada se justificará apelando al comportamiento racional del legislador, convirtiendo la decisión, por medio de esa invocación mágica, en racional e incluso presentada como justa.

---

<sup>117</sup> Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, apdo. VII.1.

<sup>118</sup> Peczenik, A., "Empirical foundations of legal dogmatics", en *Logique et Analyse*, vol. 12, n° 45, 1969, pág. 42.

<sup>119</sup> Lenoble, J. y Ost, F., *Droit, mythe et raison*, cit., pág.157; y Ziembinski, Z., op. cit., págs.178 y 187.

<sup>120</sup> Lenoble, J. y Ost, F., *Droit, mythe et raison*, cit., págs. 156-157; y Ost, F. y Van de Kerchove, M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, cit., pág. 123.

<sup>121</sup> Lenoble, J. y Ost, F., *Droit, mythe et raison*, cit., pág. 157.

Por todo lo indicado, la racionalidad del legislador, los atributos que se le suponen y los argumentos interpretativos que de ellos se derivan cumplen una evidente función ideológica de justificación de la decisión judicial y de ocultación de la subjetividad y creatividad del juez, sosteniendo así, aunque sea sobre bases tan endeble, la separación de poderes y la sujeción del juez a la ley.