
METODOLOGÍA DEL DERECHO PRIVADO COMUNITARIO: PROBLEMAS y PERSPECTIVAS EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN LITERAL E HISTÓRICA*

PROF. DR. CHRISTIAN BALDUS**

RESUMEN

El debate científico sobre la integración del Derecho privado europeo afecta actualmente también a las cuestiones metodológicas. Los métodos jurídicos difieren entre los diferentes Estados miembros. Esto entraña riesgos para la consecución del mercado interior. En particular, los rasgos tradicionales de la interpretación literal e histórica se ponen en entredicho en el seno de una Comunidad multilingüística que no es ni un Estado ni una organización internacional en el sentido tradicional. En teoría, todas las lenguas oficiales han de ser tenidas en cuenta en la interpretación del Derecho comunitario. Sin embargo, resulta imposible en la práctica cumplir esta regla- al menos a partir de la última ampliación. Por otro lado, el principio de igual trato de todas las lenguas oficiales exige que un tribunal que interprete el Derecho comunitario no pueda decidir con arreglo a la mayoría de las versiones lingüísticas. En cuanto a lo que concierne a las intenciones del legislador, hay acuerdo en que la concepción clásica de la interpretación histórica es de muy poca ayuda. Por el contrario, una concepción más amplia que cubra también el desarrollo general de los conceptos y las estructuras sistemáticas en las tradiciones nacionales y regionales del Derecho privado podría tornarse muy útil para una mejor creación del Derecho y un perfeccionamiento en las decisiones judiciales a un nivel europeo. Finalmente, el objeto y propósito del Derecho privado comunitario debe desempeñar un papel más importante en el proceso de interpretación. En definitiva, esta cuestión merece una mayor atención en el marco de la discusión científica.

Palabras clave: Metodología; Derecho Privado Comunitario; Interpretación literal; Interpretación histórica; Diversidad lingüística; Positivismo legalista; Derecho Internacional Público; Régimen de tres idiomas; Comparación lingüística; Argumento de rechazo; Mercado interior; Tenor del texto; Multilingüismo del Derecho Comunitario.

* Este artículo concentra la charla dada en Chile, en nuestra facultad, por el Prof. Baldus, en septiembre de este año 2007. Aparece publicada en el Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, N° 10, 2006, p.77-89 (para citas ADFUDC, 10, 2006, p.77-89). Versión francesa: "Méthodologie du droit privé communautaire: problèmes et perspectives quant à l'interprétation littérale et historique" in *Annuaire de droit européen* (2005/2006). Traducción española a cargo de Francisco J. Andrés Santos (Valladolid).

** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho civil, Derecho romano, Derecho comunitario y Derecho comparado en la Ruprecht-Karls-Universität de Heidelberg (Alemania) y profesor invitado en la Universidad de Trento (Italia). email. baldus@igr.uni-heidelberg.de

Este artículo fue escrito con el apoyo de la Becaria de Investigación de la Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) y Colaboradora en la Ruprecht-Karls-Universität de Heidelberg (Alemania) Srta. Frederike Vogel.

ABSTRACT

The scientific debate on the integration of European Private Law touches nowadays also methodological problems. Legal methods diverge in the different Member States. This entails risks for the finalization of the internal market. In particular, the traditional features of literal and historical interpretation are critical in a multi-linguistic Community that is neither state nor international organization in a traditional meaning. In theory, all official languages have to be taken into account when interpreting Community law. However, it has become impossible in practice to comply with this rule- at least after the last enlargement of the EU. On the other hand, the principle of equal treatment of all official languages demands that a Court interpreting Community law may not decide according to the majority of linguistic versions. As far as the legislator's intentions are concerned, it is agreed that the classical understanding of historical interpretation is of very little help. On the contrary, a broader understanding that covers also the general development of concepts and systematic structures in national or regional private law traditions could turn out to be very useful for better law-making and for the improvement of judicial decisions at the european level. In the end, object and purpose of EC Private Law have to play a major role in the process of interpretation. Definitely, this subject needs to be paid more attention to in the scientific discussion.

Key words: Methodology; Private European Law; Literal interpretation; Historical interpretation; Linguistic diversity; Legal Positivism; International Public Law; Three languages condition; Linguistic Comparison; Denied argument; Inner Market; Literal content of the text; European Law' s multilingualism.

I. EL RETO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA PARA LA METODOLOGÍA EUROPEA

La Unión Europea está en disposición de presentar el núcleo de su Derecho patrimonial bajo una forma sistemática¹. Los trabajos destinados a construir un marco de referencia común ya se han iniciado. Ello requiere una reflexión no sólo dogmática, sino también metodológica, pues el método del Derecho privado comunitario no puede corresponder en todos sus puntos a los métodos iusprivatistas nacionales², y tampoco los principios del Derecho europeo relativos a la interpretación y a la analogía reconocidos hasta el momento son un recurso suficiente para dominar las cuestiones específicas relevantes para el Derecho privado. Las tradiciones de los Estados miembros son próximas, pero también diferentes en ciertos aspectos, y proceden de un paradigma marcado por la doctrina interpretativa del siglo XIX: la idea según la cual el Estado, en su calidad de legislador con plena capacidad, fija las bases del ejercicio de la autonomía de la voluntad, es decir, el

¹ 11.10.2004, COM (2004) 651 final; cf. igualmente M. Schmidt-Kessel, "Auf dem Weg zum Gemeinsamen Referenzrahmen: Anmerkungen zur Mitteilung der Kommission vom 11. Oktober 2004", en GPR (2005), pp. 2 y s.

² Así en Schmidt-Kessel (nota 2), p. 8.

positivismo legal y elliberalism³. Tal postura puede conducir a una desmesurada consideración de la “voluntad” del legislador particular en cada momento histórico.

El Derecho privado comunitario se orienta igualmente hacia la autonomía de la voluntad, pero la fomenta sobre todo con vistas a fortalecer los mercados frente a las trabas estatales. No corresponde a la Comunidad, en tanto que unión que sirve de instrumento a la integración funcional⁴, proporcionar, al modo del Estado, un cuadro general a la acción privada, sino que debe permitir al ámbito privado reunir las condiciones de ejercicio legítimo de sus libertades de mercado. Tal cosa procede de la cooperación entre los Estados miembros, pero puede revelarse conflictiva. Los riesgos que puede correr el ejercicio de este derecho y el modo en que puede uno fundar en cada caso la legitimidad de su derecho no vienen fijados de modo definitivo por el examen de la norma a la luz de su significación en el momento históricamente dado de su entrada en vigor⁵. El Derecho privado comunitario debe concitar consensos sociales convincentes, en la medida en que resulta primordial coordinar los diferentes intereses privados, y ello no únicamente en el campo de la protección del consumidor. El Derecho privado comunitario está, pues, particularmente marcado por la integración europea. El fin de la integración no puede lograrse más que cuando los problemas prácticos de los particulares vengan materialmente resueltos, y de modo convincente, por encima de las fronteras nacionales.

Esto tiene consecuencias también en el ámbito de la metodología. En Derecho privado comunitario no es recomendable ni tratar una norma como se hacía en el positivismo legalista del Estado-nación del siglo XIX ni recurrir a las doctrinas emanadas del Derecho internacional público que persiguen la protección de la soberanía. Por ejemplo, resulta todavía más difícil que en el seno del Derecho nacional determinar lo que el legislador “contemporáneo” de una norma de Derecho privado comunitario “quería” subjetivamente. Y tampoco se trata de evitar en todo momento las interpretaciones que recorren el margen de maniobra organizativo de los Estados miembros. Sobre estas cuestiones habrá ocasión de volver con más detalle posteriormente. La norma de Derecho privado comunitario es más bien signo de la consagración de una decisión valorativa que interviene en las relaciones entre particulares, practicada y discutida desde hace más de dos mil años en nuestras tradiciones europeas. La consagración de un valor fundamental cuya inser-

³ Ch. Baldus, *Historische und vergleichende Auslegung im Gemeinschaftsprivatrecht. Zur Konkretisierung der “geringfügigen Vertragswidrigkeit”*, en Ch. Baldus/P.-Ch. Müller-Graff (EDS.), *Wege zur Konkretisierung von Generalklauseln: Was leistet die deutsche Wissenschaft vom Europäischen Privatrecht?*, München 2006.

⁴ H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972, p. 196.

⁵ Para la necesidad de conciliación de intereses divergentes en Derecho comunitario, vid. Ch. Baldus, *Binnenkonkurrenz kaufrechtlicher Sachmangelansprüche nach Europarecht*, Baden-Baden 1999, pp. 31 y s.

ción en el Derecho positivo se presenta, en el fondo, como el resultado de largos debates entre los expertos. La interpretación de tal norma debe concurrir a la realización del objetivo de la integración, y no puede prescindir ni de las particularidades del contenido de la norma ni de su anclaje histórico ni de sus potenciales materiales y normativos.

Las particularidades del proceso de unificación europea y sus efectos sobre la teoría metodológica se muestran con la mayor claridad con el ejemplo de dos cánones de interpretación: el canon de la interpretación literal y el canon de la interpretación histórica⁶. Las consideraciones que siguen se limitarán a estos dos problemas.

II. CUESTIONES RELATIVAS AL CANON METODOLÓGICO EUROPEO

A. La diversidad lingüística en tanto que problema metodológico intrínseco.

Un principio fundamental que preside el régimen lingüístico de la Comunidad es el de la igualdad entre las lenguas oficiales al nivel comunitario⁷. Así, en virtud del artículo 314 TCE, el Tratado que instituye la Comunidad europea está redactado en un modelo único en todas las lenguas comunitarias, y las diferentes versiones lingüísticas hacen igualmente fe⁸. En el plano del Derecho derivado, este principio resulta del Reglamento n° 1⁹, que fue formulado sobre la base del actual artículo 290 CE. Conforme al art. 1 de este Reglamento, las lenguas auténticas son, con la excepción del gaélico¹⁰, también lenguas de trabajo y lenguas oficiales de los órganos de la Comunidad Europea. De ese modo, el Derecho derivado de la Comunidad está publicado en no menos de 20 lenguas. Evidentemente, no se lleva hasta el final esta lógica del multilingüismo en todas las operaciones que intervienen en el procedimiento de adopción de actos legislativos¹¹. En primer lugar, en la práctica cotidiana, la versión inglesa o la francesa se consultan regular-

⁶ Entendida para el caso en el sentido tradicional de los conceptos conocidos de los Estados miembros. Para una diferenciación, vid. Baldus (nota 4).

⁷ Cf. para un análisis más detallado 1. Schübel-Pfister, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, Berlin 2004, pp. 52 y s.; B. Hemblenne, *Les problèmes du siège et du régime linguistique des Communautés européennes (1950-1967)*, en E. V. Heyen (ED.), *Die Anfänge der Verwaltung der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1992, pp. 107 y ss.

⁸ Vid. también el art. 53 TUE y el art. 225 EA; en el proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, la diversidad lingüística está regulada en el art. IV-448, párrafo 1.

⁹ Reglamento n° 1 del Consejo sobre la regulación de la cuestión lingüística en la Comunidad Económica Europea, de 15.4. 1958.

¹⁰ Por acuerdo del Consejo de 13 de junio de 2005 se ha otorgado a la lengua irlandesa el estatuto de pleno derecho en lo relativo al régimen lingüístico empleado por los órganos de la Unión Europea (esto es, recibe la consideración de lengua oficial, pero no de lengua de trabajo, de las instituciones comunitarias): cf el comunicado de prensa de la Sesión n° 2667 del Consejo sobre "Asuntos Generales y Relaciones Exteriores", Doc. 9499/05 (Presse 131), publicado en: http://lue.eu.int/lueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/gena/85452.pdf [23.03.06].

¹¹ Schübel-Pfister (nota 8), pp. 119 y ss.

mente en cuanto versiones originales de hecho¹². La traducción a las restantes lenguas oficiales no se efectúa más que al final, generalmente en el marco de una desenfrenada carrera contrarreloj¹³. Va de suyo que, en este caso, es inevitable que se deslicen ambigüedades y errores en las distintas versiones lingüísticas¹⁴. Sería ya un cierto progreso hacia una mejor reflexión en la fase de elaboración normativa aplicar con más precisión el régimen de tres idiomas prescrito para la Comisión.

Tales diferencias textuales deben ser resueltas en el momento de la interpretación y clarificadas en última instancia por el TJCE. Según la jurisprudencia asentada del TJCE, los principios de interpretación y de aplicación uniforme del Derecho comunitario¹⁵ están vigentes en el seno de la Comunidad. En otros términos: el contenido de la norma no se revela más que con el estudio del conjunto de las versiones lingüísticas. No es una versión aislada del texto la que establece el contenido, sino el conjunto de versiones de un mismo texto las que lo conforman¹⁶. Obviamente se desprende de ello el principio de la prohibición de la interpretación del texto a la luz únicamente de la mayoría de las versiones lingüísticas¹⁷. Estas dos premisas no son siempre seguidas en la práctica por el mismo TJCE¹⁸.

Este amplio deber de comparación lingüística en el momento de la interpretación incumbe igualmente a las jurisdicciones nacionales. Así, en la sentencia C.I.L.F.I.T., el TJCE ha dictaminado que si los jueces nacionales, en el marco del artículo 234 TCE (planteamiento de la cuestión prejudicial), han efectuado una interpretación sistemática del conjunto de versiones lingüísticas de una norma comunitaria antes de llegar a un resultado que no deja lugar a ninguna duda interpretativa razonable, no se encuentran obliga-

¹² N. Labrie, *La construction linguistique de la Communauté européenne*, Paris 1993, pp. 98 y ss.

¹³ W. Schütte, "Zur Verständlichkeit von EG-Rechtstexten", en *Gesetzgebung heute 1992/2*, p.11, 33.

¹⁴ Labrie (nota 13), p. 99.

¹⁵ Cf. entre otras TJCE, 5 de diciembre de 1967, van der Vecht, 19/67, Rec. p. 445, punto 1; TJCE, 12 de noviembre de 1969, Stauder/Ulm, 29/69, Rec. p. 419, punto 3; TJCE, 16 de octubre de 1980, Mecke/HZA Bremen-Ost, 816/79, Rec. p. 3029, puntos 7 a 11; TJCE, 14 de septiembre de 1999, General Motors, C-375197, Rec. p. I-5421, puntos 12 a 22.

¹⁶ J. Anweiler, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Frankfurt: M. *et al.* 1997, pp. 161 y ss.; T. Oppermann, *Europarecht*, 3ª ed., München 2005, pp. 63 y ss., p. 207 y ss.; M. Lutter, "Die Auslegung angeleglichen Rechts", en *JZ* (1992), p. 593, 599; H. Dölle, "Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte", en *RabelsZ* (1961), p. 4, 27.

¹⁷ EuGH, 2 de abril de 1998, EMU Tabac et d'autres, C-296/95 Rec. p. 1-1605, punto 36.

¹⁸ Schübel-Pfister (nota 8), p. 172 afirma que el TJCE, en su jurisprudencia referida al Tratado CEE hasta 2000, ha dictado un total de 152 sentencias, y el TPICE 17, relativas al problema lingüístico. En otras 190, el Abogado General ha procedido a hacer comparaciones lingüísticas. Para detalles sobre el procedimiento, vid. los desarrollos en pp. 213 y ss. y también las documentaciones correspondientes en pp. 206 y ss., según las cuales el TJCE no realiza tales comparaciones más que en una quinta parte de los casos. Para una violación por el TJCE del principio de la mayoría acuñado por él mismo, vid. pp. 207 y ss.

dos a someter la cuestión al TJCE según lo establecido en el artículo 234 ID TCE¹⁹. El juez, enfrentado a este deber, se encuentra indudablemente sobrepasado. Siendo optimistas, puede dominar dos lenguas extranjeras además de su lengua materna. Incluso si, en el mejor de los casos, la comparación de raíces lingüísticas de las lenguas de la misma familia le permitiera abrirse a siete u ocho lenguas extranjeras, no es verosímil que pueda exigirse a un juez nacional cualquiera que tenga en cuenta las diferencias lingüísticas contenidas en las versiones finlandesa, estoniana, maltesa, checa y húngara del acto jurídico en cuestión. Por otra parte, el juez está sometido a una presión temporal que le impide igualmente proceder a una extensa comparación lingüística. Sin embargo, debería aplicarse a ella si quiere tener un comportamiento perfectamente conforme a la metodología comunitaria.

En todo caso, lo que aún podía parecer concebible en la lógica de la Europa de los Seis, se muestra casi impracticable en la Europa de los Veinticinco²⁰ (con una tendencia siempre creciente). Dicho brevemente: al menos desde la ampliación al Este en mayo de 2004, el principio según el cual todo operador jurídico debe aplicar cada acto europeo conforme a un método justo y legítimo resulta definitivamente incompatible con el principio según el cual habría que tomar en consideración de modo equivalente todas las lenguas oficiales para efectuar su interpretación²¹. Se impone más bien la regla de que un jurista europeo estándar no puede comprender más que una parte estadísticamente despreciable de las correspondientes versiones del texto en cuestión. Por el contrario, existe ya la práctica ilegal de tomar la versión de la lengua materna de cada uno y convertida en texto de referencia²². Aunque imagináramos un operador jurídico que dominara todas las lenguas y estuviese en posición de considerar todas las versiones del mismo texto de modo equivalente, debería contar con tal número de variantes en cuanto al contenido, que ello constituiría para él más una fuente de inspiración para fundar su decisión que una barrera a su razonamiento.

Resumiendo, podemos decir que en la Europa de los Veinticinco nadie es capaz de interpretar un acto de Derecho comunitario bajo el imperio de reglas que funcionaban para la Europa de los Seis, lo que constituye un dilema que suscita las consiguientes dudas en cuanto al mantenimiento de la premisa metodológica en cuanto tal y produce interrogantes respecto a las previsibles consecuencias.

¹⁹ TJCE, 6 de octubre de 1982, C.I.L.F.I.T./Ministero della Sanità, 283/81, Rec. p. 3415, puntos 17 a 20.

²⁰ Ya problematizado por Hemblenne (nota 8), p. 109.

²¹ Y también por CH. Baldus, "Nach dem Beitritt: Auslegungspraxis und Kerneuropa", en GPR (2003/04), pp. 114 y ss.

²² Schübel-Pfister (nota 8), pp. 331 y ss.

B. Las dificultades de la interpretación histórica en el Derecho europeo.

Igualmente, en sede de interpretación histórica, las premisas metodológicas del Derecho comunitario se distinguen en principio de las de la metodología nacional. La necesidad de la interpretación histórica resulta, en la óptica del siglo XIX, por una parte, de la hermenéutica de la época y, de otra, de la primacía del legislador²³: ciertamente, las representaciones subjetivas que concibieron las personas participantes en el proceso legislativo en el momento de adopción del acto jurídico no son insignificantes. En efecto, lo que pensó el Parlamento o los autores de un proyecto puede ayudar a comprender el sentido de la norma en cuestión, pero la norma misma debe ser entendida de modo objetivo o, dicho más prudentemente, de modo intersubjetivo²⁴. Así, la interpretación histórico-subjetiva no puede analizarse más que como un instrumento en la búsqueda del tenor de la norma objetiva.

En el seno de la doctrina metodológica alemana, la interpretación histórica recibe una atención particular, pero a título de argumento de rechazo: si el legislador analizó y rechazó ciertas formulaciones, esta circunstancia milita contra una determinada interpretación del texto formalmente adoptado que vaya en el sentido de la formulación que fue rechazada²⁵. Puede argumentarse que, si la intención del legislador hubiera sido inclinarse por una interpretación dada, habría debido escoger precisamente una expresión que incitara a ello. Estructurado de otro modo, pero denotando igualmente el carácter negativo del argumento: el legislador no pensó en una significación precisa de la norma o en las particulares situaciones de hecho a las que sería susceptible de aplicación. La interpretación histórica sirve, en particular al nivel nacional, para eliminar los resultados que serían ciertamente compatibles con el fin objetivo de la norma, pero que, en el curso del procedimiento legislativo, fueron examinados y, finalmente, rechazados.

En el Derecho comunitario, sin embargo, la interpretación histórica no desempeña tradicionalmente más que un papel secundario. Mientras que en lo que concierne al Derecho primario es unánimemente descartada²⁶, en el ámbito del Derecho derivado no se le otorga más que una importancia rela-

²³ A este propósito, próximamente, Christian Baldus, § 1 (Historische Grundlagen), en K. Riesenhuber (ED.), *Europäische Methodenlehre*, Berlin/New York 2006; para las grandes líneas de evolución histórica, vid. J. Schröder, *Recht als Wissenschaft - Geschichte der Juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule, 1500-1850*, München 2001; S. Meder, *Mi verstehen und Verstehen*, Tübingen 2004.

²⁴ Cf. igualmente Baldus, (nota 4).

²⁵ Señalado supra en nota 4.

²⁶ W. Schroeder, "Die Auslegung des EU-Rechts", en *JuS* (2004), pp. 183 Y ss. ; J. Schwarze, en J. Schwarze (ED.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2000, art. 220 TCE anotación 28; P. Meyer, "Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht", en *Jura* (1994), p. 455, 456; M. Zuleeg, "Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts", en *EuR* (1969), p. 102, 106.

tiva²⁷. Esta consecuencia para el Derecho primario se deriva ya del hecho de que la mayor parte de los procesos verbales de negociación de los tratados comunitarios no tuvieron vocación de ser publicados y que las cuestiones esenciales relativas a estos últimos no fueron objeto más que de discusiones orales²⁸. Esta ausencia consciente de publicación de documentos es inherente a la particularidad del proceso de unificación europea, en virtud del cual la constitución de la Comunidad está orientada a una integración dinámica²⁹. Esta es la razón por la cual la interpretación histórica no puede constituir un retorno estático a una situación conjetural de compromiso político. Los Tratados de Roma han portado en su seno desde muy pronto los caracteres de una constitución³⁰; estos elementos se han ido reforzando con el paso del tiempo. Esta constitución está destinada a una integración dinámica, y el Derecho comunitario debe interpretarse en consecuencia.

Dicho brevemente: las disposiciones del Derecho comunitario se inscriben en el objetivo de la integración perseguida por los tratados comunitarios. En la duda, no son las reservas de soberanía las que prevalecen, sino más bien los mecanismos de integración, principalmente la finalidad del mercado interior³¹. Interpretar históricamente, entendiéndolo en un sentido estricto, llevaría a fosilizar una cierta configuración de la regla, la cual -por el contrario- debe estar abierta a un desarrollo dinámico. El proceso de integración no debe en ningún caso permanecer fijo en un estado por apego a la voluntad del legislador³².

²⁷ S. Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Tomo 1, Tübingen 2001, p. 400; Anweiler, (nota 19), pp. 384 y ss.; según MEYER, (nota 27), p. 456, el TJCE recurre, al nivel del Derecho derivado, no sólo al tenor del texto, al método sistemático y al estudio de la finalidad de los actos jurídicos, sino también al estudio de la historia de la norma desde su génesis: TJCE, 15 de octubre de 1969, Markusl Walsh, 14/69, Rec. p. 349, puntos 6,10.; TJCE, 17 de diciembre de 1970, Syndicat national du commerce extérieur des céréales, 34/70, Rec. p 1233, punto 10; Lutter (nota 17), p. 599, encuentra una justificación autónoma a la toma en consideración de la interpretación histórica además de la de ser un auxiliar de la interpretación teleológica; de conformidad con la nueva jurisprudencia del TJCE, 10 de marzo de 2005, easyCar, C-336/03, es preciso tener en cuenta los travaux préparatoires para la interpretación del significado de una directiva. Comentario de jurisprudencia de CH. Baldus, en GPR (2005), pp. 124-126.

²⁸ E. Kohler-Gehrig, "Europarecht und nationales Recht-Auslegung und Rechtsfortbildung", en JA (1998), p. 807, 809; Anweiler (nota 17), p. 248.

²⁹ J. Schwarze (nota 27), art. 220 TCE anotación 27.

³⁰ TJCE, 23 de abril de 1986, Parti écologiste «Les Verts»/ Parlement, 294/83, Rec. p. 1986, punto 23; TJCE, 13 de julio de 1990, Zwartveld, 2/88, Rec.p. I-3365, punto 16.

³¹ K. Langenbacher, *Europarechtliche Bezüge des Privatrechts*, Baden-Baden 2005, p. 30.

³² CH. Gaitanides, en H. Von Der Groeben/J. Schwarze (EDS.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der europäischen Gemeinschaft*, Tomo IV, 6ª ed., Baden-Baden 2004, art. 220 TCE anotación 57; V. D. Degan, "Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes", en *Rev. trim. dr. eur.* (1966), p. 189, 217.

Resulta de ahí una pérdida de importancia del argumento de rechazo³³: la interpretación histórica en sentido estricto puede adquirir una gran importancia cuando las concepciones de la regla sostenidas por los órganos comunitarios se comparten o se combaten expresamente. Todos los demás elementos del proceso de decisión son muy inciertos para satisfacer las exigencias de la interpretación del Derecho privado comunitario y, en consecuencia, no pueden servir de ayuda para una mejor comprensión de la norma.

Además, si ciertos participantes en el proceso legislativo no deseaban una norma específica de Derecho comunitario y, finalmente, se adoptó una formulación poco clara, la interpretación de la norma puede asimismo fundarse en la versión rechazada de la regla. Efectivamente, el objetivo de la integración no puede frustrarse por el hecho de que una mayoría se inclinara en favor de un acto de Derecho comunitario cuya adopción no fue más que el fruto de numerosas objeciones y compromisos.

III. LAS DIFERENTES VÍAS DE SOLUCIÓN

A. Adaptación del canon metodológico: pérdida de significación del argumento del “tenor del texto”.

En el Derecho nacional, la “literalidad del texto” es el punto de partida y el límite de la interpretación³⁴. Existe en esta materia una cierta necesidad, aunque también el riesgo, de perderse en aporías o de enmascarar otras significaciones bajo una imagen de claridad³⁵. En el Derecho nacional, el sentido propio de la palabra conduce generalmente a una comprensión correcta; pero no estamos protegidos, en casos límite, de quedarnos sin recursos³⁶.

En Derecho comunitario, el tenor del texto es incomparablemente más problemático. Está claro que no puede ser perfectamente irrelevante: ¿cómo podríamos percibir de otro modo el significado de una regla si no pudiéramos servimos, como primera clave de comprensión de su contenido, del tenor del texto? Sin embargo, una disposición de Derecho privado comunitario no

³³ Cf. igualmente Baldus (nota 4).

³⁴ Para el punto de partida: W. Schroeder, “Die Auslegung des EU-Rechts”, en *JuS* 2004, p. 180, 182; para los límites; sentencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE) 73, p. 206, 235 = *NJW* 1987, p. 43, 44: “El sentido posible del tenor del texto marca el límite de admisión de una interpretación del juez; cuando, como se ha mostrado, lo exige el art. 103 II de la Ley Fundamental alemana, relativo a la exigencia de reconocimiento y de previsibilidad en orden al destinatario de la norma, ello sólo puede querer decir que es preciso determinar el sentido desde el punto de vista del ciudadano”.

³⁵ Cf. también Baldus (nota 22), p. 114.

³⁶ R. D. Herzberg, “Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis? Eine Skizze und Kritik der überkommenen Auslegungsmethodik”, en *JuS* (2005), p. 1, 3.

puede ser aprehendida de manera aislada en las lenguas maternas respectivas de cada operador jurídico. Por el contrario, como se ha señalado anteriormente³⁷, es preciso recurrir al empleo de todas las versiones lingüísticas para deducir el tenor uniforme del texto, que necesariamente ha de ser -desde el momento en que está formulado en veinte versiones lingüísticas diferentes- más amplio que en la versión en la lengua materna.

La salida de este dilema no puede residir, evidentemente, en la búsqueda de lenguas-llave. Está asimismo prohibido privilegiar la lengua de redacción del texto, y ello no únicamente por razones políticas. Cada privilegio lingüístico sería incompatible con el principio de multilingüismo del Derecho comunitario, que permite proteger el derecho de los ciudadanos de la Unión de valerse de su "propia" versión lingüística³⁸. Por otra parte, la diversidad lingüística está garantizada, más allá de los artículos dedicados a la lengua comunitaria, i. e. los citados artículos 290 y 314, en otras muchas disposiciones³⁹. De su consideración de conjunto se desprende un derecho fundamental del ciudadano a valerse de su propia lengua en el Derecho comunitario⁴⁰, esto es, de un derecho positivo a servirse de la lengua propia. Aparte de esto, el objetivo de la integración comunitaria pugna por el mantenimiento de la diversidad de lenguas; este objetivo no puede lograrse más que si los órganos comunitarios se esfuerzan en concitar en tomo a él el apoyo de los ciudadanos y de los Estados miembros⁴¹. Difícilmente podría esperarse ese apoyo si a los ciudadanos de los Estados más pequeños se les privase del disfrute de su propia lengua en el seno de la realidad jurídica comunitaria. En otros términos: la supresión de la paridad lingüística de todas las lenguas oficiales no se toma en consideración, aunque el precio a pagar en términos de diversidad lingüística pudiera revelarse disuasorio⁴².

A la vista de la situación actual, resulta inevitable plantearse la cuestión de saber qué alcance se quiere atribuir aún al tenor del texto y, por extensión, a la interpretación literal de los textos. Evidentemente, la clave de bóveda y el pivote de un análisis metodológico serio, reside sin discusión, en la lengua. La situación parece desesperada. Por una parte, la lengua es un elemento clave de solución jurídica para cada situación; pero, por otra parte, parece imposible llegar a tal solución fundiendo el conjunto de veinte versiones lingüísticas con vistas a forjar un texto uniforme.

³⁷ Cf. nota 16.

³⁸ Desarrollado de modo convincente por Schübel-Pfister (nota 8), pp. 403 y ss.; para un análisis diferente según el destinatario y el contexto político de la norma, vid. pp. 419 y ss.

³⁹ Entre otros: Art. 149 I TCE; 6 III TUE; arts. 21 III, 22 y 41 IV de la Carta de Derechos Fundamentales; arts. 5 II y 6 III CEDH; arts. III-128, III-282 párrafo 1, II-81 párrafo 2, II-82, II-101 párrafo 4 del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

⁴⁰ Desarrollado convincentemente por Schübel-Pfister (nota 8), p. 384.

⁴¹ Labrie (nota 13), p. 141.

⁴² Un contabilización concreta, aunque anterior a la ampliación, se da en Schübel-Pfister (nota 8), p. 89; Labrie (nota 13), p. 317.

En todo caso, nadie gana nada con que el TJCE mantenga como premisa metodológica algo que de hecho está condenado, como muy tarde al final de la ampliación al Este, a ser perfectamente irrealizable. Estas consideraciones nos llevan a la cuestión más general de saber en qué medida puede admitirse legítimamente el argumento de la practicabilidad del método. Una metodología que nadie puede seguir es más que meramente inutilizable: constituye una verdadera amenaza para la seguridad jurídica, en la medida en que al final ningún ciudadano podrá prever ya de qué modo será empleado el método por las jurisdicciones. Pero esto es un cometido esencial de la metodología jurídica. Una regla justa que se empeña en poner en un pedestal la igualdad de todas las lenguas puede traducirse en consecuencias injustas respecto a los ciudadanos de la Unión y empezar a suponer una amenaza para el mercado interior.

¿No sería más honesto, si no necesario, revisar en este punto la metodología europea y expulsar la interpretación literal del canon de los métodos interpretativos? Este método, ¿acaso no tiene otra razón de ser que cumplir la simple función de auxiliarnos a abrir la vía hacia el descubrimiento del contenido de la norma? Así nos veríamos obligados a resolver este problema en el futuro con ayuda prioritariamente de la interpretación sistemático-teleológica, como ya se contempla en gran medida en la actualidad⁴³. La interpretación literal no sería más que un primer paso, hacia la comprensión de la norma y constituiría un elemento de control del resultado hallado por medio de otros métodos de interpretación⁴⁴.

Con tal sinceridad en el método sería más difícil en el futuro enmascarar detrás del argumento de la literalidad del texto otros aspectos no mencionados. Así, en adelante ya no se permitiría al TJCE proceder, en 10 que se refiere a la interpretación literal, como hizo el Tribunal en su reciente decisión C-336/03 (*easyCar/OFT*) de 10 de marzo de 2005. En esta sentencia, el Tribunal constató en primer lugar la divergencia textual de diferentes versiones de la directiva. Sin embargo, los jueces se apoyaron en un cierto número de versiones lingüísticas concordantes de la directiva y basaron su argumentación

⁴³ c. Buck, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt/Main 1998*, pp. 158 y ss.; G. P. Calliess, "Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts", en *NJW 2005*, pp. 929 et s.; J. Guégan, *Les Méthodes de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Tomo I, Rennes 1979, p. 417; Degan (nota 33), p. 195; Oppermann (nota 17), p. 207 y ss.; Anweiler (nota 17), pp. 168 y ss.; A. Bleckmann, *Europarecht: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Köln, 1997, anotación 254, S. Grundmann/K. Riesenhuber, "Die Auslegung des europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts", *JuS 2001*, p. 529, 534; P. Hommelhoff, en R. Schulze (ED.), *Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts*, Baden-Baden 1999, p. 29, 32; Langenbacher (nota 32), p. 28; H. Schulte-Nölke, en R. Schulze (ED.), *Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts*, Baden-Baden 1999, p. 143, 152.

⁴⁴ J. Köndgen, "Editorial: Europäische Methodenlehre: zu wichtig, um sie nur den Europarechtlern zu überlassen", en *GPR (2005)*, p. 105; para los debates, vid. la aportación de Riesenhuber (ED.) (nota 24).

en el “uso lingüístico corriente” de cierta noción⁴⁵. Con el reconocimiento de una pérdida de significación del argumento del “tenor del texto” resultaría entonces forzoso atribuir un mayor peso al estudio del *telos* y aportar criterios de delimitación concretos en el análisis de los supuestos de hecho, pues el problema se encuentra menos en la simple identificación del fin de una directiva que en la determinación de los conflictos de intereses en juego. Así, en la decisión mencionada, es insuficiente declarar que, al margen de los consumidores, también son dignos de protección los intereses de los suministradores de ciertos servicios. Habría sido preferible que el TJCE proporcionara índices concretos que permitieran distinguir dónde acaba la protección del consumidor y dónde empieza la del empresario⁴⁶. Para formular tales criterios de delimitación, vale la pena recurrir a estructuras de interpretación como las desarrolladas en las tradiciones de los diferentes Estados miembros. Ese es el asunto que vamos a analizar a continuación.

B. La importancia creciente de una “interpretación histórica en sentido amplio”

¿Qué queda cuando el recurso a la voluntad del legislador está vedado y cuando el tenor del texto, igual que el *telos*, no parecen ser suficientes para interpretar una norma jurídica? El recurso a las experiencias de las diferentes tradiciones jurídicas nacionales puede constituir una panacea. Tal recurso debe verificarse, en todo caso, conforme a la metodología comunitaria y, en particular, no podría lesionar el principio según el cual la formación de un concepto jurídico en Derecho europeo, en caso de duda, debe efectuarse de modo autónomo -y ello con el fin de preservar el objetivo de la integración⁴⁷. Puede recordarse, como otro elemento de explicación ya mencionado más arriba, que en el Derecho privado comunitario los dos pilares del sistema, que son la conciliación de intereses divergentes y el objetivo de la integración dinámica, gobiernan igualmente las cuestiones de interpretación. El Derecho privado comunitario aspira a la conciliación de intereses divergentes porque es parte integrante del Derecho privado. Aspira no ya a proteger prioritariamente el derecho de los consumidores o el de las empresas a operar por encima de las tonteras, sino sobre todo a concurrir a la creación de un orden global en el que todas las relaciones jurídicas entre las partes puedan ser encauzadas de forma convincente. El Derecho privado comunitario va convirtiéndose progresivamente en un sistema. Incumbe a cada sistema jurí-

⁴⁵ TJCE, 10 de marzo de 2005, *easyCar*, C-336/03, punto 26 (esta sentencia no figura todavía en las publicaciones oficiales a la hora de redactar este escrito).

⁴⁶ Vid. también CH. Baldus, “Anmerkung zu EuGH v. 10.03.2005, Rs. C-336/03, *easyCar* / OFT”, en GPR (2005), p. 124-126.

⁴⁷ Sobre la cuestión de cuándo un concepto debe ser contemplado de modo autónomo o por reenvío a los ordenamientos jurídicos nacionales, vid. E. Scheibeler, *Begriffsbildung durch den Europäischen Gerichtshof*, Berlín 2004.

dico recoger las decisiones valorativas, traduciéndolas en una estructura tan técnica como sea posible. La interpretación del Derecho privado comunitario concurre así a la elaboración de un sistema a la luz del objetivo de la integración, y ello a merced de una vía funcional. No puede conformarse con seguir las intenciones particulares del legislador comunitario en relación con los diferentes actos adoptados. La función del Derecho privado comunitario exige más bien explotar todo el potencial interpretativo contenido en cada norma; ello puede significar recurrir a antiguas interpretaciones, como por ejemplo las interpretaciones nacionales de los conceptos con los que se ha compuesto la norma comunitaria.

El espacio jurídico europeo ofrece un laboratorio único en su género para poner a prueba la eficiencia de ciertas técnicas de regulación. A la vista de la evolución histórica, las grandes líneas dogmáticas se muestran en gran parte análogas, pero también se revelan a menudo como diferentes según los distintos Estados miembros. Se puede estudiar entonces qué modificaciones de detalle se han aportado y bajo qué condiciones han podido conducir o no a interpretaciones diferentes. En la medida en que las experiencias del pasado en cuanto a la búsqueda de sentido, a la determinación de un concepto o a su formulación se hayan revelado buenas o malas, es conveniente inspirarse en ellas a un nivel superior de integración. Los conceptos y las construcciones llevan aparejados los frutos de su evolución histórica, con sus tradicionales problemas y significaciones, contenidos y connotaciones, que no pueden obviarse sin pérdida de justicia o de eficiencia. Es ahí donde el Derecho romano está llamado a desempeñar aún un papel central, como es perfectamente reconocido para el presente y para el futuro⁴⁸; los fundamentos clásicos del Derecho privado, tales como el principio de conciliación de intereses privados contradictorios, igual que los rasgos dogmáticos que estas reglas han conocido durante la Edad Media y la Modernidad, confieren toda su agudeza al argumento tendente a tener en cuenta las valoraciones y los modelos de solución que imprimen su marca en el Derecho privado europeo⁴⁹. La integración de la sabiduría derivada de la experiencia en el ámbito de la interpretación daría lugar a un tipo de interpretación que podría denominarse histórica entendida en el sentido amplio del término⁵⁰.

Llegados a este punto podemos preguntarnos lo siguiente: si se admite la pertinencia de una interpretación histórica entendida en el sentido amplio del término, ¿cómo es posible coordinar de modo satisfactorio elementos tan dispares, procedentes de tradiciones muy diversificadas, en el seno de una misma disposición de Derecho comunitario? Para ello es preciso un método

⁴⁸ Cf. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford/ Cape Town 1996; id., "Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit", en *JZ* (1992), pp. 8 y ss.

⁴⁹ Vid. F. J. Andrés Santos, *Was erwartet sich die Geschichte des Europäischen Privatrechts von der deutschen Rechtswissenschaft?*, en *Baldus/Müller-Graff (EDS.)* (nota 4).

⁵⁰ Cf. *Baldus* (nota 4).

que indique cómo discernir las sugerencias que tengan en cuenta las tradiciones comunes de regulación dignas de ser acogidas en el momento actual y, sobre todo, susceptibles de ser comprendidas y utilizadas por los prácticos del Derecho.

A estos efectos, los elementos pertinentes de la tradición vinculados a las respectivas instituciones jurídicas deben identificarse en primer lugar en el plano del Derecho comparado. Esto no es una cuestión de competencias institucionalmente formalizadas. Por ejemplo, no hay ninguna presunción según la cual la importancia o los peligros inherentes a una solución particular plasmada en el BGB para la ilustración de una norma europea ha de ser mejor evaluada por el representante alemán en el Consejo. Es importante, por el contrario, saber cuál es la persona más apta para comprender y explicar correctamente el Derecho aplicado al caso a juristas de otras culturas jurídicas, misión que puede ser realizada igual por un jurista alemán o por uno extranjero especialista en Derecho comparado o por un funcionario de la Comisión, probablemente con más eficacia que por el representante en el Consejo en cuanto tal: debe tenerse siempre en cuenta que la función del órgano y la asociación de una persona a tal órgano carecen de importancia de primer orden en cuanto a esta forma de interpretación histórica en sentido amplio.

Esto es conforme con el hecho de que, en el mejor de los casos, la Comisión acompaña sus proyectos con estudios de Derecho comparado: cuanto más examina en profundidad el conjunto de modelos jurídicos de los Estados miembros, más se muestran sus propuestas rodeadas de una gran fuerza persuasiva. El Derecho comparado sigue al método funcional⁵¹: busca deducir, en cada sistema analizado, el problema y el modelo de solución correspondiente, en lugar de apegarse a fórmulas simples; pero en el contexto del Derecho privado comunitario es también crucial hallar formalmente una formulación que permita una aplicación apropiada de la regla. Ahí, la historia del Derecho, el Derecho comparado y la enseñanza de las legislaciones se encuentran en su conjunto al servicio de un sistema dogmático y, en cuanto tal, convincente: se concibe mejor lo que la norma trata de conseguir teniendo en cuenta el pensamiento que ha impreso su marca en la norma que haciendo abstracción de esas experiencias.

La interpretación histórica en sentido amplio se presenta así como una interpretación histórico-comparativa y como una interpretación sistematizada, respetando los sistemas jurídicos nacionales. No es una interpretación puramente “comparada”, puesto que no se propone tan sólo deducir el modelo “mejor”, sino buscar aquél que se inscribe mejor en el seno del contexto de la historia de cada una de las normas europeas. Considera el

⁵¹ H. Kötz, *Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht*, en P.-Ch. Müller-Graff (ED.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 2ª ed., Baden-Baden 1999, p. 150.

Derecho privado comunitario como un sistema en desarrollo, o aun como una nueva composición de elementos tradicionales. Son, pues, los modelos anclados en la tradición común los que sirven mejor a la creación sistemática del nuevo *ius commune*.

IV. PERSPECTIVAS

Europa se inscribe en un proceso creciente de integración. A pesar de ello más de veinticinco metodologías, en principio diferentes, coexisten en el espacio jurídico europeo. A decir verdad, en la interpretación de las normas traspuestas al Derecho interno, las premisas metodológicas del TJCE son sin duda dignas de tener en cuenta. Sin embargo, quedan ciertos márgenes de maniobra en virtud de los cuales los Estados miembros, en lo que concierne a las decisiones valorativas, pueden desembocar en diferencias de interpretación. La falta de homogeneidad en los resultados amenaza el objetivo de la integración.

Un principio fundamental del Derecho comunitario es que este prescribe solamente resultados. El Derecho comunitario determina el fin a perseguir, esto es, la realización del mercado interior, pero no el camino que debe tomarse para lograrlo. La manera en que los Estados miembros consigan los resultados conformes con el Derecho comunitario se deja, en principio, a su libre apreciación. Por tanto, las cuestiones de método no son, en principio, competencia del legislador europeo. Por el contrario, cuando los sistemas jurídicos nacionales, por un uso abusivo de su libertad metodológica, dejan de obtener los resultados exigidos por el Derecho europeo, pueden darse situaciones en las que la exigencia de responsabilidad al Estado sea el único recurso de que disponga el ciudadano perjudicado.

Constatado esto, se plantea a largo plazo la cuestión de principio de en qué medida la metodología jurídica no debería uniformarse a nivel europeo para obtener resultados conformes con el Derecho comunitario. Esta podría ser, y lo es en ocasiones -según el grado de integración-, la vía adecuada para conseguir una efectiva igualdad jurídica en el seno del mercado interior.