

# Lineamientos hermenéuticos de la praxis jurídica\*

## Hermeneutical guidelines of the legal praxis

*Julio César Barrera Vélez\*\**

Fecha recibido: 6/03/2014

Fecha aceptado: 19/04/2014

*Odio, toda teoría que no nace de la praxis...*

**F. Schleiermacher**

*A Ruth Nathaly Barrera Leguizamo sui generis texto viviente*

### Resumen

El presente texto tiene como objeto la presentación sistemática de los constructos teóricos-metodológicos que fundamentan la interpretación jurídica, en el marco de la siguiente tesis: las ciencias jurídicas en general y el derecho en particular poseen una naturaleza eminentemente hermenéutica en donde la interpretación de la ley genera un *plus* de jurisprudencia. El *corpus* del texto lo configuran

\* El presente artículo de reflexión académica se extrapola del libro inédito intitulado: Re-pensar el Derecho: Apuntes de Hermenéutica Jurídica fruto de la sistematización de la cátedra "Hermenéutica Jurídica" dictada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura de Cartagena (2010-2011) en articulación con el proyecto de investigación profesoral: Diálogos entre Hermenéutica y Derecho.

\*\* Profesor-Investigador con pregrado y posgrado en Teología y Filosofía. Sus publicaciones e investigaciones se adscriben a la línea de Fenomenología y Hermenéutica, cuenta con publicaciones en revistas nacionales e internacionales. Actualmente se desempeña como coordinador de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Empresariales y catedrático de la Facultad de Filosofía de la Universidad de San Buenaventura, Bogotá. Correo electrónico: jubarrera@usbog.edu.co

los siguientes acápite: §.I. Fundamentación de la interpretación jurídica. §.II. Doctrina y métodos de interpretación jurídica. §. III. Perspectivas.

### **Palabras clave**

Hermenéutica, interpretación, doctrina, métodos.

### **Abstract**

The present text aims systematic presentation of the theoretical and methodological constructs underlying legal interpretation. Under the following thesis: The legal sciences in general and law in particular have an eminently hermeneutical nature in which the interpretation of the law creates a surplus of jurisprudence. The text corpus we set the following headings: § I. Foundations of Legal Interpretation. §. II. Doctrine and Methods of Legal Interpretation.

### **Keywords**

Hermeneutics, interpretation, literature, ethods

## **1. Fundamentación de la interpretación jurídica**

Al hilo de la conceptualización que nos presenta Manuel Atienza (2005) concebiremos el derecho “como una práctica social que consiste básicamente en interpretar” (Atienza: 2005, p. 20). En esta línea, Atienza (2009) no comprende el “Derecho” como algo dado o elaborado *a priori* en las leyes, las sentencias o los códigos, sino que en virtud de la naturaleza hermenéutica del mismo se aparece como *conditio sine qua non* la práctica que atribuye sentido a esos materiales y dicha práctica es la interpretación o hermenéutica.

Según Atienza (2005), en todo acto interpretativo es necesario diferenciar (1) el enunciado a interpretar, (2) el enunciado

interpretativo y (3) el enunciado interpretado, por ejemplo, la frase *Todos tienen derecho a la vida* para ser leída hermenéuticamente se hace necesario distinguir entre: 1. Clarificar los núcleos conceptuales significativos de la frase. En el caso que nos ocupa estos núcleos los conforman las palabras: Todos/ Derecho/ Vida. 2. Determinar el sentido de los núcleos en nuestro ejemplo. Si determináramos el sentido del término “todos” fieles a la pregunta como llave que abre el texto tendríamos que preguntarnos: ¿El término “todos” en esta frase o en este artículo no X significa todos los nacidos o tiene otro significado?/ ¿La expresión “derecho” en la frase a qué derechos hace referencia? / ¿En qué sentido se usa en la frase el término “Vida”? Una vez clarificado el significado cada uno de los núcleos conceptuales esenciales del texto se aplica la técnica de la contextualización y descontextualización del texto objeto de interpretación. 4. A partir del ir y venir del contexto del texto, al contexto del autor por vía del *círculo hermenéutico* se infiere una interpretación que guarde pertinencia con el texto, con el caso específico que se pretende resolver, y con el ordenamiento jurídico específico, según el respectivo horizonte normativo.

Obsérvese cómo una simple frase que en apariencia no reviste ambigüedad, implica necesariamente el quehacer interpretativo en el mundo jurídico. En suma, al decir de Atienza (2005) la interpretación jurídica supone una relación entre texto (lease ley, norma, sentencia, caso) un sujeto (juez/ abogados litigantes) y un nuevo texto o enunciado interpretativo en donde se explicita el sentido del texto objeto de interpretación. El acto interpretativo al decir de Atienza (2005) se realiza cuando en el texto objeto de interpretación encontramos alguna de estas situaciones:

1. En el texto encontramos una o varias expresiones imprecisas que generan ambigüedad en la comprensión / interpretación del mismo.

2. No se explicita la articulación del texto objeto de interpretación con otros textos o casos.
3. Se detectan en el texto lagunas jurídicas o contradicciones.
4. Cuando la relación entre texto y finalidad del mismo es problemática en lo referente a su claridad.
5. Cuando hay incompatibilidad entre la dimensión axiológica del texto y el ordenamiento jurídico en que se inscribe el mismo.

En lo relativo a los criterios o reglas generales de interpretación Atienza (2009) en el texto titulado: *El sentido del derecho*. Específicamente en el capítulo 9 “Sobre la interpretación” presenta cinco criterios o reglas que orientan el quehacer hermenéutico a saber:

**a. Criterio o regla lingüística**

Las palabras del texto jurídico deben decodificarse en y desde la significación técnica de las mismas. Sin embargo, cuando se advierte al lector del texto que “las palabras deben usarse en sentido usual” (Atienza: 2005, p. 20) esta advertencia debe ser acatada sin detrimento del aspecto semántico técnico del texto (Atienza: 2005).

**b. Criterio o regla sistemática**

Un enunciado debe entenderse de manera que se evite que lo dicho en ese texto sea contradictorio con lo enunciado en otro del mismo sistema u ordenamiento jurídico (Atienza: 2005).

**c. Criterio o regla pragmática**

Para aclarar el significado de un término debe acudir a la exposición de motivos de la ley de la cual forma parte (Atienza: 2009). Obsérvese que este criterio hace alusión al lineamiento hermenéutico del todo a la parte y de la parte al todo.

**d. Criterio o regla teleológica**

Si la finalidad de la ley es alcanzar un determinado fin, el texto debe interpretarse de manera que no se frustré el objetivo o finalidad a la cual apunta la ley (Atienza: 2005).

**e. Criterio o regla valorativa**

Una norma no debe interpretarse de manera que suponga un menoscabo, tergiversación o degradación de un valor constitucional (Atienza: 2005).

**Aspecto etimológico del término interpretación**

En la praxis cotidiana del derecho es *conditio sine qua non* la interpretación de la ley. Una mirada a la etimología del término Interpretación proviene de la voz latina *interpretare o interpretari* expresión que se deriva de *interpres* que significa mediador, corredor, intermedio (Cabanellas: 2000, p. 472). Pero el vocablo en cuestión también denota *explicar o declarar el sentido de algo...*, principalmente de textos poco claros. En suma, la interpretación alude al acto intelectual de comprender/explicar las acciones, las palabras, o los textos cuya naturaleza es *plurisignificativa*. Sin embargo, siguiendo con el rastreo etimológico de la locución que nos ocupa encontramos que *inter-pres* procede del griego *meta fraxtes* que denota aquel que se coloca entre dos personas para hacer saber a cada una lo que el otro dice (Díez: 2002, p. 225). En este sentido la palabra interpretación se utiliza para designar la labor del traductor que permite la comunicación entre dos personas que hablan idiomas diferentes.

**Diversas concepciones de interpretación**

En la literatura jurídica encontramos diversas definiciones sobre la interpretación. Veamos algunos para extrapolar sus invariancias.

Para el teórico Guillermo Cabanellas de Torre “La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar *el sentido de una disposición*.” (Cabanellas: 2000). Mientras que, el ya clásico tratadista alemán Ludwig Enneccerus define la Interpretación de la norma jurídica así:

Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del usus fori reconocido y continuo. Pero el objeto principal de la Interpretación lo forman las leyes (Enneccerus: 2000, p. 197).

El eximio jurista y tratadista italiano Francesco Messineo conceptualiza la interpretación (o hermenéutica) de la ley (norma) acotando que:

(...) Es la investigación y la **penetración del sentido** y del alcance efectivo de la norma (o sea, de la voluntad de la misma), esto es, ‘la atribución de un significado’ a la norma para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a la determinada relación social a regular. Es, pues, una operación lógica, de conocimiento. (Messineo: 2000, p. 95).

Por su parte, el investigador del derecho, Manuel García Amigo al respecto de la interpretación comentando el Art. 3 del Código Civil Español nos dice que:

El fenómeno de la interpretación de las normas jurídicas es común a todas ellas; queremos decir tanto a las públicas –ley, costumbre– como a las privadas –lex negotii– en ambos tipos de normas, **la interpretación trata de buscar su verdad normativa, para aplicarla**, para que sea ella quien conforme la relación intersubjetiva de intereses conflictivos. (García: 2000, p.190).

Desde una óptica más teórica, Marcial Rubio Correa define la interpretación jurídica como:

La teoría de la interpretación jurídica es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a **desentrañar el significado último del contenido de**

las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma. (Rubio: 1990, p. 235).

Por su parte Ariel Álvarez Gardiol (2002) da la definición de la interpretación de la siguiente manera: “La Interpretación es la técnica que conduce a la *comprensión del sentido de la norma jurídica*” (Álvarez: 2000, p. 289). Ángel Latorre en su *Introducción al Derecho* concibe la interpretación jurídica como el acto cuyo *telos* es “determinar el sentido exacto de la norma.” (Latorre: 2000, p. 93). Mientras que Mario Alzamora Valdez (2002) refiriéndose al camino a seguir en la tarea de la interpretación de la norma jurídica, explica que para aplicar las normas a los hechos es necesario descubrir *los pensamientos que encierran las palabras hasta llegar a los objetos o casos*; es a este proceso al cual denomina interpretación. Nos dice además que el intérprete toma el lenguaje como punto de partida; sigue hasta el pensamiento y de allí al objeto o caso. Obsérvese que en gran parte de las definiciones anteriormente citadas y en las que se pueden encontrar de entre los muchos tratadistas que abordan este tema, se menciona a la palabra *sentido* de la norma como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la interpretación jurídica. Pero es preciso entender que la referencia al vocablo *sentido* está expresada en su acepción más amplia, es decir, se pretende expresar no simplemente hacia qué extremo y en qué dirección apunta una norma, sino en general cuál es el alcance y el significado cierto y cabal de la norma jurídica. En esta perspectiva asumimos la postura teórica de Aníbal Torres Vásquez, cuando nos dice:

¿Cómo establece el intérprete el sentido de la norma? En primer lugar, la labor del intérprete se dirige a descubrir o develar el sentido inmanente en la norma; en segundo lugar, como por lo general una norma evoca varios sentidos, selecciona o fija el sentido con el cual se obtenga la solución más justa del caso concreto; y en tercer lugar, si el sentido o sentidos de la norma no se adecuan a la nueva realidad social, el intérprete atribuye a la norma el significado que lo actualiza. (Torres: 2001, p. 516).

En suma, dado que las normas positivas y el Derecho vigente en general se expresan y difunden mediante el lenguaje, es importante subrayar que el acto interpretativo no puede ser otra cosa que reconocer, descubrir, captar o asimilar el significado, sentido y alcance de la norma jurídica mediante la oscilación de la literalidad de la ley –lease aquello que el texto dice– a la transliteralidad de la misma –lease aquello que el texto quiere decir o aquello a lo que remite–.

### **Naturaleza de la interpretación**

El objeto de una ciencia, materia o disciplina es aquello de lo que se ocupa o sobre lo que recae. Entonces dado que la interpretación se ocupa o recae sobre el derecho, resulta obvio que es el derecho el objeto de la interpretación. El Derecho que es objeto de la interpretación, a su vez, puede provenir bien de una norma jurídica, de la costumbre o de los principios generales del Derecho; en cualesquiera de estos casos la labor interpretativa estará presente. El propósito u objetivo de la interpretación (fin inmediato) es desentrañar el sentido y significado del Derecho. Ludwig Enneccerus lo dice de la manera siguiente: “El objetivo de la Interpretación es el esclarecimiento del sentido propio de una proposición jurídica.” (Enneccerus: 2000, p.198).

El tema de la meta o finalidad de la interpretación ha enfrentado a los partidarios del intelectualismo y a los del voluntarismo. Los intelectualistas propugnan que la interpretación es un acto de razonamiento, una operación lógico mental destinada a revelar el significado o sentido de la norma jurídica (interpretación propiamente dicha). Los voluntaristas, en cambio, entienden que la interpretación no se queda en lo que esta palabra podría denotar, sino que dicha tarea llega a involucrar una labor mucho más acabada, mucho más compleja, una labor de creación en la que el juez podrá actuar con considerables parámetros de libertad. Entre los voluntaristas se destaca Hans Kelsen (1982) quien explica que la interpretación de

la norma es un acto de creación de una norma individual, el cual es, a su vez, un acto de voluntad en la medida que se trata de llenar el marco establecido por la norma general (Kelsen:1982, p.169). Al respecto de la radicalización de uno u otro de estos puntos de vista, el teórico Ariel Álvarez Gardiol nos dice:

El célebre debate entre intelectualistas y voluntaristas no ha agotado –a mi juicio– ni con mucho, la intrincada madeja de elementos que se mueven alrededor de este complejo problema. Ni la interpretación es un proceso que se agota en una mera tarea de intelección del sentido de una norma, colocada allí para que el intérprete valore su significado, ni tampoco puede considerársela mero acto de voluntad del intérprete que decide a su arbitrio, el significado correcto para el caso. (Álvarez: 2000, p. 290).

Además, la Interpretación jurídica tiene un fin (mediato): que es, a través de los tribunales, aplicar correctamente el Derecho a los hechos. En este sentido consideramos que la tarea interpretativa no puede realizarse por la simple interpretación, sino que exige la referencia a hechos materia de controversia con la finalidad de establecer una norma específica (sentencia). Empero también se puede realizar la interpretación con fines docentes (doctrinarios, científicos, particulares). En este horizonte es posible interpretar la norma refiriéndose a hechos hipotéticos o supuestos. Uno y otro han sido llamados por Rolando Tamayo & Salmorán (2000) y por otros autores como interpretación orgánica e interpretación no orgánica respectivamente.

## Sistemas de interpretación

### Sistema reglado

Se denomina así al sistema de interpretación jurídica cuyos principios básicos de interpretación se hallan contenidos en la ley (Zucchi: 2000). El Código Civil colombiano y el chileno son ejemplos de sistemas reglados.

## Sistema no reglado

Se denominan así los sistemas de interpretación en donde las normas o principios interpretativos no están regulados en la ley (Zucchi: 2000). El Código alemán se inscribe en este sistema.

## Clases o tipos de interpretación

La interpretación como una actividad humana, proviene de la persona, el sujeto o autor que la realiza, quien entra en diálogo con el texto de la ley. La naturaleza de este diálogo es *intersubjetiva*; es decir, la subjetividad del interprete –lease su *intencionalidad*– al encarar la *intencionalidad del autor* que está plasmada en el texto objeto de interpretación, genera una *fusión de horizontes* que se materializa en el cruce de intencionalidad cuyo lugar de encuentro es el *sensus communis* entre el lector/intérprete y el texto de la ley (Barrera: 2010, p. 20). Desde tal punto de vista la interpretación puede ser doctrinal o científica, judicial o jurisprudencial y auténtica o legislativa.

## Interpretación doctrinal

Con este nombre se alude a la interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca a esta interpretación como “científica” (Streck: 2003). La interpretación doctrinal si bien se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta por los juristas. Ludwig Enneccerus refiriéndose a la interpretación doctrinal o científica, afirma que esta con frecuencia se divide en gramatical y lógica, “según que derive sus argumentos del lenguaje –es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje– o de su relación con otras leyes, del mayor

valor de uno u otro resultado” (Enneccerus: 2000, *op. cit.*). Al respecto en el Código Civil colombiano encontramos en el Libro IV titulado: *La interpretación de la ley*, específicamente en su Artículo 26 la caracterización de la interpretación doctrinal de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 26. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL.** Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

## Interpretación jurisprudencial

Se denomina así a la interpretación practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones, (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en las cuales esta interpretación queda plasmada. Para Couture (2000) esta es la preferida de quienes han trabajado en el campo de la teoría general del derecho. En efecto, puesto que es mediante este tipo de interpretación que la ley se hace vida en la praxis jurídica concreta, pues su carácter obligatorio la hace trascender directamente del nivel normativo a la materialización existencial en la vida de la sociedad. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia. Cabe recordar que en los países en los que existe el Recurso de Casación la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos.

## Interpretación auténtica

Es la realizada por el propio autor de la norma; se dice también que es la efectuada por el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que este es el autor

de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también “interpretación legislativa” (Streck: 2003, p. 25). Pero lo importante para saber que estamos ante una interpretación auténtica es comprender que esta ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o tribunal con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones; igualmente se ha considerado interpretación auténtica a la que realizan las partes contratantes respecto del contrato que celebraron, a la efectuada por el funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc.

Además, existe cierta divergencia en cuanto a entender si la interpretación auténtica es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma, o por el órgano que esta representaba o en nombre del cual la dictó. Tradicionalmente la tendencia ha sido la de entender que habrá verdadera interpretación auténtica solo cuando esta haya sido hecha por la misma persona que redactó la norma y aun así hoy se considera en estricto sentido que solo en este caso hay interpretación auténtica. Pese a ello, esta tendencia ha venido cambiando y actualmente también se tiende a considerar interpretación auténtica a la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, la hace ocupando el mismo cargo de quien la elaboró (Streck: 2003). Al respecto, Werner Goldschmidt sostiene que: “El concepto tradicional de la interpretación auténtica se desvió y no se considera intérprete auténtico al mismo individuo que formuló la norma de cuya interpretación se trata, sino a aquellas personas capaces en su caso de sustituir la norma a interpretar” (Goldschmidt: 2003, p. 257). La Interpretación auténtica, en relación al tiempo, puede ser: preventiva y *a posteriori*.

## Interpretación auténtica preventiva

Denominada también contextual, viene ya incluida en el propio texto o cuerpo de normas del precepto a interpretar. Ejemplos muy frecuentes de interpretación auténtica preventiva los encontramos en las normas que dentro de un mismo código o cuerpo normativo establecen definiciones, pues, según acertadamente concluye Francesco Messineo (2000) siendo estas normas no expresadas en términos de mandato sino de concepto, más que normas autónomas, son elementos de otras normas, respecto de las cuales aclaran el alcance y el sentido.

## Interpretación auténtica a posteriori

Se presenta después de la entrada en vigencia de la norma interpretada y constituye una nueva norma, puesto que al decir del teórico Guillermo Cabanellas de Torres “(...) carece de valor la simple opinión o comentario, con publicidad periodística o de otra índole.” (Cabanellas: 2000, p. 472). En similar sentido se pronuncia Ludwig Enneccerus (2000) al referirse a la interpretación (*a posteriori*) diciendo que: “(...) en rigor no se trata de interpretación, sino de una nueva ley o de un nuevo derecho consuetudinario y, en determinadas circunstancias, con la sola particularidad de haberse de aplicar como si su contenido se hallare ya implícito en la ley interpretada.” (Enneccerus: 2000, p.198). Normal y comúnmente la interpretación auténtica será a posteriori, por lo que no es de extrañar que, entre otros, para el teórico Eduardo J. Couture (2000) la interpretación auténtica sea solamente el texto rigurosamente dispositivo de una ley posterior que determine el alcance de una ley anterior. Queda en cualquier caso sumamente claro que la interpretación auténtica se expresa solamente a través de una norma y no mediante el simple parecer o explicación del funcionario que emitió la norma interpretada.

## **Alcances de la interpretación**

La interpretación por su alcance o extensión puede clasificarse como: interpretación declarativa e interpretación modificativa. Esta última, a su vez, puede ser extensiva y restrictiva.

### **Interpretación declarativa o estricta**

Esta clase de interpretación es la que asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, es también conocida como interpretación estricta, y se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella (Streck: 2003). No faltan quienes creen que la interpretación declarativa no es otra que la interpretación gramatical o literal, pero en aquella basta que solo su alcance sea claro y no necesariamente también su sentido como sí se requiere en esta última. Por tal razón, el teórico español, José Puig Brutau (2009) acota que la interpretación declarativa no siempre queda limitada a ser una interpretación literal en el sentido de comprobar que el texto es claro y su letra revela fielmente el contenido. A este mismo aspecto acota el teórico mexicano José Luis Hernández Ramírez cuando señala que la interpretación declarativa “se refería a los casos en que supuestamente se creía que las palabras reproducían fielmente el pensamiento de la regla” (Hernández: 2002, p. 370).

En términos generales, sobre este tópico traigamos a colación la dilucidación que al respecto hace el teórico del Derecho Mario Alzamora Valdez (2002) para quien la interpretación declarativa es la de más corriente uso y su objeto es el de explicar el texto de la ley. Refiere asimismo que este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y se busca desentrañar a través de ellas la mente de la ley y la del legislador.

## La interpretación extensiva

En esta clase de interpretación lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos. Sobre el particular, el tratadista Werner Goldschmidt dice: “Si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar aquél” (Goldschmidt: 2003, p. 268). La interpretación extensiva, según Mario Alzamora se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; por ello es que concluye que “más que extensiva es esta interpretación ‘integrativa’ puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación”. (Alzamora: 2002, p. 261).

### Los procedimientos de interpretación extensiva son:

- El uso argumento *a pari*, que consiste en referir al caso no previsto la misma consecuencia que al previsto por identidad de razón entre ambas hipótesis.
- El argumento *a fortiori*, se da cuando los hechos constitutivos de la hipótesis de una norma son más claros y evidentes en situaciones no comprendidas expresamente por aquella (si la ley permite lo más, permite lo menos; si prohíbe lo menos, prohíbe lo más).
- El argumento *a contrario*, que consiste en reformular una norma a su sentido contrario, para solucionar los casos contrarios imprevistos.

## Interpretación restrictiva

Al contrario de lo que sucede en la interpretación extensiva, en la interpretación restrictiva se restringe el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de este. Alberto Trabucchi lo explica del siguiente modo: “La interpretación restrictiva se dará cuando la interpretación lógica restrinja el significado propio de la expresión usada por la ley” (Trabucchi: 2003, p. 49).

## Elementos básicos de la interpretación

El teórico Federico Savigny (2000) propone como elementos o componentes básicos de la interpretación jurídica hermenéutica los siguientes: *Elemento gramatical*, *Elemento lógico*, *Elemento histórico* y *Elemento sistemático*. Estos elementos o componentes, según Savigny, no deben considerarse aisladamente sino analizarse en forma conjunta para alcanzar una genuina interpretación.

### Elemento gramatical

En este componente tiene por objeto el análisis y la interpretación de las palabras que sirven de medio de comunicación entre el legislador y el intérprete. En el análisis del elemento gramatical se revisa críticamente la construcción *sintáctica* –leese orden gramatical–, *semántica* –leese significados y sentidos para ver que se ha mantenido y que ha cambiado en ello– y *pragmática* del lenguaje (aquí se contrasta el significado etimológico de un término con el significado que ha adquirido en el uso, en la praxis) en donde se encarna el espíritu de una determinada ley (Barrera: 2010).

De tal manera que el proceso analítico realiza el contraste entre la *literalidad* de la ley (aquello que explícitamente dice...)

y su *translitteralidad* –aquello que quiere decir... o la dirección que ella señala–. En esta perspectiva el Código de Derecho Civil colombiano en el Capítulo IV intitulado. La Interpretación de la ley, específicamente en sus Artículos 27, 28 y 29 señala lo pertinente a aspectos fundamentales del aspecto gramatical del proceso interpretativo a saber:

**ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL.** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (...). Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (...). **ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS.** Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal (...). **ARTICULO 29. “PALABRAS TECNICAS”.** Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

Más como lo fundamental en la interpretación jurídica es la aprehensión del sentido de la ley, cabe preguntar: ¿qué se entiende por sentido de la ley? Para Lenio Luis Streck (2003) el sentido es la propiedad que adjudicamos a los signos dentro del lenguaje. En el caso de la ley escrita los signos que tienen sentido y con cuyo sentido se construye eso que genéricamente llamamos “sentido de la ley...” son signos del lenguaje común que han sufrido una metamorfosis semántica o *resemantización* en el seno de una determinada disciplina y han adquirido un nuevo significado y sentido en la misma, por ejemplo el término “persona” en derecho su significado y sentido es diferente al uso cotidiano del mismo. Pues, según Streck:

Tener sentido no es en rigor, una propiedad que pueda atribuirse a un signo en relación al lenguaje al que pertenece, sino que es más bien una relación de coordinación –en ciertos contextos específicos de uso– entre dos lenguajes ( o entre un lenguaje y un metalenguaje particular de un saber) y sus correspondientes signos (Streck: 2003, p. 31).

Ahora bien, si toda interpretación comienza por el análisis externo del texto o de la ley, recordemos con Santo Tomás de Aquino que la ley se escribe *ut sententia legislatoris*, es decir, se pone por escrito la ley o norma sobre algo... para que se manifieste el fallo, la decisión, el sentir, la afirmación del legislador. Empero, como ningún legislador puede prever todos los casos que cobija la ley, la interpretación debe tener en cuenta el contexto. Al respecto, Ross (2000) nos recuerda que el significado de una palabra se precisa cuando el vocablo es analizado como parte integrante de un enunciado específico y a su vez, el significado de este –por tanto el de sus palabras– resulta del contexto o situación en que es formulado, siempre que se establezca la diferencia entre un contexto lingüístico y un contexto no lingüístico o situación en donde aflora el término en cuestión.

En este sentido, Streck (2003) acota que: “el significado de un término es función del significado del enunciado en que aparece, de su contexto verbal y de la situación en que se lo utiliza” (Streck: 2003, p. 101). En materia jurídica lo anterior desde una óptica hermenéutica exige que el intérprete comprenda el significado de un término en función del enunciado que integra junto con otras normas (lease ordenamiento jurídico). En suma, el significado de un término de la ley o de un enunciado debe integrarse con el contexto y la situación en donde aparece el caso objeto de interpretación y no quedarse exclusivamente en la literalidad de la ley.

### Elemento lógico

El componente o elemento lógico del acto interpretativo nos remite al análisis de la estructura lógica de la ley o norma. En primer lugar en materia jurídica encontramos que las normas jurídicas tienen una estructura condicional de la forma: si se da A, entonces, debe darse B. En donde si A, debe ser B, A es el

supuesto hecho y B es la consecuencia jurídica (Batiffol: 2003). El supuesto del hecho es la condición de la aplicación de la norma. La consecuencia jurídica es el contenido de la norma. Los “une” el supuesto y el hecho. Acá la consecuencia jurídica es el operador deóntico: obligatorio, prohibido o permitido. La unión o nexo de la estructura racional entre el supuesto hecho y la consecuencia jurídica es designada por Kelsen como relación de imputación. De tal manera, que desde el punto de vista lógico la norma jurídica muestra tres componentes a saber:

- Supuesto de hecho
- Consecuencia jurídica
- Nexo o unión entre ambos

En términos generales la norma jurídica se caracteriza por ser un *juicio hipotético* que enlaza un supuesto de hecho a una consecuencia jurídica. En el análisis del elemento lógico es vital determinar el nivel de *racionalidad de la norma*. Esto se realiza mediante la contrastación de la norma con los llamados “Criterios de racionalidad judicial” (Cárdenas: 2007, p. 20) a saber:

### **Criterio de claridad y consistencia conceptual**

Este criterio vela por la transparencia lingüístico-argumentativa de la ley. Tiene como objeto determinar si el significado del lenguaje y de los argumentos que conforman la ley puede ser comprendido por las partes que intervienen en el proceso y por la comunidad jurídico política con la misma transparencia y claridad (Cárdenas: 2007). La consistencia conceptual que cobija este criterio hace alusión a la no contradicción de los argumentos y a la homogeneidad significativa de los conceptos que componen tales argumentos. Pues la Corte, generalmente, atribuye a los mismos conceptos, los mismos significados.

### **Criterio de consistencia normativa**

En materia jurídica el fundamento de la sentencia será tanto más racional cuanto más se funde en argumentos que puedan justificar los mismos resultados interpretativos cuando se apliquen hechos o casos idénticos o análogos (Cárdenas: 2007). La aplicación de los mismos argumentos a hechos distintos o la producción de resultados interpretativos diferentes debe ser siempre justificada.

### **Criterio de saturación**

Según este criterio todo argumento debe ser completo, es decir, debe contener todas las premisas que le pertenezcan.

### **Criterio de consistencia argumentativa y coherencia**

La consistencia argumentativa hace alusión a la ausencia de contradicciones entre las preposiciones que componen los argumentos que dan cuerpo a la norma o ley. Por su parte, la coherencia vela porque las proposiciones utilizadas en el fundamento de las decisiones encuentren sustento en las reglas, en los valores comunes o en los principios generales del ordenamiento jurídico (Cárdenas: 2007).

### **Criterio de razonabilidad de la ley**

Este criterio subraya la conexión entre la moral y el derecho de tal manera que las decisiones jurídicas sean orientadas por la búsqueda del bien común. Según el teórico del derecho, Manuel Atienza (2007), una decisión en el ámbito jurídico es racional y posee razonabilidad cuando cumple con las siguientes condiciones: 1. Respeto las reglas generales de la lógica. 2. Respeto los principios de la racionalidad práctica, es decir; posee coherencia, consistencia, generalidad y honestidad. 3. Tiene fundamento en una fuente jurídica.

4. Se funda en criterios ético-políticos existentes en el ordenamiento jurídico. Por otra parte, el análisis lógico de la norma o ley exige que el intérprete utilice algunas herramientas conceptuales que le brinda la **lógica formal**. Dichas herramientas son básicamente los argumentos. Recordemos que un argumento es el razonamiento por medio del cual inferimos una consecuencia o varias consecuencias de una o muchas proposiciones. Entre los argumentos que suelen usarse en la práctica jurídica encontramos los siguientes:

### **Argumento A pari razione**

Consiste básicamente en invocar la racionalidad de una regla jurídica en un caso no previsto por ella pero que guarda una semejanza con la misma. Es decir, por medio de este recurso argumentativo, el jurista, busca hacer visible la relación o razón existente entre la hipótesis prevista por la ley y el caso en litigio (Atienza: 2007). Este argumento lo encontramos resumido en el aforismo jurídico que reza: *Ubi eadem ratio ibidem jus* que traduce: *donde hay la misma razón debe haber la misma disposición*. Por consiguiente, cuando una ley presenta una enumeración no taxativa le es lícito al intérprete incluir en ella todos los casos semejantes a la hipótesis prevista (Atienza: 2007).

### **Argumento A contrario sensu**

En este argumento se invoca la solución opuesta al caso contrario reglamentado restrictivamente por la ley. De tal manera que cuando una norma jurídica da una solución restrictiva para un determinado caso, puede concluirse válidamente que los casos contrarios no incluidos en ella deben resolverse en forma también opuesta (Atienza: 2007). En materia jurídica este argumento lo resume el aforismo que reza: *inclusio unius, exclusio alterius* que traduce: *la inclusión de una especie excluye su contraria*.

## **Argumento A fortiori ratiōne**

Este argumento le permite al jurista concluir la existencia de una regla jurídica para casos no previstos expresamente, de la existencia de otra, en la que los motivos o *ratiō juris* que sirvieron de base para su expedición son aún menos imperiosos que los que se invocaron a favor de la primera (Atienza: 2007). Existen dos aforismos que resumen este argumento a saber: 1. *A majori ad minus* que traduce: *quien puede lo más puede lo menos*. 2. *A minori ad majus* que traduce: *quien le está prohibido lo menos, con mayor razón le está prohibido lo más*. En términos generales, este argumento le permite al intérprete descubrir la razón fundamental que ha motivado la ley para su uso extensivo.

## **Argumento Pro subjecta materia o sedes materiae**

Este argumento busca hacer valer en la interpretación de una norma jurídica su colocación en el Código o en una ley, puesto que según el lugar que esta ocupe en el texto normativo depende en gran parte su valor, sentido y alcance (Atienza: 2007).

## **Argumento Ad Absurdum**

Mediante este argumento el intérprete puede probar que una determinada interpretación de la ley es falsa llevándola a todas sus consecuencias naturales. Consecuencias que en materia jurídica son absurdas cuando son contradictorias o incongruentes con una norma mayor cuya aplicación no se discute (Atienza: 2007), ya sea porque las consecuencias en cuestión sean contradictorias o incongruentes con otra norma cuya aplicación no se discute, o bien porque se someta a los ciudadanos a un régimen inocuo o aberrante.

## **Argumento A Generali Sensu**

Este argumento hace ver las consecuencias que se derivan de la generalidad de los términos empleados por la ley, la cual no pone

limitaciones ni hace distinciones. El aforismo que reza: *Donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir*. (Atienza: 2007, p. 35).

### **Argumento Rationi legis stricta**

Este argumento se fundamenta en el carácter limitativo de los términos en que está concebida la ley. Dicha limitación se expresa de dos formas: elaborando una enumeración taxativa de los casos a los cuales debe aplicarse la ley o haciendo una enumeración de las excepciones a la regla (Atienza: 2007). El aforismo que resume este argumento reza: *inclusio unius, exclusio alterius* que traduce: *la inclusión de una cosa excluye su contraria*.

### **Argumento Ab inutilitate legis**

Según este argumento el no hacer determinada interpretación que se acomoda o establece armonía a la idea de bien público o de protección a determinados intereses que han inspirado la ley, esta sería inútil o no lo suficientemente útil (Atienza: 2007).

### **Argumento Ab auctoritate**

Se utiliza como auxiliar (o refuerzo argumentativo) para demostrar que la interpretación de la ley que hace el jurista en un caso particular está corroborada por la doctrina de los grandes maestros o confirmada por la jurisprudencia de los tribunales, especialmente de la Corte Suprema de Justicia (Atienza: 2007).

### **Argumento A rubrica**

Con este se demuestra que una determinada interpretación cabe perfectamente dentro del conjunto de las normas que constituyen un capítulo, teniendo en cuenta que el título del mismo solo se refiere a una determinada materia o a varias (Atienza: 2007).

## Elemento histórico

Este elemento tiene por objeto la indagación sobre la evolución de los significados, sentidos y aplicabilidad de la norma o ley tanto en la perspectiva diacrónica como sincrónica (Du Pasquier: 2008). El análisis del componente histórico de una norma jurídica hace referencia al proceso hermenéutico de contextualización –lease aplicación del círculo hermenéutico– o ubicación de la norma o ley en el contexto histórico concreto en que surgió al tiempo que se realiza la descontextualización de la misma al presente viviente en donde el intérprete debe “hacer hablar de nuevo” la norma o ley en pro de la resolución de un caso en un contexto totalmente diferente al contexto de origen de la misma.

En este sentido el teórico Lenio Luis Streck (2003) nos dice que: “El verdadero autor –de la norma o ley– no es el escritor muerto hace tiempos, sino el intérprete que renueva sin cesar el espíritu de la misma en pro de la solución que el nuevo contexto le exige” (Streck: 2003, p. 40). Entonces el componente histórico de la interpretación jurídica subraya el rol del juez como gestor de nuevos sentidos. En cuanto este debe hacer una labor de “adaptación creativa” para responder a las exigencias del nuevo contexto en donde debe aplicar la norma o ley.

Además de lo anterior, algunos autores entre ellos Jacobo Pérez Escobar (1999) consideran la apelación a los antecedentes de la ley como un medio auxiliar del elemento histórico del acto interpretativo al decirnos que:

Se consideran como medios auxiliares para descubrir el contenido de la ley los trabajos preparatorios, las exposiciones de motivos, las discusiones parlamentarias, así como el análisis de la tradición histórica y de la costumbre, que da a conocer las condiciones imperantes en la época en que la ley fue expedida y los motivos que tuvo el legislador para establecerla (Pérez: 1999, p.66).

## Elemento sistemático

La palabra “sistemático” hace alusión al término “sistema” que denota de manera general un conjunto de elementos o ideas que se relacionan y sostienen entre sí. Desde esta perspectiva el elemento sistemático en la interpretación jurídica alude a la conexión íntima o enlace entre todas las normas jurídicas o leyes que conforman el ordenamiento jurídico (Gustini, 2009). En la práctica del derecho esto se materializa cuando nos enfrentamos a una norma ambigua u oscura que para su correcta interpretación es *conditio sine qua non* interpretarla en el contexto general del ordenamiento jurídico del cual forma parte, subrayando el cuidado que debe tener el intérprete del espíritu general de la legislación y de su equidad natural.

En el Código Civil colombiano encontramos que los artículos 30 y 32 hacen referencia a la importancia que juega en la interpretación jurídica el contexto en su ilustración de cada de las partes de la norma. Explícitamente estos artículos dicen:

**ARTICULO 30. INTERPRETACIÓN POR CONTEXTO.** El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto (...) **ARTICULO 32. CRITERIOS SUBSIDIARIOS DE INTERPRETACIÓN.** En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Obsérvese que el elemento sistemático en la interpretación jurídica subraya la comprensión holística de la legislación como un conjunto racional y armónico, cuyas partes debe comprender el intérprete como una totalidad articulada e interconectada en donde hay de facto vasos comunicantes entre la parte (lease una norma o ley particular) y el todo (lease ordenamiento jurídico). Además el elemento sistemático en la interpretación jurídica clarifica el sentido de

las disposiciones legales en tanto estas deben obedecer a los principios generales bajo cuya tutela está colocado el respectivo sistema. He aquí lo que Montesquieu llama en *De l'esprit des lois* consultar el espíritu general de la ley. En resumen, el elemento sistemático de la interpretación jurídica orienta al intérprete a realizar la clasificación de la norma o ley objeto de estudio dentro de las cuatro instituciones fundamentales: Estado, Propiedad, Personalidad y Familia.

## II. Doctrina y métodos de interpretación jurídica

Existe un amplio y variado *corpus* de doctrinas o teorías que fundamentan los diversos métodos de interpretación jurídica; en este apartado articularemos las síntesis que nos presenta el investigador peruano Carlos Franco (2001) con otras perspectivas teóricas. En esta línea entre las más consolidadas y de uso recurrente encontramos:

### Teoría exegética

Según el teórico Sánchez-Arcilla Bernal, José (2009) la perspectiva teórica y los lineamientos metodológicos de esta teoría se remontan a Roma, concretamente en el *método de la glosa*. Mediante este método la interpretación de la ley consistía en hacer conocer las propias palabras utilizadas por el legislador. Su creador fue Ireneo quien comentó o glosó el *Corpus Juris* de Justiniano usando concisas notas o glosas explicando las palabras que constituían este código (Franco, 2001). Grosso modo podemos decir que las glosas consistían en aclaraciones que los estudiosos del Derecho comenzaron a incorporar a los textos, constituyendo un *método analítico* a través del cual se intentaba explicar las palabras del texto. Con el devenir de los años, el método fue evolucionando, pasando de ser meras aclaraciones de vocablos situadas entre las líneas de los textos justinianeos –*glosas interlineales*– a recoger reducidos

desarrollos teóricos, concordancias con otros textos del *Corpus Iuris*, antinomias y excepciones, adquiriendo tales dimensiones, que se hizo necesario que la glosa tuviese que ser escrita al margen del texto estudiado –*glosas marginales*– (Sánchez-Arcilla: 2009).

Progresivamente, el trabajo que el glosador desarrollaba fue dejando de ser una pura interpretación gramatical –*littera*– para pasar a intentar alcanzar la comprensión del sentido de la fuerza de la ley o la capacidad normativa que cada norma tenía respecto a las posibles situaciones de hecho –*sensus*–. De este modo, se comenzaron a hacer silogismos, argumentos y distinciones que tenían el objetivo de comprender el *sentido de la ley* o *mens legum*.

Para la puesta en práctica de este novedoso procedimiento se requería de una serie de operaciones lógicas: en primer lugar, se debían agrupar los pasajes que dentro del *Corpus Iuris* concordaban con el texto que se estaba estudiando, así como también se necesitaba reunir a todos aquellos pasajes que proporcionaban soluciones diferentes. En términos generales, al decir de Guillermo Margadant (2000), las glosas eran breves indicaciones marginales que ayudaban al lector a penetrar mejor el espíritu –lease sentido– del texto. A veces las glosas subrayaban los pasajes del Código que tenían semejanza –*similia*– en el tratamiento jurídico de un determinado tópico o explicitaban las contradicciones –*contraria*– del mismo.

Otras glosas tenían por objeto corregir o aclarar algún término. De esta concepción teórico-metodológica se desprende el *método exegético*.

## Método de interpretación exegética

La palabra *exégesis* se deriva del vocablo griego ἐξηγεῖσθαι ‘*guiar hacia afuera...*’. Es un concepto que involucra una interpretación crítica y completa de un texto. Generalmente se usó este método en los textos del Antiguo y el Nuevo Testamento de la Biblia, el Talmud,

el Midrásh, el Corán, etc. (Kauffmann: 2007). La palabra exégesis significa ‘extraer el significado de un texto dado’. La exégesis suele ser contrastada con la *eiségesis*, que significa ‘insertar las interpretaciones personales en un texto dado’ (Franco: 2001). En general, la exégesis presupone un intento de ver el texto objetivamente, mientras que *eiségesis* implica una visión más subjetiva (Kauffmann: 2007). *Grosso modo* la exégesis utiliza el siguiente procedimiento: A. Análisis de palabras significativas en el texto, en el marco de la traducción. B. Examen del contexto general histórico y cultural. C. confirmación de los límites de un pasaje. D. Examen del contexto dentro del texto. Entre los exégetas antiguos se cita a: Orígenes (185-254), San Juan Crisóstomo (347-407), Teodoreto (393-458), Diodoro Sículo (h. 70-10 a. C.).

En el campo jurídico la exégesis es uno de los *métodos de hermenéutica jurídica* que tuvo su auge con el Código napoleónico. Básicamente la exégesis pretende limitar la acción del juez, pues luego de la revolución francesa se considera que todos los hombres son iguales. El juez en la monarquía era un instrumento importante de poder, por lo tanto estaba en la capacidad de interpretar las normas a su gusto (Kauffmann: 2007). Desde la Revolución francesa, y a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se considera que la ley es la emanación de la voluntad general (concepto de Rousseau). Dada la igualdad de los individuos, el juez no debía interpretar la ley pues esto sería darle más importancia a la voluntad particular del juez, que a la voluntad general (Franco: 2001).

En suma, la exégesis consiste en hacer una paráfrasis directa del texto, es tomar casi textualmente lo que dice la ley sin capacidad de salirse de esta. La exégesis y el conceptualismo hicieron parte del formalismo jurídico de principios del siglo XIX. Este método llegó a Latinoamérica a través del Código Civil chileno realizado por el venezolano Andrés Bello –inspirado en el Código napoleónico, en los tratados de los juristas Domat y Pothier, y en la tradición romana

clásica–, que luego fue fuente de inspiración para otros países, entre ellos Colombia, Nicaragua y Venezuela.

## **Operacionalización del método exegético**

### **Exégesis gramatical o literal**

Para inferir lo que el legislador ha querido decir es necesario en primera instancia saber lo que ha dicho. Por tanto, este procedimiento tiene por objeto examinar la letra del texto jurídico, los términos – lease vocablos técnicos propios del derecho– por medio de los cuales el legislador ha enunciado su voluntad (Streck: 2003). En síntesis la interpretación gramatical consiste en extraer de las palabras que conforman el texto jurídico, de su orden o colocación en las frases, de su sintaxis y también de la misma puntuación que el texto presenta, el sentido exacto de la norma objeto de interpretación.

### **Teoría de la evolución histórica**

Esta teoría tiene su génesis en la obra de Raymond Saleilles, quien citado por Alzamora (2002) en el texto titulado *Introduction à l' étude du droit civil allemand* propone como tesis principal que la interpretación jurídica “en vez de buscar la voluntad del legislador debe ir tras el mejor modo de aplicación de la ley conforme a su fin” (Alzamora: 2002, p. 263).

Además acota que el fin o propósito de la ley debe adaptarse a las necesidades sociales que enmarcan del contexto inmediato del hecho. (Alzamora: 2002, p. 264).

### **Método de interpretación histórico**

Según el teórico Mario Alzamora Valdez (2002) el método histórico analiza el estado del derecho existente en el presente viviente del intérprete a la luz de la materia e interpretaciones que se presentaron

en el momento histórico en que se creó la ley. En síntesis este método tiene por objeto determinar “el modo de acción” o de operar de la ley y los cambios que en el transcurrir del tiempo se han incrementado en ella (Franco: 2001). Estos “cambios” materializan el aspecto histórico que el intérprete debe esclarecer (Alzamora: 2002, p. 263).

## **Operacionalización del método histórico**

### **1. Contextualización**

La operacionalización hace referencia al uso o dimensión pragmática del método en cuestión. Dicho uso cobija los siguientes procesos:

- Ubicación de la norma en su contexto de origen (pasado generalmente) o ambiente vital en que surgió.
- Revisión crítica de los antecedentes de la norma (téngase muy en cuenta la intencionalidad del legislador, sus motivos, etc.).
- Mediante exégesis establecer el sentido primigenio de la norma.
- Identificar y determinar las transformaciones (lease cambios significativos) relativos a variantes interpretativo-aplicativos de la norma sucedidos a lo largo del tiempo, desde su promulgación hasta el presente.

### **2. Descontextualización**

Traer la norma o ley al presente del intérprete para que ilumine el caso concreto objeto de interpretación.

- Articular el sentido primigenio de la norma con las exigencias interpretativas del caso.

- Inferir una nueva interpretación que tenga coherencia con la tradición interpretativa de la norma en cuestión y con el ordenamiento jurídico actual.

### Método lógico-sistemático

De manera general este método usa los razonamientos de la lógica jurídica para alcanzar el sentido de la norma. En suma, según Alzamora “este método consiste en la descomposición del pensamiento del legislador materializado en la norma, mediante el análisis de sus diversas partes o constructos. (Alzamora: 2002, p. 263). Este procedimiento concibe el *corpus* de la legislación como un conjunto o todo armónico y racional cuyas partes deben entenderse en coherencia con el todo (Franco: 2001). Por tanto, el intérprete en el acto interpretativo debe contextualizar la norma y confrontar la disposición o norma estudiada con otras disposiciones legales, insertando todo en el *corpus* general de la ley (Couture: 2000). Cabe subrayar que el proceso de contrastación entre la parte –lease artículo, sentencia, norma– con el todo -lease ordenamiento jurídico general– debe hacerse usando las estrategias argumentativas de la lógica jurídica.

### Operacionalización del método lógico

El uso del método lógico está determinado por la aplicación de los seis criterios básicos del *elemento lógico de la interpretación* (véase criterio de claridad y consistencia conceptual, criterio de consistencia normativa, criterio de saturación, criterio de respeto a la estructura lógica de la norma, criterio de consistencia argumentativa y criterio de razonabilidad) de la ley enunciado anteriormente. Además según la naturaleza del caso objeto de interpretación el intérprete debe hacer uso de las *figuras de razonamiento* desglosadas en el apartado sobre el elemento lógico de la interpretación.

## Interpretación analógica

El término *analogía* significa comparación o relación entre varias razones o conceptos; comparar o relacionar dos o más objetos o experiencias, apreciando y señalando características generales y particulares, generando razonamientos y conductas basándose en la existencia de las semejanzas entre unos y otros (Streck: 2003). Desde la perspectiva de la lógica jurídica, la analogía permite una forma inductiva de argumentar fundada en que si dos o más entidades son semejantes en uno o más aspectos, entonces es probable que existan entre ellos más semejanzas en otras facetas. Al respecto el teórico Jacobo Pérez Escobar (1999) acota que: “La analogía es un procedimiento en virtud del cual se atribuye a un caso imprevisto las consecuencias jurídicas que la ley produce a otro semejante, es decir, que presenta ciertos elementos comunes con el primero, cierta identidad parcial” (Pérez: 1999, p. 90).

La razón de ser de la analogía estriba en la existencia de razones semejantes o iguales para resolver el caso objeto de interpretación esté previsto o no en la ley, o en la costumbre (Pérez: 1999, p. 91). En las ciencias jurídicas se usa generalmente como estrategia interpretativa la *analogía legis* y la *analogía juris*. En la *analogía legis* el proceso de razonamiento interpretativo va de lo particular a lo particular. Así, según Pérez (1999) “declara que es aplicable determinada norma jurídica prevista para un caso a otro caso similar” (Pérez: 1999, p. 30).

Por su parte, la *analogía juris* va de lo general a lo particular y al decir de Pérez “aplica una regla general que se obtuvo inductivamente de todo el conjunto de la legislación vigente, por encontrarse consagrada en varias normas que prevén cosas semejantes a aquel no previsto” (Pérez: 1999, p. 35). Por último, recordemos otro uso común en la praxis jurídica es la interpretación analógica que consiste en subsanar las *lagunas jurídicas*, específicamente cuando el

intérprete mediante una nueva interpretación de la norma amplía o extiende el sentido implícito o tácito en la misma (Franco: 2001). En suma, en lo que respecta a la legislación colombiana se ha instaurado el uso de la interpretación e investigación analógica del derecho al establecer en la Ley 153 de 1887, art. 8 y en el Código Civil colombiano, art.1, que: “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes”.

### III. Perspectivas

Una vez culminado el itinerario conceptual que posibilitó la sistematización de algunos constructos teórico-metodológicos de la interpretación jurídica y de haber explicitado a lo largo del texto la naturaleza hermenéutica de la praxis jurídica exponemos a modo de tesis los puntos de llegada de nuestra reflexión a saber:

- Toda praxis jurídica cobija como *conditio sine qua non* una fundamentación metódico-hermenéutica de su quehacer.
- El quehacer jurídico en sus diferentes variantes exige un sistemático análisis del lenguaje.
- Los diferentes métodos de interpretación jurídica deben articularse a perspectivas teórico-hermenéuticas que fundamenten su operacionalización.
- La interpretación de la ley de manera orgánica y sistemática al hilo de un idóneo procedimiento metódico genera una plusvalía jurisprudencial que enriquece el corpus teórico del derecho.
- La articulación sistemática entre método de interpretación jurídica, análisis del contexto o del caso e intuición creativa son fundamentales para la praxis jurídica de talante hermenéutico.

## Referencias bibliográficas

- Álvarez, G. A. (2000). *Manual de Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Alzamora, M. (1982). *Introducción a la ciencia del Derecho*. 8.ª Ed. Lima, Perú: Tipografía Sesator. 1982. Lima – Perú.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: UNAM.
- Barrera, J. (2006). Hermenéutica analógica. Paradigma del pensar latinoamericano. En *Contexto de la Hermenéutica Analógica*. México: UNAM.
- Batiffol, H. (2003). *Questions de l'interprétation juridique*. París. PUF.
- Brutau, J. P. (2009). *Estudios de derecho privado*. Madrid; Aranzadi.
- Cabanellas, G. (2000). *Hermenéutica y mundo jurídico*. Buenos Aires: Arayú.
- Cárdenas, J. (2007). *La argumentación como derecho*. México: UNAM.
- Couture, J. (2000). *Los mandamientos del abogado. El arte del derecho y otras meditaciones*. Tomo v. Trad. de Héctor Zucchi. Buenos Aires: Zeus.
- Du Pasquier, C. (2008). *Introducción al Derecho*. Trad. de Julio Ayasta González. Lima: Jurídica Porticarrero.
- Enneccerus, L. et ál. (2000). *Tratado de derecho civil*. Trad. de Blas Pérez Gonzáles y José Alguer. Barcelona: Bosch.
- Franco, C. (2001). *La interpretación de la norma jurídica*. Lima: UNMS.
- García, M. (2000). *Instituciones de derecho civil*. Madrid: *Revista de Derecho Privado*.
- Goldschmidt, W. (2003). *Introducción filosófica al derecho*. Buenos Aires: De Palma.
- Guastini, R. (2009). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa-UNAM.
- Hernández, J. (2002). *Interpretación jurídica*. Mexico: Trillas.
- Kauffmann, A. (2007). *Hermenéutica y derecho*. Granada: Comares.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Trad. de Roberto Vernengo. México: Porrúa.
- Larenz, K. (1990). *Metodología de la ciencia del derecho*. Trad. de M. Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel.

- Latorre, A. (2000). *Introducción al derecho*. Barcelona: Ariel.
- Margadant, G. (2000). *Derecho romano*. México: Esfinge.
- Messineo, F. (2000). *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Pérez, J. (1999). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Temis.
- Ross, A. (2000). *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. de Genaro Carrión. Buenos Aires: Eudeba.
- Rubio, M. (1990). *Introducción al derecho: el sistema jurídico*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez-Arcilla, J. (2009). *Compendio de historia del derecho*. Buenos Aires: Dykinson.
- Savigny, F. (2000). *Metodología jurídica*. Trad. de Héctor Zucchi. Buenos Aires: Depalma.
- Streck, L. (2003). *Hermenéutica jurídica. Estudios de teoría del derecho*. Lima: Ara Editores.
- Tamayo Salmorán, R. (2000). *Cómo hacer razonar con normas o cómo convertir normas en razones*. México: Doxa.
- Trabucchi, A. (2003). *Instituciones de derecho civil*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Zucchi, H. (2000). *Hermenéutica y mundo jurídico*. Buenos Aires: Zeus.