

Segundo Curso De
Formación y
Especialización Judicial en
Área Ordinaria



INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL MÓDULO 5

ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO
UNIDAD DE FORMACION Y ESPECIALIZACION

ÍNDICE DE LOS CONTENIDOS DEL MÓDULO

TEMA 1

LAS BASES DE LA INTERPRETACIÓN Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN NUESTRO MODELO CONSTITUCIONAL

1.1. Introducción

1.2. La interpretación y argumentación jurídica en el Estado legislado de Derecho

1.3. La interpretación y la argumentación jurídica en el Estado Constitucional Plurinacional

1.4. La importancia de la interpretación y la argumentación jurídica en las resoluciones en la función judicial

TEMA 2

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y JUDICIAL

2.1. Introducción

2.2. ¿Cuál es la importancia de la Interpretación Jurídica?

2.3. ¿Qué es la interpretación?

2.4. ¿Qué es la interpretación jurídica?

2.5. ¿Por qué y qué es lo que se interpreta?

2.6. ¿Cuál es el objeto de la Interpretación Jurídica?

2.7. ¿Qué es la Interpretación judicial?

2.8. Tipos de interpretación judicial

2.9. Los métodos de interpretación de la Ley

UNIDAD 3

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1. Introducción

3.2. Constitución y Garantía

3.3. Consecuencias de la fuerza normativa de la Constitución

3.4. Tipos de normas constitucionales

3.5. Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional

3.6. Interpretación jurídica e interpretación constitucional

3.7. Los métodos de interpretación constitucional

3.7.1. Principio de unidad constitucional

3.7.2. Principio de concordancia práctica

3.7.3. Principio de eficacia integradora

3.7.4. Principio de corrección funcional

3.7.5. Principio de fuerza expansiva

3.7.6. Principio de la fuerza normativa de la Constitución

3.7.7. Principios para la interpretación de los derechos humanos

3.8. Los métodos de interpretación constitucional

3.9. Nuevas metodologías a partir de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad

INTRODUCCIÓN

El presente Módulo está destinado a fortalecer las competencias de las y los estudiantes en la interpretación de la Constitución y de la Ley, con la finalidad de otorgar racionalidad, justicia y legitimidad a sus resoluciones, considerando que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, la interpretación de la Ley en coherencia con la Constitución, y las nuevas formas de argumentación, obligan a las autoridades judiciales a adoptar una nueva metodología en la aplicación del derecho, centrada en el respeto a los derechos humanos y fundamentales; por ello, el tema que se desarrollará en este Módulo se constituye en uno de los puntos centrales del actual debate jurídico.

Entonces, siendo protagónico el papel del Juez contemporáneo, éste requiere estar dotado de un conjunto conocimientos técnico – jurídicos, así como de herramientas prácticas que sean útiles para su trabajo cotidiano; ya que la realización adecuada de la labor de interpretación constitucional y legal requiere del conocimiento de las diferentes tendencias filosófico – jurídicas, así como de la aplicación principios, criterios y métodos de interpretación que orientan la labor interpretativa.

Para el logro de los propósitos, el presente Módulo está organizado en tres unidades temáticas, en las cuales se aborda el estudio teórico práctico de la Interpretación Constitucional y Legal. Así, en la Unidad Temática Uno se aborda el estudio de las bases de la interpretación y la argumentación jurídica en nuestro modelo constitucional, con la finalidad de dar las bases para dos temas centrales en la labor jurisdiccional: la interpretación y la argumentación.

En la segunda unidad temática se estudia la Interpretación Jurídica, y la Interpretación Judicial, como una especie de la primera. Se realiza un estudio desde la perspectiva teórica doctrinal y práctica, aproximando al participante del curso a la temática de la interpretación judicial, desde una perspectiva filosófico–jurídica, para que conozca las diferentes tendencias que existen en torno al tema, así como al debate que se ha desarrollado y se desarrolla aún en torno a la Interpretación. Además de esas aproximaciones conceptuales, en esta Unidad Temática se proporciona al participante las diferentes herramientas para el desarrollo de la interpretación judicial, tales como los principios, criterios y métodos de interpretación.

En la Unidad Temática Tres, se aborda el estudio teórico práctico de la Interpretación Constitucional, como una especie de la interpretación jurídica; aproximando al participante a la temática desde una perspectiva doctrinal con relación al marco conceptual, los fines y objetivos, así como los fundamentos de la Interpretación Constitucional; asimismo, respecto a las diferentes formas de interpretar la Constitución y las normas del Bloque de Constitucionalidad.



Propósitos formativos de la unidad

Propósito formativo general:

Desarrollar competencias relativas a la interpretación constitucional y legal, con el objeto de que las futuras Juezas y los futuros jueces, emitan resoluciones suficiente y razonablemente fundamentadas en Derecho, sobre la base de una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes.

Propósitos formativos específicos:

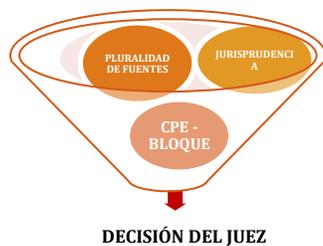
- Profundizar los conocimientos doctrinales y jurisprudenciales sobre la Interpretación Constitucional y Legal.
- Familiarizar a las y los estudiantes con los principios, criterios y métodos de Interpretación Constitucional y Legal, así como con los principios constitucionales que sustentan la impartición de justicia y los principios procesales proclamados por la Constitución.
- Reflexionar sobre la importancia de la interpretación constitucional y legal, como condición previa para la aplicación objetiva de las normas de la Constitución y las Leyes en la resolución de un conflicto judicial, de manera que la Jueza o el Juez emita resoluciones con el mayor grado de racionalidad, justicia y legitimidad.

TEMA 1

LAS BASES DE LA INTERPRETACIÓN Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN NUESTRO MODELO CONSTITUCIONAL

1.1. Introducción

En el Módulo Principios, Valores, Ética y Transparencia en la Administración de Justicia, se señaló que nuestro modelo de Estado comparte las características de un Estado Constitucional, aunque con rasgos propios que derivan de su carácter plurinacional, intercultural y comunitario. Así, se hizo referencia al carácter normativo de la Constitución Política del Estado, al principio de supremacía constitucional, a la garantía



judicial de la Constitución Política del Estado, a la existencia de principios, valores, derechos y garantías plurales, a la existencia de criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos fundamentales y a la preponderancia del órgano judicial, por cuanto el juez debe aplicar directamente la Constitución, interpretar la ley desde y conforme a la norma fundamental y efectuar

una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías. Junto a dichas características se hizo referencia al carácter plurinacional y comunitario del Estado, al reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario y el principio de interculturalidad, últimas características que permiten hacer referencia a la construcción de un sistema jurídico plural, a partir del relacionamiento, articulación y convergencia de los diferentes sistemas normativos.

Considerando lo anotado, se concluyó que las características de nuestro modelo de Estado suponen la revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad; toda vez que éste se encuentra en crisis a partir del principio de supremacía constitucional o constitucionalidad por el cual las leyes ceden ante la Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico; el carácter vinculante de los precedentes jurisprudenciales, es decir, el carácter de fuente directa del derecho de origen jurisprudencial; la pluralidad de fuentes normativas a partir del carácter autónomo de nuestro Estado y el reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario; causas que como se señaló, implican un cuestionamiento de la ley, pues ésta ya no es la única ni suprema fuente del derecho ni resulta suficiente para la resolución de los conflictos por parte de la autoridad jurisdiccional, que tendrá que acudir a normas de diferentes niveles de gobierno, a la jurisprudencia y a las normas de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos pero además y, esto es lo fundamental, está

obligado a contrastar todas esas disposiciones legales con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando, además, los criterios de interpretación constitucionalizados tratándose derechos humanos y fundamentales; pues bajo el nuevo diseño constitucional, el derecho es válido por su conformidad con la norma fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad. **En síntesis, se concluyó que el cambio de enfoque en la aplicación del derecho supone la adopción de nuevas metodologías para la interpretación de las normas jurídicas y la argumentación jurídica.**

1.2. La interpretación y argumentación jurídica en el Estado legislado de Derecho

Para poder comprender a cabalidad los cambios de enfoque en la aplicación del derecho, es necesario hacer referencia a la interpretación y argumentación jurídica en el Estado legislado de Derecho o, si se quiere, al rol del órgano judicial en dicho modelo de Estado.

Para ello es pertinente que recordemos lo precisado en anteriores módulos en los que se dejó establecido que entre los cambios trascendentales que supone el Estado Constitucional, se encuentra el considerar a la Constitución Política del Estado como una norma jurídica y, por tanto directamente aplicable, así como el proceso de positivización y judicialización de los derechos humanos; aspectos que redimensionan la figura del juez pues tiene que someter a control permanente las disposiciones legales a aplicar, para determinar su compatibilidad con la norma suprema y las normas del bloque de constitucionalidad; análisis al que no se sometía la autoridad judicial en el Estado legislado de derecho.

Efectivamente, debe recordarse que en el Estado legislado de derecho, la Constitución Política del Estado tenía un carácter declarativo, cuyas normas debían ser desarrolladas por el legislador, que era el representante de la soberanía popular y, en ese sentido, “las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas y los proclamados derechos constitucionales sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y el alcance que la ley les diera, en absoluto supusieron un límite al poder legislativo”¹.

Bajo la lógica del positivismo jurídico, el derecho es concebido como “un sistema, completo, autosuficiente y exento de contradicciones. Es decir un sistema que hiciera posible, mediante un sencillo procedimiento lógico deductivo, entrar la solución prevista en la Ley para cada cuestión que se plantea. En otras palabras aplicar el Derecho significa *subsumir* cada problema jurídico en la norma adecuada”. (Talavera, Pedro, *Interpretación, integración y argumentación jurídica*, p. 41)

¹ TALAVERA, Pedro, “Interpretación y Argumentación Jurídica”, *Revista Boliviana de Derecho*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008, p. 17.

Así, de acuerdo a Ferrajoli², en el Estado Legislado de Derecho, el principio de legalidad es el parámetro para identificar el derecho válido, con independencia de su valoración como justo. Las normas jurídicas valen, por haber sido “puestas” por una “autoridad de competencia normativa”³, lo que repercute en la concepción que se tenía –y aún se tiene en muchos sectores- respecto a la ciencia jurídica, como una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa de un objeto, que es el derecho positivo; de ahí que la doctrina se ocupe de realizar comentarios y explicaciones a las disposiciones legales, a la ley, al derecho puesto por el Legislativo. En el ámbito de la jurisdicción existe un sometimiento al principio de legalidad como única fuente de legitimación de su actuación y, en ese ámbito al juez, como se señalara en los anteriores Módulos era concebido como mero aplicador de la ley, como “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”⁴; concepción que se explica a partir de las consecuencias, en dicho modelo, de la preponderancia del principio de legalidad y división de poderes.

Bajo este modelo, el Juez tiene una legitimidad técnica o de oficio y, en ese sentido, su actuación será legítima “en la medida en que pueda verse como exacta aplicación de la ley”⁵; esta vinculación a la ley se encuentra relacionada con el principio de independencia judicial, por cuanto se concebía que mayor sería su independencia cuanto mayor fuera la exactitud en la aplicación de la ley⁶, del principio de legalidad, sin cuestionamientos vinculados a la conformidad de dicha Ley con la Constitución Política del Estado.



El imperio de la ley propicia entonces una concepción formal -legalista del Derecho⁷ que reduce la actividad del juzgador a la mera aplicación de reglas jurídicas⁸, bajo la metodología del silogismo jurídico y la subsunción; reglas jurídicas contenidas en Codificaciones en las que se encuentra la voluntad positiva del legislador, a través de un lógica estructuración y sistematización, bajo las ideas, propias del positivismo jurídico como teoría⁹, de **unidad**, por la cual se excluyen a otras fuentes del derecho, **plenitud**, en

² FERRAJOLI Luigi, *Pasado y futuro del estado de derecho*. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>.

³ *Ibid.*

⁴ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*. 9ª ed. Ed. Porrúa, 1992. Libro XI, cap. vi, pp. 104-110.

⁵ TALAVERA, Pedro, *op. cit.*, p. 17.

⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La Argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima, 2005, p. 22. También, TALAVERA, Pedro, *op. cit.*, p. 18.

⁷ *Ibid.* p. 26.

⁸ La explicación sobre las reglas jurídicas se ha efectuado en el Módulo “Principios y valores en la administración de justicia”.

⁹ El positivismo puede ser concebido desde un triple enfoque: a. Metodológico, según el cual no existe conexión necesaria entre derecho y moral y, por ende, una regla es derecho positivo aunque sea incompatible con la justicia y la moral; b. Ideológico: según el cual existe el deber de obedecer las reglas jurídicas cualquiera sea su contenido, y c: Teórico, según el cual el derecho es la voluntad del Estado o del soberano y, por tanto, la fuente genuina del derecho es la legislación, siendo la costumbre o la jurisprudencia meras fuentes secundarias, y que todo el ordenamiento jurídico es un **todo coherente, unitario y pleno**. BOBBIO, Norberto, *Sobre el positivismo jurídico*, cit, por PÉREZ JARABA, María

el entendido que todos los supuestos podrían encontrar solución en sus normas o aplicando los mecanismos permitidos por la propia ley, como la analogía; y la **coherencia**, por concebir que las disposiciones carecían de contradicciones o antinomias¹⁰.

En este ámbito, las reglas jurídicas deben ser aplicadas por el juzgador bajo una lógica deductiva que se centra en el silogismo jurídico, y sólo en algunos supuestos referidos a la oscuridad de la ley o imprevisiones normativas, se recurre a la labor interpretativa pero únicamente destinada a la reconstrucción de la ley bajo los criterios que ella misma ha establecido. Bajo lo señalado, es evidente que la actividad judicial estaba limitada “a la traslación mecánica de lo previsto en el texto legal del caso concreto que debe ser enjuiciado. La aplicación del derecho no es más que el paso necesario de lo abstracto –la norma- a lo concreto –los problemas reales. Los jueces (...) sólo deben realizar una tarea ‘lógico-deductiva’ entre el precepto y el supuesto fáctico...en la aplicación del Derecho, pues no se produce una decisión jurídica. La única decisión jurídica existente es la que adoptó el legislador al formular la norma”¹¹.

Efectivamente como se anotara en Módulos precedentes, el razonamiento de aplicación de los preceptos jurídicos, estuvo enmarcado en el silogismo jurídico, donde la premisa mayor está constituida por la norma genérica; la premisa menor por el juicio que declara realizado el supuesto de dicha norma y la conclusión por la que se imputa a los sujetos implicados en el caso las consecuencias del derecho¹², es decir, la subsunción, entendida como “*el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley ...El hecho concreto determinado y específico configurado por el juez pasa a confundirse con la categoría genérica, abstracta e hipotética prevista por el legislador*”¹³.

A manera de conclusión de este punto, citamos el texto de Zagrebelsky, extractado del Derecho Dúctil¹⁴, que resume la concepción del positivismo jurídico y el Estado legislado de Derecho:

Positivismo jurídico y Estado de derecho legislado

“La concepción del derecho propia del Estado de derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley del que hemos hablado era el “positivismo jurídico” como ciencia de la legislación positiva. La idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórico-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho –esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley.

Dolores, “Principios y reglas: Examen del debate entre R. Dworwin y H.L.A. Hart”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10/2010 (Segunda Época), ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es, p. 2 y ss.

¹⁰ TALAVERA, Pedro, *op. cit.*, p. 27.

¹¹ *Ibíd.*, p. 41.

¹² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., Argentina, 1977, p. 321.

¹³ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1997, p. 285.

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, 7^a ed., 2007, p. 33.

Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, sino incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador.

Una “ciencia del derecho” reducida a esto no habría podido reivindicar ningún valor autónomo. Era, pues, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura.

Pero esta vocación de la ciencia del derecho es la que ha sido mantenida por el positivismo acrítico en el curso del siglo XIX- aun cuando existe distancia entre esta representación de la realidad y la realidad misma -y todavía hoy suele estar presente, como un residuo, en la opinión que, por lo general inconscientemente, tienen de sí mismos los juristas prácticos (sobre todo los jueces). Pero es un residuo que sólo se explica por la fuerza de la tradición. El Estado constitucional está en contradicción con esta inercia mental.

REFLEXIONO Y RECUERDO LOS MÓDULOS ANTERIORES

- ❖ ¿Por qué el principio de legalidad y el positivismo jurídico está en crisis?
- ❖ ¿Cuál es la respuesta a la crisis?
- ❖ ¿Es suficiente el silogismo jurídico para resolver los variados y complejos casos que se presentan actualmente? ¿Cuáles son los nuevos elementos que debe considerar la o el juzgador?

Nota: Estas preguntas forman parte del proceso de aprendizaje, pero no serán sujetas a evaluación.

1.3. La interpretación y la argumentación jurídica en el Estado Constitucional Plurinacional

En el marco de los Estados Constitucionales, cuyas características comparte Bolivia, se hace referencia a una nueva teoría del derecho que se funda en diversos criterios¹⁵ que tienen que ver, fundamentalmente, con la labor del juez, que, como se ha señalado, se convierte en la figura central a la hora de solucionar los conflictos que se le someten a su conocimiento, en los que debe tener presente a la Constitución en todos los problemas jurídicos (constitucionalización del ordenamiento jurídico, en términos de Guastini¹⁶). Prieto Sanchis, resume los rasgos más sobresalientes de esta nueva teoría del Derecho en los siguientes términos¹⁷:

“(1) más principios que reglas, (2) más ponderación que subsunción; (3) omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; (4)

¹⁵ Para ampliar sobre los criterios, consúltese: PRIETO SANCHIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, *Derechos fundamentales neconstitucionalismo y ponderación judicial* Luis Palestra Editores, Lima, 2002, p. 121.

¹⁶ Ver: GASTINNI, Ricardo, *Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso Italiano*.

¹⁷ PRIETO SANCHIS, Luis, *op. cit.*, pp. 207-209.

omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, (5) coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas”

En ese sentido, en el Módulo de Principios y Valores en la Administración de Justicia, se hizo referencia al nuevo enfoque en la aplicación del derecho, en el que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad irradian su fuerza normativa y, por ende, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a cambiar su metodología jurídica, considerando, a los principios, valores, derechos y garantías en la interpretación de las disposiciones legales, pero además, efectuando la ponderación de los mismos cuando se encuentren en colisión, dada la pluralidad de valores existentes.

En el Estado constitucional, la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico proviene del respeto a los principios y valores constitucionales plurales.

Así, la autoridad jurisdiccional antes de aplicar las disposiciones legales, tiene que someterlas a control permanente, con la finalidad de determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; pues recordando a Ferrajoli¹⁸, el tránsito del Estado legislado de derecho al Estado Constitucional, supuso que las validez de las normas dependieran no sólo de la forma de su producción, sino de la coherencia de sus contenidos con los principios de la Constitución Política del Estado y también, como sucede en Bolivia, con las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El mismo autor, como se ha referido, sostiene que en el Estado Constitucional, la legitimación de los jueces no deriva del sometimiento a la ley, sino a la Constitución Política del Estado y, en ese sentido, sólo aplican la ley si es conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que deben efectuar una interpretación que sea conforme a las misma, y, de no ser posible, denunciar su inconstitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Los factores descritos generan “la crisis de los dogmas tradicionales de la unidad, plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico propios del Estado legislativo, ahora en concurrencia con fenómenos de ‘supraestatalidad o infraestatalidad normativa’ que desplazan el centro de producción del Derecho a ámbitos superiores o inferiores, rompiendo el monopolio normativo del Estado. La supremacía de la ley ha sido sustituida por la primacías de los principios y los derechos fundamentales”¹⁹ y, en ese sentido, el

¹⁸ FERRAJOLI Luigi, *Pasado y futuro del estado de derecho*, op. cit.

¹⁹ TALAVERA, Pedro, op. cit., p. 30.

Estado Constitucional plantea un consenso general sobre aspectos esenciales de convivencia política y social, por encima de fuentes normativas diversas y de los intereses particulares de cada grupo, consenso que se materializa en los principios, valores y derechos reconocidos recogidos en la Constitución. Así, la **unidad y coherencia** del ordenamiento jurídico ya no provienen de la “racionalidad universal” del legislador, sino de que la ley respete dichos principios y valores de la sociedad plural, que deben convivir y armonizarse, siendo fundamental la labor de ponderación que debe realizar el juzgador, de ahí su protagonismo en el Estado Constitucional²⁰.

1.4. La importancia de la interpretación y la argumentación jurídica en las resoluciones en la función judicial

Conforme a lo señalado precedentemente, el Juzgador, en nuestro modelo Estado Constitucional, está sometido a la pluralidad de leyes y de normas, pero fundamentalmente a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; en otras palabras debe tomar en cuenta las razones de las normas o leyes provenientes de diferentes niveles y de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, con la razones de la Constitución Política del Estado; en ese ámbito, la autoridad jurisdiccional, debe desplegar una labor argumentativa coherente no sólo vinculada a problemas sobre la relevancia de las normas, aplicando los principios cronológico, de especialidad jerárquico y también de acuerdo a nuestro modelo autonómico y el principio de pluralismo jurídico, a las competencias, sino que también deberá interpretar las normas jurídicas a partir de argumentar a partir de los principios, valores, derechos y garantías, conforme ha quedado explicado en este y otros Módulos, no sólo para interpretar la pluralidad de normas jurídicas a partir de las normas principios contenidos en la Constitución Política del Estado, sino al momento de efectuar la ponderación en caso de colisión de dichas normas-principios.

En el Estado Constitucional, la legitimidad de la autoridad judicial reside en que sus decisiones sean conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, pero además, que se encuentren justificadas racionalmente, que tengan una rigurosa argumentación jurídica y que se encuentren justificadas tanto interna como externamente.

Esta labor, como se ha señalado, indudablemente supone alejarse de la concepción y metodología positivista de aplicación del derecho, en la que prima la ley y el silogismo jurídico, propia del Estado Legislado, pues la autoridad judicial debe aplicar las normas principios constitucionales, los cuales conforme se precisó en el Módulo de Principios y Valores en la Administración de Justicia, siguiendo a Alexy, son mandatos de optimización, es decir, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes y se caracterizan, precisamente, porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las

²⁰ *Ibíd.*

posibilidades reales sino también de las jurídicas; posibilidades que se determinan por los principios y reglas opuestas²¹.

En ese sentido, y para no abundar en este punto que ya fue abordado, la normas principios contenidos en la Constitución, tienen carácter abierto y están impregnadas de valoraciones y por ende, cuando se recurre a ellas para fundamentar una decisión judicial, la actividad argumentativa de la autoridad jurisdiccional debe ser mayor, por cuanto las normas principios –conforme se ha aprendido- no tienen la estructura de una regla jurídica, y sólo ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible –lo que supone una labor de justificación- a diferencia de las reglas jurídicas que, como sabemos, son normas que pueden ser cumplidas o no²².

En virtud a lo anotado, la doctrina considera que el juez, en el Estado Constitucional, está dotado de un “enorme poder”²³, pues en muchos casos, al efectuar una interpretación conforme con la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad, sus decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad, lo que indudablemente, puede generar tensiones con el órgano legislativo y con el principio democrático que le sirve de base y fundamento; así, se señala que “el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación del juez a Derecho pero sobre todo a la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los derechos y principios constitucionales pero no a la ley, lo que resulta polémico desde el punto de vista del principio democrático”²⁴

No obstante esa evidente tensión, es cierto que el resguardo del principio de constitucionalidad y la primacía de los derechos humanos, como rasgos características del Estado Constitucional, obligan al juez a aplicar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad e interpretar las disposiciones legales conforme a ellas²⁵. En ese sentido, Luigi Ferrajoli, desde el garantismo²⁶, señala:

“Cuando las leyes vigentes son sospechosas de invalidez, no existe ni siquiera para los jueces –incluso aún menos para los jueces –una obligación jurídica de aplicarlas (...) Ni siquiera es relevante que (la ley) no hay sido nunca sospechosa de invalidez, ni que haya sido declarada válida en ocasiones anteriores: la invalidez, en efecto, no está sujeta a prescripción, sino que puede ser alegada y declarada en cualquier momento (...) Es bien cierto que la invalidez de una ley debe ser reconocida y declarada por una autoridad (...) en nuestro ordenamiento el Tribunal Constitucional. Esto equivale a una presunción de validez que, por obvias razones de certeza (...) asiste a cada ley vigente, permitiendo que sea aplicada válidamente; pero esta presunción sólo es relativa y basta, para superarla, la valoración crítica del juez mismo que, en vez de aplicar, objeta su invalidez”.

²⁴ GAZCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, op. cit. p. 28.

²⁵ Marina Gascón y Alfonso García señalan que “el reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentes las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. A quién corresponde decidir cuál sea ese alcance o contenido es justamente la cuestión polémica. Cabría sostener que el principio democrático exige atribuir este fundamental papel al legislador; pero es también evidente que el propio carácter supramayoritario o suprallegal de los derechos hace que al final sean los jueces (constitucionales u ordinarios) quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, terminan ejerciendo esa función”. GAZCÓN ABELLÁN, Marina, GARCÍA, Alfonso, op. cit. p. 27

²⁶ El garantismo puede ser utilizado, de acuerdo a Ferrajoli, bajo tres acepciones: como doctrina de filosofía política, como modelo de derecho, como teoría jurídica, en esta última acepción, el garantismo reclama una función crítica y valorativa con relación a la ley, a fin de evitar su “eficacia precaria en el ordenamiento jurídico”, FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, cit. por GAZCÓN ABELLÁN, Marina y García, Alfonso, op. cit., p. 39.

Zagrebelsky, a partir de la pluralidad de principios y de las exigencias de los casos concretos, plantea también soluciones judiciales que, en determinados casos pueden sobrepasar los límites de la ley, pero que se justifican si se considera que los jueces son

Las exigencias de los casos cuentan más que la voluntad legislativa y pueden invalidarla. Debiendo elegir entre sacrificar las exigencias del caso o las de la ley, son estas últimas las que sucumben el juicio de constitucionalidad al que la propia ley viene sometida.

los guardianes de la Constitución y de la justicia material. Así, el juez sólo estaría vinculado a la ley **si la solución aportada al caso concreto** es la más adecuada o justa desde el punto de vista constitucional, pues de ser así, puede sortearla²⁷. Léase a continuación la afirmación de Zagrebelsky²⁸:

Entonces, se concluye que la actuación de la autoridad jurisdiccional no puede ser otra que crítica y valorativa de las disposiciones legales a aplicar; empero, en mérito a que se otorga al juez un gran poder dispositivo de censurar las leyes²⁹ debe señalarse que dicha actuación debe contener la suficiente justificación –interna y externa- y, en ese sentido, debe contener una rigurosa argumentación jurídica, ello con la finalidad de “no renunciar a valores como la previsibilidad, la certeza, la igualdad en la aplicación de la ley y (sobre todo) el carácter no arbitrario de la función judicial. Este último es un aspecto particularmente importante; pues si el juez ya no es la “boca que pronuncia las palabras de la ley” sino el depositario de un poder que se ejerce con ciertas anchuras, entonces debe acreditar la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad; debe acreditar, en fin, que ese ejercicio más o menos discrecional de poder no es, sin embargo, un ejercicio arbitrario”³⁰.

Lo señalado es fundamental, pues sólo cuando existe una adecuada argumentación, tanto normativa como fáctica, es posible demostrar que la decisión judicial no es arbitraria. La tarea argumentativa, conforme se verá en el Módulo de Argumentación Jurídica, alcanza a: **1.** La premisa normativa, es decir a las disposiciones legales que se aplicarán al caso concreto y que, en numerosos casos **requieren de interpretación** y, por lo mismo, los argumentos interpretativos deben estar adecuadamente expresados en la resolución judicial; en el mismo sentido, si existe una colisión de principios, el argumento ponderativo debe estar adecuadamente desarrollado; **2.** La premisa fáctica, es decir los hechos, su valoración y su calificación jurídica deben estar debidamente explicados, y, en ese sentido, la autoridad jurisdiccional está obligada a señalar cuál es la valoración otorgada a una prueba, y porqué el hecho concreto merece una determinado calificación jurídica.

²⁷ *Ibíd.*, p. 44.

²⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 134

²⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *op. cit.*, p. 40.

³⁰ *Ibíd.* p. 46.



Entonces, la exigencia de justificar una decisión judicial, que además se vincula con la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe mostrar el proceso argumentativo que llevó al juzgador a asumir una determinada decisión³¹, lo que pasa por **la justificación de la interpretación o la ponderación asumida en la resolución judicial**, así como la exposición misma de la argumentación de manera clara y transparente, exponiendo los criterios que se han tomado en cuenta para llegar a una determinada resolución; adicionalmente, es indispensable el **respeto al precedente**, tanto propio como el proveniente de los tribunales superiores, como por ejemplo el Tribunal Constitucional Plurinacional o el Tribunal Supremo de Justicia.

³¹ Talavera 51.

TEMA 2

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y JUDICIAL

2.1. Introducción

En el plano jurídico, uno de los temas que mayor debate ha generado en las dos últimas décadas del Siglo XX y, por lo tanto, ha provocado una proliferación de estudios y textos jurídicos, es la Interpretación jurídica y judicial. Este fenómeno tiene diversas causas, siendo la fundamental, el protagonismo que han adquirido las y los jueces en el marco de los Estados Constitucionales, en los que, como se ha visto, tiene un papel fundamental, pues, en el marco de la pluralidad normativa y el principio de constitucionalidad, definen las normas jurídicas que aplicarán al caso concreto, pero además, están obligados a efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad (en el marco del control de convencionalidad)

Si como se ha visto en anteriores Módulos, las y los jueces son los garantes primarios de la Constitución y de las normas del bloque de constitucionalidad (SCP 112/2012) y que existe un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es evidente que actualmente las diferencias entre juezas o jueces ordinarios y juezas o jueces constitucionales, cada vez es menor; pues, en definitiva, todos deben considerar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad en sus labores jurisdiccionales diarias. Bajo el mismo razonamiento, hoy en día parece hasta artificial efectuar una división entre métodos de interpretación de la ley y métodos de interpretación de la Constitución Política del Estado, atribuyendo a las y los jueces ordinarios los primeros, y a las juezas y jueces constitucionales los segundos, pues, es evidente, que todas las autoridades judiciales, de una u otra manera, efectúan una interpretación desde la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, así como de la propia Constitución, más aún cuando actúan como jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de las acciones de defensa.

No obstante lo anotado, es posible, con fines pedagógicos, dedicar esta segunda Unidad Didáctica, a la interpretación jurídica y judicial, deteniéndonos en la interpretación de la Ley, para luego, en la tercer Unidad, estudiar, de manera específica la interpretación de la Constitución, entendiendo, además, que esta última interpretación, es una especie de dentro de la interpretación jurídica y judicial.

2.2. ¿Cuál es la importancia de la Interpretación Jurídica?

Luego de las grandes transformaciones que se han producido en el ámbito del Derecho durante el Siglo XX, pareciera poco relevante insistir en la importancia que tiene la interpretación jurídica para la aplicación de una disposición legal a un caso concreto. Pero

sucede que, a pesar de los avances logrados, en grandes sectores de la doctrina, el foro y la judicatura, todavía impera el principio *“in claris non fit interpretatio”* (ante una norma clara no cabe ninguna interpretación).

Frente a esa posición cabe plantear una pregunta obligada ¿una disposición legal que contiene un enunciado dispositivo, expresado en una cláusula general, por más de ser clara, prevé soluciones para diferentes y particulares problemas que se presentan al momento de aplicarla?.

Para encontrar una respuesta a este cuestionamiento se analizará un caso con una regla clara, pero que al momento de aplicarla a un caso concreto, su claridad no parece suficiente para solucionar el conflicto.

En la puerta de ingreso de una Estación de Ferrocarriles de un poblado en Canadá se exhibe un letrero que señala lo siguiente: “Prohibido el ingreso a esta Estación de personas con osos”.

Como se podrá advertir en el mencionado letrero está consignada una regla de prohibición, que tiene por finalidad evitar el ingreso de un animal peligroso, como es el Oso, a la Estación de Ferrocarriles que es utilizada por muchas personas, que de manera aglomerada transitan por esas instalaciones, situación que podría alterar a la fiera y provocar que ataque a las personas, atentando contra su integridad física y su propia vida.

Sucede que un día aparece en la puerta de la Estación de Ferrocarriles una persona con un León africano y pide al encargado de seguridad y vigilancia le permita ingresar; pedido que le genera un problema al funcionario.

PREGUNTAS

1.- ¿Tomando en cuenta que la prohibición es al ingreso de un Oso, puede ingresar la persona con el León a la estación de ferrocarriles?.

2.- ¿El encargado de seguridad y vigilancia debe permitir el ingreso de la persona con el León o impedirlo?, explique las razones de una u otra respuesta³².

Tomando en cuenta que el texto literal de la regla de prohibición es clara en cuanto a su alcance, pareciera que la solución al problema es fácil, pues el encargado de seguridad y vigilancia tendría que permitir el ingreso de la persona con un León a la Estación de Ferrocarriles, de manera que el encargado de seguridad y vigilancia no debe intentar siquiera evitarlo, ya que la prohibición es al ingreso de una persona con un Oso y no a la persona con un León.

Sin embargo, esa solución no parece razonable, si se toma en cuenta que el León, al igual que el Oso, es una fiera que pone en peligro la integridad física y la propia vida de las personas que ocupan la Estación de Ferrocarriles, ya que en cualquier momento podría atacarlas; de manera que el encargado de seguridad y vigilancia se enfrenta a un problema de si dejar el ingreso de la persona con el León, porque la prohibición no le alcanza, o impedir el ingreso, porque la fiera que lleva la persona pone en riesgo la integridad física y la vida de los usuarios de la Estación de Ferrocarriles, cuya protección

³² Estas preguntas y ejercicios forman parte del proceso de aprendizaje, no serán sujetas a evaluación.

forma parte de sus deberes.

No cabe duda que el problema tiene que ser solucionado sobre la base de la regla fijada y preestablecida; sin embargo surge una pregunta obligada ¿la solución debe formularse sobre la base de la aplicación del texto literal de la regla?; para responder esa pregunta, es importante tener en cuenta que la regla preestablecida solamente contiene un enunciado dispositivo que fija una regla general de comportamiento, de la que se pueden extraer varias alternativas de solución al conflicto que debe ser resuelto en el caso concreto; alternativas de las que una será injusta, otra será absurda, otra será razonable y justa.

Entonces, para solucionar el problema que se genera con la pretensión que tiene la persona que lleva un León, de ingresar a la Estación de ferrocarriles, resulta necesario realizar una actividad de entendimiento y adecuación de la regla de prohibición para el caso concreto; vale decir realizar una interpretación jurídica de la regla.

Como se podrá advertir, la claridad de una disposición legal no resulta suficiente para resolver un conflicto planteado en un caso concreto; de ahí la importancia de la interpretación jurídica, que es uno de los temas centrales del Derecho; por ello, se han desarrollado y desarrollan grandes debates en torno a ella, desde la perspectiva de la Filosofía Jurídica, de la Teoría del Derecho, y del Derecho Constitucional, dando lugar al surgimiento de diversas corrientes, algunas de ellas contrapuestas.

2.3. ¿Qué es la interpretación?

A partir del significado semántico de la palabra se puede señalar que, la interpretación es la acción de explicar o declarar el sentido de algo, expresar o concebir la realidad de un modo personal o ejecutar o representar una obra artística.

De manera general se puede señalar que interpretar es la actividad por la cual se determina el sentido de ciertos acontecimientos, signos o expresiones significativas, objetivamente plasmados.

La interpretación es un proceso que consiste en comprender un determinado hecho o en asignar a un concepto o idea una realidad material relacionada con él

La interpretación, como sostiene Diego Eduardo López³³, es uno de los problemas capitales de la cultura humana que tiene que ver, incluso, con la identidad personal y moral de individuos y grupos humanos.

Cabe señalar que la interpretación está vinculada a toda actividad humana; de manera que se desarrolla la interpretación del arte, la interpretación de la lengua, la interpretación de la Biblia, el Korán o la Torah; y la interpretación del Derecho.

³³ López Medina, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional, 2ª ed. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo La Bonilla, Bogotá. 2006, Ed. Universidad Nacional de Colombia, p.18.

2.4. ¿Qué es la interpretación jurídica?

En el ámbito de las ciencias jurídicas la interpretación jurídica es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones del Derecho. Se trata de una actividad cognoscitiva que tiene por finalidad establecer el significado o sentido normativo del enunciado dispositivo contenido en el texto de la disposición legal o reglamentaria, para aplicar la norma en la solución de un conflicto jurídico planteado en un caso concreto.

Dicho desde otra perspectiva:

La interpretación jurídica consiste en la actividad orientada a identificar las diferentes alternativas de solución que propone una disposición legal para resolver un caso concreto y definir cuál es la alternativa más razonable, justa y acorde con el sistema jurídico.

Sobre esta forma de entender la interpretación jurídica, el profesor Aníbal Torres Vásquez³⁴ señala lo siguiente:

"¿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".

Según Carla Huerta³⁵, para Robert Alexy, la interpretación no es otra cosa sino argumentación, ya que la fundamentación es un proceso que se da mediante dos etapas: 1. La tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma. 2. La tarea argumentativa de justificación. La primera se refiere al proceso antes descrito como reconstrucción sintáctica y determinación semántica del significado de la norma. Desde el punto de vista material es posible afirmar, como hace Alexy, que la interpretación se identifica con la argumentación. Formalmente, sin embargo, y dado que la interpretación determina el significado de un enunciado normativo, el resultado es la norma misma establecida mediante el procedimiento previsto en la Ley, y por lo tanto, se integra al enunciado normativo como su significado, en virtud de lo cual más que como simple interpretación podría considerarse como creación o recreación normativa.

Asimismo, Huerta, señala que para Kelsen el concepto de interpretación normativa incluye dos elementos: 1) un proceso de conocimiento en el cual el órgano aplicador determina las diversas alternativas ofrecidas por la norma superior, y 2) un acto de voluntad mediante el cual el órgano elige entre las diversas posibilidades que la norma ofrece. De tal forma que interpretar es un acto de conocimiento y de voluntad³⁶, por lo

³⁴ Torres Vásquez Anibal: "Introducción al Derecho" (Teoría General del Derecho). Editorial Temis S.A. Segunda Edición. Bogotá, [Colombia](#), 2001. Pág. 516.

³⁵ Huerta, Carla. Savigny en el contexto actual de la interpretación, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/21.pdf>.

³⁶ Según Kelsen, "la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las diversas posibilidades que la interpretación cognoscitiva

que la determinación del significado de una norma implica un proceso de conocimiento que realiza el órgano previamente a la aplicación. La elección de cuál de las alternativas posibles constituirá el contenido del enunciado normativo es el acto de voluntad.

Cabe recordar que el texto de la Ley contiene un enunciado dispositivo, formulado con una textura abierta, general e indefinida; como tal prevé diversas alternativas de solución para los conflictos jurídicos; pero ese enunciado dispositivo no siempre da respuestas expresas a todos los casos o conflictos posibles que puedan acaecer en el tiempo, lo que supone que se presentan situaciones de imprevisión legal. Las razones antes referidas, hacen que al momento de aplicar la disposición legal a la solución de un conflicto jurídico en un caso concreto resulta necesario establecer su sentido y significado normativo, concretizar el enunciado dispositivo en un significado normativo que la haga aplicable. De manera que, en la actualidad ninguna autoridad podría aplicar una disposición legal o reglamentaria sin previamente interpretarla.

Sobre el concepto de la interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SC 1521/2010-R de 11 de octubre, acudiendo a la doctrinal general, ha definido lo siguiente:

“Se debe tener presente que la interpretación es definida como: ‘La declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso (...). 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. Para tal exégesis se han propuesto cuatro métodos fundamentales, que originan las cuatro especies de interpretación denominadas: gramatical, histórica, lógica y sistemática; estableciéndose que la interpretación de las leyes consiste en: La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular’ (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Guillermo Cabanellas)”.

En consecuencia, hablar de interpretación jurídica es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas que conforman la estructura del ordenamiento jurídico del Estado, y no únicamente a las normas legales que produce el Órgano Legislativo. En consecuencia, debe quedar claro que la interpretación de la Ley es la especie del género que es la interpretación jurídica.

Partiendo de la caracterización que antecede, se pueden distinguir diferentes tipos de interpretación jurídica, a partir del intérprete:

TIPOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Tipo	Quien la realiza	Para que	Como se realiza
La Interpretación auténtica	El propio autor de la disposición legal o como sucede actualmente quien se encuentra ocupando el mismo cargo de quien la elaboró.	Se establece en qué forma ha de entenderse la disposición legal.	El Órgano Legislativo que desarrolla la actividad mediante una Ley

muestra”. Kelsen, op. cit., nota 4, p. 354.

<p>La Interpretación judicial</p>	<p>Los jueces y tribunales judiciales</p>	<p>Para adoptar sus decisiones (sentencias, Autos y otras resoluciones) motivadas jurídicamente. En la medida en que la interpretación provenga de los máximos tribunales de justicia, el resultado de la interpretación se constituirá en un precedente obligatorio; de manera que influirá con mayor autoridad y frecuencia sobre los demás tribunales y jueces.</p>	<p>Actividad en la que la autoridad judicial asigna el significado normativo al enunciado dispositivo para aplicar la norma al caso concreto que conoce y sustancia.</p>
<p>La Interpretación doctrinal</p>	<p>Por los doctrinarios, los teóricos, los juristas o jurisconsultos, los tratadistas, los estudiosos del Derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del Derecho; de ahí que también se le denomina interpretación "científica".</p>	<p>Para el desarrollo de la doctrina y el conocimiento.</p>	<p>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.</p>
<p>La interpretación común</p>	<p>Es aquella realizada por las personas particulares o privadas;</p>	<p>En la vida cotidiana, las personas particulares desean conocer si la actividad que quieren emprender es lícita o ilícita, cuáles serán los efectos que producirán los actos o negocios jurídicos que pretenden emprender.</p>	<p>No se trata de una interpretación técnica, sino una forma de entender el significado de la norma que realiza toda persona que tenga un conflicto a cuya resolución debe aplicarse la norma jurídica. Sin embargo, esa interpretación realizada por las personas particulares o privadas, está sujeta a la corrección por parte de los operadores jurídicos, especialmente por los jueces o tribunales judiciales.</p>

2.5. ¿Por qué y qué es lo que se interpreta?

Según ha reconocido la doctrina, existen varias razones para desarrollar la actividad de la interpretación jurídica:

En primer lugar, las normas jurídicas están expresadas en textos que contienen cláusulas generales, abstractas e indeterminadas; por lo tanto, presentan un marco amplio y poco preciso, abierto a varias posibilidades de entendimiento, para aplicarlas a la solución de un conflicto o controversia en un caso concreto. Frente a esa realidad, precisamente la interpretación jurídica consiste en asignar un significado normativo al enunciado dispositivo, supone concretizar los términos abstractos y generales en normas concretas o particulares, para definir una solución razonable y justa al conflicto planteado.

En consecuencia, cabe afirmar que no solamente se realiza la interpretación cuando las normas jurídicas son oscuras, imprecisas o difícilmente comprensibles; al contrario, toda

norma jurídica, cuyo texto sea el mejor formulado y claro, requiere de una interpretación para desentrañar su significado y sentido.

Es importante tener presente que, la labor de interpretación jurídica siempre expresará algo más que el texto, ya que le asignará un significado normativo; de manera que la lectura y aplicación literal no es interpretación sino solo una descripción. Así, por ejemplo si el texto de la norma prescribe lo siguiente: “Se prohíbe la entrada al parque con animales”; la autoridad competente para resolver un conflicto de ese texto normativo formula el siguiente enunciado “Se prohíbe la entrada al parque con animales”, no agrega nada al texto, por lo tanto no realiza la interpretación sino la descripción literal y la aplica como tal.

El mismo texto utilizado en el ejemplo anterior, demuestra el carácter indeterminado de un texto normativo que, al momento de su aplicación, requiere de una interpretación. Así, la palabra “animales”, empleada en el texto normativo da lugar a diferentes entendimientos, pues puede aludir a animales feroces, a animales antihigiénicos, domésticos, no domésticos, grandes, pequeños, o algunas conjunciones como feroces y antihigiénicos o no domésticos y feroces, etc. Entonces, cuando se presente una persona que pretende ingresar al parque con un animal doméstico, como una mascota, será necesario interpretar el texto normativo, para tomar la determinación de permitir o prohibir el ingreso de la persona al parque.

En segundo lugar, la insuficiencia de las normas jurídicas para preverlo todo; pues con mucha frecuencia se presentan situaciones en las que el enunciado dispositivo de la norma jurídica no prevé un determinado supuesto de hecho que se presenta en un caso concreto sometido al conocimiento del Juez o Tribunal; de manera que éste se ve ante una grave dificultad: no contar con una previsión normativa para solucionar el caso concreto, y la obligación de pronunciarse expresa y motivadamente, ya que no le es permitido abstenerse de solucionar el conflicto invocando la falta de previsión normativa.

Dada la forma en que son elaboradas y aprobadas, las leyes no siempre prevén situaciones concretas que se van produciendo en las relaciones sociales y que pueden generar conflictos que los jueces y tribunales tienen que resolverlos. De hecho, no es posible que las leyes prevean todos los supuestos de hecho que se van produciendo en el tiempo en las relaciones sociales, porque el legislador no puede prever la particularidad con la que se irán produciendo los hechos.

Así, a manera de ejemplo, se puede citar el caso de las normas previstas por el art. 1386 del Código Civil, por cuyo mandato “Se puede pedir la reducción judicial de la hipoteca en cuanto a los créditos garantizados, cuando: 1) Extinguido parcialmente el crédito, el acreedor se niega a la reducción voluntaria; 2) El crédito es indeterminado en su valor según lo previsto por el artículo 1379”.

Adviértase que las normas glosadas no prevén el supuesto de de hecho en el que los bienes inmuebles hipotecados se han revalorizado considerablemente, de manera que tienen un valor superior al 300% de la obligación garantizada con la hipoteca; ello ya sea

por el incremento de valores en el mercado inmobiliario o por las mejoras introducidas por el deudor, por ejemplo, construir un edificio en el Lote de terreno hipotecado.

Otro ejemplo es el referido al recurso de apelación incidental en la sustanciación de los procesos penales. El art. 394 del Código de Procedimiento Penal prevé que “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; en coherencia con la norma procesal referida el art. 403 del mismo Código nombra las resoluciones contra las que procede el Recurso de Apelación Incidental, entre las que no se encuentran la resoluciones que son adoptadas por los jueces o tribunales ante un incidente de nulidad por defectos absolutos.

Ante las situaciones referidas, lo que corresponde es que los jueces o tribunales realicen la interpretación jurídica, para integrar una norma que permita resolver el conflicto planteado en el caso concreto, ya sea descubriendo la norma implícita o acudiendo al plexo normativo, y a los principios generales del Derecho. En ese sentido, la SC 0636/2010-R de 19 de julio

En tercer lugar, las normas jurídicas contenidas en una misma Ley y que regulan una determinada materia o supuesto presentan aparentes contradicciones en su sentido literal o gramatical, que al momento de aplicarlas generan dificultades a los jueces y tribunales.

Tomando en cuenta que una Ley expresa un plexo normativo, en el que las diferentes normas contenidas están organizadas sistemáticamente y existe una vinculación y relación sistémica entre ellas, debe y tiene que existir una coherencia interna; sin embargo, debido a una serie de factores, entre ellos, el procedimiento de aprobación de la Ley, en el texto literal de dos normas, que regulan un mismo supuesto de hecho, existe una aparente contradicción; situación ante la que los jueces y tribunales tienen que desarrollar la labor de interpretación para armonizar y establecer una concordancia práctica entre ambas normas.

En cuarto lugar, las normas jurídicas regulan las relaciones sociales que se generan dentro de la Sociedad y en el contexto de una realidad social, económica, política y cultural; esa realidad es dinámica no estática, va en un constante y permanente cambio; pero, frente a esa dinámica social la respuesta legislativa no siempre es oportuna, lo que significa que las leyes no siempre son reformadas conforme a la dinámica social, situación que puede dar lugar a una ruptura entre el texto escrito de las leyes con la realidad social, económica, política y cultural, dando lugar a que aquellas entren en desuso.

FRENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS DESCRITAS LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA SE
CONSTITUYE EN UN MECANISMO EFICAZ PARA ACTUALIZAR EL SIGNIFICADO Y
ALCANCES DE LAS NORMAS JURÍDICAS A ESA REALIDAD CAMBIANTE

Tomando en cuenta las razones por las que se realiza la interpretación jurídica, se puede

señalar que esta actividad tiene por finalidad intrínseca la dirección, normación o valoración de la praxis humana jurídica, ya que en este caso no se interpreta sólo para saber el contenido o significativo normativo de un enunciado dispositivo, sino para determinar cuál es la norma concreta que ha de regular un caso específico, para solucionar un conflicto jurídico concreto.

Según el profesor Humberto Uchua Carrasco ³⁷, “La finalidad de la interpretación jurídica es hacer justicia, esto es, encontrar la mejor de las soluciones posibles; pues, como quiera que el legislador no ha podido prever todas las circunstancias que pueden concurrir en cada caso fijado en una Ley, hay que encontrar el mejor encaje posible del caso concreto en ella”.

Entendiendo que el fin último de la interpretación jurídica es otorgar un significado normativo a cada una de las disposiciones legales previstas en una Ley, para que a partir de ello se pueda lograr que impere la justicia material frente a la justicia formal; cabe señalar que, entre los objetivos de la interpretación se encuentran los siguientes:

- Lograr la concreción normativa de las cláusulas abstractas e indeterminadas que presenta la Ley, para la solución de un caso concreto.
- Dotar de operatividad jurídica a las normas contenidas en una Ley.
- Que las leyes adecuen sus normas a la realidad actual, buscando siempre la realización de la justicia material.
- Armonizar las normas jurídicas que, en su sentido literal o gramatical, presentan aparentes contradicciones.
- Hacer aplicable las normas jurídicas al caso concreto a resolver.

2.6. ¿Cuál es el objeto de la Interpretación Jurídica?

Con relación al objeto de la interpretación jurídica, en la doctrina no existe uniformidad de criterios; no obstante, cabe señalar que el objeto de la interpretación jurídica será el Derecho propiamente dicho, y no los hechos fácticos sobre los que deberá aplicarse la norma jurídica en un caso concreto. Un tema en el que la doctrina presenta posiciones encontradas es el referido al significado de la interpretación del Derecho.

Para algunos estudiosos de la materia, el objeto de la interpretación jurídica son las disposiciones del Derecho, lo que podría concretarse, en términos estrictos, en la “interpretación de la Ley”, o, en términos más amplios, en la interpretación de los documentos jurídicos del Derecho escrito; sin embargo, esa posición ha sido criticada porque tiene el defecto de excluir de los alcances de la interpretación jurídica otras categorías importantes comúnmente ligadas al Derecho, tales como la jurisprudencia, los actos jurídicos, o el Derecho Consuetudinario, esto último tiene relevancia, tomando en cuenta que existen Estados, como el boliviano, que se configuran sobre la base del

³⁷ Uchua Carrasco, Humberto. El Derecho Procesal Constitucional Peruano, Edit. Editora jurídica Grijley. Lima – Perú, 2005, pp. 427. T. 1.

pluralismo jurídico, razón por la que las naciones y pueblos indígenas originarios tienen el derecho, reconocido por la Constitución, de aplicar su sistema jurídico que comprende el ámbito normativo expresado en el Derecho Consuetudinario y su jurisdicción indígena.

Frente a la posición antes referida, otros estudiosos sostienen que la interpretación jurídica tiene como objeto “las normas jurídicas”; posición que también ha recibido críticas, por aquellos que, desde una perspectiva normativista-idealista, consideran que las normas jurídicas, en tanto que proposiciones, es decir, significados de oraciones, no son tanto el objeto de la interpretación sino más bien el producto de la misma, en la medida en que lo que se interpreta serían las disposiciones o expresiones jurídicas y sólo después del proceso interpretativo es que tendríamos las normas (en otras palabras, el significado de las disposiciones).

Con todo, asumiendo la posición de que la Ley es el objeto de la interpretación jurídica, surge una pregunta obligada sobre sí: ¿la interpretación será realizada sobre una disposición prevista en un artículo de la Ley de manera aislada, o en su defecto será de una Ley en su conjunto, o será el sistema jurídico como un todo, es decir, la institución; o se realizará la actividad sobre una disposición legal vinculada al sistema jurídico en el que, como parte del constitucionalismo contemporáneo y el nuevo constitucionalismo, imperan los valores supremos, los principios fundamentales y los derechos y garantías constitucionales?

Al respecto, como describe la profesora Ana L. Nettel Díaz³⁸, existen dos posiciones encontradas.

La primera, que pretende “objetividad” en el pensamiento jurídico; por lo tanto, ve a la interpretación jurídica como una actividad acerca de lo que está en el exterior, en el mundo real, una cuestión de hecho, de manera que la interpretación sería paralela a la manera en que comúnmente se ve al conocimiento.	La segunda, que se orienta hacia lo que algunos pueden calificar peyorativamente de “subjetivismo”, que sostiene que el intérprete del derecho no es el intérprete de un texto particular; su tarea consiste en reportar el significado de la institución misma del derecho; en consecuencia, el problema de la interpretación deviene el problema del significado del derecho en lugar del problema de una norma de derecho; según esta posición, toda interpretación jurídica se refiere a una concepción del derecho, es decir, a su sentido o propósito. La posición descrita anteriormente, ve a la interpretación jurídica como una actividad constructiva, que al interpretar, al mismo tiempo crea su objeto; de acuerdo con esta postura, habría una continuidad entre la teoría del derecho y su práctica.
--	--

2.7. ¿Qué es la Interpretación judicial?

³⁸ Nettel Díaz, Ana L., “La interpretación en el derecho: algunos de los principales debates”, publicado en la Revista 168 alegatos, Núm. 78, México, enero-abril de 2010, pp. 175 - 176.

Se trata de una interpretación en concreto, aunque lógicamente debe estar precedida de una interpretación en abstracto; empero, está orientada a los hechos, ya que el punto de

Como una manifestación específica de la Interpretación Jurídica, la interpretación judicial es:

Aquella actividad desarrollada por los jueces y tribunales de justicia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, para establecer el significado normativo del enunciado dispositivo de la Ley que aplicarán en la resolución del conflicto planteado en un caso concreto

partida de la interpretación judicial no es tanto el texto normativo cuanto un particular supuesto de hecho o controversia que tiene que resolver; de manera que el Juez, para desarrollar su labor, parte de la pregunta sobre si un supuesto de hecho recae o no dentro del campo de aplicación de cierta norma.

De otro lado, es una interpretación operativa, en razón a que la interpretación realizada por el Juez produce efectos jurídicos; ya que el intérprete judicial adopta una decisión en torno al significado de la norma interpretada, optando por una de las diferentes alternativas de interpretación que obtiene en la labor interpretativa.

Cabe señalar que en la historia del pensamiento jurídico algunos estudiosos de la materia han reconocido que la interpretación judicial del Derecho, y la interpretación jurídica en general, se configuran como una fase inevitable del proceso de aplicación de las normas, en la medida en que sólo de esta forma se puede tender un puente entre aquellas y las realidades que pretenden regular.

En cambio, otros estudiosos han tomado un camino distinto y han considerado que la interpretación del Derecho por parte del Juez es una realidad de la gran mayoría de los sistemas jurídicos que han regido las sociedades occidentales y que puede gozar de una mayor o menor amplitud dependiendo de las circunstancias políticas, culturales y económicas respectivas y de la concepción del derecho que en realidad se tenga.

Con relación a la interpretación judicial, en la teoría del Derecho, no existe uniformidad de criterios; al contrario, existen diversas corrientes de pensamiento o tendencias filosófico – jurídicas, que resulta necesario conocerlas para comprender a cabalidad los alcances y efectos que tiene la interpretación judicial. A continuación se describen algunas de esas tendencias.

2.7.1. La Interpretación Judicial en las tendencias filosófico-jurídicas expresadas en diversos momentos históricos

En el Siglo XXI, la interpretación judicial, en particular, y la interpretación jurídica, en general, se constituyen en una fase inevitable del proceso de aplicación de las normas jurídicas en el marco de los Estados Constitucionales, lo que hace que los jueces pasen del papel pasivo de aplicadores del Derecho al papel activo de intérpretes de las normas jurídicas y creadores del Derecho, ya que producen normas particulares, al asignar un

significado normativo al enunciado dispositivo para solucionar el conflicto jurídico en un caso concreto.

Sin embargo, la conclusión que antecede no es unánime, al no ser compartida por todos los estudiosos del Derecho; pues, aún existen corrientes de pensamiento conservadoras que le restan validez a la importancia de la Interpretación Judicial o, en su caso, pretenden limitarla.

En el ámbito filosófico-jurídico existen diversas corrientes de pensamiento en torno a la Interpretación Judicial, de las que se pueden identificar principalmente dos corrientes.

a. La corriente negativa o limitativa:



Aquella en la que algunos pensadores o estudiosos pertenecientes a diversas tendencias filosófico-jurídicas que, en distintos momentos históricos, han asumido la posición extrema de negar la potestad interpretativa a los jueces o, en su defecto, limitarla a la mínima expresión.

Son corrientes que sustentaron su posición principalmente en razones políticas e históricas. La base central de esta corriente fue y es el temor a la arbitrariedad judicial, vale decir a que el intérprete judicial, al desarrollar su labor, atente contra los principios constitucionales y generales del Derecho, contra los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso judicial, o contra la voluntad de la autoridad política.

Aristóteles³⁹, por ejemplo, planteaba la cuestión y proponía una solución donde el contenido de la Ley ocupa el lugar central, lo que significa que, según este filósofo, la interpretación ocupaba un segundo lugar; él afirmaba lo siguiente: “existen, entre otros, magistrados –como el juez– con autoridad para decidir sobre asuntos que la ley no puede determinar, puesto que en las materias que [sí] puede nadie discute que la ley es quien mejor manda”. Por su parte, Montesquieu⁴⁰, al sustentar su teoría de la División de Poderes, sostuvo que “*los jueces de la Nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma*”.

Esta corriente de pensamiento, en sus inicios concibió a la Ley como la expresión de la voluntad general, es decir, la voluntad del pueblo manifestada a través del Órgano Legislativo, que es su representante y cuyos titulares son elegidos por voto popular, en cambio los jueces simplemente son designados, de manera que el Juez no puede desconocer, ni modificar esa voluntad popular; convirtiendo al Juez en un simple aplicador mecánico de la Ley. Al surgir el proceso de codificación del Derecho en Europa, a lo largo del Siglo XIX, esta corriente de pensamiento concibe que, las normas del Código, deban ser aplicadas por el Juez a través del silogismo jurídico.

³⁹ Aristóteles. La Política: politeia, trad. de Manuel Briceño Jaúregui, Bogotá; ed. Panamericana, Libro II, s.s. 16, p. 160.

⁴⁰ Montesquieu. Del espíritu de las leyes. 9ª ed. Ed. Porrúa. 1992. Libro XI, cap. Vi. Pp. 104-110.



La Interpretación de las Leyes en el pensamiento de Beccaria⁴¹ “De los delitos y de las penas”

“[...] Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces de lo criminal, por la misma razón de que no son legisladores. Los jueces no han recibido las leyes de nuestros remotos antepasados como una tradición de familia o como un testamento que no dejase a los sucesores más que el cuidado de obedecer; sino que la reciben de la sociedad viéndola, o del soberano representante de ella, como legítimo depositario del resultado actual de la voluntad de todos: las reciben, no como obligaciones de un antiguo juramentoⁱ, nulo porque ligaba voluntades inexistentes, inicu porque reducía los hombres del estado de sociedad al estado de rebañío; sino como efectos de un juramento tácito o expreso que las voluntades agrupadas de los súbditos han hecho ante el soberano, como vínculos necesarios para refrenar y dirigir el fermento intestino de los intereses particulares. Esta es la autoridad física y real de las leyes. ¿Quién será, pues, el legítimo intérprete de la Ley? ¿El soberano, es decir, el depositario de las voluntades actuales de todos, o el juez, cuyo oficio es sólo el de examinar si este o el otro hombre ha cometido o no una acción contraria a las leyes?”

En todo delito debe hacerse el juez un silogismo perfecto; la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismo, se abre la puerta de la incertidumbre.

No hay nada más peligroso que el axioma común de que es necesario consultar al espíritu de la ley. Esto es un fique roto ante el torrente de las opiniones. Esta verdad, que parece una paradoja a las mentes vulgares, más impresionadas por un pequeño desorden actual que por las funestas pero remotas consecuencias que nacen de un falso principio arraigado en una nación, me parece demostrada. Nuestros conocimientos y todas nuestras ideas tienen una conexión recíproca; cuanto más complicados son, tanto más numerosos son los caminos que a ellos conducen y de ellos parte. Cada hombre tiene su punto de vista, y cada uno, en diferentes épocas, tiene uno distinto. El espíritu de la ley sería, pues, el resultado de una buena o mala lógica de un juez, de una buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la debilidad de quien sufre de sus relaciones con el ofendido, y de todas aquellas minúsculas fuerzas que transforman las apariencias de cada objeto en el ánimo fluctuante del hombre. Veríamos, por consiguiente, la suerte de un ciudadano cambiar muchas veces según fuera pasando por diversos tribunales, y las vidas de los desdichados ser víctima de los falsos raciocinios o del ocasional fermento de los humores de un juez, que tomaría por interpretación legítima el vago resultado de toda aquella confusa serie de nociones que le agitaban la mente. Veríamos, pues, los mismos delitos castigados en diversa forma por un mismo tribunal en diversas oportunidades, por haber consultado, no a la voz constante y fija de la ley, sino a la errabunda inestabilidad de las interpretaciones.

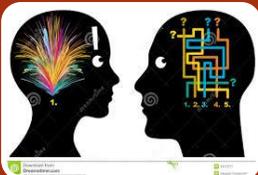
Un desorden que nace de la rigurosa observancia de la letra de una ley penal, no es comparable con los desórdenes que nacen de la interpretación. Tal momentáneo o inconveniente induce a hacer la fácil y necesaria corrección de las palabras de la ley que son la ocasión de la incertidumbre; pero impide, en cambio, la fatal licencia de razonar, que es de donde nacen las arbitrarias y venales controversias. Cuando un código fijo de leyes, que deben observarse a la letra, no deja al juez otra incumbencia que la de examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conformes o disconformes a la ley escrita; cuando la norma de lo justo o de lo injusto, que debe dirigir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del filósofo, no es asunto de controversia, sino de hecho, entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos, tanto más crueles cuanto menos es la distancia entre quien sufre y quien hace sufrir; más fatales que las de uno solo, porque el despotismo de muchos solo puede subsanarse por el despotismo de un solo; y la crueldad de un déspota es proporcionada, no a la fuerza, sino a los obstáculos. Así adquieren los ciudadanos la seguridad de sí mismo, que es la justa, porque es el fin para el cual los hombres se hallan en sociedad; que es la útil, porque los pone en el trance de calcular exactamente los inconvenientes de un delito. Es verdad también que adquirirán un espíritu de independencia, pero no ya discutiendo de las leyes ni recalcitrante contra los magistrados supremos, sino contra aquellos que osaron denominar con el sagrado nombre de virtud la debilidad de ceder a sus interesadas o caprichosas opiniones. Estos principios degradarán a quienes se atribuyan el derecho de transmitir a sus descendientes los golpes de la tiranía que recibieron ellos de sus antepasados. Habría que temerlo todo si el espíritu de tiranía fuese compatible con el espíritu de lectura”.

⁴¹ A continuación una copia textual del Capítulo Cuarto, del libro: De los delitos y de las penas de Cesare Beccaria, trad. de Santiago Sentís y Mario Ayerra Redín, Bogotá. Ed. Temis, 1990, pp 6 – 9.

ⁱ Si cada miembro particular está ligado a la sociedad, también la sociedad está ligada igualmente con todo miembro particular por un contrato que por su naturaleza obliga a las dos partes. Esta obligación, que desciende del trono hasta la aldea, que vincula por igual al más elevado y al más miserable de los hombres, no significa otra cosa sino que es de interés de todos que se observen los pactos provechosos para la mayoría.

La voz obligación es una de las, mucho frecuentes en moral que en cualquier otra ciencia, que son un signo abreviado de un raciocinio, y no expresión de una idea. Buscadle una idea a la palabra obligación y no la encontraréis; haced un raciocinio, y entenderéis vosotros mismos y os haréis entender de los demás.

b. La segunda corriente de pensamiento predominante:



Se la podría denominar convencionalmente como la **corriente positiva o permisiva**: Aquella que asume la posición de reconocer gran amplitud a la Interpretación Judicial, y darle la importancia primordial que tiene esa actividad en al proceso de aplicación de las normas jurídicas, sustentan su posición en razones ontológico-jurídicas

Uno de los principales sustentos de esta corriente de pensamiento filosófico-jurídica, es el carácter lingüístico del Derecho; pues conciben que éste se manifiesta a sus destinatarios a través del lenguaje natural que éstos emplean para comunicarse en sus relaciones. Empero, el lenguaje empleado en los textos legales es de textura abierta, abstracta y, en su caso, indeterminada, lo que da lugar a que a la hora de aplicar el texto legal genera dificultades respecto a su comprensión, razón por la que se hace necesaria la realización de la interpretación judicial del texto legal aplicable al caso, para determinar el significado de expresiones, o incluso oraciones enteras.

Como se tiene ya referido en acápites anteriores, las leyes están expresadas a través de cláusulas generales, lo que significa que utilizan un lenguaje jurídico de textura abierta, lo cual se explica a partir de dos elementos característicos identificados por la doctrina:

El primero, la ausencia de una relación de correspondencia exclusiva entre una entidad lingüística y una idea específica, pues con frecuencia se presentan casos en los que a una sola entidad lingüística pueden corresponder varias ideas o, por el contrario, una idea puede expresarse a través de varias entidades lingüísticas; así, por ejemplo, con la entidad “lima” se puede tener la idea de una fruta, como de la capital de la República de Perú; o, en su defecto, la idea de que un ciudadano es curioso se puede expresar a través de varios adjetivos: investigador, entrometido, indiscreto, indagador.

El segundo, el desacuerdo sobre la idea que expresa la entidad lingüística, a pesar de estar de acuerdo sobre el texto; así, por ejemplo, el art. 551 del Código Civil, en su texto prevé lo siguiente: “La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo”; habrá acuerdo sobre el hecho de que en el texto aparece la palabra “legítimo”; sin embargo puede haber desacuerdo respecto a la idea que expresa “lo legítimo”; pues según el Diccionario Jurídico esa palabra expresa diferentes ideas: legal o conforme a Ley; ajustado a derecho; según justicia o razón; cierto, verdadero, auténtico, genuino.

Como se podrá advertir, la textura abierta o indeterminada del lenguaje jurídico empleado en las leyes, genera la necesidad de la desarrollar la interpretación judicial.



La interpretación judicial en el pensamiento de Kantorowicz⁴²

[...] Si la ciencia del Derecho reconoce el Derecho libre, la jurisprudencia no puede ya fundarse exclusivamente sobre el Derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee fuerza creadora, la

⁴² A continuación algunos extractos de la tercera parte del texto de Hermann Kantorowicz titulado: “La lucha por la ciencia del Derecho”, trad. de Werner Goldschmidt, en Savigny, Friedrich Karl von *et al.*, *La ciencia del derecho*, Buenos Aires. Ed. Losada. 1949, pp. 361 – 367.

jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto. Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede ya exigir, por el otro lado, fallos enteramente fundados en razones. Si la teoría reconoce el factor individual, la jurisprudencia ya no puede ser científica. Si en la ciencia domina la voluntad, la jurisprudencia no podrá desoír los afectos. En resumidas cuentas: los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundación racional, del carácter científico, de la seguridad jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con el nuevo movimiento. Afortunadamente se puede demostrar que los postulados enumerados en parte no se realizan, en parte no merecen que se realicen.

¡Todos los fallos deben basarse en la ley! Pero ya hoy nos sometemos en medida creciente alegremente a tribunales arbitrales en los cuales se excluye expresamente el Derecho estatal. Y los mismos tribunales del Estado utilizan progresivamente conceptos como buena fe, buenas costumbres, las concepciones del comercio, el prudente arbitrio y otros sucedáneos de la ley. La objeción que se suele hacer a nuestro argumento pone de relieve que todos los mencionados fenómenos “se realizan en obediencia a las órdenes estatales”. Con ello se concibe como voluntad del estado lo que es precisamente su propia negación. ¡Como si alguien se atreviera a afirmar que el juez juzgaba según la ley, si ésta no contuviera más que la siguiente disposición: “El juez debe juzgar conforme a su prudente arbitrio”!

¡El juez debe ser el servidor de la Ley! Y no obstante, celebramos la práctica de la recepción que hizo triunfar al Derecho superior sobre el venerable Derecho antiguo, así como la práctica de los tribunales franceses que por medio de un trabajo de cien años conserva la vida al “Code civil”; y esperamos, finalmente, que los tribunales alemanes del porvenir sabrán adoptar el Código civil alemán a las necesidades siempre nuevas.

¡Cualquier caso imaginable ha de resolverse con el exclusivo auxilio de la ley! Tal es al menos el pensamiento del famoso artículo 4^a del Code Civil. Pero por el otro lado nos encontramos con el Anteproyecto del Código civil suizo de 1900 calificado por peritos como el producto más importante de la ciencia jurídica moderna, el que en su artículo 1^o dispone que si la demás fuentes resultasen insuficientes, el juez debía juzgar en virtud de la regla que establecería si fuese legislador. En ambas disposiciones se contiene todo lo que debemos rehuir, todo lo que debemos alcanzar. No es posible, en cambio, indicar de manera exacta o general hasta qué punto debe llevarse “la emancipación del juez de la ley”, particularidad de todos los problemas cuantitativos en ciencias cualitativas. Por esta razón se explica que los pareceres de los diferentes partidarios del nuevo movimiento discrepan considerablemente acerca de esa cuestión, según que con arreglo a sus naturalezas diversas, antepongan o el valor de la individualidad y de lo particular o el valor del Estado y de lo general. Nosotros estimamos que también el sentimiento ajeno merece respeto. Por consiguiente, no nos ocurre proponer una solución determinada (la que se adoptaría al sentimiento nuestro) como la acertada y como obligatoria para todos los demás. No obstante comunicamos nuestra solución en la esperanza de que otros autores encuentren en ella la suya. Partimos del principio de que la jurisdicción es principalmente, y debe seguir siéndolo, misión del Estado. Por ello exigimos que el juez, obligado por su juramento, resuelva el caso con arreglo al texto unívoco de la ley. El juez puede y debe prescindir de la ley, en primer lugar si le parece que la ley no ofrece una decisión carente de dudas; en segundo lugar, si no le parece verosímil con arreglo a su libre y concienzuda convicción que el Poder estatal existente en el momento del fallo habría dictado la resolución que la ley reclama. En ambos casos dictará el juez la sentencia que según su convicción el actual Poder del Estado habría decretado, si hubiese pensado en el caso de autos. Si el juez no fuese capaz de formarse tamaña convicción, se inspirará en el Derecho libro. Finalmente, en casos desesperadamente complicados o dudosos sólo en aspecto cuantitativo (por ejemplo: indemnización de daños inmateriales), el juez resolverá y debe resolver arbitrariamente. Las partes tendrán la facultad en todo proceso civil de liberar al juez mediante su mutuo acuerdo

de la observancia de cualquier norma jurídica estatal.

No se objete que la convicción judicial resultaría incontrolable y que, por tanto, nuestras proposiciones dan al arbitrio judicial carta abierta. Si no podemos fiarnos del juramento del juez, que en efecto requiere una convicción seria, no existe garantía alguna. También hoy día dependen de la convicción libre e incontrolable del juez lo que estima mediante su interpretación como Derecho vigente y lo que reputa por medio de las pruebas como verdad. Contra los excesos de la subjetividad nos protege suficientemente la multiplicidad niveladora de los magistrados en los tribunales y los recursos contra las resoluciones judiciales.

Opinamos que no damos al juez más de lo que ya él mismo y necesariamente reivindica para sí y mucho menos de lo que nosotros alemanes en tiempo anteriores y los ingleses aún hoy día conceden, para no hablar ni siquiera del pretor romano. En efecto, vimos que toda técnica jurídica está dominada por la voluntad y que toda sentencia que en ella se base, constituye, por ende, legislación: “lex specialis”.

¿Pará que entonces tanto escándalo? Desde luego es mejor unir a una práctica acertada la certera teoría justificativa en lugar de una teoría contradictoria y errónea; vale más acercarse a la meta justa por el camino recto que por senderos torcidos, dificultosos y peligrosos, caminos de contrabandista; finalmente, no se debe echar en olvido que sólo la orgullosa conciencia de la propia responsabilidad puede crear a grandes magistrados conforme los ingleses los poseen en sus “judges” que nadie en la Isla Británica supera en popularidad.

¡Hay que razonar todo fallo! No desconocemos de ninguna manera el gran valor de este postulado. Sin embargo, existieron largos períodos de la jurisprudencia que lo ignoraban. Dicho postulado implica, por un lado, falta de confianza; por el otro, falta de autoridad. El creyente no exige del Juicio Final sentencias provistas de resultados y considerandos. Además, todos nosotros confiamos nuestros bienes más altos a tribunales que no están obligados a justificar fallos: a los jurados. ¿Qué valor poseen, por lo demás, las justificaciones actuales? Nadie las exige respecto a “ius clarum in thesi”. Si la cuestión jurídica fuese dudosa, no se trata, como sabemos, de justificaciones objetivas sino de meras falacias. La justificación es subjetiva, psicológicamente suficiente para la parte victoriosa, que, no obstante, también estaría contenta si el fallo careciese de considerandos. En cuanto a la parte vencida, no se da cuenta sino de la desestimación de sus pretensiones. Huelga decir que los magistrados vencidos opinan de la fundabilidad del fallo, magistrados que en caso de recursos pueden constituir la mayoría.

¡La sentencia debe ser previsible! Por cierto, un bello ideal pero desgraciadamente y en toda eternidad, irrealizable. Si la sentencia fuera previsible, no existirían procesos y, por tanto, no existirían sentencias. ¿Quién comenzaría un proceso, en el que, según se puede prever, perderá?

¿O se cree que los abogados de las partes vencidas son ignorantes o estafadores? (Nos proporcionaría una estadística de incomparable valor para la Justicia, si algunos de los más destacados abogados quisieran calcular el tanto por ciento de los casos en los cuales la sentencia fue completamente contraria a sus previsiones).

¡La sentencia debe ser objetiva y no debe ser subjetiva! Pero el hombre no puede evitar que imprima a cuanto emprenda el sello de su personalidad. Y cada uno que en el palacio de la diosa Themis no sea un ingenuo forastero sabe que influencia decisiva ejerce también hoy día la persona del juez sobre la redacción del fallo. Así se explica que las resoluciones de un tribunal cambian al compás de cambiar las personalidades de sus presidentes.

¡La sentencia ha de constituir una obra rigurosamente científica! Pero si así fuese, ¿cómo se explica la posición fuera de toda duda entre juristas teóricos y prácticos; el hecho de que apreciamos superlativamente el tacto jurídico; y que alabamos el arte de la jurisprudencia de la cual confiamos en grande e importante parte a profanos? ¡La jurisprudencia debe ser libre de afectos! En efecto, así debe ser y así será, puesto que la voluntad no se hace ciega a no ser que tropiece con obstáculos, lo que no hemos de temer dada la omnipotencia y la imparcialidad de los

jueces actuales. Tal vez queden afectos y quizás inclusive se acentúen; pero tal hecho es inevitable en sus situaciones y, además, no es de temer, ya que la naturaleza humana afortunadamente nunca se resuelve conscientemente a favor de un asunto malo si no tiene en él el más mínimo interés. Aún el mayor pesimista concederá esta tesis. [...]

Preguntas y ejercicios⁴³

Los textos transcritos precedentemente corresponden a dos tendencias filosófico – jurídicas sobre la interpretación judicial; expresan dos formas diferentes de concebir la interpretación judicial. Realice una lectura analítica, aplicando los conocimientos adquiridos hasta esta parte, y responda a las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Cuáles son las diferencias más importantes y manifiestas que se encuentran en las ideas de Beccaria, y Kantorowicz respecto al papel determinante de las normas jurídicas en la decisión judicial?.
- 2.- ¿Es posible explicar estas diferencias entre los autores a partir de una identificación de sus diferentes concepciones sobre la relación entre el derecho positivo, la política y la justicia?.

Con todo, existen diversas tendencias filosófico–jurídicas que en diversos momentos históricos han asumido una posición respecto a la interpretación judicial.

2.7.2. La tendencia reduccionista de la interpretación auténtica

Se trata de una tendencia filosófica – jurídica que reduce la labor de los jueces a la sola aplicación de la Ley sin realizar interpretación alguna; prácticamente prohibiendo a los jueces la interpretación de las disposiciones legales. Tuvo su origen en Europa durante el Siglo XVIII; se desarrolló particularmente en la Francia revolucionaria sobre la base de los postulados del principio de división de poderes esbozado por Montesquieu, y el principio de la soberanía popular, esbozado por Rousseau.

En su obra el *Espíritu de las Leyes*, Montesquieu⁴⁴ postuló la necesidad de una tajante separación del Poder Judicial respecto de los poderes Legislativo y Ejecutivo, advirtiendo los peligros para el caso de no contar con esa separación, señalando lo siguiente: *“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”*. Sobre la base de esas premisas, Montesquieu expresó su posición de reducir a la mínima expresión el poder de los jueces; postura que la sustentó a partir del papel fundamental que desempeña el Poder Legislativo en el Estado; pues en su criterio el Poder Legislativo es elegido exclusivamente *“para hacer leyes y para fiscalizar la fiel ejecución de las que existan; esto es lo que le incumbe, lo que hace muy bien; y no hay quien lo haga mejor”*; sobre la base de esa posición concluye delimitando el papel de los jueces a una actividad casi mecánica de la aplicación de la Ley tal cual es expedida por el Poder Legislativo sin quitar ni añadir algo; habrá que recordar la célebre frase expresada por Montesquieu al respecto: *“los jueces de la Nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”*.

⁴³ Estas preguntas y ejercicios forman parte del proceso de aprendizaje, por lo que no serán sujetas a evaluación.

⁴⁴ Montesquieu. Op Cit. Pp 104 – 110.

Por su parte Rousseau, en su célebre obra *El Contrato Social*⁴⁵, desarrolló la noción de la voluntad general como eje central de su pensamiento, afirmando que “cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo”; partiendo de esa premisa, Rousseau sostuvo que la Ley es un acto que emana de la voluntad general, que no es otra más que la que el pueblo estatuye sobre sí mismo, de ese modo, las leyes no pueden ser de ningún modo injustas ya que nadie lo es consigo mismo. Sobre la base de esas premisas, respecto a la interpretación de la Ley, Rousseau, postuló la tesis de la interpretación auténtica, al considerar que el único indicado es el propio legislador y no los jueces; al respecto señaló lo siguiente: “el autor de la Ley sabe mejor que nadie cómo debe ser ejecutada e interpretada”.

Como se podrá advertir, los teóricos de la revolución francesa tuvieron razones de orden histórico, político e ideológico para desconfiar del papel que desempeñarían los jueces en la interpretación de la Ley; de manera que postularon el absolutismo de la Ley y la omnipotencia del Poder Legislativo, en reemplazo del absolutismo del monarca. En consecuencia, proclamaron que la potestad de determinar el sentido y significado de las normas legislativas, incluyendo las de carácter fundamental, correspondía en última instancia al propio Poder Legislativo que las había expedido.

Así nació la tendencia reduccionista de la Interpretación Auténtica; postulando reducir la potestad de interpretar la Ley a su creador, como es el Poder Legislativo, prohibiendo a los jueces realizar dicha labor, debiendo ocuparse solamente de aplicar las disposiciones legales sin aclarar, añadir o restar algo.

Partiendo de esa concepción, se expidió el Decreto Orgánico de agosto de 1790, en el que se reservó exclusivamente para la Asamblea Legislativa la facultad de interpretar la Ley, prohibiendo la interpretación judicial; ello supuso que se instituyera el *référé législatif* en sus dos vertientes:

El *référé* facultativo, consistente en que los jueces podían remitir al legislador las dudas que sobre determinada cuestión jurídica se desprendieran del texto de la Ley, para que el legislador realice la interpretación del texto de la Ley, sin intervención alguna de los jueces.

El *référé* facultativo, consistente en que los jueces podían remitir al legislador las dudas que sobre determinada cuestión jurídica se desprendieran del texto de la Ley, para que el legislador realice la interpretación del texto de la Ley, sin intervención alguna de los jueces; y b) el *référé* obligatorio, consistente en que se acudía al legislador obligatoriamente cuando de las sentencias de los jueces resultara un indudable conflicto, que mostrara un evidente vacío en la Ley.

La tendencia reduccionista de la interpretación auténtica en Francia se concretizó con la creación del Tribunal de Casación, que en sus inicios fue un organismo dependiente del propio Poder Legislativo, como una prolongación del mismo, colocándose en un nivel superior con relación al Poder Judicial; desempeñando la función de anular las sentencias que incurran en violación del texto de la Ley.

⁴⁵ Rousseau, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. 3ª ed. México. Ed. Mexicanos Unidos. 1985. Lib. I, Cap. VI, p. 48

En palabras de Francisco Gény⁴⁶, el sistema funcionaba de la siguiente forma:

“la Ley se impone a los tribunales, y debe bastarles para deducir el derecho, si los jueces que entienden en el fondo la desconocen abiertamente, el Tribunal de Casación está ahí para anular sus decisiones. Si a pesar de esa censura, persiste la resistencia de los tribunales ordinarios hasta el caso de requerirse una segunda casación, hay lugar a presumir que la ley es oscura o insuficiente en la materia litigiosa; el Tribunal de Casación entonces deberá suscitar una interpretación oficial y obligatoria por parte del Poder Legislativo, único competente para resolver todos los problemas jurídicos”

Entonces, ante una situación en la que la disposición legal aplicable a la resolución de un caso específico presentaba alguna imprecisión o contradicción, los jueces tenían la potestad de pedir aclaraciones al Órgano Legislativo, para que éste órgano como emisor de la Ley pueda desarrollar la interpretación auténtica.

Ya en el Siglo XIX surgió la denominada *Escuela de la exégesis*, cuyos partidarios tenían la convicción de que la Ley constituía la fuente jurídica por excelencia, y que el juzgador estaba obligado a aplicarla literalmente, de manera que en los casos excepcionales en los cuales existía duda sobre su alcance, se confería al juez, con bastante renuencia, la facultad de interpretarla.

2.7.3. La tendencia de la exégesis

Esta tendencia filosófica – jurídica surge a inicios del Siglo XIX, ante la crisis del dogma de la “infalibilidad del legislador” y la visión del Juez automática aplicador del derecho. Una de las bases de esta tendencia fue el surgimiento de las grandes codificaciones, entre ellas el denominado Código Napoleón de 1804, que dominó la ciencia del Derecho Civil en Francia durante el Siglo XIX.

Según los exégetas, la Ley era la única fuente del Derecho positivo; a partir de esa concepción consideraban que la Ley otorgaría la solución a cualquier caso o conflicto que pudiera presentarse, pues nada podía escapar a la misma. De lo referido se infiere que uno de los rasgos fundamentales de la Escuela Exegética es el culto al texto de la Ley, ese el rasgo fundamental de esta Escuela.

Un segundo rasgo característico de la corriente exegética, es el predominio de la intención del Legislador en la interpretación del texto de la Ley; pues según la tendencia de la exégesis la interpretación de la Ley es la averiguación de la voluntad real del Legislador y toda interpretación que no sea tal debe ser rechazada. La interpretación debe consistir en la reconstrucción del pensamiento contenido en la Ley, dicha reconstrucción se refiere al pensamiento del Legislador que dictó la Ley; en consecuencia, el intérprete debe colocarse en el punto de vista del Legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y reconstruir la Ley en su inteligencia. Como afirma el profesor Bonnacase⁴⁷, en ese entonces se decía que: “(..) un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del Legislador que se considera traducida por aquél”.

⁴⁶ Gény, Francisco. Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo. 2ª ed. Madrid. Ed. Reus. 1925, pp. 79.

⁴⁷ Bonnacase. La Escuela de la Exégesis en derecho civil. Trad. José María M. Cajica jr., México, Ed. José M. Cajica jr., 1944, pp. 36.

A decir del jurista argentino Roberto J. Vernengo⁴⁸ *“el método exegético consistía, en sus formas primitivas, en un conjunto de recetas destinadas a orientar al Juez en su labor de interpretación del texto legal, en su procesamiento de la información normativa de partida”*.

Según el profesor alemán Werner Goldschmidt⁴⁹, la Escuela de la Exégesis, tiene las siguientes notas distintivas:

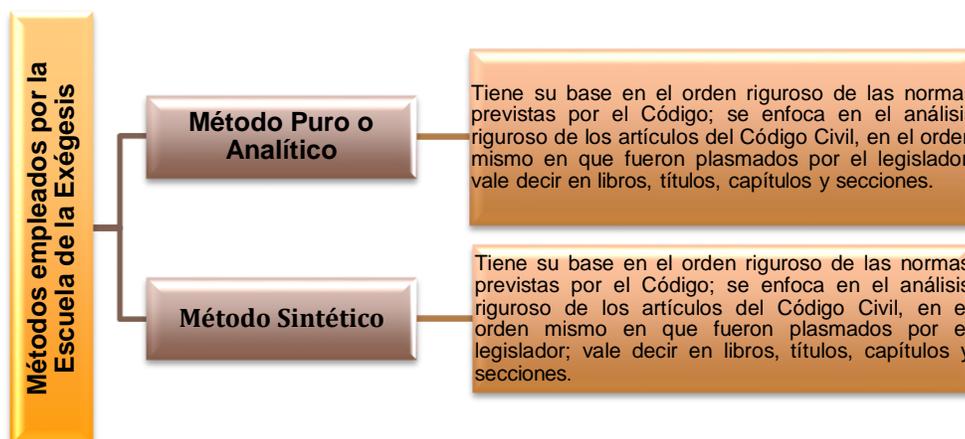
1º El Derecho positivo lo es todo y todo Derecho positivo está constituido por la Ley; culto al texto de la Ley; sumisión absoluta.
2º Interpretación dirigida a buscar la intención del Legislador. Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el Derecho; el Derecho está hecho.
3º Descubierta esa intención y establecido el principio fundamental que consagre, es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo; y sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica.
4º Se niega valor a la costumbre; las insuficiencias a la Ley se salvan a través de la misma mediante la analogía.
5º Se tienen muy en cuenta los argumentos de autoridad, con el consiguiente respeto a las obras de los antecesores.
6º En suma, se atribuye al Derecho un carácter eminentemente estatal: <i>“Dura lex sed lex”</i> . Las leyes naturales sólo obligan en cuanto sean sancionadas por las escritas.

Es innegable con que con postulados de la Escuela Exegética se dio un paso importante en materia de interpretación judicial, abandonando la posición radical de la interpretación auténtica; pues ya se aceptó, aunque con mucha renuencia, que el juez excepcionalmente pueda interpretar la Ley para aplicarla a un caso concreto; sin embargo, esa labor debería estar restringida a que el Juez simplemente se encargue de desentrañar la intención del Legislador.

La Escuela de la Exégesis, empleó métodos denominados método exegético puro o analítico y el método exegético sintético; ambos métodos se orientan a desentrañar la voluntad del legislador expresada en la Ley, pero a través de caminos distintos.

⁴⁸ Vernengo, Roberto J., "Interpretación del Derecho", en El derecho y la justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía T. 11, Madrid, Trotta, 1996, pp. 239 a 259.

⁴⁹ Goldschmidt, Werner: "Introducción Filosófica al Derecho". Editorial Depalma. Sexta edición, 1983. Buenos Aires - Argentina. págs. 269 y 270.



La realidad se encargó de demostrar que la Ley, como toda obra humana, se encontraba lejos de la perfección que le atribuyeron los seguidores de la corriente exegética y que el Legislador no era infalible.

Esta tendencia tuvo su esplendor entre los años 1830 a 1880, para luego entrar en declive a finales del Siglo XIX, ante el surgimiento nuevas tendencias, como la Escuela Histórica del Derecho, representada por Federico Carlos Von Savigny; la Escuela de la Jurisprudencia Dogmática, representada por Rudolf Von Ihering; y la Escuela de la Libre Investigación Científica, representada por Francisco Geny.

Es en esta etapa que se desvinculó el Tribunal de Casación francés del Poder Legislativo; al grado que a partir de 1837 se convirtió en Corte de Casación, con plena independencia y se constituyó en la clave de la organización judicial francesa.

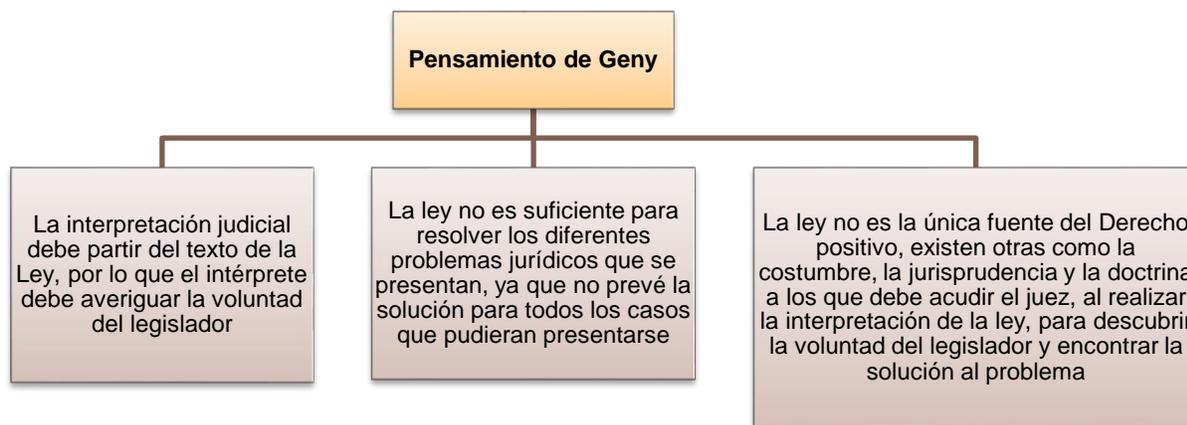
2.7.4. Las nuevas tendencias de la interpretación e integración judicial restringida

En las últimas décadas del Siglo XIX, surgieron nuevas tendencias filosófico – jurídicas, que expresaron duras críticas a los postulados de la Escuela Exegética, por el error de considerar la Ley escrita y la codificación como la única fuente del Derecho, y pretender que la legislación prevea la solución para todos los casos que pudiesen presentar.

Una de esas tendencias está expresada por la Escuela de la Libre Investigación Científica, encabezada por el célebre profesor francés Francisco Geny, quien se encargó de poner en evidencia el error en que incurrieron los exégetas, al tener como válido el principio de que la Ley podía proporcionar la solución a cualquier caso que pudiera presentarse; sin embargo, aceptó que la interpretación debía ser exclusivamente la búsqueda de la voluntad del Legislador.

Geny expresó su pensamiento de la siguiente forma: *“frecuentemente el legislador no puede sino determinar las líneas generales de un cuadro jurídico dado y debe dejar a la aplicación del derecho el cuidado de llenarlo según los detalles de los casos concretos”*⁵⁰.

⁵⁰ Gény, Francisco. Op. Cit pp. 203.



Según la Escuela de la libre Investigación Científica, cuando la Ley no da solución al problema planteado, debe recurrirse a otras fuentes formales del Derecho, como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Pero si con ellas tampoco se encontrare la solución adecuada, se debe proceder, a decir de Geny⁵¹, a la *“investigación libre, toda vez que aquí se sustrae a la acción propia de una autoridad positiva; investigación científica, al propio tiempo, porque no puede encontrar bases sólidas más que en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar”*. De ese modo, en defecto de la ayuda de las fuentes formales, las realidades objetivas que constituyen el derecho positivo (elementos objetivos) determinan todas las soluciones que pudieran requerirse; de manera que, conforme señaló Geny, no obstante la objetividad a que debe ceñirse el Juez al resolver los casos concretos, cuando colma las lagunas de las fuentes formales, hace uso de la razón y la conciencia para hallar lo justo, de esta forma, las lagunas de las fuentes positivas llevan al juez a crear el derecho que la ley le rehúsa.

A decir del profesor Mario Alzamora Valdez⁵², para captar la voluntad del Legislador, el intérprete debe desarrollar su labor en el siguiente orden:

- a) El método gramatical, con el fin de aclarar los textos;
- b) Deberá después apelar a la lógica, para buscar el sentido de la ley relacionándola con otras normas dentro de un sistema;
- c) Si estos métodos son insuficientes, estudiará los trabajos preparatorios de la ley, informes parlamentarios, notas de los codificadores o autores a la ley subrogada;
- d) Siguen a los citados procedimientos, la investigación de otras fuentes formales (la costumbre, la autoridad y la tradición) y,
- e) A falta de todo apoyo formal, para llenar las lagunas, queda el mérito de la “libre investigación científica”. Se denomina así -libre- porque se encuentra sustraída a toda autoridad positiva y científica porque se apoya en bases objetivas reveladas por la ciencia.

De otro lado, surgió la Escuela Histórica del Derecho, representada por Federico Carlos Von Savigny, que contribuyó significativamente a la evolución del pensamiento sobre la interpretación jurídica.

⁵¹ Ibidem. P. 524.

⁵² Alzamora Valdez, Mario: “Introducción a la Ciencia del Derecho”. Tipografía Sesator. Octava Edición, 1982. Lima - Perú. Pág.264.

El profesor alemán Savigny consideró que la Ley se interpreta de dos formas. La primera, la Ley aislada, que debe ser interpretada de forma gramatical, lógica, histórica y sistemática. La segunda, cuando la Ley es defectuosa se dispone de tres medios a) analizar el conjunto de la legislación; b) indagar los motivos de Ley; y c) apreciar el resultado obtenido con la interpretación.

Analizando el planteamiento formulado por Savigny, el profesor alemán Karl Larenz⁵³ sostiene que para el mencionado profesor la interpretación se integra por tres “elementos”, el gramatical, el lógico y el histórico, a los cuales adiciona posteriormente el sistemático, los cuales permiten, según Savigny, cumplir con la misión de la interpretación que es *“la reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de ley”*.

Como señala Carla Huerta, el célebre profesor alemán Savigny parte de una definición preliminar en la que sostiene que la interpretación es la reconstrucción del contenido de la Ley, y posteriormente la precisa, como bien señala Larenz, y sostiene que la “interpretación es reconstrucción del pensamiento expresado en la Ley en cuanto sea conocida la Ley”, esto se debe a que para él, *“toda Ley debe expresar un pensamiento en forma tal que valga como una norma”*⁵⁴. Este “pensamiento” a que se refiere Savigny puede ser efectivamente una norma, que en primera instancia llamó “contenido” (del enunciado normativo), o bien, la intención de guiar una conducta en un sentido determinado. Lo más interesante resulta ser el uso del término “reconstrucción”, puesto que indica que el enunciado no es claro y debe ser reformulado para conocer su objeto a partir de sí mismo. De esta forma parece indicar Savigny que la “Ley”, esto es, el enunciado normativo se configura como límite a la interpretación, la cual siempre resulta necesaria, ya que este pensamiento que subyace al enunciado no es evidente y ha de ser reconstruido al menos sintácticamente.

En su Metodología jurídica, Savigny afirma que *“la interpretación debe tener, por tanto, una constitución triple: lógica, gramática e histórica”*, los califica como clases de interpretación. La parte lógica consiste para él, en *“la presentación del contenido de la ley en su origen y presenta la relación de las partes entre sí”*, cuestión que en la teoría moderna se llama coherencia y que constituye un presupuesto de funcionamiento del sistema jurídico. La parte gramatical es una condición necesaria de la lógica según Savigny, y se requiere, porque las normas deben ser expresadas, y además es preciso según él, conocer las condiciones históricas para captar el “pensamiento de la Ley”⁵⁵.

Tres son los aspectos de la metodología interpretativa de Savigny que vale la pena destacar y comentar:

⁵³ Larenz, Karl, Metodología de la ciencia del derecho, Barcelona, Ariel, 1994, p. 32.

⁵⁴ Savigny, Friedrich Karl von, Metodología jurídica, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994, pp. 12 y 14.

⁵⁵ Ibidem, p. 13

1º Considerar como elementos de la interpretación lo que la ciencia jurídica denomina comúnmente métodos, como si fuesen parte de un mismo procedimiento, formasen una unidad o manifestaran ya la insuficiencia de uno de ellos independientemente de los otros para determinar el significado de una norma.

2º El considerar la labor interpretativa como una reconstrucción del significado de la norma.

3º Que el significado debe ser determinado a partir de la propia Ley, entendida en su sentido más amplio, como enunciado normativo.

En cuanto al primer aspecto el propio Larenz observa que no se trata de cuatro clases de interpretación, sino de *“diferentes actividades, que tienen que actuar unidas si la interpretación ha de conseguirse”*. El elemento sistemático, indica Larenz, se refiere a la *“conexión interna que enlaza todos los institutos jurídicos y reglas jurídicas en una gran unidad”*⁵⁶. En otras palabras, para Savigny el significado de los enunciados normativos está determinado por su pertenencia a un sistema jurídico que conforma una unidad y que en virtud de ella establece este significado; es por ello que correlaciona el método histórico, que refiere al origen de la norma, con el sistemático, que implica la necesidad de considerar la forma en que la norma opera en su relación con otras normas como un todo coherente en el momento de su aplicación. El efecto que produce la combinación de estos métodos es la actualización del significado de la norma al considerar, aunque sólo sea de manera estructural, la posible modificación del significado en el momento de la aplicación por su relación con las otras normas vigentes.

La concepción de sistema en Savigny varía en el tiempo y esto se ve reflejado en su obra al pasar de una concepción de sistema que establece una relación de derivación lógica de sus normas, a una relación orgánica basada en las relaciones vivas que por abstracción se infieren de la *“voluntad del pueblo”*, para culminar en un modelo de un sistema de conceptos jurídicos de carácter científico. Esta última postura se sostiene en la idea de que los conceptos determinan el sistema, los cuales deben referirse a un principio de derecho. Es por ello, que considera que la interpretación debe tratar de ofrecer una solución para el sistema, por lo que para él, su objetivo es de orden práctico, ya que debe dirigirse a aclarar un principio dentro del sistema⁵⁷.

2.7.5. La tendencia del positivismo normativista

Entre los principales representantes de esta tendencia se puede identificar a Hans Kelsen y a H. L. A. Hart, cuyos pensamientos se desarrollan en el Siglo XX.

Según Kelsen, a todo proceso de aplicación del Derecho antecede necesariamente la interpretación de las normas que se desea aplicar; pues mediante la actividad interpretativa se determina el marco que expresa la norma en cuestión y las distintas posibilidades que ofrece; de éstas, sólo una de ellas se convertirá en Derecho positivo en el acto de aplicación por parte del Tribunal.

La necesidad de realizar la interpretación en el ámbito del Derecho, según Kelsen se debe a que las normas jurídicas adolecen de tres tipos de indeterminaciones: las relativas, las

⁵⁶ Entre comillas se encuentran las citas de Savigny hechas en sus reflexiones por Larenz en op. cit., nota 22, p. 36.

⁵⁷ Savigny; Op. Cit., nota 23, pp. 24 - 38.

intencionales y las no intencionales.

<p>La indeterminación relativa se da ante la imposibilidad de establecer en detalle las conductas de quienes son destinatarios de la aplicación de las normas, es decir, de las personas a quienes deberá aplicarse la norma en cuestión; razón por la que el aplicador de la norma siempre se verá obligado a suplir mediante su discrecionalidad aquello que no está explícitamente determinado por la norma.</p>	<p>La indeterminación intencional, resulta de la voluntad del órgano que emitió la norma quien, por considerarlo pertinente, deja abiertas diversas posibilidades de actuación al órgano aplicador. Este tipo de indeterminaciones las puede dejar el creador de la norma tanto en la hipótesis normativa como en la consecuencia. Un ejemplo típico de una indeterminación voluntaria en la consecuencia de una norma es el establecimiento de un mínimo y un máximo en la sanción.</p>	<p>Las indeterminaciones no intencionales, son aquellas que no fueron buscadas ni queridas por el órgano que emitió la norma, es decir, “la consecuencia no buscada de la forma de ser de la norma jurídica que debe ser aplicada”, se pueden originar por las siguientes razones: a) que el sentido lingüístico de la norma no es unívoco; b) que el que vaya a aplicar la norma suponga una discrepancia entre la expresión lingüística mediante la cual se expresó la norma y la voluntad de la autoridad que la emitió; y c) que dos normas válidas del sistema jurídica se contradigan e parte o en su totalidad.</p>
--	---	---

Entonces, según Kelsen, las indeterminaciones que presentan las normas jurídicas, motivan su interpretación antes de proceder a su aplicación; de manera que el aplicador de la norma puede optar con una de las siguientes alternativas: 1) escoger uno u otro de los distintos significados de la norma; 2) conformar la norma a la voluntad del Legislador que ha de ser determinada de alguna forma; 3) escoger la expresión que la autoridad creadora eligió; y 4) decidir que el caso al que se refieren las dos normas puede ser resuelto, asumiendo que las dos normas contradictorias se anulan entre sí.

El célebre jurista austríaco Kelsen partía de la premisa de que el orden jurídico es un sistema escalonado de normas de derecho donde la norma (superior) prescribe el procedimiento mediante el cual se produce otra norma (inferior), y hasta cierto grado también el contenido de la norma producida; entonces, sostuvo Kelsen, con excepción del Constituyente originario, todos los demás órganos del poder público poseen un doble carácter, ya que por una parte, son aplicadores de las normas de mayor jerarquía; y, por otro, dichos órganos crean normas jurídicas inferiores hasta llegar en el último peldaño a las de carácter individual, que son las que corresponden normalmente a los tribunales.

A continuación se transcribe la parte esencial del planteamiento de Hans Kelsen respecto a la interpretación judicial:

El derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación⁵⁸

Hans Kelsen

En todos estos casos de indeterminación intencional o no de la grada normativa inferior, se ofrecen a la aplicación del derecho varias posibilidades.

⁵⁸ Extracto del capítulo octavo del libro Teoría Pura del Derecho de Kelsen, Hans, trad. de Roberto J. Vernengo de la edición alemana de 1960, México: Porrúa, 1995, pp. 351 – 355.

El acto jurídico que haya de cumplirse puede configurarse de tal suerte que corresponda a unos u otros de los diferentes significados lingüísticos de la norma jurídica; que corresponde a la voluntad establecida de alguna forma del legislador o bien a la expresión que éste escogiera; que corresponda a una u otra de las normas que recíprocamente se contradicen, o bien, que se efectúe de tal suerte como si ambas normas contradictorias se hubieran recíprocamente eliminado. En todos estos casos el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, con lo cual todo acto es conforme a derecho si se mantiene dentro de ese marco, colmándolo en algún sentido posible.

Si por “interpretación” se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse- tienen el mismo valor, aunque sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es una de las normas individuales – y no la norma individual- que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general.

Con todo, cree la jurisprudencia tradicional que la interpretación no debe limitarse a determinar el marco del acto jurídico que haya de cumplirse, sino que puede esperarse de ella el satisfacer otra función más, inclusive se inclina a ver en ello su función principal. La interpretación debería desarrollar un método que posibilite completar correctamente el marco establecido. La teoría usual de la interpretación quiere hacer creer que la ley, aplicada al caso concreto, siempre podría librar sólo una decisión correcta, y que la “corrección” jurídico-positiva de esa decisión tiene su fundamento en la ley misma. Plantea el proceso de interpretación como si sólo se tratara en él de un acto intelectual de esclarecimiento o de comprensión, como si el órgano de aplicación de derecho sólo tuviera que poner en movimiento su entendimiento, y no su voluntad; y como si mediante una pura actividad del entendimiento pudiera encontrarse, entre las posibilidades dadas, una opción correcta según el derecho positivo, que correspondiera al derecho positivo.

Los llamados métodos de interpretación

Sólo que, desde un punto de vista orientado hacia el derecho positivo, no existe criterio alguno con cuyo fundamento puede preferirse una posibilidad dada dentro del marco del derecho aplicable. No existe genéricamente ningún método –caracterizable jurídico-positivamente- según el cual uno entre los varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”; suponiendo, naturalmente, que se trata de varios posibles, es decir, que se trata de posibles interpretaciones del sentido en conexión con todas las otras normas de la ley o del orden jurídico. Pese a todos los esfuerzos de la jurisprudencia tradicional no se ha logrado resolver a favor de uno u otro, en manera objetivamente válida el conflicto entre voluntad y expresión. Todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto. Inclinarsé a la voluntad supuesta del legislador, dejando a un lado el tenor literal, o bien atenerse estrictamente al tenor literal sin preocuparse por la voluntad –por lo general, problemática- del legislador, es, desde el punto de vista del derecho positivo, equivalente por entero. Si se presentara el caso de que dos normas de la misma ley se contradijeran, las posibilidades lógicas, antes recordadas, de aplicación del derecho se encontrarían, desde el punto de vista del derecho positivo, en un pie de igualdad. Es un esfuerzo inútil pretender fundar “jurídicamente” una de esas posibilidades con exclusión de las otras. Que el recurso interpretativo usual del argumento a contrario y a la analogía son enteramente carentes de valor ya surge suficientemente de la circunstancia de que ambos conducen a

resultados contrapuestos, no existiendo criterio alguno para resolver cuándo deba recurrirse al uno o al otro. También el principio de la estimación de los intereses sólo es una fórmula, pero no una solución del problema que aquí se presenta. No da un patrón objetivo que permita cotejar entre sí los intereses contrapuestos, y según el cual puedan resolverle los conflictos de intereses. En especial, ese patrón no puede extraerse de la norma interpretada, o de la ley que la contiene, o de la totalidad del orden jurídico, como afirma la doctrina del cotejo de intereses. Puesto que la necesidad de una “interpretación” resulta justamente de que la norma por aplicar, o el sistema de normas, deja abierta varias posibilidades, lo que significa, por lo tanto, que no contiene ninguna decisión sobre cuál de las interpretaciones en competencia sea la de mayor valor, dejando esa determinación del rango de los intereses justamente al acto que se efectúe de producción de normas, por ejemplo, a la sentencia judicial.

La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad

La representación en que se funda la teoría tradicional de la interpretación, a saber, que la determinación del acto jurídico por cumplirse, no efectuada por la norma jurídica por aplicar, pueda obtenerse mediante alguna especie de conocimiento del derecho ya existente, es un autoengaño lleno de contradicciones, en cuanto es contrario a los presupuestos de la posibilidad de una interpretación. La pregunta de cuál sea la posibilidad “correcta”, en marco del derecho aplicable, no es –según los supuestos previos- ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político. La tarea de lograr, a partir de la ley, la única sentencia correcta, el único acto administrativo correcto, es en lo esencial la misma que la de crear, dentro del marco constitucional, la única ley correcta. Así como no se puede obtener, partiendo de la Constitución, mediante interpretación, la única ley correcta, tampoco puede lograrse, a partir de la ley, por interpretación, la única sentencia correcta. Por cierto, que se da una diferencia entre estos dos casos, pero la diferencia es de cantidad, no de calidad, consistiendo exclusivamente en que la limitación impuesta al legislador en lo tocante a los contenidos de la ley, es mucho menor que la limitación impuesta al juez; el legislador es relativamente mucho más libre en el acto de creación de derecho que el juez; pero este también es creador de derecho y también es relativamente libre respecto de esta función. Por ello, el alcanzar una norma individual a través del proceso de aplicación de la ley, es, en tanto se cumple dentro del marco de la norma general, una función volitiva. En tanto en la aplicación de la ley, por añadidura de la determinación necesaria del marco dentro del cual debe cumplirse el acto que se efectuará, puede tener lugar una actividad cognoscitiva del órgano de aplicación, no se trataría de un conocimiento del derecho positivo, sino de otras normas que pueden desembocar aquí en el proceso de producción de derecho: normas morales, normas de justicia, juicios de valor sociales, etcétera, que se suele denominar con rótulos tales como: “bien común”, “interés del Estado”, “progreso”, etcétera. Desde el punto de vista del derecho positivo nada cabe decir sobre su validez y verificabilidad. Desde ese punto de vista, tales especies de determinación sólo pueden ser caracterizadas negativamente: son determinaciones que no provienen del derecho positivo mismo. En relación con ellas, la realización del acto jurídico dentro del marco de la norma jurídica aplicable es libre, es decir, librado a la libre discrecionalidad del órgano llamado a efectuar el acto, como si el derecho positivo mismo delegara en ciertas normas metajurídicas, como la moral, la justicia, etcétera; pero de ese modo esas normas se transformarían en normas jurídicas positivas. Si hubiera que caracterizar no sólo la interpretación de la ley por parte de los tribunales u órganos administrativos, sino en forma enteramente general, la interpretación del derecho por los órganos de aplicación del derecho, habría que decir: en la aplicación del derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra. Con ese acto o bien se produce una norma jurídica de nivel inferior o se lleva a cabo el acto coactivo estatuido por la norma jurídica aplicable. (...).”

Del extracto glosado se infiere que para Kelsen las normas jurídicas juegan un papel importante en la interpretación judicial, pero determinante, pues la voluntad del intérprete también tiene una influencia importante, aunque no es la única determinante; pues el Derecho por aplicar constituye solo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, lo que significa que el Derecho en mayor o menor grado determina la decisión, pero es el Juez el que elige entre las varias opciones interpretativas que ofrece la Ley interpretada.

Siguiendo al profesor Juan Antonio García⁵⁹; la teoría positivista de la interpretación jurídica podría sintetizarse en los siguientes términos:

1º Todo el Derecho se contiene y se agota en enunciados normativos;

2º Los enunciados normativos, se expresan en lenguaje ordinario, especializado o no, por lo que adolecen, en mayor o menor grado, de problemas de indeterminación o indefinición, ya sea por ambigüedad o, principalmente, por vaguedad;

3º Esa indeterminación consustancial hace siempre inevitable la interpretación como actividad mediadora entre el enunciado de la norma y la resolución del caso a la que aquella se aplica;

4º Por tanto, el intérprete deberá elegir entre las interpretaciones posibles, pero solo entre las interpretaciones posibles;

5º Dicha elección es discrecional, pero no debe ser arbitraria, lo cual quiere decir que el Juez ha de justificar su opción mediante argumentos tan convincentes como sea posible, si bien en el entendido de que tal justificación no será nunca una demostración perfecta e irrefutable de la absoluta preferencia de la interpretación elegida;

6º Cuando el Juez aplica una norma dándole un significado que rebasa sus interpretaciones posibles ya no está interpretando, sino que está creando una norma nueva que reemplaza (no meramente que concreta o complementa) a la hasta entonces vigente;

7º Tal reemplazo de la norma previa aplicable por otra de la mera cosecha del Juez plantea un grave problema de legitimidad, sean cuales sean las razones con las que se justifique, y más en democracia, pues supone la suplantación del legislador democrático, representante de la soberanía popular, por otro poder, el Judicial, que carece de tal legitimación para la creación de normas opuestas a las del Poder Legislativo;

8º Hay numerosas ocasiones en que el Juez sí está legitimado para aplicar normas de su creación —como sucede en los casos de laguna— o de su preferencia —como ocurre en los casos de antinomia no resoluble por las reglas usuales para tal fin— (*lex superior, lex posterior, lex specialis*).

De lo referido se puede concluir que, la tendencia del positivismo normativista contemporánea, superando las posiciones decimonónicas, reconoce una amplia discrecionalidad judicial a la hora de interpretar y aplicar el Derecho; discrecionalidad que, a decir del profesor Juan Antonio García⁶⁰, se traduce en que el Juez debe elegir (justificadamente) entre a) las normas que *prima facie* puedan parecer aplicables al caso, en razón de sus interpretaciones posibles; b) las interpretaciones posibles de las normas elegidas para decidir el caso; c) la norma preferible en caso de antinomia irresoluble por otra vía; d) la norma mediante la que resolver el caso para el cual el sistema jurídico no contiene previsión normativa previa aplicable. Y esto sin contar con la discrecionalidad, igualmente ineliminable, en lo referido a la valoración e interpretación de los hechos del

⁵⁹ García Amado, Juan Antonio. "Interpretar, argumentar, decidir", en *Anuario de Derecho Penal 2005. Interpretación y Aplicación de la Ley Penal*, Hurtado Pozo, José (director). Lima Perú. 2006. Ed. Fondo Editorial de la <Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 40 – 41.

⁶⁰ Ibidem, p. 41.

caso.

Por su parte, H. L. A. Hart⁶¹, critica la tendencia formalista, como la tendencia realista del razonamiento jurídico. Contra la tendencia formalista, señala la existencia de casos difíciles en los que es insostenible la tesis según la cual las normas determinan claramente el resultado. Contra la tendencia realista, muestra que la práctica cotidiana del Derecho consiste en la solución de casos fáciles, en los que los jueces no dudan en aplicar de manera rutinaria una norma prevista específicamente para un cierto hecho. Considera que los problemas jurídicos consisten con frecuencia, por ejemplo, en la verificación del vencimiento de un plazo o del cumplimiento de una solemnidad. Incluso en los casos difíciles, existen normas que limitan el poder de decisión del juez; una norma de textura abierta admite varias interpretaciones, pero no cualquier interpretación.

Por otro lado, Hart, considera que frente a cualquier norma o regla es posible distinguir casos en los cuales el mandato evidentemente se aplica, otros en donde indudablemente no se aplica, pero siempre existen situaciones en las cuales hay tantas razones para afirmar que la regla se aplica como para negar esa posibilidad; de manera que el lenguaje del Derecho deja un ámbito discrecional que puede ser muy amplio *“de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección”*.

Para Hart⁶², cuando existe más de una posibilidad de solución, el Juez tiene “discrecionalidad” para escoger una de ellas. Este poder discrecional es semejante al que ejercen las autoridades administrativas cuando reglamentan una Ley que establece sólo parámetros generales –leyes marco-. Las normas no sugieren al Juez un resultado determinado, porque no existe una única regla o principio relevante para el caso o porque la regla existente es vaga; por tanto, el Juez –que no puede negarse a decidir argumentando incertidumbre o ausencia normativa- no descubre la solución en el Derecho vigente, sino que la “crea”. El Juez define *ex post facto* los derechos y deberes que tienen las partes involucradas en el litigio.

Para este profesor, el Derecho concilia dos necesidades sociales: de un lado, la necesidad de que existan reglas ciertas que regulen las conductas de los individuos y, de otro, la necesidad de dejar abiertos asuntos que se pueden definir adecuadamente sólo cada caso concreto. El Derecho se mueve, así, entre la seguridad y la equidad.

Según Hart es posible fundamentar racionalmente las decisiones respecto a la “zona marginal” de las normas, si bien no explica concretamente en qué consiste esta fundamentación, pues sólo ofrece algunas consideraciones generales a través del análisis de ciertas técnicas de los sistemas jurídicos para enfrentar la indeterminación del lenguaje del Derecho.

De lo referido y descrito anteriormente, se puede deducir que, los principales

⁶¹ Hart, H. L. A, El Concepto de Derecho, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1963, pp. 160 - 176.

⁶² Ibidem. P. 191.

representantes del positivismo confieren a la interpretación judicial un componente creativo, pero también una dimensión cognoscitiva y aplicativa de reglas superiores. Como afirma Uprimny⁶³, Kelsen y Hart defienden el carácter parcialmente reglado de la actividad judicial, esto es, que los jueces aplican y hacen reglas, no a partir del debate interpretativo mismo, sino por medio de una teoría del Derecho y del ordenamiento; de manera que ambos autores no desestiman la seguridad jurídica sino que, en cierta medida, pretenden reconstruir una especie de certeza jurídica no exegética, la cual se funda en el problema de validez de la decisión judicial, más que en su concreción interpretativa.

2.7.6. Las tendencias tópicas y argumentativas

Surgida a partir de finales de la primera mitad del Siglo XX, persigue construir una actividad judicial razonable y respetable en una sociedad democrática, superando el mero silogismo jurídico por la argumentación jurídica. Tiene su base en los trabajos de Chaïm Perelman, sobre la argumentación y la retórica; de Theodor Viehwg, sobre la tópica y la jurisprudencia, de Luís Recasen Siches, sobre la lógica de lo razonable; y en la segunda mitad del Siglo XX, los aportes de Neil MacCormick y Robert Alexy, en torno a la Teoría de la Argumentación Jurídica.

Entre los principales exponentes de esta tendencia se tiene al profesor Chaïm Perelman, para quien:

La interpretación no busca una deducción conclusiva a partir de principios incontestables, sino que pretende persuadir, intenta que el interlocutor se adhiera a una posición a través de un discurso retórico. Considera que la principal consecuencia de la interpretación es que el interlocutor (auditorio) se adhiera a la solución por ella planteada.

Respecto a la influencia del razonamiento lógico en la decisión judicial, Perelman considera que en la interpretación del Derecho no se puede aplicar la lógica de la misma manera que en las matemáticas o en las llamadas ciencias exactas, lo cual no significa que se deba dejar de lado la discusión racional en el campo de la aplicación del Derecho, pues ello significaría abandonar *“a la emoción, a los intereses, y, a fin de cuentas, a la violencia, el arreglo de los problemas relativos a la acción humana, y especialmente a la acción colectiva”*⁶⁴.

En la interpretación del Derecho no se procede deductivamente en la medida en que se trata de una tópica, de una técnica del pensamiento problemático que, para resolver problemas específicos, parte de una serie de directrices que son lugares comunes, proposiciones de valor relativo y circunscrito. No es entonces el sistema el que determina cuáles son los problemas significativos; por el contrario, es el problema el que determina

⁶³ Uprimny Yepes, Rodrigo y otro, Op. Cit. P. 157.

⁶⁴ Perelman, Chaïm, La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luís Díez-Picazo, Madrid. Ed. Civitas, 1979, pp. 35 - 128.

la técnica de pensamiento.

Por su parte MacCormick⁶⁵, considera que la función de la argumentación jurídica en la interpretación es la de justificar una decisión, más específicamente, una decisión judicial, mostrando que ella corresponde a los hechos establecidos en el caso y a las normas jurídicas vigentes. De ahí que, concluye señalando que, lo que resulta decisivo en la decisión jurídica son los argumentos consecuencialistas; y considera que la argumentación jurídica es esencialmente una argumentación consecuencialista. Propone una distinción entre casos fáciles y difíciles:

Casos fáciles:	Casos difíciles:
Estamos ante un caso fácil si la justificación que debe realizarse es de “primer orden”, esto es, una justificación de carácter estrictamente deductivo en donde la argumentación se refiere a los vínculos lógicos entre la decisión y las premisas normativas (en el silogismo judicial tradicional, la premisa mayor) y las premisas fácticas (la premisa menor)	Estamos ante un caso difícil si la justificación es de “segundo orden”, lo que significa que no basta con la justificación deductiva, puesto que hay dudas y obstáculos para establecer cuáles son las premisas fácticas o normativas. No se trata pues de una argumentación respecto a los vínculos entre decisión y premisas –sostiene MacCormick- sino sobre el carácter mismo de las premisas tanto las fácticas como las normativas. Para justificar una decisión en un caso difícil, MacCormick considera que es preciso tener en cuenta tres requisitos: el de la universalidad, el de que la decisión sea coherente con el sistema jurídico (requisitos de la consistencia y de la coherencia) y el de que sea coherente con las consecuencias que supone (requisito consecuencialista).

Con relación a la influencia del razonamiento lógico en la decisión judicial, MacCormick considera que sería posible aplicar algunos postulados de la lógica formal si se trata de solucionar un caso fácil mediante una justificación de carácter estrictamente deductivo; por el contrario, en un caso difícil no basta con la justificación deductiva, puesto que hay dudas y obstáculos para establecer cuáles son las premisas fácticas o normativas.

Para que una decisión interpretativa de un caso difícil pueda considerarse justificada frente al ordenamiento, MacCormick considera que es preciso tener en cuenta tres requisitos: el de la universalidad, el de que la decisión sea coherente con el sistema jurídico (requisitos de la consistencia y de la coherencia) y el de que sea coherente con las consecuencias que supone (requisito consecuencialista).

En definitiva, para MacCormick la función de la argumentación jurídica en la interpretación es la de justificar una decisión, más específicamente, una decisión judicial, mostrando que ella corresponde a los hechos establecidos en el caso y a las normas jurídicas vigentes.

Este y otros temas serán desarrollados y ampliados en el Módulo Argumentación Jurídica.

⁶⁵ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, Nuew York: Osford University Press. 1978, p- 144, citado por Uprimny Yepes, Rodrigo y otro. Op. Cit.

2.8. Tipos de interpretación judicial

A partir de la aceptación de la interpretación judicial como una forma de crear Derecho, se tiene que la interpretación puede ser de diferentes tipos. El profesor Italiano Ricardo Guastini, en su obra Estudios sobre la Interpretación Jurídica⁶⁶, identifica dos tipos fundamentales de interpretación: la interpretación declarativa y la interpretación correctora. Señala que los dos conceptos son mutuamente excluyentes (no puede haber una interpretación que sea al mismo tiempo literal y correctora) y conjuntamente exhaustivos (no puede haber una interpretación que no sea literal ni correctora). Asimismo, señala que los dos conceptos son lógicamente interdependientes, puesto que la interpretación correctora se define por oposición a la literal; concluye señalando que el concepto de interpretación literal es “primario”, mientras que el de interpretación correctora es “secundario”, en el sentido de que es lógicamente dependiente del otro.

2.8.1. La interpretación Declarativa

Conocida también como “Interpretación Literal”, se la define como aquella en la que se atribuye a las disposiciones normativas su significado “propio”. Ricardo Guastini, expresando su discrepancia con la anterior definición, señala que por interpretación literal o declarativa puede entenderse, *grosso modo*, la interpretación que atribuye a una disposición su significado “literal”, es decir, el más inmediato –el significado *prima facie*, como suele decirse- que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas; aunque advierte que esta definición peca de falta de rigor, porque no es posible establecer con nitidez el significado literal de las palabras, de manera que tampoco es posible trazar una línea precisa de demarcación entre interpretación literal y otros tipos de interpretación.

Según Guastini, al calificar una interpretación como “literal” se subraya que hace referencia al significado exactamente literal de la disposición interpretada; y al calificarla como “declarativa” se hace hincapié en que se refiere más bien al significado querido (o que se supone querido) por el Legislador, asumiendo que el Legislador interpreta lo que dijo “al pie de la letra”.

En esta modalidad de interpretación suele emplearse, como argumentos principales, el argumento del lenguaje común y el argumento a contrario.

- El argumento del lenguaje común

Según Guastini, el argumento del lenguaje común apela sencillamente al significado ordinario (común) de las palabras y a las reglas gramaticales de la lengua usualmente aceptadas; sin embargo, Guastini advierte que el significado ordinario raramente es unívoco y preciso; que toda expresión de uso común tiene un significado vago; que muchas expresiones de uso ordinario, si no todas, están sujetas a empleos diversos, y a

⁶⁶ Guastini, Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, 1999, Ed. UNAM, pp. 25 - 43.

cada uno corresponde un significado distinto; pues las propias reglas gramaticales son a veces muy elásticas. Concluye señalando que, el significado ordinario es a menudo controvertido, de modo que la apelación al lenguaje común no siempre es un argumento resolutivo.

El profesor italiano identifica las diferentes clases de expresiones del lenguaje: a) expresiones pertenecientes al lenguaje ordinario, el significado común de estas expresiones es el que viene registrado en los diccionarios de la lengua, los cuales, por otro lado, casi siempre determinan varios significados alternativos para una misma expresión; b) expresiones del lenguaje ordinario que, sin embargo, se han tecnificado en el discurso jurídico y han adquirido un significado distinto del ordinario: unas veces, en virtud de una definición legislativa; más frecuentemente, en virtud de la elaboración dogmática de los juristas; c) expresiones pertenecientes a un lenguaje técnico (por ejemplo, el lenguaje de la química, de la ingeniería hidráulica, de la ciencia de la construcción, etcétera); estas expresiones no siempre se utilizan en el lenguaje ordinario, ni vienen siempre registradas en los diccionarios de la lengua.

- **El argumento *a contrario***

A decir de Guastini, se rige por la presunción de una perfecta correspondencia entre la intención del legislador y el texto normativo. Este argumento se expresa en el siguiente sentido: el legislador ha dicho exactamente lo que quería decir y es evidente que lo que no ha dicho no quería decirlo; si hubiese querido decirlo, lo habría dicho.

Cabe advertir que, como sostiene Guastini, esta forma de argumentar pretende excluir que a una determinada disposición normativa pueda atribuírsele un significado más amplio (más extenso) que el que se desprende de su interpretación literal. Sin embargo, no excluye que a la disposición interpretada pueda aplicársele un significado más restringido que el literal.

Ya en la labor interpretativa concreta, este argumento podrá ser aplicado para sostener una elección interpretativa; así, la norma “T” se entiende en el sentido S_1 y no en el sentido S_2 . Guastini advierte que el argumento *a contrario* también puede usarse no ya como interpretativo, sino como “productor” de una norma; es decir, puede emplearse también para sostener la producción de una norma nueva (una norma que no puede ser imputada a una disposición preexistente que haya sido interpretada); pues debe tenerse presente que una cosa es atribuir un significado normativo a un enunciado dispositivo preexistente y otra distinta es formular una norma inédita. Así, empleando el argumento *a contrario* para producir una norma se operaría de la siguiente forma: la disposición de la forma “si F_1 , entonces G” debe entenderse en el sentido de que “sólo si F_1 , entonces G” y, por tanto, se excluye que la misma consecuencia jurídica G se produzca también en presencia de un distinto supuesto de hecho F_2 ; esa conclusión se resuelve en la formulación de la norma (nueva) “si F_2 , entonces no G”; como se podrá advertir se trata de una nueva norma, ya que la norma “si F_2 , entonces no G” no es consecuencia lógica de la norma “si F_1 , entonces G”, de la que se partía en la interpretación.

Así, por ejemplo, si el artículo 14 de la Ley N° 026 del Régimen Electoral prevé expresamente que “no se podrá someter a Referendo las siguientes temáticas: a) Unidad e integridad del Estado Plurinacional; b) Impuestos; c) Seguridad interna y externa; d) leyes orgánicas y leyes marco; e) vigencia de derechos humanos; f) sedes de los órganos y de las instituciones encargadas de las funciones de control, defensa de la sociedad y defensa del Estado; g) bases fundamentales del Estado; y h) competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas establecidas en la Constitución Política del Estado para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas”, entonces debe concluirse que sólo escapan al Referendo esas materias, debiendo excluirse por ello los demás asuntos distintos de los expresamente enumerados.

2.8.2. La interpretación correctora

Es el tipo de interpretación opuesta a la interpretación declarativa o literal. A decir de Guastini, se trata de una modalidad de interpretación que atribuye a un texto normativo no su significado literal más inmediato, sino un significado distinto.

Según el profesor italiano, la interpretación correctora requiere del empleo de argumentos diferentes al que se emplean en la interpretación declarativa o literal; por ello propone tres argumentos esenciales:

- a) El argumento denominado indistintamente como lógico, psicológico o teleológico;
- b) El argumento denominado apagógico; y
- c) El argumento denominado naturalístico.

La aplicación del argumento lógico, psicológico o teleológico, supone que el intérprete apela a la voluntad, a la intención o a los objetivos del legislador; en suma a la *ratio legis*, en vez de acudir al significado literal del texto normativo, por ser distinta a la *ratio legis*.

La aplicación del argumento apagógico, significa que el intérprete apela a la “razonabilidad” del legislador, excluyendo que éste pueda haber formulado normas “absurdas” o que conduzcan a resultados “absurdos” en su aplicación; en la formulación de Guastini supone que no debe atribuirse a un determinado documento normativo su significado literal, porque, así entendido, expresaría una norma absurda o que daría lugar a resultados absurdos cuando fuese aplicada.

La aplicación del argumento naturalístico, el intérprete apela a la “naturaleza de las cosas” –concretamente, a las variaciones en las circunstancias de hecho (sociales, etc.)- para desacreditar el significado literal de un documento normativo, porque ya no se ajusta a la realidad.

Como quiera que en este tipo de interpretación consiste en atribuir a un texto normativo un significado diferente al literal, esa asignación puede ser más restringido o más amplio; por ello el profesor italiano sostiene que existen dos clases de interpretación correctora: la interpretación extensiva y la interpretación restrictiva.

- La interpretación extensiva

A decir de Ricardo Guastini⁶⁷, la interpretación extensiva es el primer tipo de interpretación correctora. Es aquella modalidad de interpretación que extiende el significado *prima facie* de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él.

Esta modalidad de interpretación consiste en interpretar el texto de la disposición legal más allá de su sentido literal, para incluir en sus alcances supuestos que, en base al texto no estarían incluidos, para resolver un caso concreto.

Cabe advertir que, no debe confundirse la interpretación extensiva con la creación de una nueva norma, no prevista en el texto literal de la Ley interpretada. Para evitar que el intérprete termine creando una nueva norma a título de interpretación extensiva, Ricardo Guastini propone dos argumentos: el argumento *a fortiori* y el argumento *a simili* o analógico.

El argumento *a simili*, conocido también como argumento analógico, es presentado por Guastini de la siguiente forma: la disposición D (“si F₁, entonces G”) conecta la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F₁; por otro lado, el supuesto de hecho F₂ se asemeja a F₁, por lo que debe tener la misma consecuencia jurídica; así pues, la disposición D debe entenderse en el sentido de que la consecuencia G se aplica también al supuesto de hecho F₂ (“si F₂, entonces G”).

Un ejemplo de la aplicación del argumento *a simili* o analógico se puede dar en el siguiente caso: el legislador ha previsto que “*Quien habiendo recibido la cosa de buena fe la enajena queda obligado a restituir lo percibido por ella como contraprestación*” (art. 969.I del Código Civil); la norma obliga a la persona que actuó de buena fe solamente a restituir la contraprestación recibida por la enajenación de una cosa de buena fe, y no otros accesorios más gravosos como los intereses, daños y perjuicios; pues el legislador ha pretendido tutelar la buena fe del sujeto en cuestión. El supuesto de hecho de la recepción de la cosa de buena fe y la enajenación de la misma, es similar a la situación de quien ha adquirido un objeto robado ignorando su origen ilícito, y luego lo ha enajenado de buena fe. Por consiguiente, quien haya adquirido y enajenado de buena fe un objeto robado, ignorando su origen ilícito, debe restituir la contraprestación recibida por la enajenación, sin los accesorios gravosos, como intereses o daños y perjuicios.

La aplicación de la interpretación extensiva, con aplicación del argumento *a simili* o analógico, requiere de una labor previa consistente en identificar la *ratio* de la norma, es decir, la razón, el motivo, el objetivo por el que fue dispuesta la norma. Al respecto, Guastini, en su obra referida, señala que para argumentar que existe semejanza entre dos supuestos de hecho, F₁ y F₂, hay que mostrar que existe entre ellos un rasgo común no accidental sino “esencial” a los fines de su disciplina jurídica. Supuesto que sea E el elemento que hace semejantes F₁ y F₂, será necesario mostrar que E es precisamente la

⁶⁷ Guastini, Ricardo, Op. Cit. p. 34.

“razón” específica por la que al supuesto de hecho F_1 se le ha atribuido precisamente aquélla y no otra consecuencia jurídica. Por ejemplo, para hacer extensiva a los “hombres” una norma que confiere un derecho a las “mujeres” hay que mostrar que a éstas se les confiere aquel derecho en cuanto seres humanos, o en cuanto trabajadoras o en cuanto ciudadanas, no en cuanto mujeres.

El argumento *a fortiori*, es presentado por Guastini de la siguiente forma: la disposición D (“si F_1 , entonces G”) conecta la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F_1 ; pero el supuesto de hecho F_2 merece, con mayor razón, la misma consecuencia jurídica; así pues, la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G debe aplicarse también al supuesto de hecho F_2 .

Al igual que en el caso de argumento *a simili*, para la aplicación del argumento a fortiori, resulta necesario identificar la *ratio legis*, es decir, la “razón de la Ley”; pues es necesario descubrir la razón que al principio subyace a la disposición particular que se interpreta; pues la palabra clave del argumento es “con mayor razón”, ello obliga a averiguar la “razón” por la que a un supuesto de hecho se conecta una determinada consecuencia jurídica y no otra.

- **La interpretación restringida**

Según Ricardo Guastini, es aquella modalidad de interpretación en la que se restringe o circunscribe el significado *prima facie* de una disposición excluyendo de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho que, según la interpretación literal, entrarían dentro de él.

El profesor Guastini identifica, cuando menos, dos razones para restringir el alcance de una norma respecto a su campo de aplicación natural: La primera, puede ser que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al dominio de una norma distinta (y no al dominio de la norma en cuestión) simplemente para satisfacer mejor su sentido de la justicia; la segunda, puede ocurrir, en cambio, que un intérprete desee excluir aquel supuesto de hecho del campo de aplicación de la norma en cuestión, porque, en caso contrario, se produciría una antinomia, lo que sucede siempre que al supuesto de hecho pueda aplicársele también otra norma con resultados distintos e incompatibles.

En esta modalidad de interpretación, según el profesor italiano se emplea generalmente el argumento que él denominada “de la disociación”; que consiste en introducir subrepticamente en el discurso del legislador una distinción en la que éste no ha pensado en absoluto, con el fin de reducir el campo de aplicación de una disposición sólo a algunos de los supuestos de hecho previstos por ella (previstos por ella, se entiende, según una interpretación literal).

2.8.3. La Interpretación armonizadora

Esta modalidad de interpretación se desarrolla en aquellos casos en los que, en la aplicación de las normas jurídicas, el Juez encuentra que dentro del ordenamiento

jurídico aplicable existen contradicciones o antinomias entre las normas aplicables al caso; de manera que, a través de esta modalidad de interpretación, el Juez resuelve esas contradicciones o antinomias, logrando la coherencia interna de la Ley o del ordenamiento jurídico.

Sucede con frecuencia que, a pesar de la generalizada afirmación de la coherencia sistemática de los ordenamientos jurídicos, se presenten casos de disposiciones cuya regulación se opone de forma más o menos directa y completa; pues existen contradicciones entre las disposiciones de una Ley procesal con las de la Ley sustantiva; o en un mismo código existan disposiciones que en su texto literal presentan contradicción con otra disposición; lo cual, a la hora de aplicar las normas jurídicas, genera dificultades; situación que obliga a los jueces y tribunales realizar una interpretación que armonice las normas del ordenamiento jurídico y logre su coherencia interna.

Para una mejor comprensión de la antinomia jurídica, cabe señalar que según el profesor italiano Riccardo Guastini⁶⁸ la antinomia es aquella situación en la que, *“dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles”*. En cambio, Norberto Bobbio⁶⁹ define *“la antinomia jurídica como la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez”*. Por su lado Prieto Sanchís⁷⁰ señala que *“la antinomia supone la existencia de una contradicción entre los enunciados deónticos o calificaciones normativas establecidas por dos normas pertenecientes al mismo sistema”*; y luego agrega que, existe antinomia cuando existe contradicción entre el mandato y la prohibición, o el mandato y el permiso, o la prohibición y el permiso.

En efecto, cuando la incompatibilidad de las normas en conflicto es real, el Juez no podrá aplicarlas todas a la solución del caso concreto, puesto que le conducirían a resultados contradictorios. En esos casos, el Juez se verá obligado a elegir, aquella o aquellas normas que mejor reflejen la regulación que ha previsto el ordenamiento para ese caso particular.

En aquellos casos en los que la contradicción surja en una misma Ley o Código, el intérprete deberá desarrollar la labor de interpretación armonizadora empleando los principios de la Unidad normativa y de la concordancia práctica, y el método sistemático; de manera que oriente su accionar a lograr la armonía y coherencia interna de la Ley o Código.

Para el caso de que la contradicción o incompatibilidad sea entre las disposiciones previstas en diferentes leyes o códigos, que deben ser aplicados para la solución de un caso concreto, el intérprete deberá emplear como medios para la realización de su labor interpretativa y el logro del éxito, la jerarquía normativa y el orden de las fuentes del Derecho, además de los principios informadores del Derecho; tales como la Ley posterior deroga a la Ley anterior, o la Ley especial prima sobre la Ley general.

⁶⁸ Guastini, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Ed. Porrúa. 2000. p. 68.

⁶⁹ Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Bogotá, Ed. Temis, 1999, p. 189.

⁷⁰ Prieto Sanchis, Luis. Apuntes de teoría de derecho. Madrid, Trota, 2005, p. 132

2.8.4. Interpretación desde y en conformidad con la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad

La interpretación de las leyes desde y en conformidad con la Constitución, es aquella que se desarrolla para adecuar y armonizar las normas previstas por la Ley con las de la Constitución y las normas del Bloque de Constitucionalidad, eligiendo, en una eventualidad de doble posibilidad interpretativa, el significado que evite toda contradicción entre la Ley y la Constitución, es decir, aquella interpretación que sea plenamente compatible con el sistema de valores supremos, principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución, así como sus normas orgánicas.

Dicho desde otra perspectiva, este tipo de interpretación significa que en el desarrollo de la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico ordinario (leyes y reglamentos), el intérprete debe tener como parámetro de interpretación las normas de la Constitución, así como de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad; pero además, considerando que en esas normas se encuentran proclamados el sistema de valores supremos, los principios fundamentales y están consagrados los derechos humanos y fundamentales, así como sus garantías; de manera que a través de la interpretación compatibilice las normas del ordenamiento jurídico con las de la Ley Fundamental del estado y las del Bloque de Constitucionalidad.

Cabe advertir que, cuando se trata de normas vinculadas a la protección de los derechos fundamentales, el Juez está obligado a realizar la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico ordinario en el marco de los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos que han sido estudiados en el Módulo de Derechos Humanos y, en ese marco, no sólo deberá aplicar el principio pro homine, pro persona o de favorabilidad, sino también armonizar las normas internas con las contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicando el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o cláusula de interpretación conforme, la que según Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁷¹ consiste en la *“técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”*. Como señala el profesor mexicano, la cláusula de interpretación conforme no se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio pro persona y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades

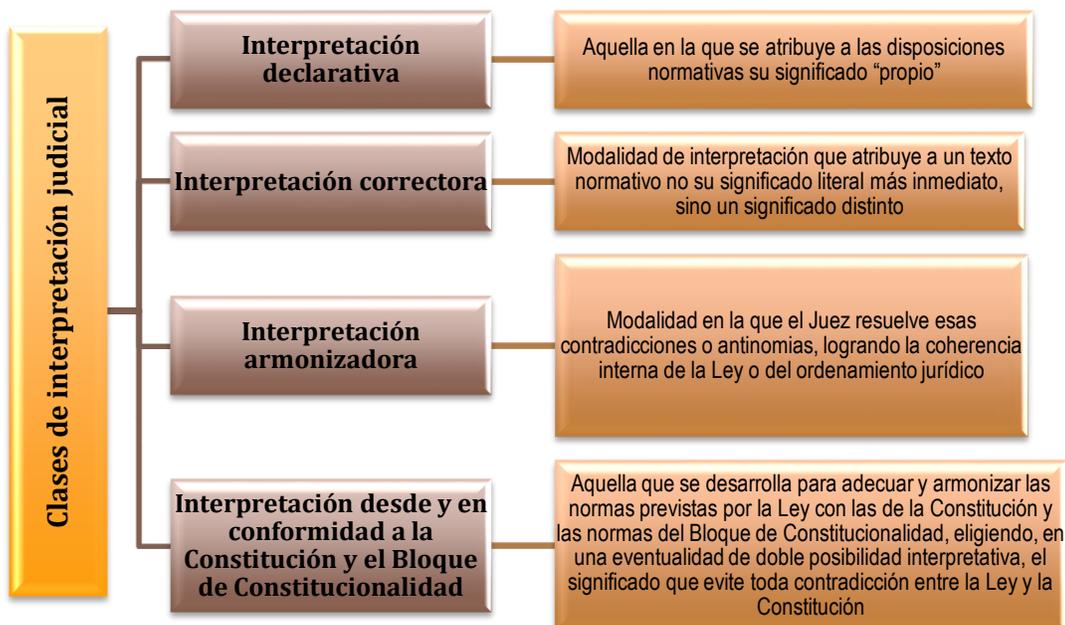
⁷¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Revista Estudios constitucionales, Vol.9, N° 2, Santiago, 2011, pp. 531 - 622.

previstos en los tratados internacionales.

En realidad la interpretación del Derecho interno conforme a la normativa internacional, implica la interpretación del mismo Derecho interno, en la medida en que los tratados internacionales son parte del Derecho nacional (de fuente internacional) una vez que son debidamente incorporados. En el caso boliviano, el art. 410.I de la Constitución determina que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se integran al Derecho interno como parte del Bloque de Constitucionalidad.

La cláusula de interpretación conforme, en Bolivia está expresamente previsto por el art. 13.IV de la Constitución que textualmente prevé lo siguiente: “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia “; y por el art. 256.II de la Ley Fundamental del Estado que textualmente dispone lo siguiente: “Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

Por otra parte, y conforme ha quedado precisado en anteriores Módulos, en el sistema constitucional boliviano, en el marco de la cláusula de interpretación conforme, para desarrollar la labor de interpretación de las normas del Derecho interno no solamente debe tomarse como parámetros interpretativos las normas positivas, es decir, las normas de los tratados y convenciones internacionales, también debe tomarse a los estándares mínimos internacionales de protección de derechos humanos establecidos en los pronunciamientos de los órganos del sistema universal e interamericano de derechos humanos. En definitiva, la cláusula de interpretación se constituye en la base esencial para que los jueces y tribunales desarrollen la labor del control de convencionalidad, que ha sido estudiado en el Módulo de Derechos Humanos.



2.9. Los métodos tradicionales de interpretación de la Ley

La labor de interpretación judicial ha seguido, tradicionalmente, varios métodos de interpretación de la Ley, que han sido referidos de manera resumida al inicio de esta Unidad Didáctica, y que se presentarán a continuación; sin embargo, también es cierto que la labor hermenéutica de la autoridad jurisdiccional, no debe limitarse a dichos métodos, sino que debe estar dirigida a identificar si el resultado de la interpretación es compatible con nuestro sistema constitucional y, en ese ámbito no sólo deberá efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, como se ha explicado en el punto anterior, sino que debe incluir en su labor la interpretación constitucional junto a los demás métodos de interpretación tradicionales.

De manera general se puede mencionar que el método es el conjunto de pasos a seguir para alcanzar un determinado fin; es el camino elegido para realizar una determinada tarea o una obra. De lo que se puede inferir que el método de interpretación es aquel camino elegido por el intérprete para desarrollar su labor de interpretación de una norma jurídica.

Los métodos de interpretación cumplen la función de orientar la labor del intérprete, en la medida en que marcan la pauta que éste debe seguir al desarrollar su labor interpretativa de la norma jurídica aplicable al caso; pues los métodos se constituyen en el camino que debe transitar el intérprete al realizar su labor.

Conforme se ha desarrollado la teoría de la interpretación judicial, sobre la base de las diferentes tendencias filosófico – jurídicas, también se ha logrado establecer diversos métodos de interpretación jurídica, en general, e interpretación judicial, en particular; pues el contenido del método interpretativo no es ajeno a la escuela o a la tendencia filosófico – jurídica.

Así, la Escuela de la Exégesis, desarrolló el método empírico, que consistía en investigar empíricamente la voluntad del legislador; es decir las palabras de la Ley y la intención del legislador como hechos, con la finalidad de obtener todo lo concerniente a la Ley como dato empírico.

Por su parte la Escuela Histórica logró desarrollar los siguientes métodos: gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico; mismos que serán explicados a continuación.

En la época contemporánea también se han desarrollado métodos como el pragmático – consecuencialista, el valorativo y de ponderación de intereses, y el método del precedente.

Cabe advertir que en la teoría de la interpretación judicial no existe uniformidad de criterios para denominar a estas herramientas de trabajo; pues algunos autores los denominan como “criterios de interpretación”, otros como “métodos de interpretación”, en el presente trabajo se utilizará la segunda denominación.

Asimismo, corresponde advertir que, al existir diversos métodos de interpretación, existe preocupación por establecer cuál de ellos es el más adecuado, correcto o efectivo para alcanzar un resultado razonable, consistente y coherente con el sistema jurídico, para aproximarse a una solución justa.

Al respecto, cabe señalar que ningún método de interpretación es mejor o de menor importancia que otro, ni es posible que los métodos se excluyan entre sí; tampoco es posible que un método por sí solo conduzca a un resultado satisfactorio, razonable y consistente; pues la complejidad de la realidad del Derecho y de la interpretación de las normas jurídicas hace que un solo método sea insuficiente; razón por la que es necesario aplicar en lo posible el conjunto de métodos de interpretación.

2.9.1. El método gramatical o literal

Según Savigny⁷² *“el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes”*; la aplicación de este método supone la actividad orientada a captar el sentido lingüístico de la norma interpretada, a partir del lenguaje empleado por el legislador.

De Castro Cid⁷³ señala que el método literal se caracteriza por aplicar ante todo la regla o principio de la interpretación literal. Según esta regla, la actividad del intérprete ha de atenerse al significado inmediato de las palabras en que vienen expresadas las normas, a su significado gramatical, al sentido que dichas palabras tienen en el lenguaje común.

La aplicación de este método supone la fórmula siguiente:

Lo que la Ley literalmente dice es lo que debe ser estrictamente cumplido; lo que la Ley no dice en su estricta literalidad no puede suponerse incluido en ella, ni inducirse de ella. Por lo tanto, en conformidad a este método de interpretación gramatical, la letra de la Ley tiene una importancia primordial en todo el proceso interpretativo

Tomando en cuenta que la Ley está expresada en palabras, aplicando este método la interpretación ha de empezar por obtenerse el significado verbal que resulta de ellas, según su natural conexión y las reglas gramaticales. De manera que, cuando una misma palabra tenga diferentes significaciones, se adoptará aquella que se considere más idónea, dada su conexión con las demás del precepto de que se trate y con la materia a que el mismo se refiera.

Según el profesor Larenz⁷⁴, toda interpretación de un texto normativo debe comenzar con el sentido literal; entendiéndose por tal el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el

⁷² Savigny, Federico Von. *Sistema del derecho romano actual*, Op. Cit., p. 187.

⁷³ De Castro Cid, Benito. *Nuevas Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid, 2002, Ed. Universitaria S.A., p. 400.

⁷⁴ Larenz, Karl, Op. Cit., p. 316.

uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la Ley respectiva.

De lo referido se puede concluir que, en la labor interpretativa, para descubrir el verdadero sentido o significado de la norma interpretada, es necesario acudir al significado literal de las palabras empleadas en la misma.

Conforme a lo referido, se puede señalar que aplicando el método gramatical el intérprete de la norma orienta su acción a la producción de un segundo texto que capte el sentido del texto interpretado. A decir, el profesor Roberto Vernengo⁷⁵, *“una interpretación literal puede considerarse una suerte de traducción o versión de un texto a otro que, según se dice, expresa en otros términos el mismo sentido que el texto de origen”*. Cabe advertir que, con la aplicación del método gramatical, no se persigue producir un texto que sea una variación mínima de la norma interpretada (limitándose a simples cambios en cuanto al léxico, la sintaxis o la forma estilística de la proposición que constituye la norma), sino el de lograr un texto que pueda ser mejor entendido, esto es, que posea la característica práctica de permitir una más fácil comprensión del sentido del texto original (la norma interpretada).

A partir de lo anterior es posible establecer un tercer aspecto concomitante al método gramatical: si se parte, primero, de que el significado literal de un término depende del contexto en el cual se lo utilice; segundo, de que la posibilidad de sustituir un término por otro (la sinonimia) depende de los propósitos eminentemente pragmáticos de quien realiza tal acción; tercero, de que el significado de una proporción está ligado a su estructura semántica, y cuarto, de que el éxito del criterio gramatical depende en buena medida de la riqueza léxica y sintáctica del lenguaje que se esté usando, se tiene entonces que es perfectamente posible conseguir diversas “interpretaciones literales o gramaticales” de un mismo texto o, para el tema que nos ocupa, de una misma norma. Que estas diversas interpretaciones sean interpretaciones literales de un texto legal se puede constatar mediante la presencia de ciertas las relaciones lógicas imprescindibles, lo cual constituye un cuarto punto que sobre el método gramatical se quiere resaltar. De acuerdo con Vernengo, la primera relación lógica que existe entre una norma y su interpretación literal es que ambos textos son equivalentes, en la medida en que exhiben los mismos valores normativos; además de esta equivalencia, se presenta una relación de equipolencia, es decir, tanto la norma como su interpretación tienen un contenido coincidente, no sólo por su extensión, sino también por su intención.

Como se podrá advertir la aplicación del método gramatical o literal, presenta la posibilidad de que se produzcan varias interpretaciones de un mismo texto, de manera que la elección de una de ellas dependerá en buena medida de las preferencias del intérprete y de su interés en alcanzar una versión que pueda ser compartida; pues como señala Vernengo, la interpretación literal es, a la postre, un recurso sujeto a ciertos patrones culturales que puedan refrendar, como lingüísticamente legítimo, alguno de los sentidos de un término que convenga a la norma⁷⁶. En consecuencia, en el desarrollo de la

⁷⁵ Vernengo, Toberto J., “Interpretación del Derecho”, Op. Cit. pp. 242 – 243.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 245.

labor interpretativa deberá tenerse en cuenta que el método gramatical, si bien es el punto de partida para el desarrollo de la interpretación jurídica, por si solo no siempre conduce a un buen resultado; pues se requiere de la concurrencia o aplicación de los otros métodos de interpretación.

Sin embargo, cabe advertir que el uso de este método puede enfrentar dificultades, ya que en texto legal pueden encontrarse palabras que tengan un significado diverso, incluso aquellas utilizados en un lenguaje jurídico, en cuyo caso, la interpretación gramatical no nos va a determinar el verdadero sentido de la norma, sino sólo un abanico de soluciones posibles. De otro lado, puede presentarse el caso de que en la transcripción de la Ley para su publicación se hubiesen cambiado las palabras. Por ello, debe tenerse presente que la aplicación aislada de este método para desarrollar la labor de la interpretación no conduce a un resultado exitoso.

2.9.2. El método lógico

Es aquél que utiliza los razonamientos de la lógica formal para alcanzar el verdadero significado de la norma interpretada. Según afirma Federico Von Savigny:

Consiste en realizar la descomposición del pensamiento contenido en la norma interpretada, para establecer las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes

La aplicación de este método supone la aplicación de las reglas lógicas, conocidas también como argumentos, tales como:

- a) Argumento *a pari*, de acuerdo con el cual el legislador, al regular un caso concreto de una determinada forma, implícitamente quiso también regular de la misma manera otros casos de la misma especie;
- b) Argumento *a contrario*, que establece que el legislador, al regular un caso de una determinada manea, pretendía a la vez excluir de dicha regulación todos los demás casos de distinta naturaleza;
- c) Argumento *a fortiori*, según el cual el legislador, al regular un caso, pretendía regular de la misma manera y con más razón otro caso distinto al directamente regulado, porque en este último concurren razones más claras e imperiosas;
- d) Argumento *a generali sensu*, que implica una interpretación que extiende los alcances de la norma y cuya aplicación se hace por lo general cuando se trata de normas favorables y existen razones de identidad o semejanza en el supuesto de hecho de la norma objeto de interpretación que fundamenta su aplicación a otros supuestos de hecho;
- e) Argumento *stricta lege*, que, al contrario del anterior, estipula una interpretación restrictiva dirigida a las normas desfavorables o sancionadoras; y
- f) Argumento *ad absurdum* que fundamenta la elección de una entre varias interpretaciones de una norma en cuanto que las demás conducirían a situaciones carentes de sentido.

2.9.3. El método histórico

Según Savigny, el método histórico tiene por objeto *“la situación de la relación jurídica regulada por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la Ley”, puesto que si la ley debía intervenir en la relación jurídica de determinada manera, entonces “el mencionado elemento ha de evidenciar el modo de aquella intervención: lo que por aquella ley se ha*

*introducido de nuevo en el Derecho*⁷⁷.

Cabe precisar que el método histórico, en la concepción de Savigny⁷⁸:

No se reduce a determinar el sentido del texto legal en sí mismo considerado, sino está dirigido a establecer lo que el legislador quiso al momento de elaborar la norma, lo cual, significa que el intérprete debe “colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia”. En consecuencia, el método histórico supone averiguar la voluntad del legislador.

Por su parte, Claude Du Pasquier explica que este método consiste en investigar el estado de espíritu en que se encontraban los autores de la ley; los motivos que los llevaron a legislar y cómo se ha representado la futura aplicación de los textos elaborados. A este efecto, se examinan los primeros proyectos de la ley que se trata y se los compara con el texto definitivo para saber en qué sentido el poder legislativo ha precisado o transformado su pensamiento. Son así, estudiadas las exposiciones de motivos, los mensajes del poder ejecutivo, las cartas e informes de las comisiones encargadas, debates plenarios y todo aquello que ha precedido a la aplicación de la Ley.

Este método, de acuerdo a Karl Larenz, debe tenerse en cuenta para averiguar el sentido de la Ley normativamente decisivo y, sobretudo, la intención reguladora del legislador y las decisiones valorativas por él encontradas; así, para conseguir manifiestamente esa intención siguen siendo pauta vinculante para el Juez, incluso cuando acomoda la Ley a nuevas circunstancias no previstas por el legislador, o cuando la complementa.

Considerando que, en la aplicación del método histórico, lo decisivo es la voluntad del legislador, se ha calificado a este método como histórico subjetivo, lo que ha generado en la doctrina críticas a los presupuestos de los que parte la aplicación de este método.

El primer cuestionamiento, es al hecho de que en aplicación del método histórico subjetivo debe identificarse al autor de la Ley para buscar su voluntad expresada en la norma que se interpreta, tarea nada fácil si se tiene en cuenta la manera como son elaboradas, aprobadas y promulgadas las leyes. Al respecto Chaïm Perelman⁷⁹ señala que *“en el régimen parlamentario el legislador no es un ser único, sino una corporación que frecuentemente comprende decenas de miembros, distribuidos muchas veces en dos asambleas y que además la mayor parte de ellos votan siguiendo una disciplina de partido y desinteresándose de la cuestión. Los más competentes tienen con frecuencia puntos de vista diferentes sobre la materia que de ordinario se esfuerzan en conciliar por medio de un compromiso obtenido merced a fórmulas de alguna vaguedad, que permiten por ello interpretaciones divergentes”*.

El segundo cuestionamiento, es a que el método histórico subjetivo no se percata del

⁷⁷ Savigny, Federico, “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, p. 83.

⁷⁸ Savigny, Federico, Sistema del Derecho romano actual. Op. Cit., p. 187

⁷⁹ Perelman, Chaïm, La lógica jurídica y la nueva retórica, Op. Cit. p. 55.

hecho de que las normas jurídicas, una vez promulgadas, tienden a objetivarse y su existencia se concibe independientemente de la voluntad del legislador. Al respecto, Karl Engisch sostiene que la tarea del intérprete de la Ley *“no es retroceder años y decenios desde el presente y sus problemas hasta el alma de un legislador que en realidad ya no interesa. Por consiguiente interpretario ex nunc y no interpretatio es tunc. [...] La tarea del jurista consiste en interpretar de acuerdo con los tiempos, contemporáneamente. Su mirada no está dirigida hacia el pasado, sino hacia el presente y el futuro”*⁸⁰.

El tercer cuestionamiento, es a su carácter restrictivo, ya que con la aplicación del método histórico – subjetivo, la labor de interpretación se reduce a ser una simple investigación de la voluntad del legislador, entendida ésta desde una difusa perspectiva empírico-sicológica, que, por ende, impide cualquier intromisión de la voluntad del intérprete; lo cual constituye una grave restricción a la labor del intérprete judicial; ya que éste debe necesariamente tener un grado de intromisión en el desarrollo de su labor, que no solo será de carácter valorativo, sino también de carácter operativo, práctico, económico, etc. Al respecto, Alf Ross, afirma que el modelo del método histórico – subjetivo es *“psicológicamente insostenible. El juez es un ser humano. Detrás de la decisión que adopta se encuentra toda su personalidad. Aun cuando la obediencia al derecho (la conciencia jurídica formal) esté profundamente arraigada en el espíritu del juez como actitud moral y profesional, ver en ella el único factor o móvil es aceptar una ficción”*⁸¹.

Frente a las críticas a la aplicación del método histórico en su dimensión subjetiva, se ha planteado la aplicación en una dimensión objetiva lo que podría denominarse como método histórico – objetivo. Esta tendencia, partiendo de la constatación de la autonomía de las normas jurídicas respecto de la voluntad de su autor, se propone determinar no ya la voluntad del legislador sino el sentido que de la norma se desprende si se le considera objetivamente, como si se tratara de buscar la “voluntad de la Ley”. Esta tendencia tiene su fundamento en la constatación de que la norma jurídica contenida en la Ley puede adoptar significados distintos al que originalmente le había asignado el legislador, ya sea por una transformación de la realidad objeto de regulación, o por una alteración de los criterios valorativos que justificaban el contenido de la norma.

Al respecto, cabe referir que ya a inicios del Siglo XX, el Presidente de la Corte Suprema de Casación de Francia, Ballot-Beaupré, planteó la dimensión objetiva del método histórico, afirmando lo siguiente: *“No debe el juez intentar encontrar tercamente cuál fue el pensamiento de los autores del Código hace cien años, releyendo cualquier de sus artículos. Debe investigar cuál sería ese pensamiento si el mismo artículo fuera redactado actualmente por ellos. Debe pensar que frente a todos los cambios que después de un siglo se han producido en las ideas, en las costumbres, en las instituciones, en el estado de la sociedad y de la economía francesa, la justicia y la razón exigen la adaptación literal y humana del texto a las realidades y exigencias de la vida moderna”*⁸².

⁸⁰ Engisch, Karl, Introducción al pensamiento jurídico, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Ed. Ediciones Guadarrama, 1967, p. 119.

⁸¹ Roos, Alf, Sobre el derecho y la justicia, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1963, p.133.

⁸² Extracto del discurso pronunciado por el Presidente de la Corte de Casación, el año 1904 al celebrarse el centenario de la promulgación del Código Civil de Bonaparte.

2.9.4. El método sistemático

El método sistemático, a decir de Savigny, *“tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas de derecho en el seno de una vasta unidad”*⁸³; lo que significa que

La interpretación de una norma debe efectuarse considerando el resto de las normas que forman parte del cuerpo legal, al que pertenece la norma interpretada

Según Víctor Emilio Anchondo⁸⁴, la interpretación aplicando este método busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

El método sistemático, introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente. De manera que, aplicando este método, la norma jurídica interpretada, que en sí misma tiene un significado, puede adquirir un sentido distinto cuando se la relaciona con las demás normas que forman parte del sistema jurídico.

Para utilizar este método, el intérprete debe tomar en cuenta que las leyes son cuerpos normativos orgánicos y sistemáticos; por tanto, la interpretación de sus normas no puede ser aislada sino que debe realizarse de forma sistemática, adecuándola siempre al sentido y los alcances del resto de las normas que conforman la Ley; pues debe tomarse en cuenta que el sentido de una norma no sólo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas.

Cabe señalar que el método sistemático introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo, en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente; por tanto, siendo parte de este sistema, el significado y sentido de la norma jurídica deben ser obtenidos de los principios que inspiran el contenido del resto de las normas que integran la Ley. Esto supone que las normas jurídicas no pueden ser comprendidas fuera del contexto al que pertenecen, ya que el significado normativo de un enunciado normativo muchas veces se ve completado por otros enunciados pertenecientes al mismo ordenamiento jurídico o a uno distinto; por lo que la interpretación de las normas jurídicas no puede efectuarse sobre la base del aislamiento de los enunciados.

La aplicación del método sistemático se orienta a relacionar la norma interpretada con el resto de las normas de una unidad normativa constituida por el sistema jurídico y, además, de la plenitud del derecho entendido, también en este caso, como sistema normativo, para obtener el significado de la norma interpretada para aplicar al caso concreto

2.9.5. El método teleológico o finalista

De manera general se puede señalar que el método teleológico o finalista consiste en

Atribuir el significado a la norma interpretada, a partir de la identificación de los motivos o fines que persigue la Ley objeto de la interpretación

Tomando en cuenta que el legislador, al crear la Ley se propone alcanzar uno o varios fines, la interpretación debe efectuarse teniendo en cuenta esos fines; por lo que el intérprete tiene la tarea de descubrir los fines que persigue la norma interpretada.

Cabe advertir que en el texto de la Ley interpretada no existe una enunciación de los fines que persigue; por lo que el intérprete tiene que inferirlos tomando en cuenta los postulados generales que permiten reconocer que en un Estado de Derecho las leyes tienen como propósitos el aseguramiento de la paz y la justa solución de los litigios; la convivencia pacífica; el equilibrio de una regulación en el sentido de prestar la máxima atención a los intereses que se hallan en juego; la protección de los bienes jurídicos y un procedimiento judicial justo; la solución de las problemáticas surgidas en las relaciones sociales; el mejoramiento de ciertas condiciones de interés colectivo. En definitiva, el intérprete deberá considerar los conceptos de bien jurídico, justicia, igualdad, equidad, seguridad jurídica, así como las consideraciones político-criminales.

Como refiere Rodrigo Uprimny, la definición de los motivos o fines de la ley interpretada da lugar a dos perspectivas:

La primera, la que se detiene en el examen del fin de la norma individualmente considerada, que está vinculado profundamente con el carácter operativo que tienen el derecho, en la medida que cada una de sus normas pretende, es decir, tiene como fin, influir en la realidad social a través de la regulación del comportamiento de sus destinatarios. Ello supone que la interpretación finalista está enmarcada en el contexto histórico que permite establecer la finalidad de la norma al momento de realizarse la actividad interpretativa del Juez, respecto a lo cual salta a la vista el carácter dinámico de este criterio de interpretación, dado que, como sucede con el método histórico, más que la

La segunda, la que se concentra en el desarrollo de una interpretación teleológica del derecho. A ese efecto es importante tener presente que existe una relación estrecha entre el método sistemático y el teleológico, en el sentido de que el sistema jurídico, en su conjunto, está destinado a cumplir una serie de finalidades hacia las que se dirigen todas las normas que lo componen. En el caso de los fines del derecho considerado sistemáticamente, su gran número, su variada índole y la flexibilidad de su importancia son aún más patentes que en el caso de las finalidades de una sola

finalidad subjetiva que el creador de la norma se trazó al momento de elaborar y aprobar la ley, el intérprete judicial persigue una especie de fin objetivo de la norma en sí misma considerada.

norma. Por ello, el recurso a los fines del derecho supone desarrollar una interpretación más allá y por encima de lo que en términos no valorativos es posible.

2.8.6. El método pragmático – consecuencialista

Conocido también como el método de “la apreciación del resultado”; consiste en que:

El intérprete adoptará un determinado significado normativo de la Ley interpretada apreciando las consecuencias o resultados que en la práctica podría generar la interpretación

Se trata de un método que pretende superar los problemas eminentemente lingüísticos de la norma interpretada. Este método no fue explícitamente propuesto por Savigny, sino implícitamente, aunque con muchos reparos al considerar que “el intérprete corre el riesgo de excederse de sus poderes y entrarse por el dominio de la legislación”, por ello, sostuvo que el uso de este método está restringido al caso de ser necesario “*precisar el sentido de una expresión indeterminada, nunca para referir el texto al pensamiento de la Ley*”⁸⁵. A decir de Uprimny, para la apreciación del resultado Savigny sugirió tres condiciones:

<p>La primera, deberá preferirse el sentido “más racional” de una norma indeterminada.</p>	<p>La segunda, de los variados sentidos que puede tener un texto indeterminado de una norma debe escogerse “aquel que responde mejor a las necesidades de la práctica”.</p>	<p>La tercera, será necesario optar por aquel sentido que “sea más humano y menos violento” bajo la máxima <i>benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur</i> (las leyes deben interpretarse de manera benigna en tanto que no se viole ninguna disposición formal), y propone como ejemplos de la aplicación de esta máxima la regla de acuerdo con la cual si la ley penal es dudosa debe elegirse la pena más dulce y la regla que establece la interpretación de los testamentos más favorable al heredero, rechazándola así la desheredación.</p>
---	--	---

Cabe advertir que en la aplicación de este método debe tenerse presente básicamente dos elementos. El primero, el vínculo que existe entre este método y el método teleológico, ya que en muchas ocasiones los resultados de la interpretación serán examinados por el Juez teniendo en cuenta los fines de la norma y, además, teniendo en cuenta los objetivos del legislador al momento de su promulgación y los que imponen las circunstancias sociales al momento de la interpretación y la aplicación. El segundo, las dificultades que plantea la existencia de diversos fines de una norma o de un sistema jurídico, las ambigüedades que a menudo supone el fin de una norma e incluso la eventual imposibilidad de atribuir un propósito a una norma permiten escindir la cuestión de los fines de la de los resultados y considerar que la interpretación pragmática no pueda ser identificada con la interpretación desde el punto de vista del propósito o línea de orientación de una Ley.

2.9.6. El método valorativo y de ponderación de intereses

⁸⁵ Savigny, Sistema del derecho romano actual. Op. Cit. P. 193.

Este método consiste en que el intérprete, para desarrollar su labor de interpretación, pone la norma interpretada bajo la luz conceptual de los valores sociales que sustentan los contenidos concretos de aquella, más allá de lo que el propio intérprete pueda pensar, subjetivamente, sobre qué es lo justo.

El profesor Adolf Germann, citado por Karl Larenz⁸⁶, denomina a este método como el “método crítico-valorativo”, ello porque su aplicación parte de “los valores sociales a los que corresponde la Ley” y supera la “valoración independiente” por parte del Juez para, de esta forma, desarrollar una interpretación atendiendo a las valoraciones que sirven de base a la Ley y que son inmanentes a ella.

Cabe advertir que otros estudiosos, entre ellos Philipp Heck⁸⁷, han planteado este método como el de la “jurisprudencia de intereses”; pues en su entendimiento la interpretación se trata de un proceso ponderativo y evaluativo de los intereses que se verían afectados por las soluciones que produzca la interpretación del derecho, esencialmente (pero no exclusivamente) los intereses de las partes que se encuentra en litigio; el enunciado esencial jurídico-teórico de esta corriente es considerar al derecho como “protección de intereses”; ello significa que los preceptos legales *“no solo están dirigidos a delimitar intereses, sino que ellos mismos son productos de intereses como todos los demás preceptos activos”*.

⁸⁶ Larenz, Karl, Metodología de la ciencia del derecho, Op. Cit. p. 143.

⁸⁷ Heck, Philipp, “Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz”, citado por Uprimny, Rodrigo, Interpretación Judicial, p. 263.

UNIDAD 3

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1. Introducción

Conforme se ha señalado de manera reiterada, el tránsito del Estado legislativo de Derecho al Estado Constitucional, caracterizado porque la Constitución deja de ser una mera carta política para constituirse en una norma jurídica directamente aplicable a la solución de los conflictos de los particulares con el Estado, de cumplimiento obligatorio y fuerza vinculante, ha dado lugar a que la interpretación constitucional, como una especie de la interpretación jurídica, adquiera relevancia en la teoría constitucional.

En el presente siglo en que impera el nuevo constitucionalismo, que se caracteriza porque la Constitución impregna todo el ordenamiento jurídico, el predominio de los principios sobre las reglas y el empleo de la técnica de ponderación frente a la subsunción, la interpretación constitucional se constituye en la herramienta más importante de los jueces, ya que éstos no pueden resolver un conflicto jurídico y aplicar las normas del ordenamiento jurídico sin previamente realizar una interpretación de la Constitución y las leyes desde y en conformidad con aquella.

Tomando en cuenta lo referido, cabe destacar que en un Curso de Formación de jueces, no puede prescindirse del estudio de la interpretación constitucional, por ello, en la presente Unidad Temática, se aborda el estudio de la interpretación constitucional, caracterizando y analizando las razones y fundamentos de la interpretación constitucional, para luego examinar las condiciones para desarrollar la labor de interpretación, y se concluye con un análisis descriptivo de las diferentes modalidades o clases de interpretación constitucional.

3.2. Constitución y Garantía

La existencia de una Constitución como norma suprema reclama como corolario indispensable la presencia de una garantía jurisdiccional. Es necesario que el sistema judicial se conciba como una garantía para la vigencia de la Constitución, y con ella la de los derechos constitucionales. Si antes los jueces cuidaban de la efectividad de la Ley es necesario elevar esa efectividad a la Constitución. De esta forma, la justificación de un control judicial de constitucionalidad como una constante no debe apelar a la lógica, sino a consideraciones prácticas.

Los jueces adquieren, en un Estado constitucional, una función principal que consiste en dirigir las normas constitucionales a su plena efectividad. Las tensiones entre Constitución y democracia serán resueltas por un control judicial. De alguna manera es

posible afirmar que los jueces no están para enmendar la obra del legislador, o para suplirla, sino para garantizar que su actuar sea constitucional.

Juntamente con esta función garantizadora de la Constitución emerge la crítica mediante la tesis de discrecionalidad de los jueces. No obstante, sin un control judicial la Constitución llegaría a ser un documento público sin significado, una norma vacía. Son los jueces, dentro de su labor, los encargados que las normas constitucionales adquieran vigencia. En este rol, por supuesto, entra en escena la interpretación constitucional como una técnica que permite abordar los diferentes conflictos y problemas que emergen de los procesos de aplicación normativa.

Dentro de la referida tesis de discrecionalidad el activismo judicial que exige el constitucionalismo es mirada con preocupación, lo que inclinaría a sujetar a los jueces a un tipo de interpretación tradicional que impide la aplicación de reglas y principios constitucionales, como la interpretación literal o la interpretación fiel a la voluntad del constituyente. Para el constitucionalismo el juez ya no puede únicamente dedicar su tarea a la subsunción como método de aplicación normativa; se hace necesario incluir en su función la posibilidad de resolver los conflictos que surgen en la práctica como contradicciones entre la Ley y la Constitución o vacíos normativos que involucran incluir un modo de interpretación constitucional.

De ese modo, una garantía de la Constitución y de los derechos constitucionales requiere asumir que los jueces son los actores que promueven los principios constitucionales, y a la vez representa una exigencia insoslayable derivada del principio de supremacía y del concepto mismo de Constitución. En la medida en que esto sea reconocido se debe conceder un espacio de actuación de unos jueces que son, no ya los garantes de las libertades en abstracto, sino necesariamente los únicos garantes de los derechos constitucionales en concreto.

3.3. Consecuencias de la fuerza normativa de la Constitución

Partiendo de la idea de que el carácter normativo de la Constitución no genera mayores conflictos doctrinarios en la actualidad y se ha ido consolidando a instancias de la jurisprudencia constitucional, conviene dejar establecido cuáles son las consecuencias de considerar a la Constitución con valor normativo.

La primera de ellas será la posibilidad de sus disposiciones no necesitan de mediación alguna para ser aplicadas, ni siquiera cuando el mismo poder constituyente haya impuesto la necesidad de dicha mediación vía desarrollo legislativo. Una segunda consecuencia es la posibilidad de tutela judicial en caso de que alguna norma infraconstitucional o acto jurídico estatal o privado pretenda contradecirla, tutela cuya finalidad es la determinación de inaplicación o invalidez de la norma subordinada a la Constitución como respuesta a su violación. De esta forma, se presenta la posibilidad, no solo de retirar del ordenamiento jurídico la norma inconstitucional, competencia exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional en nuestro ordenamiento jurídico,

sino también de inaplicar normas infraconstitucionales que, de modo evidente, contravengan la Constitución, lo que no implica que dichas normas se retiren o expulsen del ordenamiento jurídico. Por tanto, se extrae de la fuerza normativa de la Constitución que sus normas constitucionales sean aplicadas directamente para la resolución de conflictos jurídicos.

3.4. Tipos de normas constitucionales

La consideración de Constitución como norma jurídica habilita a dar cuenta que existen principalmente dos tipos de normas constitucionales relevantes en la función de los jueces. La clasificación más común es la que divide sus disposiciones en relación a su contenido y las distingue entre reglas, principios y valores.

Como se ha señalado en el Módulo Principios y Valores en la Administración de Justicia, Las reglas son normas que “solo pueden ser cumplidas o no”⁸⁸. La estructura interna de una regla válida contiene “determinaciones” en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Por otro lado, los principios, que son designados o se expresan en los textos constitucionales como “deber”, “derecho fundamental”, “pretensión” e “interés”, son: “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestas.”⁸⁹

Quizá el mejor modo de entender esta distinción sea partir de la transcripción de dos disposiciones: [Disposición I] Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. Y [Disposición II] Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

Ambas disposiciones forman parte de la Constitución boliviana, la Disposición I es un principio, la II, una regla. Como puede advertirse las diferencias estructurales son incuestionables. Su simple lectura evidencia que la regla contiene de forma muy clara la determinación fáctica y jurídica, o en otros términos, el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica, y es exactamente esa claridad en sus determinaciones la que permite siempre establecer si las reglas son o no cumplidas. Por eso “si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”.⁹⁰ En cambio, la Disposición I, tiene una estructura diferente que no goza de un supuesto de hecho, lo cual, permite que la prescripción de la norma pueda ser llevada a cabo en mayor o menor medida, es decir, admite distintos niveles de cumplimiento, sin embargo,

⁸⁸ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986), p. 86.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 87.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 87.

recordamos que la determinación fáctica o supuesto de hecho será un operación hermenéutica llevada a cabo –a partir de un caso concreto– por parte del juez vía interpretación (constitucional), esto presupone que los principios casi siempre ofrecen una variedad de consecuencias jurídicas.

3.5. Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional

No cabe duda que la interpretación constitucional, como cualquier tarea interpretativa, se refiere a descifrar el significado del texto constitucional, en cuanto derecho positivo. No obstante, la interpretación constitucional no solo involucra la procura de significado, sino que implica la comprensión de los más vastos asuntos propios del derecho constitucional.

No existe propiamente una ciencia de la interpretación. Dentro el derecho constitucional existen principios y métodos de los que el intérprete, entre ellos los jueces, pueden servirse para interpretar un texto.

La tipología de normas constitucionales —reglas y principios— determina que la interpretación constitucional mantenga un especial carácter de interpretación frente a los modos tradicionales propuestos por el derecho civil. Sin embargo, en la práctica hay quienes, por un lado, consideran que este objeto consiste en organizar el principio de autoridad que hace posible el orden dentro de la sociedad, y quienes, por otro lado, consideran que su objeto es el de garantizar la existencia del principio de libertad en favor de los individuos. Los primeros no necesariamente niegan la necesidad de defender la existencia de los derechos, sin embargo, que independientemente de garantizarlos, la Constitución es la norma que se encuentra en la base de los órganos del Estado, que prevé su existencia, los organiza y regula su funcionamiento. En resumidas el derecho constitucional y, por tanto, la interpretación constitucional, según la segunda idea, viene a ser una técnica de la autoridad. En él se contienen las reglas para el establecimiento, ejercicio y transmisión del poder.

Según ambas concepciones, se desprende que “la tarea de interpretar un documento fundamental se orientará en uno u otro sentido, es decir, la Constitución será interpretada con el propósito de hacer prevalecer el principio de libertad de los gobernados aun en detrimento de los intereses del poder público, o bien, el significado del texto será entendido como la base de apoyo al principio de autoridad que ella misma organiza, y los casos sujetos a interpretación serán resueltos conforme a la idea de fortalecer el principio de autoridad aun a pesar de que la libertad —es decir, los derechos constitucionales— de los individuos pueda llegar a verse, en ocasiones seriamente restringida.”⁹¹

Esta doble inclinación y contenido que puede adquirir la interpretación constitucional es resuelta si se otorga una lectura seria de nuestra Constitución. En ese sentido, este texto

⁹¹ Miguel Limón Rojas, “Algunas consideraciones sobre Interpretación Constitucional”, en Rolando Tamayo y Salmorán (ed.), *Interpretación Constitucional* (México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1975), p 76.

asume la posición por la cual considera que la interpretación constitucional ejercida por los jueces como producto del modelo de la Constitución de 2009, es aquella actividad jurídica que define el sentido y significado de las normas jurídicas desde y conforme los principios y reglas constitucionales para favorecer la preferencia de los derechos constitucionales (art. 256 de la CPE), cuyo ejercicio está impuesto a todos los servidores públicos, y de manera especial a los jueces en todos sus niveles y jurisdicciones (arts. 110.I y 410 de la CPE).

En ese sentido, los jueces tienen la función de identificar qué interpretaciones no pueden tolerarse de acuerdo a nuestro sistema constitucional. Es importante dar cuenta que aquella concepción de que el juez ordinario solo identificará una única interpretación — utilizando los métodos tradicionales— y que la presentará como la única correcta, es anticuada y deja de lado la interpretación constitucional dirigida a hacer prevalecer los derechos constitucionales frente al poder. Bajo la Constitución de 2009, **los jueces, y en general los servidores públicos, deben incluir en su labor la interpretación constitucional junto a los demás métodos de interpretación tradicionales. Además de servir aquella como un método de interpretación, sirve de instrumento crítico para determinar si los métodos tradicionales, provenientes del derecho civil, responden a la prevalencia de los derechos que habiliten una interpretación constitucional.**

3.6. Interpretación jurídica e interpretación constitucional

Este texto asume la posición de que la interpretación constitucional es una subespecie de la interpretación jurídica; sin embargo, la interpretación de las normas constitucionales no puede ser ejecutada bajo los principios de la interpretación jurídica general, que han sido estudiados ampliamente en la anterior Unidad Didáctica, debido a que la interpretación constitucional posee características y principios propios, derivados de la naturaleza misma de las normas constitucionales, que otorgan a este tipo de interpretación autonomía y gran trascendencia. Por consiguiente, las normas de la Constitución merecen, en cuanto a su interpretación, un tratamiento distinto al resto de las normas del orden jurídico nacional.

El cumplimiento de las normas constitucionales por parte de los jueces solo puede lograrse si estos, como intérpretes constitucionales, se libran de la concepción de que solo deben encargarse simplemente de aplicar textos legales. Es imprescindible entender que la función judicial sometida a la Constitución no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado ya superado normativa y doctrinalmente. La efectividad de las normas constitucionales no se logra atendiendo únicamente la ley escrita, a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático, sino de la búsqueda del fin que persiguen los principios constitucionales.

Por otra parte, la interpretación constitucional requiere ciertas cualidades. Se debe tener en cuenta importantes aspectos que se desprenden de la naturaleza de las normas constitucionales, y también del contexto económico, político, social y cultural en el que estas se hallan insertas.

3.7. Los principios de interpretación constitucional

Como se ha señalado, la Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, no solamente consigna reglas o mandatos de deber ser, fundamentalmente consigna principios o mandatos de optimización, por lo que las normas constitucionales tienen una textura abierta e indeterminada. En consecuencia, la aplicación de las normas constitucionales, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responde a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exigen que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios y criterios que informan la labor de interpretación constitucional.

Es importante tener presente que, en el desarrollo de la interpretación constitucional, los principios cumplen la función de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos o consideraciones que deben llevar a la solución del problema en el proceso de interpretación constitucional. Según la doctrina del Derecho Constitucional, existen distintos principios y criterios para interpretar la Constitución.

3.7.1. Principio de unidad constitucional

Este principio ordena que el intérprete debe asumir que la Constitución mantiene un conjunto de normas correlacionadas y coordinadas entre sí, que forman una totalidad. Bajo este principio la interpretación de una norma constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución. En consecuencia, el juez no puede pretender asignar un significado normativo al enunciado dispositivo contenido en una norma separándola de las demás normas.

3.7.2. Principio de concordancia práctica

Bajo este principio la interpretación debe procurarse la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí; pues una concepción sistemática del Derecho exige la interpretación correlacionada de las normas y permite las soluciones hermenéuticas. Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos de manera que cada uno conserve su identidad.

La aplicación de este principio supone que el intérprete debe coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes, y vincularlas entre sí, para interpretar y conocer el significado de cada una de ellas. Este principio es equivalente al

método sistemático, ya que también es un conjunto integral y armónico de partes que se interrelacionan e interactúan según principios comunes de funcionamiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su SCP 0680/2012, de 02 de agosto, ha señalado lo siguiente:

“El principio de concordancia práctica consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas. En consecuencia si una de las reglas en materia de interpretación constitucional es que el proceso de comprensión de la Norma Suprema deba realizarse de conformidad a los principios de unidad y concordancia práctica. Es así que se debe acudir al principio de concordancia práctica, por el cual los bienes jurídicos que protege el orden constitucional deben ser armonizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad, siendo necesario, para ello, que se determinen cuáles bienes jurídicos protege cada precepto. En síntesis, el principio busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí, buscando la solución de problemas a través de la ponderación de bienes para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental”.

3.7.3. Principio de eficacia integradora

Según Rudolf Smend, citado por Pérez Luño⁹², este principio parte de que si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, la interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad; pues a decir de Pérez Royo⁹³, implica que *“la Constitución debe ser un instrumento de ‘agregación’ y no de ‘desagregación’ política de la comunidad”*, ya que desvirtuaría el objeto mismo del Derecho.

El empleo de este principio se da frente a normas constitucionales que se refieren al ámbito de funcionamiento institucional del Estado, teniendo en cuenta la coordinación e interrelación que debe existir entre las diversas instituciones para alcanzar los fines del Estado y la conservación del orden democrático.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su SCP 068/2012, de 02 de agosto, ha señalado lo siguiente:

“este principio valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de este cuerpo normativo. Con ello se busca afirmar el carácter supremo y pluralista de la Constitución, en la medida en que integra a los valores minoritarios con el mayoritario, gracias a entender que la Constitución expresa la diversidad de los intereses sociales, dentro de la unidad política”.

3.7.4. Principio de corrección funcional

Este principio guía la interpretación constitucional en el sentido de que esta tarea no debe interferir en el ámbito de las funciones asignadas por la Constitución a los diferentes

⁹² Pérez Luño, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Op. Cit. p. 277.

⁹³ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª ed., Madrid, Ed. Marcial Pons, 2003, p. 144.

órganos de poder. En consecuencia, el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrados por la Constitución, sin embargo, este principio no debe ser entendido como una limitación que restringe las competencias de los jueces ante vacíos normativos en el nivel de desarrollo legislativo.

Este principio se manifiesta en dos planos, por un lado, en el plano extrínseco, que impone al intérprete la solución de los conflictos de competencia entre los órganos de poder del Estado sin desconocer ni desnaturalizar el esquema de reparto de funciones constitucionalmente establecido; y, por otro lado, en el plano intrínseco, impide al intérprete rebasar el marco de las funciones que le son propias, es decir, que éste deberá respetar, en un primer momento, las competencias que le corresponden al legislador en la conformación y desarrollo de los derechos, lo cual no significa que esto impida que la solución de casos ante la ausencia de desarrollo legislativo.

3.7.5. Principio de fuerza expansiva

En el ámbito de nuestra Constitución de 2009 este resulta uno de los fundamentos no sólo de la justicia constitucional, sino de la misma actividad judicial, ya sea esta en la vía administrativa o jurisdiccional. Este principio determina que la interpretación de las normas dogmáticas de la Constitución, es decir, de aquellas que consagran los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, deberá ser desarrollada en sentido amplio y no restrictivo, de manera tal, que permita el mayor y efectivo goce de los derechos, que amplíe progresivamente el ámbito de su protección.

Este principio tiene su fundamento en el hecho de que los derechos fundamentales, además de ser exigibles y oponibles al Estado, son progresivos y expansivos; este principio halla justificación en una realidad social caracterizada por ser dinámica, y reflejo de las necesidades de las personas según los contextos de tiempo y espacio. Es por eso que este principio habilita que los jueces puedan reconocer y desarrollar de nuevos derechos que permitan la vigencia real del sistema de derechos y garantías. Por ese motivo, el intérprete constitucional juega un rol preponderante cuya tarea es el desarrollo de los derechos fundamentales, incluyendo en esta tarea los tratados internacionales sobre derechos humanos.

3.7.6. Principio de la fuerza normativa de la Constitución

Este principio se desglosa de la misma consideración de una Constitución normativa, e impone al intérprete obtener la máxima eficacia de los principios constitucionales, es decir, aquellos que consagran los derechos fundamentales o las garantías constitucionales.

El principio refiere que la interpretación constitucional debe estar orientada a establecer y reforzar la concepción de Constitución como norma jurídica, y en tanto de aplicación directa y vinculante a todo el poder público y sociedad. La finalidad de este principio

supone que los problemas o conflictos jurídicos estén dirigidos a obtener la máxima eficacia de la norma constitucional, haciendo mantener su vigencia y plena aplicabilidad.

Al respecto cabe señalar que el art. 410 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, consagra la fuerza normativa de dicha Ley Fundamental, cuando dispone expresamente lo siguiente: “I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución; II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa (...)”. De manera que la Constitución es una norma jurídica suprema de aplicación directa a la solución de los conflictos de los articulares con el Estado, y de fuerza vinculante y obligatoria para los gobernantes y gobernados; de manera que el intérprete debe orientar su labor a hacer valer esa fuerza normativa y vinculante.

3.7.7. Principios para la interpretación de los derechos humanos

Conforme se ha señalado de manera reiterada en anteriores, la Constitución establece principios específicos de interpretación de los derechos humanos, como el principio pro homine, pro persona o de favorabilidad, el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el principio de progresividad, la aplicación directa y directa justiciabilidad de los derechos humanos, la interpretación intercultural, que ya han sido desarrollados y explicados, por lo que se remite a la o el lectora a la Primera Unidad Didáctica del Primer Módulo; sin embargo, por la importancia del principio de favorabilidad, pro homine o pro persona, se efectuará un breve desarrollo sobre el mismo:

Principio *pro homine* o pro persona o Favorabilidad

Este principio es otro constitutivo no solo de la interpretación constitucional, sino también de la concepción propia del Constitucionalismo. Este impone que la interpretación guíe los procesos de aplicación normativa más favorable a la dignidad de la persona cuando esta se halla frente al poder público o privado. El principio determina entonces que la tarea interpretativa sea la más extensiva y favorable a la protección de la persona.

En un razonamiento a contrario, este principio impone que la interpretación constitucional no derive en un resultado que implique limitar el goce y ejercicio de los derechos humanos, y menos excluya otros derechos y garantías inherente a la dignidad humana o deriven de la forma democrática adoptada por los Estados.

En concreto, el principio *pro homine* o pro persona se inclina en dos variantes. Por un lado, promueve la preferencia interpretativa que consiste en la adopción que más optimice un derecho fundamental. Es decir, entre una multiplicidad de interpretaciones se optará por aquella que sea más favorable a la persona y que permita el goce pleno y efectivo del derecho fundamental. En términos de la Opinión Consultiva OC-5/85 de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio involucra que “entre varias opciones para alcanzar [el desarrollo de derechos] debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo”.

Por otro lado, este principio se inclina hacia la preferencia de normas. Esto involucra que ante una situación en la que se presenten diversas normas que consagran y desarrollan los derechos fundamentales, los jueces aplicarán la norma más favorable al titular del derecho fundamental con independencia de su nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico.

La aplicación del principio *pro homine*, pro persona o de favorabilidad se complementa con un conjunto de sub principios según el siguiente listado:

In dubio pro reo: Este principio ordena que en caso de duda se favorecerá al imputado o procesado. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que los medios probatorios no generen plena convicción en el juzgador, debe optarse por liberar al detenido o absolver al procesado.

Favor libertatis: Este permite interpretar situaciones jurídicas a favor de la libertad antes que su limitación; el principio se aplica en situaciones en que debe definirse la imposición de limitaciones legales a la libertad, debiéndose inclinar la balanza hacia la promoción de la libertad.

Favor rei: Este principio ordena adoptar, dentro los conflictos de normas o valoración probatoria, la interpretación más favorable al reo.

Favor debilis: Este promueve la interpretación a favor del más débil en una situación o problema jurídico determinado.

In dubio pro operario: Este especifica la protección del trabajador en la tarea de interpretación jurídica y constitucional, habilitando aquella que mejor proteja o mejor asegure los derechos del trabajador.

In dubio pro actione: El principio establece que en caso de duda se debe mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de este sub principio, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones formales que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.

3.8. Los métodos de interpretación constitucional

Los métodos tradicionales de interpretación de la Ley explicados en la Unidad Didáctica 2, también son aplicables a la interpretación de la Constitución Política del Estado y, en ese

sentido, nos remitimos a la explicación efectuada en dicha Unidad, señalando antes que es la propia Constitución Política del Estado y como el Código Procesal Constitucional, los que establece los métodos para la interpretación de la Constitución.

Efectivamente, el art. 196.II de la CPE señala: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional **aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto**”.

Como se observa, dicha norma establece como criterio de interpretación, preferente, la voluntad del constituyente, en el marco de una **interpretación histórica**, siendo necesario, por tanto consultar los documentos, actas y resoluciones de Asamblea Constituyente. La Constitución también hace referencia al tenor literal del texto y, en ese sentido, reconoce la interpretación gramatical o literal.

Ahora bien, es preciso señalar que el art. 196.II de la CPE no limita la aplicación de otros criterios o métodos de interpretación diferentes a los anotados, sino sólo la utilización preferente de dichos criterios. En ese sentido, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. La Constitución –como se ha señalado de manera reiterada- principios específicos de interpretación de los derechos humanos, que tienen que aplicarse con preferencia, en mérito al principio de especialidad y porque, además, la propia norma constitucional en el art. 256 permite la aplicación preferente de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre la Constitución cuando aquellos contengan normas más favorables.
2. El mandato constitucional de preferencia por los métodos histórico y gramatical, obliga al intérprete a justificar la utilización de otros métodos de interpretación – salvo en el caso de derechos humanos explicado en el anterior punto, por las razones expuestas- como el método teleológico o sistemático, los cuales están previstos en el Código procesal constitucional.
3. Efectivamente, el art. 2 del Código procesal constitucional hace referencia a la interpretación constitucional, reiterando, en el primer párrafo, el art. 196 de la CPE antes referido, señalando en el párrafo segundo, que también podrá aplicar:
 - a. La interpretación **sistemática** de la Constitución Política del Estado.
 - b. La interpretación **según los fines establecidos en los principios constitucionales** (interpretación teleológica).
 - c. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la

Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

3.9. Nuevas metodologías a partir de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad

Entre las características principales del nuevo constitucionalismo (neoconstitucionalismo) se tiene el predominio de los principios sobre las reglas, y el empleo frecuente de la técnica de la ponderación en detrimento de la subsunción. Esto nos muestra que en el contexto del nuevo constitucionalismo, a los principios y métodos descritos anteriormente se añaden otros de vital importancia, como los principios de igualdad, razonabilidad y el principio de proporcionalidad.

- Principios de igualdad y razonabilidad

La igualdad ante la Ley ha provocado la elaboración de una dogmática propia a efecto de hacer vigente derechos constitucionales que involucran reconocer la presencia de distinciones entre situaciones que merecen ser distinguidas. El principio de igualdad jurídica hace referencia a la universalidad de la ley, pero esto no impide diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso. No obstante, el contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en que las distinciones no se encuentren justificadas, esto es, que sean arbitrarias o discriminatorias. Es decir, la clave del principio de igualdad no radica en la no diferenciación, sino en la no discriminación, conforme se ha explicado en el Módulo sobre Derechos Humanos. Así, la igualdad solo sería violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

En ese sentido, y conforme ya se ha explicado, el test de razonabilidad se aplica para analizar si un acto, una resolución o una norma vulnera el principio de igualdad, en otras palabras, para verificar la legitimidad y justificación del tratamiento diferenciado que debe tener un objetivo constitucionalmente imperioso, debe ser idóneo para garantizar el fin perseguido, debe ser necesario para conseguir la finalidad y, finalmente, el beneficio que se obtiene debe ser mayor al costo que se genera.

- Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se aplica en aquellos casos en los que se realiza la interpretación constitucional para imponer restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; significa que los medios empleados para restringir o limitar el derecho deben ser proporcionales a los fines perseguidos. Permite legitimar y justificar la flexibilización o la restricción de los derechos, a partir de la verificación de: los fines perseguidos con la restricción; los medios empleados para ello; y la proporcionalidad de los medios con los fines perseguidos.

La aplicación del principio de proporcionalidad supone la prohibición del exceso en la restricción o limitación de un derecho, en los casos en los que al resolverse un caso de conflicto de derechos el Juez se vea obligado a restringir uno de los derechos en conflicto en defensa del otro. El principio de proporcionalidad se compone de tres conceptos parciales:

- a) Concepto de legitimidad, adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido;
- b) Concepto de la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, ¿no existe otro medio menos gravoso?;
- c) Concepto de la proporcionalidad en sentido estricto entre medios empleados y fin perseguido.

El principio de proporcionalidad implica que: El intérprete, en aquellos casos en los que se impongan límites o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, debe verificar que los medios empleados sean proporcionales con los fines perseguidos

El principio de proporcionalidad se torna relevante si consideramos que constitucionalmente no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. Este principio trata de una técnica de interpretación de derechos cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.

Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto. Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas.

Así, el medio es idóneo, cuando con su ayuda puede ser fomentado el fin deseado; es necesario, cuando no pudo ser establecido otro medio, igualmente adecuado para el logro del fin, pero que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado. A su vez, la limitación al derecho fundamental debe ser proporcional en sentido estricto, debe guardar una relación razonable con el peso e importancia de los argumentos que hablan a favor de una mayor y mejor protección del derecho afectado.

- El juicio de ponderación

Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas. No obstante, las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver antinomias son bien conocidos: el jerárquico, el cronológico, el de especialidad y el competencial. La complicación de estos métodos frente a los principios es que estos siempre cuentan con una constante respecto a su solución, si una norma es definida como aplicable, esta será la que resuelva todos los casos parecidos. Esto no es posible reproducir cuando la antinomia se origina de la colisión de principios que pertenecen a un mismo cuerpo normativo como la Constitución.

Esta colisión de principios no está determinada por la invalidez de una de ellas, se produce por circunstancias propias del caso que lejos de sus detalles no ingresan en conflicto. Este tipo de antinomias es precisamente el choque que se produce entre derechos y que requieren de la ponderación para resolver el conflicto en ese caso concreto y no determinando la invalidez de uno de los principios. Es decir, los conflictos constitucionales susceptibles de ponderación no responden a un modelo homogéneo, como tampoco lo hacen los principios. En este tipo de conflictos la ponderación es necesaria porque la determinación de la medida o grado de cumplimiento del principio que resulta exigible en cada caso depende de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios en pugna.

En definitiva, estos conflictos o antinomias se caracterizan: i) Porque o bien existe una superposición de los supuestos de hecho de las normas; bien porque, aun cuando pudieran identificarse las condiciones de aplicación, se trata de mandatos que ordenan observar una conducta de la mayor medida posible; ii) La antinomia no puede resolverse mediante la declaración de invalidez de alguna de las normas, tampoco concibiendo una de ellas como excepción permanente a la otra; iii) La solución puede consistir bien en el triunfo de una de las normas, bien en la búsqueda de una solución que procure satisfacer a ambas, pero sin que pueda pretenderse que en otros casos de conflicto el resultado haya de ser el mismo.

En ese sentido, los principios se caracterizarían porque nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo, se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción en favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario.

Previamente a detallar el juicio de ponderación es preciso mencionar que el resultado de la ponderación no ha de ser necesariamente un equilibrio entre los intereses, razones o normas que están en pugna dentro determinado conflicto; en ocasiones tal equilibrio, que implica un sacrificio parcial y compartido, se muestra imposible y entonces la

ponderación desemboca en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. No obstante, es preciso resaltar que la ponderación involucra una “jerarquía móvil”, y afirmar que en el caso concreto debe triunfar una de las razones en pugna, pero sin que ello implique que en otro caso no deba triunfar la contraria. En consecuencia, la ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto.

La regla constitutiva de esta ponderación puede formularse así: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

Ante la presencia de principios constitucionales que entran en conflicto, la subsunción se revela como un metodología jurídica insuficiente ya que desde el momento en que ha quedado claro que hay que operar directamente con principios, la operación aplicativa es todo menos mecánica y lo que se exige es la ponderación y la razonabilidad en la que ninguna de las normas en conflicto pierde su validez, sino que, a la luz del caso concreto, el juez constitucional pondera los bienes en tensión y trata de potenciar o maximizar hasta donde sea razonable ambos, procurando no llegar a sacrificar totalmente uno de ellos excepto, salvo claro está, en casos límite.

La ponderación se endereza a la formulación de una regla, de una norma en la que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se elimina o posterga uno de los principios para ceder el paso a otro que, superada la antinomia, opera como una regla y, por tanto, como la premisa normativa de una subsunción. La ponderación se configura, pues, como un paso intermedio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflicto para regular *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para regular *en definitiva* ese caso. La ponderación así ofrece respuestas para casos genéricos y con vocación de permanencia y universalización. La ponderación no elimina la subsunción, sino que contribuye a construir la regla o premisa mayor que la hace posible.

En la ponderación es importante tener en cuenta algunas exigencias: Primero, que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho; Segundo, la máxima de la ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada; esto es, la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece; Tercero, la intervención lesiva para un principio o derecho constitucional ha de ser, en tercer lugar, necesaria; esto es, ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva;

Finalmente, quinto, la ponderación se completa con el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto que, en cierto modo, condensa todas las exigencias anteriores y encierra el núcleo de la ponderación, aplicable esta vez tanto a las interferencias públicas como a las conductas de los particulares.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto entraña más bien un juicio normativo o jurídico, pues ya no se trata de indagar si en la práctica o desde un punto de vista técnico la medida es idónea o si existe otra menos gravosa, sino de valorar el grado de afectación o lesión de un principio, el grado de importancia o urgencia en la satisfacción de otro y, por último, a la luz de todo ello, de valorar la justificación o falta de justificación de la medida en cuestión.

3.10. Argumentos en la interpretación constitucional

En la labor de interpretación constitucional, uno de los elementos esenciales para el logro de un resultado razonable es el adecuado empleo de los argumentos. Los argumentos son las herramientas importantes e imprescindibles para realizar la labor de interpretación constitucional; pues éstos no sirven únicamente para justificar la asignación de significados normativos a los enunciados dispositivos; sino que, se utilizan también para justificar el rechazo de un determinado significado en la etapa de formulación de la hipótesis interpretativa; asimismo, permiten resolver lagunas jurídicas, es decir, aquellas situaciones de imprevisión normativa; logran evitar o resolver antinomias entre principios o derechos; y finalmente, permiten inaplicar determinadas normas.

Argumento a contrario sensu

Este argumento se usa cuando la norma constitucional contempla en forma restrictiva la solución de un caso determinado, es decir, menciona un caso y no otro. Sobre la base de este tipo de norma se argumenta que los casos no contemplados deberán ser resueltos en forma contraria a los contemplados, por suponer que esa era la voluntad del Constituyente o el legislador, la fórmula es “el Constituyente expresó su deseo y lo que no dijo no deseaba decirlo, porque de quererlo lo hubiera dicho expresamente”.

A manera de ejemplo se puede mencionar la norma prevista por el primer párrafo del art. 21 de la Constitución, que dispone lo siguiente: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (nombra los derechos)”. Esta norma solamente contempla el caso de los bolivianos y bolivianas y no de los extranjeros; por lo que aplicando el argumento a contrario sensu se podría concluir en el siguiente sentido: “el Constituyente expresó su voluntad de que los bolivianos y bolivianas gocen de los derechos civiles consagrados por el art. 21; *a contrario sensu* no manifestó su voluntad de que los extranjeros y extranjeras gozaran de los dichos derechos, pues de haberlo querido lo hubiese manifestado expresamente en la norma interpretada”.

Este argumento en la mayoría de los casos es peligroso y falso, pues el silencio del Constituyente o legislador por sí solo nada prueba; pues puede querer tanto que se

aplique la misma regla que en el caso legislado para el no legislado, como lo contrario. Si se parte de la premisa de que la Constitución es una declaración de voluntad del Constituyente, es necesario que éste haya hablado para que se pueda decir que quiere alguna cosa; por lo que no se puede inferir que no quiso que, en el caso del ejemplo, los extranjeros no gocen de derechos civiles; ello sería irrazonable y contrario al principio del universalismo de los derechos fundamentales que está proclamado por el art. 13.I de la Constitución.

Argumento a silencio

Este argumento consiste en que para asignar el significado normativo al enunciado dispositivo, se estima que cuando la norma regula un supuesto de hecho sobre una determinada materia, guarda silencio sobre las materias afines reguladas por otras disposiciones de aplicación al caso omitido.

Al respecto, el tratadista Francesco Mesineo⁹⁴ señala que este argumento es “análogo al argumento a contrario sensu, que toma su fuerza interpretativa de la consideración de que la Ley, mientras ha dispuesto en un determinado sentido para una determinada materia, ha callado a propósito de materias afines”. Este argumento está estrechamente relacionado o emparentado con el argumento *a contrario sensu*.

Argumento sede materiae

Este argumento consiste en que la atribución o justificación del significado normativo del enunciado dispositivo, se realiza a partir del lugar que la disposición objeto de interpretación ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica proporciona información sobre su contenido por ser fruto de un plan del Constituyente o del legislador y, por tanto, manifiesta su voluntad.

Así por ejemplo, para asignar el significado normativo del enunciado dispositivo del primer párrafo del art. 21 de la Constitución, referido a los derechos civiles, con relación a los extranjeros o extranjeras, y su aparente contradicción con lo previsto por el art. 13.I y 14.VI de la Ley Fundamental, deberá tenerse en cuenta el lugar que ocupan cada una de las dos disposiciones en aparente contradicción.

Argumento a rúbrica

Este argumento consiste en que la atribución del significado normativo al enunciado dispositivo se realiza a partir del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que encuentra ubicada la disposición constitucional o legal objeto de interpretación, ya que se piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser casuales, sino fruto de un plan del Constituyente o del legislador y, por tanto, manifiestan su voluntad.

⁹⁴ Franceco Messineo, *Manual de Derechos Civil y Comercial* (Buenos Aires: Editorial Ejea, 1954), p. 102-3.

Así, por ejemplo, para interpretar el significado normativo del enunciado dispositivo previsto por el art. 324 de la Constitución, deberá tenerse en cuenta los títulos de la Sección Primera, Capítulo Tercero, del Título Primero, de la Cuarta Parte de la Constitución en la que se encuentra ubicado dicho artículo.

Este argumento está estrechamente vinculado al argumento *sedes materiae*, por lo que es recomendable aplicarlo conjuntamente con aquél.

Argumento cohaerentia

Este argumento se emplea para superar aquellas situaciones en las que dos disposiciones de la Constitución o la Ley, en su texto literal, presentan contradicciones o incompatibilidades. Se entiende que dentro de la Constitución que regula el sistema constitucional no es admisible que dos normas expresen dos disposiciones incompatibles entre ellas; por ello, este argumento sirve:

a) Para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema.

b) Para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no sólo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento.

- Su principal manifestación es el principio de interpretación conforme a la Constitución: a sus reglas o a sus principios.

- El principal problema reside en la determinación del significado de los enunciados constitucionales y en la identificación de los principios, que requerirán de una argumentación propia.

- Se fundamenta en el principio de conservación de las normas y en la coherencia del sistema jurídico.

Argumento ab autoritate

Este argumento viene a reforzar la interpretación del órgano de la jurisdicción constitucional y no a sustituirla. Se funda en los razonamientos de reputados autores y los precedentes jurisprudenciales.

Es usual, pero debe tenerse mucho cuidado de no complicar, alargar y oscurecer la sentencia con cantidad de citas o sólo fundarlas en ellas, en detrimento de la claridad, precisión y confianza que deben inspirar los fallos judiciales. Los precedentes judiciales son muy importantes y una sentencia fundada en ellos inspira confianza.

El argumento a fortiori ratione

Se emplea este argumento para solucionar casos no previstos expresamente. Se aplica una norma al caso no previsto bajo el fundamento de que existen mejores o más poderosas razones que para el caso previsto por dicha norma.

Su juego es doble:

a) De mayor a menor, reflejada en la regla “quien puede lo más con mayor razón puede lo menos” (*argumentum a maius ad minus*). Ejemplo:

Si el Código Procesal Constitucional permite declarar la inconstitucionalidad de la reforma constitucional por vicios sustanciales en el procedimiento de reforma, lo cual es lo más, con mayor razón debe concedérsele a ese Alto Tribunal la facultad para declarar la inconstitucionalidad de la Ley ordinaria por la violación de los trámites legislativos esenciales para su aprobación, lo cual es lo menos.

b) De menor a mayor, que se refleja en la regla “si se prohíbe lo menos, con mayor razón se prohíbe o permite lo más” (*argumentum a minoris ad maius*). Ejemplo: si a un menor de edad se le prohíbe hipotecar con mayor razón se le prohíbe vender.

Argumento pragmático

Este argumento se emplea para justificar la determinación de atribuir o rechazar un significado normativo a un enunciado dispositivo, por las consecuencias favorables o desfavorables a las que conduce.

El argumento pragmático puede ser presentado de dos modos:

a) Negativo: justifica rechazar un significado porque convertiría una disposición en inútil.

b) Positivo: justifica atribuir un significado a un enunciado porque, de lo contrario, lo vaciaría de contenido.

BIBLIOGRAFÍA

1. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La Interpretación judicial constitucional, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996.
2. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coordinador). Interpretación Constitucional, México, Ed. Porrúa, 2005.
3. Guastini, Ricardo. Estudios de Teoría Constitucional, Carbonell, Miguel edición y presentación, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
4. Guastini, Ricardo. Estudios sobre la Interpretación Jurídica, Trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999.
5. Guastini, Ricardo. Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional, Trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, México. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Mínima Trotta, 2008.
6. Hart, H. L. A. El Concepto de Derecho, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1963.
7. López Medina, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional, 2ª ed. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo La Bonilla, Bogota, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2006.
8. Perelman, Chaïm, La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luís Díez-Picazo, Madrid. Ed. Civitas, 1979.
9. Pérez Luño, Antonio E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 5ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1995.
10. Rivera Santivañez, José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia. 3ª ed. Cochabamba, Ed. Kipues. 2012.
11. Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Villabona, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación, 2ª ed, Bogotá, Ed. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008.
12. Wroblewski, Jerzy. Constitución y Teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Ed. Civitas, 1985.