

LA INTERPRETACIÓN EN EL MODELO DECIMONÓNICO: UN DERECHO DE REGLAS

Ramón HERNÁNDEZ CUEVAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El antiguo paradigma de la interpretación*. III. *La Escuela Alemana*. IV. *La escuela de la exégesis francesa*. V. *Los métodos interpretativos en el sistema legalista*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como finalidad única dar una idea de la interpretación jurídica dentro del periodo conocido como “decimonónico”, es decir, el modelo identificado en su justa dimensión, como aquel en donde la interpretación de los textos legales se reducía básicamente a la operación mental de subsunción, es decir, el encuadramiento de los hechos en la ley, en tanto, la interpretación como tal se sujetaba a la reproducción de su contenido, lo cual es útil, para apreciar por una parte, el método empleado durante un periodo sumamente positivista, o sea, en donde si bien se perseguía la seguridad jurídica partiendo del puro trazo de las disposiciones de la ley; por otra parte, es utilitario para observar el cambio de paradigma que se ha venido gestando en el ámbito de la interpretación.

Sobre este modelo, fácilmente se le puede ubicar a partir de lo que debe entenderse como *norma-regla*; para este fin es necesario acudir a la escuela decimonónica, positivista, o legalista donde imperaban ciertos esquemas como “la resolución del derecho con base en la subsunción”, y el juez era concebido como un aplicador mecánico de la ley, “según lo definió Montesquieu”.

Además, tampoco es infrecuente que hoy en día nuestros tribunales, tanto ordinarios como de constitucionalidad, en algunos casos, continúen utilizando los métodos de la escuela legalista, de ahí también la importancia de su conocimiento e identificación.

II. EL ANTIGUO PARADIGMA DE LA INTERPRETACIÓN

Dentro del régimen que es posible considerar como el *modelo emblemático de la interpretación legal*, identificado plenamente dentro del periodo decimonónico como lo es el sistema *positivista legalista*, en el cual la interpretación “sólo podía hacerse partiendo de lo explícitamente dispuesto por la ley”, al juez le estaba prohibido apartarse de este camino, tanto que el célebre Barón de Montesquieu, Charles de Secondat, con brillante ingenio prodigó una frase que a la postre se convertiría en el distintivo más significativo de este modelo, anquilosándose la concepción del juez, al calificativo de “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*” (*la boca que pronuncia las palabras de la ley*), un ser inanimado que no podía atenuar la validez y el rigor de la ley, y el poder judicial era en cierto sentido igual a cero.¹

En relación con el tema, al evaluar las posiciones de los juristas alemanes, Otho Bachof encuentra lo que para ellos constituyó casi un credo jurídico, pues según su idea, el juez debía limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos y abstenerse de decisiones arbitrarias propias, dado que el juez está vinculado solamente al poder secular de la justicia cuyo reflejo es la ley sin tener que representar ni practicar un poder social propio.²

Sin embargo, para dicho autor el juez no podía redimirse a la concepción ideada por Montesquieu, “de un mecanismo de pura subsunción” a quien incluso bajo el imperio del positivismo jurídico rígido, le había sido reconocida una parte importante en la creación del derecho.

Al respecto, según lo precisa el propio Bachof al referirse a los estudios practicados por Esser y Wieacker, el hecho de que el juez

¹ Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, Universidad del Externado de Colombia, 2a. ed., 1999, Bogotá, p. 114.

² Bachof, Otto, *Jueces y constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 23.

únicamente estuviera sometido a la ley entrañaba una verdadera ficción porque, aparte del derecho legislado, existen amplias zonas de derecho contenido fuera de la ley “máximas judiciales” que, por una parte, son obligatorias para el juez, el cual por otra parte, participa decisivamente en su creación.³

Dentro del modelo decimonónico, incluso, subsistió la prohibición de ir más allá del sentido de la ley, dado que se llegó al extremo de impedir algo que en nuestros días parecería inaudito, esto es, la posibilidad de expresar en los fallos judiciales las razones o fundamentos utilizados para resolver el asunto conforme al criterio discrecional del juzgador.⁴

1. La creación del *référé* legislativo

Mediante el decreto orgánico 16 de 24 de agosto de 1790, en Francia, se trató de evitar que el poder judicial interviniera o invadiera la esfera considerada como del poder legislativo, sin poder apartarse ni siquiera en lo más mínimo de la estricta aplicación literal de la ley; se instituyó, pues, por un lado, “el derecho de interpretar la ley por la Asamblea Legislativa” y se creó el *référé* legislativo,⁵ el cual, además de facultar a los jueces para remitir al legislador la resolución de una cuestión jurídica aparentemente dudosa desde el punto de vista de los textos legales, también les exigió que así lo hicieran en ciertos casos, por ejemplo, cuando existieran contradicciones entre diferentes sentencias sobre el mismo tema, surgiendo por consecuencia una duda grave.

Todo ello sucedió en forma previa al movimiento de la codificación del derecho. La legislación creadora del *référé*, estableció lo

³ *Ibidem*, p. 24.

⁴ Al respecto, Luis Recaséns Siches realizó importantes estudios sobre algunas de las Constituciones de Justiniano, pudiéndose advertir que la obra legislativa de este emperador era considerada “perfecta”, tanto que prohibían todo comentario privado y reducían la función del juez a términos casi mecánicos, reservando sólo al emperador la interpretación y resolución de las dudas que pudiera suscitar el sentido de la ley. También refiere que en Prusia, en ocasión de la publicación del *Allgemeines Landrecht*, Federico II dictó ordenanzas análogas a las de Justiniano, las cuales fueron después reproducidas en esa codificación. Tales disposiciones restringían las facultades de los jueces. En Austria, el emperador José II dictó en 1786 una disposición análoga. Toda esta información puede ser consultada en Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 2a. ed., Porrúa, México, 1973, p. 190.

⁵ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, op. cit., p. 191.

siguiente: “Los tribunales no podrán hacer reglamentos y se dirigirán al Cuerpo Legislativo todas las veces que lo crean necesario, bien para interpretar una ley, bien para hacer una nueva”.⁶

2. La instauración del tribunal de casación

La reforma judicial francesa se completó con la creación y organización del Tribunal de Casación, mediante leyes de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790. Dicho tribunal se encontraba fuera del poder judicial y “muy cerca del poder legislativo”, según lo disponía el primero de los artículos de la ley de su creación, teniendo un cierto rango superior a aquél; la función primordial del tribunal era “anular toda sentencia que contuviese una violación expresa del texto de la ley”, se prohibió al tribunal formalmente “conocer del fondo del asunto” y se especificaba que solamente debería “casar o anular una sentencia”, únicamente cuando fuera continente de una violación flagrante de la ley.⁷

3. La prohibición a los jueces para motivar sus sentencias mediante cédula real de 23 de junio de 1768 (España)

En España, según lo expone Jorge Malem, mediante una Real Cédula de 23 de junio de 1768 expedida por el rey Carlos III, se prohibió a la Audiencia y al resto de los jueces de Mallorca la motivación de las sentencias. La finalidad pretendida por medio de esa ordenanza era “uniformar en todo el territorio una práctica ya habitual, propia del derecho castellano de los siglos XVI, XVII y XVIII, prohibición que se mantuvo hasta bien entrado el siglo XIX”.⁸

Las razones aducidas a favor de esta prescripción, según dicho autor, fueron entre otras: la economía procesal, la motivación de la sentencia que en realidad se consideraba un relato de lo sucedido

⁶ García de Enterría, Eduardo y Menéndez Menéndez, Aurelio, *El derecho, la ley y el juez (dos estudios)*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 39.

⁷ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, op. cit., p. 192.

⁸ Malem Seña, Jorge F., “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *Jueces y derecho, Problemas contemporáneos*, Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez (comps.), Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 33.

en el juicio, la cual insumía demasiado tiempo con el consiguiente retraso judicial en la consideración de otros asuntos y el aumento de las costas; pero quizá, el fundamento de mayor fuerza, era algo que en concepto de dicho autor, en nuestros días parecería inverosímil (al menos acostumbrados a que la autoridad esboce el motivo y el apoyo legal que norma su proceder), se adujo que el señalamiento de la motivación permitía *la crítica de los litigantes sobre las razones del fallo* y en virtud de ello, el aumento de los posibles recursos y la sospecha sobre la justicia de las decisiones judiciales.⁹ El contenido de la Real Cédula, era el siguiente:

“Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiéndose mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en mi Consejo, y en la mayor parte de los tribunales del Reino; y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias, como hasta aquí, con los vistos y atentos, en que se refería al hecho de los autos, y los fundamentos alegados por las partes”.¹⁰

El exterminio de la fundamentación en las sentencias impuesta en el siglo XVI, es útil para ilustrar una de las características del modelo dogmático o legalista, consistente en que no podía existir ninguna deducción que se apartara de los términos estrictos del texto de la norma, es decir, en la interpretación existió una co-dependencia absoluta, restringiéndose cualquier otra posibilidad de argumentar o interpretar fuera del alcance de la ley.

El problema de la interpretación y particularmente la interpretación legal, pongámoslo así, pues lo que nos interesa aquí, es poner de manifiesto que la interpretación de “los textos legales” constituye uno de los problemas focales a que se enfrentan, no sólo los jueces al tratar de justificar sus decisiones, sino también, los abogados que litigan en sedes jurisdiccionales, los legisladores, quienes en teoría deben

⁹ Malem Seña, Jorge F., “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, op. cit., p. 33.

¹⁰ Rabinovich-Berkman, Ricardo D., *Un viaje por la historia del derecho*, Ed. Quórum, Buenos Aires, 2002, p. 304.

buscar la creación de leyes justas apegadas a la Constitución; empero, éste también se ha convertido en un problema social, el cual no se puede desligar de asuntos relevantes que afectan el interés general, igualmente del criterio del juzgador sobre el impacto cuya sentencia o resolución habrá de provocar en la colectividad.

Así, en palabras de Rodolfo L. Vigo, si pretendemos hablar de la interpretación jurídica, ello supone precisar no sólo lo que entendemos por derecho, sino a dónde hay que ir a buscar el derecho que se interpreta y además, establecer cómo se encuentra estructurado el mismo; por tanto, para poder ubicar al modelo decimonónico, legalista, iuspositivista, exegético, legalista, estricto e integral, indefectiblemente tendremos que recurrir al examen de lo que se comprende por derecho y su conformación estructural.¹¹

Entre los autores que desarrollaron la metodología del modelo decimonónico de la interpretación, localizamos a los sostenedores de la escuela alemana: Fiedrich Karl Von Savigny, y Rudholp Von Hiering.

III. LA ESCUELA ALEMANA

1. Federico Carlos Von Savigny

Cabe señalar, que el espíritu romántico del siglo XIX influyó de un modo decisivo en las corrientes jurídicas, y sobre todo en la llamada Escuela Histórica del Derecho. La inició Gustav Hugo (1764-1844), pero la desarrolló y sistematizó Savigny, que llegó a convertirse en el más clásico de sus representantes.¹²

Constituye en general, como todo el Romanticismo, un rechazo de las ideas racionalistas o iusnaturalistas que fundan un derecho abstracto y al margen de la historia. Ya no se aceptan ni la idea medieval de un derecho que en esencia es un orden de relaciones fundado en la razón de Dios, ni el derecho racionalista de Grocio, rígido y ajeno a los cambios vitales del hombre y del mundo.¹³

Al mismo tiempo, se cuestionan las doctrinas del estado de naturaleza y del contrato social, que aparecen como simples abstracciones

¹¹ Vigo, Rodolfo L., *De la ley al derecho*, op. cit., p. 25.

¹² Martínez Paz, Fernando, *Introducción al derecho*, Ed. Ábaco Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2a. ed., 2004, p. 155.

¹³ *Ibidem*, p. 155.

elaboradas para fundar en la razón humana el origen y el desarrollo de la sociedad.¹⁴

A estas concepciones jurídicas se oponen los presupuestos que definen genéricamente el derecho como un hecho histórico. Entre esos presupuestos pueden señalarse los siguientes:

- a) El punto de partida para cualquier consideración o planteo jurídico debe ser la historicidad de las realidades culturales.
- b) Sólo pueden considerarse principios jurídicos aquellos que se expresan a través de la historia.¹⁵

Estos supuestos filosófico-jurídicos encuadran una nueva concepción del derecho, como producto histórico y espontáneo del espíritu y de la conciencia popular. Como esa conciencia no es igual en todos los pueblos y evoluciona permanentemente, es imprescindible la historia para su conocimiento. La historia necesita descubrir los vínculos que la unen con el pasado, pues sus fuentes están en las tradiciones de los pueblos, y no en la legislación o en sistemas de un orden superior. No lo crean ni la voluntad ni la razón, sino la convicción jurídica del pueblo acerca de lo que significa el ordenamiento de las relaciones humanas para asegurar la convivencia. En otras palabras, el derecho es una creación histórica en cuanto expresa y consagra la costumbre, y surge, al igual que la moral, la religión, la ciencia, el lenguaje y el arte, de los sentimientos del pueblo. En contra de un derecho entendido como el resultado de una elaboración lógica, se propone el orden jurídico que surge de la experiencia social. El derecho comienza a afirmarse en la vida misma del hombre, y sólo se considera derecho el que proviene de la experiencia jurídica y de los fenómenos sociales.¹⁶

En este contexto, Savigny es considerado uno de los juristas y filósofos del derecho, co-fundador de la Escuela Histórica del Derecho.¹⁷

Según Savigny, la misión de la interpretación constituyó en grado máximo "la reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de la ley".¹⁸ El intérprete tendría que colocarse

¹⁴ *Ibidem*, p. 155.

¹⁵ *Ibidem*, p. 155.

¹⁶ *Ibidem*, p. 155.

¹⁷ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ed. Ariel, España, p. 31.

¹⁸ *Ibidem*, p. 32.

en el papel del legislador y dejar surgir artificialmente su veredicto; para este fin la interpretación tenía que constar de tres elementos: el lógico, el gramatical y el histórico, pues para poder saber la idea de la ley, tienen que considerarse las circunstancias históricas de su génesis.

La interpretación tenía además que conocer la peculiaridad de un pasaje particular del texto como su significado respecto del todo, pues “la legislación sólo expresaba un todo”.¹⁹ Pero el todo del derecho sólo era visible en el sistema, por tanto, en toda interpretación de una ley, ya tanto el elemento histórico como el sistemático.

Entre las principales características del pensamiento de Savigny, debe destacarse que rechazó la interpretación teleológica de la ley, el juez no debería atender lo que el legislador se había propuesto, sino sólo a lo que de hecho había dispuesto, más exactamente: a lo que, como contenido de su disposición, ha hallado expresión en las palabras de la ley, según el sentido lógico, el gramatical y el inferido de su conexión sistemática; para él, únicamente era posible ejecutar la ley, pero no desarrollarla creativamente “un perfeccionamiento de la ley era ciertamente posible, pero sólo podía realizarlo el legislador, nunca el juez”.²⁰

Sobre los caracteres de la interpretación, Savigny no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizaban conjuntamente para alcanzar un solo objetivo.²¹

Los métodos, o mejor, los criterios de Savigny, están vinculados con la escuela histórica, en el sentido de que ellos buscan la voluntad original del legislador, en tanto ha recogido un trasfondo vinculado con el espíritu del pueblo, y las instituciones que crea.²²

Para él, los juristas toman como punto de partida el texto literal (interpretación gramatical), se vuelven hacia la historia (interpretación histórica, con sus variantes objetiva y subjetiva) e investigan la posición sistemática de la norma en el conjunto (preguntan recientemente

por el contexto). Más tarde se complementó el canon con la cuestión del *telos* del sentido y el fin de la norma.²³

Ya en sus lecciones del curso de 1802, Savigny expondría que la interpretación ha de contar con tres elementos: el lógico-sistemático, el gramatical y el histórico, fórmula que se repetiría casi sin variación no sólo en su célebre (por más conocido) escrito de 1814, *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho*, sino, sobre todo, en su obra cumbre, *El sistema del derecho romano actual*, de 1840.²⁴

El derecho es producto de la historia; expresión de la conciencia popular, del espíritu del pueblo, del sentimiento de lo justo y lo injusto del pueblo o de la nación, y ello gira la atención hacia la realidad social, ya que *el derecho no proviene de la abstracción de los juristas*, sino que *el centro de gravedad es la historia*, que nos permite entender cualquier fenómeno social, incluido el derecho. De esta forma, los derechos surgen de la conciencia del pueblo, fuente auténtica y genuina del derecho y el resultado interpretativo queda asegurado a través de un camino prefijado.²⁵

Para Savigny, la palabra interpretación (*explicatio*), es la más propia para sacar de la ley la mayor instrucción posible, “...pues por ella se tiene la exposición completa de todo lo que el texto contiene. La palabra explicación conviene mejor al esclarecimiento de las dificultades accidentales que puede ofrecer el texto”. De la misma forma nos explica que si el objeto es darnos la “conciencia de la ley”, todo lo que sea extraño a su contenido queda también extraño al objeto y considera que la *ratio legis* o motivo de la ley tiene dos sentidos diferentes según se aplica al pasado o al futuro: “...1o. la regla superior de derecho, de la cual es la ley deducción y consecuencia; 2o. el efecto que la ley está llamada a producir es decir, el fin, la intención de la ley. Sería un gran error establecer oposición absoluta entre estos

¹⁹ Larenz, Kart, *Metodología de la ciencia del derecho*, op. cit., p. 32.

²⁰ *Ibidem*, p. 33.

²¹ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, México, 2003, p. 3419.

²² *Ibidem*, p. 3419.

²³ Háberle, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, México, 2003, p. 3460.

²⁴ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 147.

²⁵ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, Porrúa, 2a. ed., México, 2007, p. 121.

dos sentidos; debe, por el contrario, admitirse que son inseparables en el pensamiento del legislador”.²⁶

Al enunciarnos los elementos de su famoso método, nos explica que la interpretación de la ley no difiere de la de cualquier otro pensamiento que se expresa por el lenguaje, “...pero revela un carácter particular cuando la descomponemos en sus partes constitutivas. Cuatro elementos se distinguen en ella, a saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. El elemento *gramatical* de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento *lógico*, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. El *histórico* tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. Por último, el elemento *sistemático* tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad”.²⁷

2. El historicismo jurídico

El historicismo jurídico está representado precisamente por Federico Carlos de Savigny (1779-1861). Su posición principal podría sintetizarse así: sólo el estudio de la historia nos dirá a ciencia cierta lo que es el derecho. Recordando la terminología de Montesquieu, Savigny dice que el derecho nace del “espíritu del pueblo, de su forma de ser y ver la vida”.²⁸

El verdadero derecho no puede ser obra de ningún legislador. Por eso, Savigny y los historicistas se oponen a la codificación, que por influjo napoleónico, se había filtrado hasta Alemania. En relación con la justicia, la posición de la escuela histórica es importante porque se opone a los afanes universalistas del iusnaturalismo racionalista, ya que el derecho es un fenómeno singular propio de cada pueblo. De tal modo, no parece posible tampoco un concepto universal, abso-

luto e inmutable de justicia, sino uno relativo, al menos en términos culturales e históricos.²⁹

3. Rudolph Von Ihering y su método histórico-natural

Rudolph Von Ihering (1818-1892), considera al interés como el nervio o núcleo, y el derecho simplemente su caparazón protector: “Dos elementos constituyen el principio del derecho: uno sustancial, que reside en el fin práctico del derecho, que produce una utilidad, las ventajas y ganancias que esto aseguran; otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber: protección del derecho, acción de la justicia. Éste es el fruto y aquél la envoltura o cáscara protectora”.³⁰

Para él, las normas están determinadas por los fines que contienen intereses que tutelan. El intérprete debe investigar los intereses en conflicto y resolver conforme al juicio de valor formulado en la norma”.³¹

El derecho tiene una utilidad práctica: cumplir con los fines que asigna la sociedad. Así, constituye “...una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio”. Así, es una obra humana consciente, un medio para la consecución de fines y una idea de fuerza, con lo que combina la idea de derecho como orden coactivo y como fin. Según Bielsa, el concepto de interés es muy amplio, puesto que incluye los intereses patrimoniales, económicos, morales, culturales, científicos, sociales, etc., los que (siguiendo a Ihering) deben ser protegidos por la ley, puesto que si no lo hace resulta una laguna.³²

En otras palabras, lo que proclamó es un dinamismo de la ciencia jurídica en el que el derecho se presenta como un conjunto de cuerpos jurídicos, que tienen una existencia jurídica similar a la de los seres vivos, y no como un simple sistema de principios. El propio Ihering aclara estos conceptos al referirse al abuso del derecho: “...servirse de

²⁹ *Ibidem*, p. 354.

³⁰ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 150.

³¹ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 150.

³² *Ibidem*, p. 150.

²⁶ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 122.

²⁷ *Ibidem*, p. 122.

²⁸ Álvarez, Mario I., *Introducción al derecho*, McGraw-Hill, México, 1995, p. 353.

él y hacerlo valer, no son, cuando se trata de una injusticia objetiva más que verdaderas cuestiones de intereses, y el derecho no es más que un interés protegido por la ley".³³

De esta forma, el derecho representa la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, asegurada por el poder coactivo del Estado, deja de ser un fin en sí mismo, para convertirse en un medio al servicio de un fin: la sociedad; y le corresponde al intérprete obtener una solución que armonice los intereses sociales con los individuales, de forma que el derecho auténtico no es el que determinan las normas, sino el que se aplica en la realidad de las sentencias.³⁴

Aun cuando lo hace en dos etapas distintas de su vida, distinguió dos formas de jurisprudencia, una inferior y otra superior. La primera interpreta la norma, aclara su contenido, suprime imprecisiones, explicita principios y sistematiza. La superior inicia con la independización de los conceptos jurídicos, entendidos como cuerpos jurídicos, que pasan de ser proposiciones jurídicas a entidades existentes y se encarga de investigar la estructura, propiedades y relaciones entre los cuerpos jurídicos, y a fin de cuentas la complementación de la ley.³⁵

En opinión de Karl Larenz, para el desarrollo de la metodología jurídica, ningún pensador ha llegado a ser, junto a Savigny, de tanta importancia como Rudolph Von Ihering.

Así, en lo que es conocido como "el primer periodo" de este filósofo del derecho, en su obra *El espíritu del derecho romano*, habría de distinguir que se parte de la base de la concepción del derecho como un organismo objetivo de la libertad humana, por lo tanto, el derecho era un producto natural.³⁶

La tarea sistemática de la ciencia del derecho, a la que Ihering atribuye un "rango superior" en comparación con la histórica y la interpretativa, consistía, según él, en descomponer los institutos jurídicos particulares y las normas jurídicas a ellas relativas en sus "elementos lógicos" y en destilar limpiamente éstos, y luego reconstruir con ellos, por combinación, tanto las normas jurídicas ya conocidas como también otras nuevas.³⁷

El resultado de esta descomposición y recomposición lógica es que la ciencia obtiene, en lugar de una cantidad infinita de normas jurídicas de las más diversas clases, un número claro de cuerpos simples, pudiendo recomponer con ellos, cuando sea preciso, las normas jurídicas particulares.

Ihering realizó la comparación de la jurisprudencia dogmática con otra ciencia: la química; llegaría a afirmar que la ciencia sistemática del derecho es "la química jurídica que busca los cuerpos simples", al volatilizar en conceptos la materia dada (ésta se encuentra constituida por las reglas jurídicas), la construcción jurídica proporciona "el paso del derecho desde el estado inferior de agregado al superior".³⁸

Los cuerpos jurídicos son los conceptos jurídicos fundamentales simples obtenidos por análisis lógico y abstracción, el operar del pensamiento con estos "cuerpos", producidos en cierto modo químicamente, Ihering, los denomina "método histórico-natural de la jurisprudencia".³⁹

Al respecto, Lino Rodríguez-Arias, sobre el pensamiento de Rudolph Von Ihering, señala que, precisamente en la época de su vida a la cual corresponde su libro *El espíritu del derecho romano*, escribió lo siguiente: "Los juristas se dan en cierto modo cuenta del método jurídico y lo juzgan acertadamente en la práctica y en sus aplicaciones, pero la noción para ellos es más bien cuestión de sentimiento y experiencia que de verdadero conocimiento".⁴⁰ Este método se propuso reconstruir el sistema de cada derecho, concebido como un conjunto de relaciones disciplinadas o reglas específicas y de principios generales, lo cual permite que sean llenadas las lagunas de la ley, con las normas implícitas extraídas de las normas expresas. Así, mediante los procedimientos de inducción y generalización propios de este método, se hace posible regular con normas que tengan el sello de derecho constituido, la infinita variedad de casos a que da lugar la multiforme complejidad de la vida. Porque la idea básica del método que estudiamos, consiste en que todo el derecho está contenido en la ley; la interpretación de ésta debe proponerse buscar la voluntad del

³³ *Ibidem*, p. 150.

³⁴ *Ibidem*, p. 150.

³⁵ *Ibidem*, p. 150.

³⁶ Larenz, Kart, *Metodología de la ciencia del derecho*, op. cit., p. 45.

³⁷ *Ibidem*, p. 46.

³⁸ *Ibidem*, p. 47.

³⁹ *Ibidem*, p. 47.

⁴⁰ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Ciencia y filosofía del derecho (filosofía, derecho y revolución)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 113.

legislador, y después, es menester dar a la norma todo el desenvolvimiento que sea susceptible mediante un proceso deductivo.

Ihering es el principal formulador de la doctrina de los conceptos, a la cual denominó teoría de la técnica, marcando el paso del positivismo al formalismo, al relegar en el derecho la cuestión del sentimiento y la experiencia, y dar un valor exclusivo para la construcción del mismo al rigor lógico, al resultado exacto, aun cuando éste no fuera necesariamente un resultado justo, concreta como misión del jurista la de organizar cuerpos jurídicos, seres leales, si bien su profundo sentimiento estético lo lleva a exponer con suma elegancia su pensamiento, reclamando para la ciencia jurídica la ley de la belleza.

4. Gustav Radbruch (1878-1949)

Resulta un caso singular, pues de ser un pensador identificado con el positivismo hasta 1933, luego de los horrores que experimentó por causa de la Segunda Guerra Mundial y el régimen nacionalsocialista, cambia su postura de forma radical y se “convierte” al iusnaturalismo, tal y como lo prueba su famoso ensayo aparecido en 1946, *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*. Pues bien, en el primer Radbruch, el Radbruch iuspositivista, la seguridad jurídica se encuentra por encima de la justicia: “El juez –escribe nuestro autor– tiene el deber profesional de hacer valer la voluntad de validez de la ley, sacrificar a la autoridad del derecho su propio sentimiento jurídico, preguntarse sólo qué es derecho y no si también es justo. (Ya que) por más injusto que pueda ser el contenido del derecho, hay un fin que siempre cumple en virtud de su mera existencia: el de la seguridad jurídica”.⁴¹

En el ensayo antes citado, la transformación experimentada por Radbruch es sustancial, ya que acepta una excepción fundamental a la regla, invirtiendo su marcado sentido legalista. Y es que en aquellos casos en que hubiese un conflicto radical entre justicia y seguridad jurídica, esta última habrá de ceder en aras de la justicia. Radbruch expresó esta excepción en una frase que no sólo fue famosa entre los filósofos alemanes, sino que tuvo una influencia determinante en los tribunales de la época. En efecto, diría Radbruch, que si bien por lo general hay que dar prioridad al derecho sobre la justicia,

esto sólo es posible “...a menos que la contradicción del derecho positivo con respecto a la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley, en tanto derecho injusto, tenga que ceder ante la justicia”. Esta situación se concretó, precisamente, con el derecho impuesto en Alemania por el régimen nazi.⁴²

IV. LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS FRANCESA

Durante los años de 1804 a 1810 en Francia, bajo la intermediación de Napoleón, surgieron las obras legislativas conocidas con el nombre de “los cinco códigos”, como son: el código civil, el código de procedimientos civiles, el código de comercio, el código penal y el código de instrucción criminal.⁴³ La pretensión o misión especial del Código de Napoleón fue tratar de instaurar en Francia la *unidad jurídica*, pues con anterioridad regía el derecho consuetudinario en el norte del país y en el sur el derecho romano; otra de las finalidades del código fue reflejar en la legislación los resultados políticos de la revolución francesa.

Asimismo, en lo que se ha llamado la escuela de la exégesis, es posible distinguir tres fases: “una fase de instauración, que comienza con la promulgación del Código Civil en 1804 y acaba entre 1830 y 1840; una fase de apogeo, que se extiende hasta alrededor de 1880; y finalmente, una fase de ocaso que se cierra en 1899, cuando la obra de Geny le ha dado la puntilla.”⁴⁴

Bajo la concepción de Perelman, esta escuela pretendió realizar el objetivo propuesto por los hombres de la revolución, consistente en reducir el derecho a la ley, más especialmente, el derecho civil al Código de Napoleón.⁴⁵ Esta escuela se guiaba bajo un mecanismo simple, una vez establecidos los hechos, bastaba formular el silogismo judicial, cuya premisa mayor debería estar formada por las reglas de derecho apropiadas y la menor por la comprobación de haberse cumplido las condiciones previstas en la regla, de manera que la decisión

⁴² *Ibidem*, p. 356.

⁴³ Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1951, p. 74.

⁴⁴ Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Ed. Civitas, 1988, Madrid, p. 37.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 37.

⁴¹ Álvarez, Mario I., *Introducción al derecho*, *op. cit.*, p. 356.

venía dada por la conclusión del silogismo.⁴⁶ La univocidad de los signos y de las reglas de demostración garantizaba la eliminación de todo desacuerdo y de toda controversia concerniente a su interpretación. La exigencia de coherencia se imponía de manera imperativa, pues si un sistema es incoherente, porque en él se podía deducir una contradicción, se hacía inutilizable y habría que enmendarlo.⁴⁷

Incluso, el artículo 4o. del Código de Napoleón, al proclamar que el juez no podía rehusar fallar so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley, obligaba a tratar al sistema de derecho como completo, sin lagunas, como coherente, sin antinomias y sin ambigüedades que dieran lugar a interpretaciones diferentes. Únicamente ante un sistema parecido, el papel del juez es conforme con la misión que se le encarga, que es la de establecer los hechos de la causa y sacar de ellos unas consecuencias jurídicas que se imponían, sin colaborar en la elaboración de la ley. En esta perspectiva, los juristas de la escuela de la exégesis se consagraban a su tarea de tratar de limitar el papel del juez al establecimiento de los hechos y a la subsunción de los mismos bajo los términos de la ley.⁴⁸

Sobre la importancia de la escuela de la exégesis, Bugnet, señalaría: “no conozco el derecho civil, enseño solamente el Código de Napoleón”.⁴⁹

La doctrina de la escuela de la exégesis fue desarrollada entre otros, por distintos juristas, como son: A. Duranton, profesor de la escuela de derecho de París; Charles Aubry y Federico Carlos Rau, el primero decano de la escuela de derecho de Estrasburgo y el segundo abogado y profesor; Jean Charles Florent Demolombe, profesor de la escuela de derecho de Caen; M. Troplong; Víctor Napoleón Marcadé; FR. Taulier; y, R. Joseph Pothier.⁵⁰

Los métodos practicados por la escuela de la exégesis fueron: el método exegetico puro (de donde tomó su nombre), el método sintético y el método mixto.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁷ Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, op. cit., p. 40.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 40.

⁴⁹ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, op. cit., p. 199.

⁵⁰ Bonnacase, Julián, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, Ed. Cajica, México, 1944. Las biografías de los protagonistas de la escuela de la exégesis pueden ser consultadas con amplitud en esta obra en las páginas 71-181.

1. El método exegetico puro

Este método tenía como característica reducir la exposición y elaboración de la ciencia del derecho civil, no únicamente al Código Civil sino también al orden mismo de sus disposiciones en todo lo que tenía de riguroso; de esta manera la justicia cuenta para sus explicaciones con un plan y un orden ya preparados: los libros, los títulos, los capítulos, las secciones del Código Civil, y dentro de las secciones, el orden mismo de los artículos que formaban la materia.⁵¹

2. El método sintético

En oposición del exegetico, los seguidores del método sintético, también denominado dogmático, o científico y racional, fue enseñado por Aubry y Rau, quienes consideraron a “la observación de los datos sociales” como la primera operación de la ciencia jurídica, que de hecho fue realizada por los creadores del Código, quienes limitaron así las investigaciones del jurisconsulto, obligándolo a situarse dentro del conjunto de las reglas dictadas. Una vez aceptado este punto de vista, los partidarios del método sintético no se preocuparon de las divisiones usadas por los redactores del Código para edificar su obra: libros, títulos y capítulos; y ni siquiera tienen en cuenta el orden de los textos; en una palabra, basados en *la intención del legislador*, rehacen su obra según un plan racional que les permite presentar en forma original el aspecto de la vida social, objeto de la reglamentación del Código.⁵²

Sobre este aspecto, Marcadé habría de exponer algunas ideas sobre su contradicción con los seguidores del método sintético, en defensa del exegetico, pues diría que en éste se sigue el texto paso a paso; se disecciona cada uno de los artículos, para explicarlo frase por frase, palabra por palabra; se precisa, por el que le precede y por el que le sigue, el sentido y alcance de cada proposición y de cada término y se hace notar su rectitud, o su inexactitud, su utilidad, o insignificancia; después, cuando se ha comprendido este artículo en sí mismo, se estudia su armonía o discordancia con los demás artículos que

⁵¹ *Ibidem*, p. 191.

⁵² Bonnacase, Julián, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, op. cit., p. 193.

a él se refieren; se deducen de él las consecuencias; se señalan sus lagunas. Cuando se ha marchado así con el legislador, siguiéndolo por todas partes, paso a paso, aun cuando haya seguido un camino errado, es entonces y solamente entonces, cuando se puede esperar haber comprendido bien su pensamiento; de esta manera ya no es únicamente el resultado del código, sino el código mismo lo que se estudia y se hace familiar”.⁵³

3. El método mixto

Por su parte, Demolombe en el *método mixto* describiría que tal postura no podía en realidad alcanzar el título de método independiente, pues no se atiende al orden mismo de los artículos, pero sí a la de las otras divisiones del Código Civil, lo que sólo permitía en sus adeptos un simulacro de síntesis.

Sólo los autores del derecho mercantil obtuvieron resultados científicos del método mixto, porque en esta materia los hechos imperan, muy a su pesar, sobre los textos; y además porque la reglamentación no en todos los dominios es tan completa como la del Código Civil y, por último, ni siquiera las más importantes, están contenidas en el Código de Comercio.⁵⁴

Entre los rasgos distintivos de la escuela de la exégesis, pueden distinguirse los tres siguientes:

- a) El culto al texto de la ley.
- b) El predominio de la intención del legislador en el texto de la ley.
- c) El carácter profundamente estatista de la escuela exegética.

La primera de las características es quizá la que mayor notoriedad le proporciona a esta escuela, o sea, el culto al texto de la ley. El derecho positivo se proclamaba como la preocupación dominante, es decir, exclusiva del jurisconsulto, el derecho positivo se identificaba por completo con la ley;⁵⁵ todos los juristas consagrados al estudio del derecho moderno y con especial importancia del derecho civil,

⁵³ *Ibidem*, pp. 195 y 196.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 200.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 141.

deberían partir expresamente del Código de Napoleón, de ahí que precisamente Bugnet dijera, que “no conocía al derecho civil, sólo al Código de Napoleón”.

4. Laurent

Al respecto, Laurent, señalaría: “Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el derecho, el derecho está hecho. No existe incertidumbre, pues el derecho está escrito en textos auténticos. Mas para que los códigos realicen esa ventaja, es preciso que los autores y los jueces acepten su nueva posición bajo el código, diría que deben resignarse a ella”.⁵⁶

5. Prudhon

También se conoce, que antes de Demolombe, al día siguiente de la promulgación del Código de Napoleón, Prudhon expresaría:

“La unidad de legislación establecida por el Código de Napoleón es una ventaja inestimable para Francia, pero para obtener su goce pleno, debemos tener cuidado de desprendernos de muchos prejuicios antiguos (como el recurrir al antiguo derecho romano para explicar el Código de Napoleón, pues se podría dañar a la ciencia del derecho), sólo los textos del Código importan”.⁵⁷

El segundo punto de conexión de la escuela exegética (el predominio de la intención del legislador en el texto de la ley), estribaría en la afirmación de que el derecho positivo únicamente estaba dispuesto en el contenido de los códigos, “un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del legislador que se considera traducida por aquel”.⁵⁸

Desde este punto de vista, se debería recurrir a la intención del legislador plasmada en el texto de la norma, es decir, la ley como tal representa el ideal de su creador: el legislador; como puede destacarse, aquí el parlamento ocupa un papel predominante, ante lo cual queda claro que la función del Poder Judicial era intrascendente, pues

⁵⁶ *Ibidem*, p. 141.

⁵⁷ Bonnacase, Julián, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, op. cit., p. 142.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 44.

ante el surgimiento de una duda, bastaría con acudir a la intención legislativa para disiparla.

6. Charles Aubry

Al respecto, Aubry, en un apartado del discurso inaugural pronunciado en la Facultad de Derecho de la Escuela de Estrasburgo en 1857, señalaría lo siguiente:

“Los profesores encargados de impartir a nombre del Estado la enseñanza jurídica, tienen por misión protestar, medida, pero firmemente, contra toda innovación que tienda a sustituir la voluntad del legislador por una extraña. Estamos lejos de rechazar las ideas nuevas en razón de su novedad misma. Pero, para nosotros, es un derecho y un deber no admitirlas sino después de haberlas sometido al filtro de la crítica y, rechazarlas, sin importar su origen, cuando después de un examen maduro las juzguemos contrarias a las sanas doctrinas. Toda la ley, tanto en su espíritu como en su letra, con extensa aplicación de sus principios y el más completo desenvolvimiento de sus consecuencias, pero sólo la ley, tal ha sido la divisa de los profesores del Código de Napoleón. Sus alumnos han sido conducidos en esta vía de conservación progresiva”.⁵⁹

7. Charles Florent Demolombe

Acerca de la interpretación (en la intención del legislador), Demolombe apuntaría: “interpretar es descubrir, dilucidar el sentido exacto y verdadero de la ley; no es cambiar, modificar, innovar; es declarar, reconocer. La interpretación puede ser más o menos ingeniosa o sutil, puede, a veces, atribuir al legislador intenciones que no tenía, mejores o menos buenas, pero nunca debe tener la pretensión de haber inventado, de lo contrario, no sería ya interpretación”.⁶⁰

Por tanto, podemos entender que la interpretación de la escuela de la exégesis era encontrar y focalizar la intención del legislador, pues esa es la auténtica esencia de la interpretación.

Sobre este aspecto, debe apreciarse que la mejor solución era ver la presunta intención del legislador en una jurisprudencia bien definida,

⁵⁹ *Ibidem*, p. 146.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 150.

es decir, admitir que de hecho la jurisprudencia cuando era definida en verdad traducía el espíritu de la ley; la intención del legislador, conforme a la escuela de la exégesis, también debería buscarse en los “precedentes históricos”.

Empero, aquí la jurisprudencia tampoco podría ir más allá de la intención del legislador, por lo cual podríamos entender en resumen, “*interpretación es igual a: texto de la norma + intención del legislador = interpretación*”.

8. Charles Aubry y Federico Carlos Rau

También Aubry y Rau, sobre este punto, señalarían: “Todas las disposiciones tomadas del antiguo derecho o del derecho intermediario, deben explicarse de acuerdo con las fuentes de que dimanaron; en caso de duda sobre la intención del legislador, debe presumirse que quiso ser fiel a la legislación anterior. Sin embargo, *no debe recurrirse a los antiguos principios*, que ni expresa, ni implícitamente, fueron recordados por el Código de Napoleón y tampoco debe olvidarse la influencia que ejercen las innovaciones de este código, sobre las disposiciones que no modificó expresamente”.⁶¹

Aubry también sostendría que los principales medios de interpretación lógica, eran los siguientes:

1. La comparación del texto por interpretar, con las demás disposiciones legales relativas a la misma materia, o materias análogas.
2. La investigación de los motivos, o del objeto de la ley, en los trabajos preparatorios a su redacción, o en el derecho anterior.
3. La apreciación de las consecuencias a las que conduciría una aplicación extensiva o restrictiva del alcance de la ley.⁶²

En cuanto al carácter estatista de la doctrina exegética, “se reduce a proclamar la omnipotencia jurídica del legislador, es decir, del Estado, puesto que independientemente de nuestra voluntad, el culto extremo al texto de la ley y a la intención del legislador coloca al derecho, de una manera absoluta, en poder del Estado”.⁶³

⁶¹ Bonnacase, Julien, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, op. cit., pp. 153-154.

⁶² *Ibidem*, p. 157.

⁶³ *Ibidem*, p. 158.

9. Blondeau

Blondeau mencionaría: “La ley debe ser actualmente la única fuente de las decisiones jurídicas, si hay duda o insuficiencia en la ley, deben desecharse las luces de la conciencia o de la razón, si el juez se encuentra en presencia de una ley ambigua o de leyes contradictorias, escapándosele el pensamiento del legislador, tendrá motivos tan poderosos para abstenerse como para actuar y considerar esas leyes como no existentes, y por lo mismo, para rechazar la demanda”.⁶⁴

10. Mourlon

En conceptos de Mourlon, para el jurisconsulto, para el abogado, para el juez un solo derecho existe, el derecho positivo se define como el conjunto de leyes que el legislador ha promulgado para reglamentar las relaciones de los hombres entre sí.

Las leyes naturales, o morales sólo eran obligatorias en tanto que habían sido sancionadas por la ley escrita, las demás no son materia de derecho, y el juez que se apoyara en ellas para motivar sus decisiones, sobrepasaría los límites de sus facultades; solamente al legislador pertenece el derecho de determinar, entre las numerosas y algunas veces tan controvertidas reglas del derecho natural, las que son igualmente obligatorias *dura lex, sed lex*; un buen magistrado humillaría su razón ante la ley, pues está instituido para juzgar conforme a ella y no de ella. *Nada está sobre la ley*, y constituye una prevaricación eludir sus disposiciones so pretexto de que no se encuentran de acuerdo con la equidad natural.

En la jurisprudencia no hay ni puede haber mayor razón ni mejor equidad, que la razón o equidad de la ley; desgraciadamente, en la práctica, para los sostenedores de esta escuela, la regla no fue bien comprendida, todos los días vemos a los jueces tratar por medio de vanas sutilezas de las soluciones del derecho positivo y pervertirlo a fuerza de equidad, estos son malos jueces”.⁶⁵

⁶⁴ *Ibidem*, p. 159.

⁶⁵ Bonnacase, Julien, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, op. cit., pp. 159-160.

11. Baudry-Lacantiniere

Igualmente, Baudry-Lacantiniere, al efecto mencionaría, *Dura lex, sed lex*, el juez está instituido para juzgar conforme a la ley, y no para juzgar de la ley, su sabiduría debe inclinarse ante la ley; agregaría que existía una inconveniencia en permitir que el juez fallara conforme a la equidad cuando la ley es muda, consistente en que se le transforma en legislador; pues a falta de ley, hará una para el caso particular que se le somete.⁶⁶

Así, conforme al pensamiento de los sostenedores de la escuela de la exégesis, podemos considerar entre los principios esenciales de esta escuela, los siguientes:

- a) Todo el derecho está contenido en la ley, la cual expresa la voluntad del legislador, de modo tal que nada quede librado al arbitrio del intérprete.
- b) El sistema jurídico es considerado como cerrado y completo, en el cual no existen lagunas.
- c) Ningún principio jurídico que no esté en los códigos es válido ni aceptable para la interpretación de la norma.
- d) El legislador es el único creador del derecho, por lo tanto, sólo conociendo su voluntad y su intención al elaborar la ley es posible interpretar el sentido de la misma. Si el intérprete hiciera algo distinto “usurparía las atribuciones del Poder Legislativo que han sido reservadas a éste por la nación”.
- e) La ley es el fiel reflejo de la intención del legislador, la cual permanece inalterable en el tiempo.⁶⁷

V. LOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS EN EL SISTEMA LEGALISTA

El problema de la relación entre la legislación, la interpretación y aplicación de la ley no ha sido aún plenamente analizado en la teoría del derecho, ya que el último término –la aplicación– se ha consi-

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 160-161.

⁶⁷ *Cfr.* Sobre las características de esta escuela consúltese la obra de Bonnacase, Julián, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, ya citada en varios apartados.

derado como el momento ejecutivo y posterior a la interpretación y, por tanto, secundario y ocasional respecto de ella. Indudablemente, hay que reconocer que la aplicación de la ley reclama la atención de los juristas por el hecho de que la propia legislación es una forma de aplicación de los principios establecidos en la Constitución, y por haber demostrado, por ello, el carácter intrínsecamente jurídico y productivo (o incluso, según se mire, creativo) del derecho.⁶⁸

Por otro lado, es común denominar *métodos o modelos de interpretación*, a las reglas técnicas que privilegian alguna propiedad interna o externa de las normas para conferirles un sentido único; sobre este aspecto, no existe un acuerdo unánime de la doctrina acerca de la existencia de alguna relación (jerárquica, por ejemplo) entre los diferentes métodos, de modo que el uso de alguno se encuentre privilegiado.

Sin embargo, para ubicarnos es preciso establecer una pequeña distinción entre lo que podemos conceptualizar como “escuela” o como “método”, para ello estimamos prudente la advertencia hecha al respecto por Germán Cisneros Farías, quien nos explica: el concepto método habrá de referirse a *una técnica especial de la interpretación*, a un subrayado metodológico, científico, sistematizado sobre la interpretación de la norma jurídica; así se puede hablar del método exegético, de la libre investigación científica, del método histórico, de la jurisprudencia de intereses, del método conceptual, etcétera.⁶⁹

Por otro lado, el concepto de escuela se refiere a las ideas de interpretación del derecho en un país, en una época o en varios países o a varios autores o tendencias doctrinales que se encuentren inmersos en la escuela de referencia.⁷⁰

En este contexto, con respecto a los modelos que permearon dentro del periodo legalista, “como se recordará en líneas precedentes al tratar el tema de la interpretación Savigny distinguió cuatro elementos: el lógico, el gramatical, el sistemático y el histórico”;⁷¹ tales elementos constituyen los distintivos de esta escuela, aunque según algunos autores también los identifican dentro del método histórico, puesto que éste al igual que en aquél, la interpretación consiste en la

reconstrucción del pensamiento contenido en la ley, a cuyos efectos se debe recurrir al análisis gramatical, lógico, histórico y sistemático.⁷²

1. El método gramatical

Dentro esta metodología, el intérprete debe asumir la actitud de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley; este proceso fue empleado por los glosadores, quienes, para aclarar los vocablos, utilizaban los textos paralelos, como ciertas obras clásicas (Virgilio, Cicerón, Horacio, y en especial la Biblia). Comparaban la acepción de la palabra utilizada en la ley con la aplicada en los textos; en esencia *tiene como base la explicación del sentido de las palabras y frases usadas en la ley, por aplicación de las reglas del lenguaje*. Así, al establecer el sentido de las palabras debe preferirse su sentido técnico al vulgar y entenderlas en la forma que se relacione mejor con la materia de que se trate, los factores gramaticales que el intérprete ha de tomar en cuenta son las relaciones gramaticales (especialmente el orden) que existen entre las palabras que integran los enunciados jurídicos.⁷³

El método gramatical fue concebido antes del siglo XIX en las escuelas de los glosadores y los comentaristas de gran esplendor.⁷⁴

Como la voluntad del legislador se expresa en un texto legal, es necesario llevar a cabo una investigación gramatical del mismo. Se trata de conocer el sentido del texto a través de cada uno de los términos establecidos en él. En muchos casos este primer análisis filológico es suficiente para descubrir la voluntad del legislador.⁷⁵

En el sistema exegético francés el método gramatical quizá fue el más importante, pues se identificaba de manera indiscutible a *la interpretación de la ley con la voluntad de su creador*; en tanto que las normas como un efecto de la expresión de los sentimientos de la sociedad, acogidos por el poder legislativo en un determinado ordenamiento, eran consideradas como una especie de enunciados continentes del sentimiento general social, siendo bastante ordinario

⁶⁸ Frossini, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 65.

⁶⁹ Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, Ed. Trillas, México, 2004, p. 67.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 67.

⁷¹ Hernández Marín, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 47.

⁷² Assef, Lucía María, *La interpretación de la ley*, Ed. Juris, Buenos Aires, 2004, p. 71.

⁷³ Hernández Marín, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁴ Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, *op. cit.*, p. 71.

⁷⁵ Martínez Paz, Fernando, *Introducción al derecho*, *op. cit.*, p. 334.

que el juez, en respeto de esa voluntad pública, debería asirse a su texto sin variarlo por medio de su interpretación.

En este contexto se encuentra también la idea abordada por García Máynez, pues para él, si el legislador mediante una ley, establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo el mundo precisamente, porque su autor, a través de la norma secundaria interpretativa, así lo ha dispuesto.⁷⁶

Bajo este tipo de interpretación, se busca el sentido de la ley, mediante el significado literal de las palabras empleadas en la misma. Cabe aclarar que para realizar esa interpretación no siempre se remite al uso de un diccionario para encontrar el verdadero sentido de las palabras del legislador, en virtud de que muy a menudo el sistema etimológico de un término, o su definición en el lenguaje natural que se utilice, es distinto al que se le da en el lenguaje jurídico (o, más correctamente, técnico-jurídico).⁷⁷

Gramatical o literal es la interpretación que consiste en "...atribuir un significado a una disposición teniendo en cuenta las reglas semánticas y sintácticas de la lengua en que tal disposición se expresa".⁷⁸

2. El método sistemático

La característica fundamental de este método es la correlación de la norma con otras del mismo cuerpo o de otras leyes. Aquí se privilegia la consistencia del sistema normativo y se busca evitar que la interpretación de una norma la torne incompatible con otras normas, o con principios generales aceptados, de los cuales derivan las normas.

El elemento sistemático consiste en las relaciones existentes entre los diversos enunciados jurídicos.⁷⁹

Para García Máynez, parafraseando a Radbruch, existe la interpretación lógico sistemática que no busca la intención (puramente subjetiva), del legislador, sino el sentido lógico objetivo de la ley, como expresión del derecho.⁸⁰

⁷⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1995, p. 329.

⁷⁷ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 380.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 381.

⁷⁹ Hernández Marín, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, op. cit., p. 48.

⁸⁰ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, op. cit., p. 329.

3. El método histórico

Aquí se busca la voluntad del legislador a través de los antecedentes de la ley, como el debate parlamentario, la exposición de motivos, los estudios previos o las polémicas en la opinión pública.

Para Esquiaga Ganuzas, citando a Hernández Gil, los puntos principales propuestos por el método de la escuela histórica son los siguientes:

- a) La interpretación no está vinculada solamente a los casos de oscuridad de la ley, sino a toda aplicación de ésta a la vida real.
- b) Junto a los elementos gramatical y lógico se da entrada en la interpretación al histórico y al sistemático; además, esos cuatro elementos no constituyen cuatro clases de interpretación sino que son medios que han de utilizarse combinadamente.⁸¹

La interpretación histórica exige tener en cuenta los antecedentes históricos de forma que el intérprete pueda analizar cómo se ha entendido el texto en su historia; así, Esquiaga lo denomina "uso estático o tradicional", es decir se asume que el legislador no cambia de opinión (por ello es estático), y por ende no se aparta del "espíritu" que iluminó originalmente la naturaleza de la institución jurídica que sea.⁸²

La histórica en sentido estricto es la que "adscribe a una disposición uno de los significados que le fueron atribuidos en el momento de su emanación", y la evolutiva la que le asigna un significado nuevo, distinto del histórico.⁸³

A. Argumento histórico

En opinión de Hallivis, el primer argumento que debemos analizar es el histórico, que Tarello llama "presunción de continuidad", "presunción de continuidad del sistema jurídico" o, especialmente en tiempos recientes, "hipótesis del legislador conservador"; es el

⁸¹ Esquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, p. 354.

⁸² Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 442.

⁸³ *Ibidem*, p. 443.

argumento por el cual, explica Tarello, estando dado un enunciado normativo en ausencia de indicación expresa en contrario, se le debe atribuir el mismo significado normativo que tradicionalmente venía atribuyéndose al enunciado normativo precedente o preexistente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica o el enunciado normativo contenido en un documento fundador de otra organización y pone como ejemplo de esto, atribuir a un artículo del código civil vigente el significado tradicionalmente atribuido al artículo correspondiente del código civil francés de 1804.⁸⁴

B. Argumento de autoridad

El otro argumento histórico que encontramos es el de "autoridad". Tarello nos comenta que tradicionalmente se le ha llamado *ab exemplo* y lo define como el argumento por el cual "a un enunciado normativo se le atribuye el significado que le ha sido atribuido por alguien y sólo por ese hecho". Se trata, como él lo explica, de un argumento que invita a atenerse a los precedentes.⁸⁵

En cambio para Ezquiaga, estos precedentes tienen un carácter dialéctico, ya que están basados en opiniones generalmente aceptadas y no en evidencias.⁸⁶

4. El método teleológico

La característica esencial de esta técnica es que aunque se busca también la voluntad del legislador, bucea en cambio en el análisis de la finalidad de la ley. Trata de alcanzar la "*ratio legis*", es decir, la razón por la cual la ley fue sancionada, sin que esto signifique confundirlo con el método histórico.

En opinión de Ezquiaga Ganuzas, al definir el argumento teleológico, existe más o menos unanimidad entre los diversos autores, al exponer: *todos ellos coinciden en señalar que consiste en interpretar un enunciado; de acuerdo con su finalidad, pero por otro lado,*

⁸⁴ *Ibidem*, p. 444.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 445.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 445.

*las divergencias son enormes al momento de dar un contenido a la operación de fijación de esa finalidad.*⁸⁷

En este tipo de interpretación, también denominada teleológica o psicológica, apela a la voluntad, intención, objetivos o razones del legislador para emitir un texto normativo. Es decir, se refiere a que no debe atribuírsele su significado literal sobre la base de que era distinta, sea la *ratio legis* o voluntad del legislador.⁸⁸

5. El método auténtico

Este método se caracteriza por la interpretación de la ley por parte del legislador, por lo que también se conoce como interpretación legislativa.

Por interpretación auténtica se entiende la interpretación (considerada como actividad o como producto) proveniente del mismo sujeto autor del documento interpretado.⁸⁹

La particularidad de esta especie de interpretación ahonda sus raíces en la consideración de que el autor de cada uno de los actos es también el sujeto que más seguramente sabe explicitar su significado.⁹⁰

Así pues, se llama interpretación *auténtica o legislativa*, aquella interpretación que emana del propio autor de la ley, es decir, cuando el intérprete es el mismo legislador (por ejemplo, con la expedición de una ley reglamentaria, que viene a ser la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales que reglamenta). Tiene la característica de que obliga no sólo respecto de los preceptos de la ley que interpreta, sino también de los nuevos principios que introduzca para integrar las lagunas de la ley primaria.⁹¹

Las definiciones legales que contienen las diversas leyes son un caso de interpretación auténtica, son definiciones sobre un término que aparece en la ley. En ellas, el legislador "...al ser conciente de las dudas que podrían suscitar algunos de los términos que utiliza, fija

⁸⁷ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, op. cit., p. 395.

⁸⁸ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 390.

⁸⁹ Modugno, Franco, *Teoría de la interpretación jurídica*, Colección Fundap, Derecho Administrativo y Política, Santiago de Querétaro, México, 2004, p. 52.

⁹⁰ Modugno, Franco, *ibidem*, p. 52.

⁹¹ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, op. cit., p. 291.

de antemano su significado. Usualmente se acepta que la interpretación auténtica "...es tan válida como el mismo texto interpretado, a condición de que se mantenga la forma adecuada".⁹²

6. La subsunción

El típico racionalismo del siglo pasado y una aplicación rígida del dogma de separación de poderes, así como el residuo de la desconfianza hacia la discrecionalidad de que habían gozado los tribunales en el antiguo régimen, hizo que se intentase presentar el mecanismo de la aplicación judicial del derecho como el resultado de un silogismo. La premisa mayor está constituida por la norma jurídica abstracta y en general aplicable al caso concreto sometido a juicio; la premisa menor, por los hechos de este caso, y la conclusión se obtiene subsumiendo ese hecho concreto en la norma general de la premisa menor.⁹³

Por el significado del concepto "subsunción", podemos obtener que, subsumir significa enlazar o unir lógicamente una situación en particular, específica y concreta, con la previsión abstracta genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador.⁹⁴

La subsunción es, pues, por así decirlo, el método o la técnica que el operador del derecho debe emprender, generalmente cuando por el concepto de "norma" entendemos de manera exclusiva al texto de la ley, y a su vez, ésta es concebida como el conjunto de prescripciones elaboradas por el legislador que tiene por destinatarios a los integrantes de la sociedad. Si el hecho encuadra dentro de la hipótesis normativa (mediante la subsunción), tendremos una solución para el caso sujeto a discusión, luego, la idea de la norma se identifica, como lo señala James Goldschmidt, *son reglas para una conducta humana, es decir, ellas tienden a influir en la voluntad de los hombres*.⁹⁵

De esta manera, cuando la solución de un determinado problema jurídico, pretende decidirse por medio del "silogismo judicial", el cual se integra según sus rasgos característicos, por la premisa mayor (la ley), una premisa menor (el hecho cuestionado), la subsunción

implica el tercero de los elementos del silogismo, esto es, la adecuación o encuadramiento del hecho en la hipótesis normativa, si este procedimiento logra culminarse satisfactoriamente, luego, se obtendrá una solución para ese determinado problema de derecho.

La idea esbozada concuerda con la óptica de García Máynez, para quien el silogismo judicial, la premisa mayor está constituida por la norma genérica; la menor por el juicio que declara realizado el supuesto de aquella, y la conclusión por el que imputa a los sujetos implicados en el caso las consecuencias de derecho.⁹⁶

Esta forma de forjar la solución de los problemas jurídicos, fue propia de la instauración del "Estado Legislador",⁹⁷ el cual fue llevado a término por la revolución francesa, y trajo la pretensión de reducir al derecho a un conjunto sistemático y cerrado de normas positivas, con la consecuente exclusión de cualquier referencia material de la justicia, que únicamente al legislador y no al aplicador del derecho correspondía hacer.

En opinión de Germán Cisneros, dentro de los métodos utilizados por la escuela alemana relativos a la interpretación del derecho, se encuentra *el positivismo*, que circunscribía al juez a la lógica de la subsunción de la ley, se comprende por lógica subsunción a la presentación de la decisión judicial atendiendo a un silogismo jurídico, en donde la premisa mayor la constituye la norma o ley aplicada al caso; la premisa menor, al hecho o conducta sujeta a controversia, y la conclusión es la sentencia dada por el juzgador, la ley juega el papel determinante de la actividad judicial.⁹⁸

Así pues, a esta forma de aplicar el derecho se le conoce como subsunción lógica y se aplicó con rigor severo en el método exegético de la escuela francesa y en el positivismo de la escuela alemana.⁹⁹

Empero, la crítica más acentuada se dirige a destacar la limitación del juez a una lógica muy reducida: la legislación.

De acuerdo con lo señalado, la subsunción implica que para la solución de un problema jurídico, el primer paso es la localización de la norma, la cual debe referirse al caso concreto, es decir, debe

⁹² *Ibidem*, pp. 291 y 292.

⁹³ Latorre, Ángel, *Introducción al derecho*, Ed. Ariel derecho, Barcelona, 2003, p. 75.

⁹⁴ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Ed. Mayo, 1981.

⁹⁵ Goldschmidt, James, *Problemas generales del derecho* (obra póstuma), Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944, p. 5.

⁹⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, *op. cit.*, p. 321.

⁹⁷ García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Ed. Civitas, 1996, Madrid, p. 17.

⁹⁸ Cisneros Fariás, Germán, *La interpretación de la ley*, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁹ Cisneros Fariás, Germán, *La interpretación de la ley*, *op. cit.*, p. 113.

ser exactamente aplicable al problema, y se debe adoptar de manera estricta la consecuencia prevista en ella.

Canosa Usera, citando a English, manifiesta que la subsunción es la comprobación de que efectivamente se dan las condiciones de una consecuencia jurídica (un deber ser); al mismo tiempo se comprueba la actualidad de estas consecuencias jurídicas. Se aprecia como la generalidad de un deber ser, de sus "implicaciones generales", se obtienen las proposiciones concretas de ese deber ser. Ultimar esta operación conlleva finalmente, aplicar el derecho.¹⁰⁰

Sin embargo, si este método es (o fue) eficaz para solucionar la problemática jurídica cuando se pretendió focalizar al derecho entendido como norma o simple regla, ligándolo estrechamente con el significado de "la ley", incluso, propio para la solución de dificultades de mera legalidad o cuando la disyuntiva o el enfrentamiento se suscitaba en la aplicación de la ley al caso concreto entre supuestos de hecho contemplados por preceptos de normas de rango infraconstitucional (como ejemplo de ello, los problemas derivados del derecho civil, penal, administrativo, laboral, reflejado en sus respectivos códigos, *stricto sensu*, etcétera); la verdadera complejidad está en dilucidar, si este mecanismo lógico de solución de conflictos jurídicos puede ser utilizado o extendido para dirimir conflictos constitucionales, en donde la colisión se presenta no entre derechos inferiores sino *ius-fundamentales* contemplados por la norma máxima.

7. La crisis del sistema legalista

A decir de Prieto Sanchís, la crisis del positivismo legalista y de la doctrina racionalista de la interpretación, parece haber sido propiciada por dos fenómenos diferentes que, sólo con la distancia que proporciona la historia, pueden quedar emparentados. De un lado, no cabe duda que entre un prestigioso sector de juristas se produce lo que se ha llamado una "epidemia de sinceridad", casi un siglo defendiendo lo que la ley o el código proporcionaban respuesta jurídica a todo posible conflicto y que el juez desarrollaba una actividad técnica e incontaminada de cualquier elemento ideológico contrastaba palma-

¹⁰⁰ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 10.

riamente con una rápida evolución social y con las propias enseñanzas de la experiencia; súbitamente, la más esclarecida ciencia jurídica tendrá la sinceridad de ajustar la relojería del derecho a la hora del siglo y a las exigencias de la realidad.¹⁰¹

Pero esta reacción antipositivista coincide de modo fatal con otra reacción que se dirigía contra el sustrato ideológico que había alentado el constitucionalismo y la codificación. El romanticismo representa la más vigorosa impugnación de los valores fundamentales de la ilustración: a la naturaleza idealizada y racional del XVIII se opone la naturaleza real y turbulenta, el cosmopolitismo, el nacionalismo; frente a la razón como instrumento ordenador de la convivencia se alzan las fuerzas ocultas que empujan un desarrollo espontáneo y continuo; el consentimiento de los individuos como criterio legitimador de la autoridad política es sustituido por una teoría organicista apoyada en el misterioso genio de Volkgeist. Resumiendo, es la contrarrevolución, el miedo a las ideas de la declaración de derechos o a sus consecuencias últimas.¹⁰²

La crítica a la teoría de la interpretación tradicional se presenta como una consecuencia de nuevas concepciones jurídicas; así sucede con el sociologismo, que pretende abrir al derecho a una realidad más amplia que la simple voluntad del Estado. Ello conduce, lógicamente, al reconocimiento del pluralismo de fuentes, y, por tanto, a la flexibilización de la actividad interpretativa.¹⁰³

En opinión de Santiago Nieto, la codificación decimonónica es resultado del Estado de derecho y su mejor expresión: la codificación consistió en la emisión de disposiciones jurídicas por un cuerpo parlamentario que pretendía establecer soluciones posibles a todos los conflictos jurídicos. Se trataba de regular absolutamente todo. Es la época de emisión de los grandes códigos de Napoleón, civil, penal, procedimientos civiles, procedimientos penales y comercio. Cada problema debería tener su solución en alguna disposición del Código. Esto impactó en dos vías en la interpretación del derecho. Desde el punto de vista de la división de poderes consagró la idea de supremacía parlamentaria; los jueces carecían de la facultad interpretativa de la

¹⁰¹ Prieto Sanchís, Luis, *Ideología en interpretación jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 31.

¹⁰² Prieto Sanchís, Luis, *Ideología en interpretación jurídica*, *ibidem*, p. 32.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 35.

ley, en virtud de que se concebía que la ley proporcionaba todas las respuestas y que el legislador no se equivocaba. El otro aspecto fue la creación de una cultura jurídica que presumía un solo criterio de interpretación: el gramatical. La interpretación de ley hacía referencia exclusivamente a la letra de la ley.¹⁰⁴

Asimismo, citando a Caballero, comenta que las soluciones de la codificación fueron: sistematizar los ordenamientos existentes; acabar con el casuismo de las disposiciones; establecer principios generales del derecho; elaborar una versión oficial de las disposiciones del derecho común traducida a la lengua de la tierra y fortalecer el derecho nacional al limitar el derecho común a un plano supletorio.¹⁰⁵

En resumen, el Estado de derecho decimonónico considera los siguientes elementos: la idea de la soberanía popular ejercida por medio de la representación en el Parlamento, la división de poderes, la supremacía del Parlamento, la expedición de códigos omnicomprendivos como técnica legislativa y como control del poder judicial que fungían como instrumentos de la regulación del poder.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Nieto Castillo, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales (Interpretación del derecho y criterios de interpretación en materia electoral)*, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Electoral de Querétaro, 2002, p. 30.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 31.