

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
LA INTERPRETACION DE LA LEY
Tesis Doctoral.

Presidente: Dr. Ernesto Vela Angulo

Alumno: Alvaro López Dorado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

No. 19499 1
Valor \$ 9502 VI
Fecha VI-14-75 Den. X
Fact. Dorado Carje
Librería Antón Comp.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA Y DE LA LEY

TITULO I GENERALIDADES

SUMARIO

CAPITULO I

INTRODUCCION

TITULO I.-	Generalidades.....	1
------------	--------------------	---

Capítulo I.-	Introducción.....	1
--------------	-------------------	---

Capítulo II.-	El devenir y la ley.....	2
---------------	--------------------------	---

TITULO II.-	Métodos Interpretativos.....	7
-------------	------------------------------	---

Capítulo I.-	Pensamiento Pre-exégetico.....	7
--------------	--------------------------------	---

Capítulo II.-	Pensamiento Exégetico.....	8
---------------	----------------------------	---

Capítulo III.-	Pensamiento Analógico.....	18
----------------	----------------------------	----

Capítulo IV.-	Pensamiento Sistemático.....	23
---------------	------------------------------	----

Capítulo V.-	Pensamiento Teleológico.....	24
--------------	------------------------------	----

Capítulo VI.-	Pensamiento Histórico.....	25
---------------	----------------------------	----

Capítulo VII.-	Pensamiento Axiológico.....	28
----------------	-----------------------------	----

Capítulo VII.-	Cosmovisión Interpretativa.....	32
----------------	---------------------------------	----

Capítulo IX.-	Corriente Creadora.....	38
---------------	-------------------------	----

TITULO III.-	Aplicación práctica de los principios.....	43
--------------	--	----

Capítulo I.-	Interpretación de las leyes en Colombia.....	43
--------------	--	----

Capítulo II.-	Conclusiones.....	52
---------------	-------------------	----

AN
T
D341
L864
g.1

LA INTERPRETACION DE LA LEY

TITULO I GENERALIDADES

CAPITULO I

INTRODUCCION

Al iniciar una exposición sobre los criterios aplicables a lo que podría llamarse la interpretación de la ley, es de vital importancia reconocer que, no solo en este campo, sino en cualquier plano donde se coloque el más incipiente trabajo investigativo, debe confrontar en su intimidad una lucha entre el servicio práctico que preste al desarrollo del avance histórico, que lo sitúa en el campo de acercamiento a las situaciones objetivamente comprobables y la actitud elitista intelectualoide, en busca del deleite del "Espíritu Académico", que conduce al expositor a formular una serie de ambigüedades que acrecen su prestigio en las minorías sofisticadas, que no dan soluciones que se puedan enmarcar, distinguir y constatar en ningún campo. Ello lleva a eludir la situación que en cualquiera de los planos políticos y sociales, abierta, soterrada, pero irremediablemente llega a colocarse quien emite una opinión. En este trabajo haremos lo posible por presentar planteamientos de interés práctico, que sean un aporte en la acción frente a las normas del Derecho.

Al hablar de temas que hacen relación al acontecer jurídico, en facultades y centros de estudio se siente un alto grado de vacío, ya que los intelectuales en el intenso debatir, por el conjunto de instrumentos idealistas que emplea, no logran desentrañar el por qué filosófico de sus inquietudes, enredándose en el "maremagnum" de las definiciones, clasificaciones o subclasificaciones y en su rezagamiento solo formulan críticas a la actividad racional de los

jueces (el caso del profesor Joaquín Dualde, al hablar del " Tabú Polinesio ", en la actual interpretación de la ley) o que llevan al desquiciamiento a quienes han pretendido, por algún motivo crear tablas, al estilo de los matemáticos para luégo tratar de aplicar las a la jurisprudencia en trabajos que no han obtenido éxito por los motivos que podrán apreciarse al recorrer el contenido de este trabajo.

A lo largo de nuestro estudio jugará un papel de importancia la orientación que en el campo de la epistemología pueda esgrimirse, pues a partir de ella, podrá encontrarse el por qué y el fin perseguido por los distintos métodos que entramos a analizar.

Será también de importancia, la visión del Derecho frente a la sociología, partiendo del postulado de que la ley es obra única y exclusivamente de la sociedad, teniendo en cuenta, que el fin de las normas está en el aseguramiento de las estructuras. Comenzaremos nuestro estudio analizando como se ejecuta el devenir del Estado y dentro de él, en qué circunstancias nace la ley positiva, posteriormente haremos una evaluación de los métodos interpretativos más usados, haciendo un paralelo entre la evolución histórica mundial y el avance de la hermeneútica. En este orden de ideas dividiremos nuestro estudio en Títulos que son los puntos de referencia central y en capítulos que envuelven las ideas que articulan los primeros. De esta suerte en primer lugar exponemos el problema del Estado y la ley dentro del título I que abarca también el presente capítulo de introducción. El título Segundo comprende los capítulos siguientes: Pensamiento Pre-exégetico, exégesis, analogía, corriente sistemática, pensamiento teleológico, corriente histórica, método axiológico, cosmovisión interpretativa y la corriente creadora. En el título tercero veremos la aplicación práctica de éstos principios en dos capítulos, el primero relacionado con la interpretación

de la ley en Colombia y el segundo con los criterios o conclusiones personales de quien esto escribe.

CAPITULO II

EL DEVENIR Y LA LEY.

Muchos autores, en especial los tradicionalistas, en repetidas ocasiones, manifiestan que el mundo en general, la sociedad y por consiguiente el pensamiento jurídico permanecen en la estaticidad, es decir, niegan el movimiento.

La naturaleza, ni mucho menos la sociedad, se encuentran en estado de quietud; por el contrario, la naturaleza en acción, suele colocarse entre fuerzas antagónicas, que son a la postre, elementos de progreso, y aunque parezca increíble, al ir situando al sér en la escala del progreso,, en los momentos fugaces adquiere unidad, para volver a la dinámica acentuada y refluir en el progreso.

La continua lucha dá como resultado una serie de cambios en el sér, que apreciados con un criterio filosófico y también sociológico acusa la producción de campos afectados, que de manera constante hacen vislumbrar la existencia de leyes, que, estudiadas a fondo, indican que el mundo y con él la sociedad avanza desde las formas inferiores hasta las más superiores, en nuestro caso las de tipo cultural y de índole jurídica.

Frente a lo apuntado y a lo que se dirá con relación a la exégesis, la gran mayoría de los filósofos del Derecho, no discurren sobre campos de su estricta competencia. En la hora actual, profesores como Pineda Mantilla (Universidad de Antioquia) divide los estudios de la filosofía del Derecho en tres grandes secciones, que son: El de la Ontología Jurídica,

La Lógica jurídica, y el de la Axiología Jurídica. Obviamente que la hermenéutica jurídica, quedaría en el campo de la lógica jurídica.

La Ontología Jurídica viene a ser un transplante de la Ontología General, limitándola únicamente al Derecho. Más sin decirlo, los tratadistas clásicos y neo-clásicos de la Ontología General han venido tratando la materia como si su objeto que es el ser fuera estático, contagiando del mismo mal a la nueva corriente de la Ontología Jurídica. Con esta posición no podemos estar de acuerdo, porque el hecho o los hechos humanos sometidos al imperio de la ley positiva, son siempre dinámicos, la medida de su " Deber Ser " que es la ley, debe considerarse también como irremediabilmente dinámica. Repugna comparar el hecho humano dinámico frente a una ley estática, inamovible, como un monumento de piedra.

La Ontología jurídica debe tomar un giro existencial, tanto más que todo acontecer humano, por ser vital y por consiguiente estar en movimiento, es existencial. Igual cosa se puede decir de la Lógica Jurídica, porque ésta no es sino la misma Ontología Jurídica frente a la mente conceptual o juzgadora.

Obviamente con lo expuesto quedan sin piso muchos de los sistemas de interpretación de la ley, incluyendo todos aquellos que consideran la ley como estable como producto de la iluminación de los dioses o de fuerzas extrahumanas.

Hasta aquí venimos destacando un hecho: El de la dinámica de la ley y consecuencialmente el de la lógica jurídica. Por simple ilustración, apuntamos que el pensamiento de algunos autores sobre estas materias, se puede resumir en lo siguiente: el " modus operandi " de lo expuesto se puede expresar en forma sintética, diciendo que en la sociedad existen clases cuya distinción se hace de acuerdo al papel que desempeñan los individuos que las componen

frente a la tenencia de lo que se ha dado en llamar "medios de producción"; y como estos pueden formar parte de las distintas estructuras, según la constitución de cada estado, influyen sobre el avance o retroceso de las instituciones jurídicas, pasando algunas a ser desuetas.

Si consideramos todo el acontecer de la historia universal, ésta nos demuestra que el Derecho Positivo ha estado en permanente mudanza: los dos códigos más viejos que conoce el mundo (Código de Maná y de Hammurabi,) sumándose a ellos la ley mosáica no solo presentan un conjunto jurídico más o menos rudimentario y de avance en alguno qué otro principio, si no que son una mezcla de costumbres, hasta de higiene, unas veces y otras de materias religiosas; es con el devenir del tiempo que se van abandonando lo que es materia de costumbres y religión, para quedar en los códigos, estampado, lo que pudiéramos ahora llamar Derecho Puro, quedando lo religioso, en muy pocos códigos, representado únicamente por la formula del juramento y en algunos países atrasados todavía, por algunas normas legilativas que protegen a algunos estamentos de una o de varias religiones.

En este acontecer dinámico del Derecho, puede decirse que el que más ha perdurado en la historia humana es el Derecho Romano, circunscrito especialmente al Derecho Civil; anotando, que ya en este siglo, muchos de sus principios cardinales han sido revaluados; como el caso del "jus abutendi", reemplazado por el principio de que la propiedad desempeña una función social (reforma constitucional de 1.936), esto en algunos países, ya que en otros aparece negada la propiedad de los medios de producción, quedando relegada únicamente a los bienes de consumo. No obstante el quietismo o estatismo del Derecho Romano a lo largo de muchos siglos, tuvo su dinamismo acelerado en el período de su gestación en el cual hubo avance y correcciones al Derecho antiguo, formulario y ri-

ni a los individuos, ni a los pueblos en el concepto tual en sus comienzos.

En resumen, la evolución del Derecho Positivo a corrido pareja con la evolución de la sociedad; así el derecho primitivo corresponde a una sociedad primitiva; al régimen imperial corresponde un Derecho del emperador frente al pueblo y otro que regula las relaciones del pueblo, clasista muchas veces, resultando un Derecho de Privilegios, desigual, que no se conforma con la naturaleza humana. Lo mismo pasa dentro del régimen feudal; situación de privilegios para los señores feudales sobre sus vasallos a quienes además de la sumisión se imponía costosas cargas tributarias.

En tales circunstancias, esa desigualdad generó el ambiente propicio en el terreno teórico y práctico para que se sucediera la revolución francesa, que estimó entre sus fundamentales principios, la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, destruyendo los privilegios antihumanos en un avance revolucionario que la historia de la humanidad se lo debe en su totalidad al liberalismo naciente. Sin embargo, también se engendró el capitalismo que trajo consigo un nuevo desequilibrio en el mundo jurídico, al recibir el legislador la influencia del capitalista, para protegerlo en forma ilimitada, con perjuicio visible para las clases que no pueden llegar a poseer el codiciado capital.

En la búsqueda de la nivelación en el mundo se han propuesto varios sistemas Filosófico-políticos, unos basados en el idealismo; como el cristianismo y otros nacidos del materialismo como el marxismo leninismo, sistemas filosóficos cuyos principios se encuentran plenamente concatenados y no admiten ni mixturas ni hibridaciones en boga en la mediocridad del eclecticismo. En todo caso el mundo actual, padece la secuela del capitalismo exagerado con sus correspondientes consecuencias jurídicas, que no colocan

ni a los individuos, ni a los pueblos en el concepto que exige la dignidad humana, el cual consiste en que la ley y sus intérpretes traten al ser humano a la altura y con las dimensiones de su personalidad, sin ser considerado ni siervo, ni esclavo de otros hombres.

CAPITULO I

Este movimiento reivindicatorio frente a la interpretación de la ley es de universal aceptación, lo aceptan los dos sistemas filosóficos aludidos anteriormente, los cuales están comprometidos en la lucha por la dignidad humana.

Dijimos al principio de este capítulo que el Derecho evoluciona parejo con la sociedad; veremos, a su debido tiempo como cada período histórico en el cual se desenvuelve el Derecho, influye en la formación y aplicación de éste, según las modalidades que impriman al grupo social. En uno de nuestros capítulos, que se llamará " La Cosmovisión del Derecho ", veremos como entre los elementos de esta cosmovisión, está el ambiente social, el " Super Yo " de Freud. Veremos también que en la cosmovisión del Derecho, en lo referente a su aplicación, entra lo que aparece consciente, es decir, aquello a donde se llega mediante el ejercicio de la razón, y para que nada falte, haremos algunas pequeñas elucubraciones en torno a la interpretación de los silencios de la ley, para cumplir nuestro programa. Teniendo en cuenta antes de culminar el sistema de cosmovisión, que hay que recorrer el pasado, haciendo breves recuentos y análisis de los principales sistemas que se han adoptado para la interpretación de la ley, haciéndolo en escala ascendente, comenzando por los más rudimentarios y terminando, con los materiales encontrados, en el original sistema propuesto, el de la cosmovisión en la interpretación jurídica.

acumulación de poder, necesariamente se convierte en el exponente de la situación descrita y

es por ello que inician una campaña en los tiempos

MÉTODOS INTERPRETATIVOS

a glorificar la interpretación llamada auténtica o sea aquella que hace el propio legislador, sobre el alcance de CAPITULO I

anterioridad. En Austria rigió este principio hasta

PENSAMIENTO PRE- EXEGETICO. civil de 1.811; en Prusia

el 20 de marzo de 1.791 (ya bajo el influjo de la

revolución bar. Antes de todo, precisa dar una ligera

idea en el sentido de afirmar que la exégesis conlleva

un sentido de interpretación ausente en la época

a que estamos aludiendo.

Con anterioridad al código de Napoleón, jamás se trató el problema de la interpretación, por el contrario, algunas legislaciones, las más famosas de la época prohibieron realizar tal actividad, tal el caso del " Corpus Juris Civile " de Justiniano que sólo confería poder al Emperador para interpretar; aun cuando hay otros textos romanos que exponen principios contradictorios como uno de Juliano (12 digesto, 1,3,), autorizando al juzgador para resolver por analogía y otro de Ulpiano (13, digesto, 1, 3,) en el mismo sentido. En cambio, no veo que implicara en consecuencia como se ha pretendido y discutido establecer reglas de interpretación (De Verborum significatione; Digesto 50, 6) porque en ella se daba la interpretación hecha de casos concretos, con lo cual se suprimía toda posibilidad de iniciativa hermeneútica para el funcionario juzgador.

La misma prohibición de interpretar la ley se encuentra en las partidas (ley 15, título I, partida primera y en la Novísima Recopilación, ley tercera, Título II, libro tercero) e iguales disposiciones dictaron los reyes Alfonso II y Jaime II del reino Aragonés- Catalán- Valenciano.

El poder monárquico con su consabida

acumulación de poder, necesariamente se convierte en el exponente número uno de la situación descrita y es por ello que inician una campaña en los tiempos inmediatamente anteriores al siglo XVIII, tendientes a glorificar la interpretación llamada auténtica o sea aquella que hace el propio legislador, sobre el alcance de las normas que él mismo ha emitido con anterioridad. En Austria rigió este principio hasta la publicación del código civil de 1.811; en Prusia el 20 de marzo de 1.791 (ya bajo el influjo de la revolución burguesa de Francia) se dijo que cuando los jueces encontraran dudas en la aplicación de la ley, debían acudir al legislador representado por una comisión permanente.

En Italia, en las dos Sicilias en 1.794, se prohíbe resolver las dudas a los Tribunales, remitiéndolas a la interpretación auténtica en el Piamonte; otra disposición de 1.770 confirmatoria en lo esencial de la anterior, otorgaba al rey la facultad de revisar las normas que produjesen los jueces inferiores, en donde el Consejo llamado de consulta preparaba las decisiones del rey, y en el Estado Romano, con el Tribunal de la Rotta, órgano del Sumo Pontífice.

Esta etapa se basa o fundamenta en el criterio filosófico-jurídico del " Poder Divino de los Reyes ", superado por la revolución liberal, que desde Francia conmovió al mundo en el año de 1.789.

CAPITULO II

PENSAMIENTO EXEGETICO

Para empezar, precisa dar una ligera idea de lo que se entiende por exégesis. " Exégesis " es un término que proviene del griego, que se traduce por guiar, exponer o explicar. Estrictamente exégesis e interpretación son términos que se correspon-

den.

En la interpretación caben las ideas que, un precepto de ley positiva, entraña. Para buscar esas ideas, precisa contemplar la disposición legal, traduciendo los símbolos materiales de tal disposición (frases, palabras, signos, voces) a concepciones mentales mediante un proceso lógico que se llama " desimbolización "; acto que consiste en ir a la idea por medio del símbolo, resultando que cuando se encuentra la idea, se prescinde de su representación o símbolo. Como toda disposición legal se manifiesta por símbolos (en nuestra época siempre escritos) en cada acto de desimbolización, al buscar la idea abscondida en el símbolo, se está haciendo un acto de interpretación; y como esta operación mental se la cumple tanto en los casos en que la ley es oscura, como en los que la ley es clara, tenemos este fenómeno innovador: al desimbolizar la letra clara de la ley, al buscar el pensamiento contenido en el símbolo, se lo está interpretando. Es idea esta (aunque el planteamiento y desarrollo son míos) de Luis Recaséns Siches, expuesta en su obra " La Nueva Filosofía en la Interpretación del Derecho ", que publicó en México hace algún tiempo.

Hay algunos autores que afirman que la exégesis se empleó, en primer término, para la interpretación bíblica y solo después se la usó en el Derecho. No compartimos el concepto anterior, porque en tiempos coetáneos a la aparición de varios libros bíblicos, y acaso antes al aplicar las leyes de esos Estados embrionarios, y al producirse la " desimbolización ", se estaba interpretando, porque se buscaba una guía, un alcance y una explicación del precepto.

Si bien es cierto que algunas leyes antiguas prohibían la interpretación, sin querer que esta se hiciera, en la práctica, la exégesis surgía, al momento de aplicar el precepto. En esto apuntando

la cuestión con toda sinceridad, en lo que alcanza nuestros conocimientos, no obstante lo mucho que falta para estructurar la lógica jurídica frente a la interpretación, podemos afirmar que los juristas maestros en esta rama del saber han adelantado estudios mucho más serios y desde luego más profundos que los exégetas bíblicos, caracterizados por la pobreza en la profundidad de sus análisis. Como para probar este aserto basta traer a colación lo que dice el doctor José Salguero O.P. en su obra intitulada "Introducción de la Biblia" (Biblioteca de autores Cristianos pág. 605); cuando dice: "... para conocer mejor el verdadero sentido de un libro, será muy conveniente estudiar quien fué su autor, la finalidad que se propuso, los destinatarios a quienes se dirige, la ocasión del escrito, el tiempo de su composición y las condiciones de su época"; aquí expone principios relativos a la interpretación, mediante el ambiente de la época (sociológica) a la relativa a lo "teleológico" o finalístico, el de la causalidad de lo escrito y el de la mentalidad del autor. Encontramos que faltaría, por ejemplo, la interpretación por medio del orden causal (no por una sola causa, sino mediante la concatenación de causas) con miras a lo finalístico o teleológico; le faltaría la búsqueda de la unidad conceptual del libro y otros ingredientes. De este modo, la interpretación Bíblica está un tanto atrasada.

Razón histórica de la exégesis.

Es en Francia donde nace propiamente la escuela de la exégesis, salvo mejor criterio, al compás de los avances que trajo consigo el liberalismo, marcados en el campo del Derecho, después de una lucha que llega hasta las etapas posteriores al código Napoleónico. Pero en todos estos avances es conveniente anotar siempre el énfasis que recibe

por parte de tratadistas y jurisperitos, el sentimiento a las normas legales, no hablándose por ningún lado del poder creador de la rama jurisdiccional, sino de sus sometimientos a los designios de la normatividad; así lo encontramos descrito en pensadores de la talla de Montesquieu, cuando en su obra el "Espíritu de las leyes", teniendo como fuente de inspiración la famosa teoría sobre la División de los Poderes, caracteriza al gobierno libre, cuando dice "... cuando más se acerca a la forma de gobierno un régimen republicano, tanto más fija y uniforme debe ser la forma de juzgar...". Y mas adelante completa "... es de esencia de la constitución republicana que los jueces se atengan a la letra de la ley" No se puede buscar interpretaciones de la ley, cuando se trata del honor, de la vida, y de los bienes del ciudadano..." (Montesquieu, El Espíritu de las Leyes Libro VI, Cap III, Lib XI, c VI. Edit. Libreria BOCH, Barcelona, 1.964 págs. 57 y 58)(El subrayado es nuestro).

Con las premisas colocadas, entramos a estudiar los planteamientos de esta corriente, que se puede sintetizar en que la totalidad del acontecer jurídico se encuentra plasmado en la ley positiva o escrita, por consiguiente, no es dable radicar en cabeza del juzgador la posibilidad de crear.

Pertenecieron a esta escuela las más grandes figuras del Derecho en aquellos años, tales , como, Demolombe y Aubry quien a la sazón ocupaba en el año de 1.857m, el importante cargo de Decano de la facultad de Derecho de la Universidad de Estrasburgo.

En mi concepto, el fondo orientador del pensar de esta escuela, encuentra una gran dosis de la concepción estática del devenir social y político, ya que el preconizar la inmutabilidad de los designios legislativos, necesariamente conduce a pensar que las circunstancias materiales que dan origen

al ordenamiento legal se mantienen en la esfera de la inmutabilidad, al menos en sus aspectos centrales. Esta tendencia filosófica, tiene sus raíces en la interpretación más idealista del movimiento de los seres, pues parte de que el moverse no es una situación emergente de la contradicción producida en la unidad dialéctica, para nuestro cometido las distintas clases que componen la sociedad, sino que producen como consecuencia lógica de un influjo extra-unidad. El padre de estas ideas es, en nuestro sentir, Aristóteles, quien al explicar su tesis acerca del movimiento de la potencia del acto, entendiendo por la primera, la posibilidad simple, es decir, la pasividad con proyección a cambiar y por el segundo la realización de ese poder, que por así decirlo, se encontraba en el plano expectante. Para que el cambio de lo potencial a lo actual tenga cabal realización, se ha dicho, es necesario que apareciera una tercera fuerza, o mejor la actuación de un ser extraño impulsor imprescindible de la mutación.

Lo expresado anteriormente traducido al mundo de lo social, da como resultado, que la sociedad solo puede cambiar mediante el influjo externo, que según los pensadores, se puede dar de dos maneras, según el grado de idealismo, impregnado en cada planteamiento de la siguiente manera: para San Agustín y sus seguidores, aun en el gobierno de los asuntos sociológicos, es la voluntad divina la que dirige hasta el más leve movimiento de la humanidad, por lo tanto, allí está la fuerza externa que hace que en el plano histórico se produzcan los pasos de lo potencial a lo actual, constitutivos del movimiento sociológico. Para otras corrientes, también el movimiento sociológico, no es producto de la misma sociedad, se explica él, diciendo que son los elementos humanos que por su accionar, inducen al conglomerado al cambio, constituyéndose en agentes motores; tal el caso de la Filosofía Fascista, que concibe al conglomerado como incapaz de autodirigirse, afirmando que son los superhombres los que dirigen y en últimas

hacen la historia; por consiguiente el movimiento no está en el plano colectivo por las contradicciones que surjan en su seno, sino por las acciones individuales que logran situar en acto toda una circunstancia potencial del conglomerado.

que realizan maravillosamente y de modo muy rápido, y con plena exactitud. Visto lo anterior, en la óptica de la dinámica se entenderá que los cambios no obedecen en ningún momento a un ritmo predeterminado, ni a la existencia de las leyes objetivas que determinan las variaciones de los factores socio-políticos que dan origen a los sistemas legislativos e interpretativos, por lo cual, con algunas medidas de simple coacción policiva, se puede evitar cualquier intento de cambio que surja en los asociados; en consecuencia los factores previstos por el legislador en un comienzo no requieren mayores esfuerzos creadores en el intérprete dando nacimiento de esa manera al pensamiento exégetico en su línea dura.

tes yodemas sobre los trabajos preparatorios de las comisiones encaje. El juez en este sentido ha sido descrito por el profesor Luis Racaséns Siches en su obra "Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho" (Fondo de cultura Económica, México-Buenos Aires 22 de marzo de 1.956 pásg. 193 y 194) "... Los postulados de la escuela exégetica sirvan de base para aquella doctrina tan simplista que consideraba que la función judicial, reflejada en el texto de la sentencia consiste en el ejercicio de un silogismo..." y mas adelante agrega "... de esta suerte, el juez aparecía poco más o menos como una especie de máquina automática con dos ranuras: se introducía en una de ellas la constatación de los hechos la cual se creía desde luego que coincidía exactamente con la figura de unos hechos previstos por la ley; y se introducía en otra ranura las normas legales pertinentes; entonces se apretaba un botón o se daba vuelta a una manivela, y la máquina soltaba el fallo. Aunque no se llegó al extremo de decirlo así por parte de los fetichistas de la exégesis y del razonamiento deductivo de tipo físico-matemático, en el fondo creían que el

ideal habría sido el que más se acercase a un mecanismo de esta índole. Si aquellos juristas del siglo XIX hubiesen vivido a mediados del siglo XX, se habrían sentido terriblemente decepcionados al ver, que mientras se han inventado máquinas prodigiosas que realizan maravillosamente y de modo muy rápido, y con plena exactitud, cálculos matemáticos complicadísimos, nadie ha pensado en fabricar una máquina que sustituya a los jueces de carne y hueso en la función de administrar justicia".

El avance de la historia fue demostrando paulatinamente, que la función jurisdiccional no podía circunscribirse al texto literal, pues el campo de aplicación se presentaba como absolutamente cambiante, sugiriendo de esa manera, la que llamaremos "línea blanda" de la escuela exégetica, que inicia la salida del imperio de la letra, mediante el comienzo de una serie de estudios sobre las fuentes y además sobre los trabajos preparatorios de las comisiones encargadas de redactar los diferentes textos legislativos, convirtiéndose de esa manera, en paso de avance en la labor de actualizar la interpretación de la ley hasta entonces encubierta en el ropaje gramaticalista de la hermeneútica jurídica. Frente a lo anterior los ortodoxos o mejor la llamada "línea dura" de la escuela en mención reaccionó manifestando, que si bien los nuevos juristas, iban más allá de los signos de la escritura, deberían tener mucho cuidado para no tergiversar el sentir real del legislador, entre quienes esto predicaban, encontramos al profesor AUBRY.

Para Bonnet, en su obra "La escuela de la exégesis en el Derecho Civil" (Editorial librería Bosch, Barcelona España Pags. 126 a 181), señala, en síntesis, las siguientes características de la presente escuela;

Primera. Culto al texto de la ley.

Segunda. Predominio de la intención del legislador sobre el alcance liberal del texto.

Tercera. Espiritu Metafísico.

Cuarta. Respeto a las autoridades y precedentes.

Bonnecase, asigna a la escuela de la exégesis las notas distintivas del método tradicional, aunque no coincidiendo con lo expuesto por quien escribe estas líneas.

El método tradicional no solo se da en los exégetas; los expositores de derecho con espíritu doctrinal y sistemático también pueden ser tradicionalistas. Los comentaristas y sus comentarios son sólo una variedad del tradicionalismo.

La escuela decae porque se agota la materia, se agota su actividad, se agota el lector, como una consecuencia inevitable del desarrollo del proceso histórico. Mas el método tradicional, aunque con un grado avanzado de reformas, continúa en pie.

Los exégetas y sus precursores no deben ser condenados por nuestros juicios; son un momento de la evolución jurídica que fué avanzada en cuanto sustituyó al servilismo interpretativo que se daba anteriormente. El rompimiento total con el pasado es ilusión de algunos de los sectores más anarquistas del pensamiento. Hemos heredado del tradicionalismo un patrimonio inmenso, pero para avanzar en la obra de la justicia, es forzoso renovar los métodos y expurgar de fantasmas los antiguos.

Derivándose del criterio de la exégesis aparece en el panorama del derecho, tanto el sistema llamado "EXTENSIVO", como el denominado "RESTRICTIVO". Lo anterior se plantea diciendo que el lenguaje o sea el traducir a signos materiales, el sentir del legislador, plantea la dificultad de que por más que el escrito pretenda ser fiel interprete, por su naturaleza eminentemente material,

difícilmente encarna los designios espirituales de quien legisla, presentándose en la práctica dos vicios o deficiencias a saber: el exceso o el defecto. Para administrar la voluntad de la ley, se presenta como elemento de equilibrio la interpretación, ampliando o retrayendo lo expresado por los signos de la escritura; la primera de las formas enunciadas constituye lo que se conoce con el nombre de "EXTENSIVA", porque el alcance de la norma tiene radio superior a las palabras que la expresan; en el segundo lugar tenemos la llamada "RESTRICTIVA", por cuanto dá al texto legislativo un alcance menor que lo representado por las palabras.

Es difícil, por no decir imposible, establecer dentro de un escrito cuándo es posible o nó aplicar uno u otro de los dos criterios expuestos, porque en el balance de las fuerzas sociales en un momento dado, la que determina el valor escondido por encima o por debajo del escrito normativo. No obstante, lo antedicho, puede decirse, que la "EXTENSIVA", se usa cuando los acontecimientos producidos en la evolución social, superan las previsiones del Estado, radicadas en su aparato legislativo, por cuanto, la velocidad del cambio, en la correlación de las fuerzas sociales, origen fundamental del acontecer jurídico, no pudo ser previsible por la clase autora de la ley. Algunos tratadistas han dicho, que no se debe aplicar la interpretación de que estamos tratando a las disposiciones de índole excepcional y penal.

En nuestro modo de ver existe una confusión entre el sistema y la analogía que veremos posteriormente.

El profesor Guiseppe Maggiore de la Universidad de Palermo (Derecho Penal Volúmen I, edit, temis Bogotá, 1.954 págs. 171 a 174). respecto al tema que venimos tratando ha dicho textualmente lo siguiente "... la interpretación extensiva no es sino la reintegración del pensamiento legislativo, y en consecuencia se aplica a todas las normas, aunque sean de índole excepcional, penal; la prohibición se refiere solamente a las normas que se interpretan por analogía".

La interpretación RESTRICTIVA, se funda en el principio "CESSANTE RATIONE LEGIS, CESSAT ET IPSA LEX", (Al cesar la razón de una ley, cesa también esa ley). Lo antes dicho, tiene su explicación muy clara, si tenemos en cuenta que todo el ordenamiento jurídico, tiene su razón de ser, en la protección de determinados intereses de índole económica enmarcados en las pautas políticas que cada clase social posee y que informa a sus vanguardias o partidas políticas, que en últimas, son los arífices de los cambios legislativos. Por consiguiente, en cuanto a la forma, modos y circunstancias de aplicación, nada se puede decir en abstracto, es decir, apriori, porque como se dijo antes, los fenómenos jurídicos, son la consecuencia lógica de un balance de fuerzas políticas, cuyas variaciones sólo se pueden medir, apreciar y distinguir en su aplicación concreta.

La Interpretación "RESTRICTIVA", anula por completo una máxima bastante usada por juristas de vieja data que se enunciana diciendo: "UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS", es decir, que donde la ley no distingue no estamos autorizados para distinguir. En la actualidad los autores han cambiado dicho adagio diciendo que, cuando "el intérprete debe hacer distinciones, cuantas veces el legislador pretendía distinguir. "La Nueva máxima expresada, en cuanto a la interpretación "RESTRICTIVA", como puede verse, no pasa de ser un paso adelantado, quedando el sendero todavía muy distante de la Facultad Creadora de la Jurisprudencia pregonada con posterioridad.

La interpretación "RESTRICTIVA" en síntesis, se usa en los siguientes casos:

Primero.- Cuando el texto de la ley, entendido de una manera general, contradice otro texto.

Segundo.- Cuando íntegra una ley, implica contradicciones. Tal el caso de una norma que dentro de la jerarquía jurídica se presenta contradi-

ciendo, a una situada en una escala superior por ejemplo: a la constitución nacional, caso en el cual, debe el intérprete abstenerse de aplicar la norma inferior, con lo cual, prevalece la superior que en definitiva, defiende intereses más prioritarios para los autores de la normatividad nacional. El caso descrito es la típica "Interpretatio abrogans", no porque el intérprete derogue las leyes, sino porque de la interpretación resulta que la norma debe derogarse por incompatibilidad.

La exégesis ha tenido variedad de matices; fuera de los anteriormente expuestos puede considerar la exégesis gramatical, la que por medio de su análisis, procura desentrañar la idea del precepto legal. También es exégesis la interpretación de unas disposiciones, mediante el contendio de otras, del mismo capítulo o del mismo libro. También se cumple la exégesis cuando se interpreta un artículo, frente al carácter de la institución del cual hace parte, es decir, la pura exégesis encontraba, en general, dentro de la misma obra jurídica. (Derecho Civil, laboral, etc) los elementos necesarios para su interpretación. Tal fué el método adoptado en Colombia, en cuanto al Derecho Civil se refiere, por el Doctor González Valencia, Rubén Jaramillo Arango y Gacharná en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, atendiendo a los más relevantes profesores de aquella época, primer cuarto de siglo en general.

CAPITULO III

PENSAMIENTO ANALOGICO

Aparece como una refinada tentativa de encubrimiento de la cada vez más creciente actividad creadora de la rama jurisdiccional. Su interés supera al del gramaticalismo y la labor de desenmascarar la hasta dejar al descubierto su antidiluviana armazón mental, requiere mayor esfuerzo para el estudioso del Derecho.

La exégesis, como pudimos anotarlo repetidamente tiene generalmente ciertas notas que aparecen de bulto, como lastre de la antigüedad ideológica de su expresión, haciéndose muy perceptible, por consiguiente, en nuestra época la escuela exegética no pretende tener carta de naturaleza, sin embargo, en su retroceso aún intenta ejercer su postrer defensa, so-pretexto de asumir la defensa de los principios establecidos por el legislador que en la medida en que el retroceso de las clases dominantes, se acentúa en progresión geométrica, es más difícil realizar y por consiguiente el espíritu creador de los funcionarios, encargados de la represión judicial, debe crecer en igual forma, guardando siempre la imagen de imparcialidad y sobre-humanidad que presenta todo el contexto legislativo, para poder entrar en la esfera de acatamiento de los grandes mayorías nacionales.

Qué es la Analogía?

Desde el punto de vista de la interpretación legal, es un procedimiento pre-lógico. No pertenece a nuestra economía mental; solo encaja en los métodos discursivos salvajes, y es por consiguiente, un residuo mantenido por los más pleclaros defensores del tradicionalismo jurídico. Por este método un caso que no se encuentra comprendido en ninguno de los ángulos de la ley, encuentra su solución mediante una ficción de comprenderlo en ella. Lo legalmente imprevisto se afirma que esta previsto, con lo cual se aleja el intérprete a los campos donde quienes lo situarlo, el potencial de fuerzas socio-políticas, que operen en su decisión. Este raciocinio nos lleva a concluir, que dentro del sistema analógico, una cosa no está y está al mismo tiempo, quebrantando el principio de contradicción; un conflicto de intereses no está previsto por el legislador, no obstante lo cual, se le aplica el querer de él, para que produzca un efecto del que el legislador no puede ser su causa, lo cual contraría el principio lógico de la causalidad, defendido a través de la historia de la filosofía, por los pensadores más progresistas en contra de las más

idealistas o apegados al tradicionalismo. Es curioso, como en este caso, que ante la laguna legal que levanta el problema, el alma prelógica opone su impermeabilidad y acaba por aclarar que el vacío no existe.

La analogía es una inducción incompleta, vá de lo parecido a lo similar, pero nunca lleva consigo una certidumbre, propia de un método basado en principios lógicos incommovibles como las leyes naturales. El pensador Stuart Mill en su obra "Sistema de Lógica Deductiva e Inductiva" (Tomo II, págs. 84 y 88 editorial Establecimientos Gráficos la Colmena .S.A. Arequipa Perú. 1.973)? dice respecto al tema que tratamos: "... la diferencia se encuentra en que el caso de una inducción completa regular, constatar un vínculo invariable, entre la propiedad dada, mientras en lo que se llama un razonamiento analógico esta trabazón no ha sido encontrada. No habiendo lugar de poner en práctica el método de diferencia, ni el método de concordancia, el argumento de la analogía se reduce a la conclusión siguiente:

Es más verosímil que un hecho M reconocido verdadero también de B, si B se parece a A en algunas de sus propiedades (aunque no haya ninguna conexión conocida entre M y estas propiedades), que si ninguna semejanza pudiera establecerse entre B y un objeto cualquiera poseyendo el atributo M".

"Naturalmente, la condición requerida para este argumento es que se ignore si las propiedades comunes a A y B tienen cualquier suerte de conexión con M".

Stuart Mill, más adelante, plantea como posibilidad ee ejemplo en la figura interpretativa que estudiamos en estas líneas, el pensar que haya habitantes en otro planeta, en razón de la semejanza o parecido que pueda encontrarse entre los movimientos, conformación y otras circunstancias entre la luna, por ejemplo, y la tierra.

Si fuera posible determinar con presición las causas que dan origen a la vida orgánica y las hubiéramos

comprobado en la luna al igual que en nuestro planeta. La afirmación anterior en ningún caso podría predicarse como fruto de la analogía, por el contrario, sería el resultado concreto de un análisis que fundamentalmente tendría asidero en la relación causal establecida de un modo objetivo e incontrovertido.

La Analogía conduce a la afirmación viciosa, nacida de que al establecer notas similares en la parcialidad de dos entes jurídicos, se los une haciendo de ellos uno solo o mejor tratando algo semejante dentro de los marcos cualitativos de la identidad. La relación de lo semejante a lo semejante es directa; la línea que los une no admite curvaturas, ni desviación de ninguna índole, mientras que en otros casos la línea sube a un hecho o cosa a un principio general y del principio general a otra cosa o hecho, siendo por tanto no una recta, sino un sistema de ángulos, que de ninguna manera prestan unión directa, sino absolutamente indirecta.

La analogía vale para investigar por procedimientos aproximativos lo desconocido, pero no para negar lo evidencial; una cosa es investigar por analogía y otra hacer, que mediante ella, lo que no está, esté. Lo primero nace y se nutre de un proceso realmente lógico, lo segundo es magia, encubridora de un absurdo proceso de dominación de unas clases decadentes, que se inscriben en el panorama político nacional.

Los autores que defienden la analogía entre los cuales pienso, puede hablarse de Savigny, dividen este procedimiento interpretativo en dos grupos:

Primero.- ANALOGIA JURIS: Se entiende por tal aquella derivación del método que tratamos que para establecer la nueva norma trata de buscar un principio sistemático o sea remontarse a la mente o mejor a la ideología de las clases legisladoras expresada en la totalidad del contexto legislativo.

Segundo.- LA ANALOGIA LEGIS, que se funda o nace de un principio determinado de la ley a base de referir se a su fundamento inmediato, o sea a la razón general de la ley, cuestión muy parecida a los malabarismos empleados por lo que en otra parte de esta tesis denominabamos como la "Línea Blanda" del pensamiento exégetico. En cuanto a la primera de las enunciadas anetriormente, es conveniente anotar que en últimas, al hablar del total sistemático jurídico, se coloca al juez en una posición mucho más libre, en su aspecto creador, convirtiendo así a la organización judicial en elemento apto para el ejercicio de la función de representación que le encomiendan las clases dominantes y por consiguiente para el cumplimiento de los dictados del oscuro tradicionalismo. Aquí se desvanece la pretendida analogía, apareciendo la más descarnada realidad a no ser que caigamos en el pueril defensa de llamar a toda lógica, analogía.

Al referirnos a la analogía legis, debemos decir, que hay una serie de autores como Capitan y Del Vecchio, y otros no la consideran admisible en la interpretación legal, por cuanto, en vez de remitirse a la sistematización jurídica con el fin de realizar la función interpretativa, se queda solamente en la norma inmediatamente superior al precepto de que se trate, por lo cual, dicen ellos, es solamente parcial. Al respecto decimos nosotros que la interpretación que estos autores le dan, es consecuente y concomitante con los intereses económicos que ellos defienden, que serían tan solo parcialmente defendidos por cuanto, es en el conjunto sistemático donde se encuentran los resortes defensivos de las clases en el poder cuya arma defensiva es el Estado. Argumentan también los impugnantes de la analogía legis que está dentro del terreno del absurdo el pretender que el principio jurídico a que debe referirse quien utiliza este sistema, sea conocido sin interpretarlo, es decir, sin estudiar sus principios superiores y su relación con los hechos prácticos y con los intereses contradictorios o, lo que es lo mismo, no puede ser

estudiado, ni comprendido sino situándose en la posición de la "Analogía Juris", en la zonalibre de los principios generales del Derecho. *exógeta, quién únicamente se balancea dentro del estrecho marco y con las limitaciones.* En los casos prácticos que hemos podido analizar para la realización de esta tesis, hemos podido apreciar que no se puede o no se utiliza la analogía, elevando el pensamiento a la esfera de los principios generales o siquiera a un principio ascendiente de primer grado. Esto no es más que una aparente "LOGICA" de juristas de pre-lógicos, en una explicación que se dá asimismo la razón, de la presencia de un seño de un impulso mágico que no puede articular en su sistema mas que invistiéndolo de principios. Lo que se practica es la contradictoria analogía del empirismo encubridor de la crisis del Estado conservador actual. Este recurso también es mágico, es el de un mago que coloca un reloj debajo de un pañuelo pero lo retienen en la mano. Se ufana de llevar a la práctica todo un procedimiento que lo bautizan de "lógico" y se practica como un arma de encubrimiento de la injusticia social. *CAPITULO V*

PENSAMIENTO TRADICIONAL CAPITULO IV

PENSAMIENTO SISTEMATICO

analogía, como su nombre lo indica, en el campo jurídico, pretando encontrar la solución de los casos. Representa un positivo avance sobre la imposibilidad y la restricción imperantes en el campo de la hermeneútica, ya que si bien sus adalides en ningún momento plantean la capacidad creadora para la rama jurisdiccional, admiten un progreso en el sentido de buscar el espíritu legislativo, difundido a través de todo el cuerpo o sistema de leyes que se complementa, concuerda y forma, por decirlo así, un conjunto cuyos elementos axiológicos se encuentran dispersos en los distintos órdenes de la legislación, tales como: la rama penal, constitucional, administrativa, comercial, civil etc. que guardan estrecha relación, en cuanto al marco filosófico-político inspirador de la normatividad. Es entonces el intérprete que utiliza es

te método, poseedor de una mirada mucho más universal y sirve por consiguiente a la sociedad, en especial en los momentos críticos, que el exégeta, quién únicamente se balancea dentro del estrecho marco y con las limitaciones que lo impone la visión parcial y el análisis recortado de la normatividad.

Este método, es la confirmación histórica de los cambios sociales, ante los cuales, en primera instancia reacciona el mundo de lo jurídico buscando todavía, en lo estático del pensamiento del legislador, tomado en las diversas manifestaciones de las distintas ramas del Derecho, encontrar la solución a los conflictos que se presentan por las agudas contradicciones económicas que se plantean en el conglomerado social. Senota aquí la forma cómo avanza el afán defensivo de quienes manejan la ley para hacer que ella cumpla su finalidad a saber: La defensa de las clases sociales que detentan el poder económico y por consiguiente el poder político.

CAPITULO V

PENSAMIENTO TELEOLOGICO

La Teleología, como su nombre lo indica, en el campo jurídico, pretende encontrar la solución de los conflictos concretos mediante la investigación de los fines o metas trazadas por el legislador, con el cual, pretende guardar la armonía entre los asociados, partiendo del supuesto de que la equidad guía el pensamiento del legislador. Muestra de este sistema, un avance considerable sobre los métodos anteriores, por cuanto ya no mira al pasado, con la vana presunción de la infantilidad o de la participación de las fuerzas divinas que todo lo avizoran en la composición legal del sistema, por consiguiente, profundiza más en el análisis de los contrarios que sociológicamente componen el conglomerado y mira cómo el interés supremo del legislador se concentra en la defensa de los estratos, status y clases que configuran la unidad social,

siendo ésta la finalidad fundamental en la génesis y teología de la creación legislativa en general. Cuando aparece la teleología, podemos decir con certeza que el método y la ideología del estatismo histórico han pasado por su incapacidad de responder a la realidad, al museo de los monumentos jurídicos.

CAPITULO VI

PENSAMIENTO HISTORICO

El empuje de los elementos económicos, piedra de choque de las situaciones conflictivas, traducidas al plano social y con mayor razón en el nivel nacional se han convertido en impugnadores reales o incontrovertibles de las ideologías que colocan al Estado en la esfera de supra-humanidad, dando nacimiento a nuevas corrientes del pensamiento jurídico, humanizadora en el sentido de que van colocando al Derecho en otras situaciones.

En estas circunstancias, ha nacido la escuela de la evolución histórica, como uno de los últimos reductos de la tendencia a la divinización del Derecho. Al respecto ha dicho el jurista Joaquín Dualde, en su obra "Una Revolución en la lógica del Derecho", (Editorial Ronda de la Universidad, Barcelona 1.935, págs. 145 y S.A.) afirma: "... Desmostrado el fracaso intelectual del legislador se impone el estudio de los medios para conjurar el conflicto que presenta este derrumbamiento; la teoría de la evolución histórica acude a solucionar el problema".

La construcción teórica principal dice que los preceptos legales debe transformarlos el intérprete dentro de límites mucho mas elásticos y flexibles que los sistemas anteriores para ponerlos en armonía con las circunstancias cuando sufran cambios o variaciones producidas por el vaivén planteado por la contradicción que se presenta en la relación social, en la medida o de la manera directamente proporcional al avance de las fuerzas productivas; en este sentido, para

los sostenedores de este pensamiento, interpretar es "ADAPTAR"; ahora bien, adaptar nunca por ningún motivo, puede ser derogar; se supone que toda norma jurídica tiene dos partes, una rígida y otra mudable; esta es la zona elástica y aquella el límite de la elasticidad.

Quienes han pretendido ser los defensores de estos planteamientos, no tienen mucho agrado en analizar esta observación que acabamos de hacer, (ver el parrafo anterior) ya que no hemos encontrado en sus escritos un estudio de la que llaman parte rígida de la norma, creemos nosotros, que la razón de ello está en que ninguna norma tiene tal estructura, puesto que, como lo hemos dicho, nacen y se alimentan de elementos socio-políticos, en constante cambio.

Este criterio nuevo de la evolución histórica, trasladado al campo que nos ocupa en este instante, hasta cierto punto y con las debidas precauciones, saca del teatro al antiguo actor que era el legislador desarmado por completo de criterio científico, porque su posición filosófica le impide hacer evaluaciones objetivas, es absolutamente incapaz de calcular con demasiada anticipación, el "Modus Operandi" de la lucha en la que está inscrito y por consiguiente se encuentra en serias dificultades para apreciar los sistemas defensivos de el complejo sistema del Estado, a cuyo servicio se encuentra. Este discurrir, es antagónico al pensar de otros críticos de la escuela histórica, tal el caso del profesor Joaquín Dualde (obra citada, págs, 144 y 145) quien dice textualmente; "... Este nuevo concepto de la función del intérprete prescinde en cierta medida, del legislador. Es una derivación de la desconfianza en su saber y en la capacidad y la penuria mental del ordenador de la ley, una de las soluciones debía ser prescindir o huir de él y de aquí la teoría de la evolución histórica. Pero esto, que en el orden teórico aparece con limpia concatenación, no corresponde al progreso según el cual, se han generado las ideas. El raciocinio sostenido sobre las aptitudes mentales del legislador y su preparación técnica,

apenas si se han hecho, no pueden por tanto valer por tal, apreciaciones solitarias y alusiones hechas a paso de traseante".

"La teoría de la evolución histórica es anterior, y aunque está alimentada, sin duda, por un vago escepticismo respecto al legislador que en algunos autores se traduce en algunas frases de censura, ha nacido predominantemente el deseo de acudir y servir a las constantes mudanzas de la vida social. De todas suertes, bajo apariencias de absoluta innovación, que encierra no pocos peligros, habremos de encontrar íntimos lazos que la unen con las teorías tradicionalistas, al punto de que en algunos autores resultan en el fondo idénticas...". Como puede apreciarse por la transcripción hecha, el autor mencionado considera en primer lugar al legislador como una persona colegiala exenta de parcialidad, exenta de ser influida por los intereses de clase, lo cual, contrasta necesariamente con nuestro criterio; por eso, que al hablar de este sistema le surgen interrogantes, como aquel relacionado con la presunta incapacidad o muchas otras que hemos encontrado en este autor para tratar de explicarse los métodos y vaivenes hermeneúticos de un intérprete que, quieralo o nó, se halla colocado en el centro de los factores sociológicos.

CAPITULO VII

PENSAMIENTO AXIOLOGICO

El encuentro de valores y desvalores en las disposiciones del derecho, positivo para interpretarlo de acuerdo a los mismos, es uno de los últimos métodos ideados en materia de interpretación jurídica. En el fondo se trata de un trasplante de la concepción de los valores de Max Scheler al campo de la lógica jurídica.

Puede decirse que Husserl fué el precursor del descubrimiento de los valores, mediante

"La intuición de la esencia", expuesta en sus "Investigaciones Lógicas", con posterioridad viene Max Scheler y en su obra "La Ética Material de los Valores" hace una exposición completa de éstos, como de sus polos correspondientes; de este modo, habrá Valores positivos, frente a valores negativos, en la misma escala.

Los valores los definió Scheler como ideas pensadas intemporales e inespaciales, como algo que está en reino propio, sin ocupar espacio y sin que surjan en el momento determinado, sino que existiendo siempre, son descubiertas por el hombre en un determinado acontecer de su existencia. Para Scheler los valores siendo objetos ideales e inespaciales residen en las cosas, "...como cualidades sui géneris", así apunta Recaséns Siches y recalca posteriormente, cuando dice: "... la belleza de un cuadro, la verdad exacta de una teoría la virtud moral de un acto, la justicia de una ley, no son ingredientes propios que formen parte del ser de esos objetos; son cualidades ideales que ellos tienen comparados o referidos a ideas de valor".

El mismo autor, refiriéndose a los valores, dice: también son esencias ideales objetivas en sí, con forma propia necesaria. (estudios de Filosofía del Derecho" Luis Recaséns Siches y del Vecchio, tomo I, págs 155).

Valores existen frente a todas las ciencias y a todas las cosas, pues el mismo Scheler hizo una escala de ellos, en la cual pueden tener cabida todos los reinos de la naturaleza, pero no claro esta ni en la misma medida, ni en el mismo grado. Para Max Scheler, los valores se los capta y conoce en "Instituciones emocionales"; pero no cualquier hombre es persona capaz de intuir cualquier clase de valor; para ello se necesitan dos elementos: uno, que pudiéramos llamar básico y otro personal o adecuado. El primero consiste en que el sujeto que intuye el valor tenga determinada (acaso máxima) preparación en las ciencias, cuyos valores busca; entre más elevado sea su grado de

cultura, su intuición se encuentra más cercana a la captación de un valor, que diga relación a la clase de cultura. El segundo factor, el personal o adecuado, consiste en que el sujeto que procura percibir un valor tenga una exquisita sensibilidad moral, que despertando en su mente una especie de iluminación, lo haga capaz de intuir; dos ejemplos explican la cuestión anterior: El médico antes de los nuevos descubrimientos y los últimos métodos empleados para el diagnóstico, con todo el bagaje de conocimientos clínicos y de medicina en general, dueño de una gran ilustración en esas materias, en muchos casos intuía el valor negativo: Enfermedad y ello se debía a los dos elementos prenombrados: su preparación en ciencias médicas levantaba su espíritu a un nivel superior y esa misma preparación, parte de su personalidad, o, propiamente, de su persona, le hacía adquirir una fina sensibilidad y afán de curar al paciente; ese esfuerzo de voluntad sensible, producía la intuición, y por eso, el vulgo decía que tiene "buen ojo clínico". Lo mismo pasa con el abogado y el juez: después de conocer a fondo el derecho en general frente al fundamental y completo conocimiento de determinados hechos humanos, descubre el valor jurídico que corresponde a tales hechos, para hacer planteamientos como abogado, o para formarse las premisas y la conclusión, de una sentencia, de un auto interlocutorio etc. El abogado estudioso se coloca en plano superior a los demás, y en un ejercicio profesional o de judicatura, tiene afán y vocación de acertar; preocupado por cada problema, se concentra en los hechos humanos, descubre el valor jurídico que corresponde a toda la materia de la respectiva controversia jurídica. Esa concentración de atención, unida a una exquisita sensibilidad jurídica, a veces, en el reino de lo desconocido encuentra los valores del Derecho que trata de buscar, mediante una intuición emocional.

La interpretación axiológica como ya se viene insinuando, consiste en el trasplante de la idea de los valores al campo jurídico. Puede decirse

que cada disposición del articulado de un código contiene la defensa de valores jurídicos abscondidos detrás de cada parte o del conjunto de la ley; cuando se los descubre, se hace luz sobre el contenido valioso de la disposición, facilitando su aplicación. Muchas veces, las disposiciones de la ley positiva resultan conteniendo valores que rebasan el poder previsivo del legislador; en algunas ocasiones quitando los símbolos (frases, palabras) de la disposición del Derecho Positivo, al buscar la idea que tales símbolos representan, fácilmente se descubre los valores jurídicos de las disposiciones legales. Que las intuiciones en el descubrimiento de los valores existan puede ser innegable. En las ciencias se han presentado casos de más de una docena de descubrimientos, mediante la intuición. Un ejemplo podemos citar, predicando de Leibniz y Newton el descubrimiento, a la par, del sistema del "Cálculo diferencial". Puede decirse que en el genio, el que quemando etapas de la investigación analítico-sintética, llega por medio de las intuiciones, adelantándose a los demás, a los descubrimientos científicos. Descubrir los valores de una disposición de cualquiera de los códigos, es también hacer ciencia y progresar.

El trasplante de la noción de los valores a la interpretación de la ley lo hizo, hace pocos años, el mismo Luis Recaséns Siches, en su obra "La Nueva Filosofía en la Interpretación del Derecho positivo". Entre los pasajes más gráficos de la obra en mención, sintetizamos lo siguiente: En una estación de ferrocarril, estrecha en sus corredores, se había dictado un reglamento para los peatones en su articulado, existía la siguiente prohibición: "Prohibido pasar con perros".

Un día una señora paso con un oso. Como la prohibición del reglamento se refería a "Perros" solamente, el agente de policía pensó que la disposición reglamentaria no era aplicable al caso; pero reflexionando más profundamente, cambio de criterio e impidió el paso de la señora que llevaba el oso, y como esta protestará, el gendarme le respondió, que la disposi-

ción se extendía también a los osos. Recaséns hace el estudio de la disposición reglamentaria en cierne y comprueba que no obstante aparecer la disposición reglamentaria referente sólo a perros, comprende a todos los animales que en ese lugar y en las mismas circunstancias acusen los desvalores que puede causar el traseúnte con el perro, como son: incomodar a la gente, asustarla, ocupar más espacio, ponerla en peligro de ser mordida, causar repugnancia, ensuciarla, y como todos estos desvalores se pueden predicar del oso ó del mono, la disposición abarca toda esta clase de animales.

Así pues, en la interpretación axiológica de la ley no solo se buscan los valores positivos de los preceptos legales y de los hechos humanos, sino también los desvalores (según el caso), de los mismos, pues, se recalca, que a cada valor positivo, corresponde un valor negativo.

Como se ve, la interpretación axiológica del derecho representa una escala ascendente a la que propone la interpretación de la ley, según su espíritu, como contraposición a las formas materiales (frases, palabras, etc) que la contiene.

CAPITULO VIII

COSMOVISION INTERPRETATIVA

En los tratadistas estudiados para este trabajo, encontramos que todos ellos exponen los distintos métodos de interpretación de la ley, pero no hemos podido encontrar la exposición de un método encaminado al descubrimiento total de lo que una disposición de derecho positivo guarda en sí. Por eso hemos ideado un método que encuentre el mundo que el derecho positivo encierra, en su totalidad. Consistirá nuestro sistema en la aplicación de distintas fases interpretativas que, descubriendo el contenido universal de la disposición de ley positiva, por la armonía de universo, se llegue a la unidad, como predicado trascendental de la verdad que la disposición

del Derecho encierra.

Para efecto de lo anterior, tenemos que el legislador es hombre y que su legislación debe ser considerada como una totalidad humana; así, debemos buscar lo que es la disposición de la ley, como fruto del hombre entero, frente a los hechos concretos y completos del hombre o los hombres, a cuyos acontecimientos se debe aplicar la ley.

El "Hombre entero" será el que comprenda todas las zonas o partes de su Psicología. En esto Freud (descartando sus errores en otras materias de Psicología) nos abre un vasto y bellísimo campo de investigación. Es indiscutible de que el hombre síquicamente considerado, según la "Teoría de la Estructura" (que al decir del Profesor Colombiano, Camilo Arango Jaramillo en su "Psicología Dinámica" pag. 68, "ha permanecido vigente hasta nuestros días") tiene tres zonas o niveles, que son: "Super Yo"; el "Yo" o "Ego" y el "Ello".

El primero, dice el profesor anotado, sintetizando a Freud, "comprendería, no sólo los preceptos morales propiamente dichos y las aspiraciones ideales del individuo, sino que hace suyos todos los códigos provenientes de la familia, la sociedad y la cultura en general. El "Super yo" funciona en parte consciente y en parte inconscientemente. "El Yo" es lo consciente, lo cultural concreto y asimilado, el acontecer deliberado, y por lo tanto conocido y responsable. El "Infra yo" o el "Ello" es el inconsciente es una fuerza incontrastablemente poderosa que influye en el vivir consciente, sin que éste se dé cuenta de su fuerza impulsora. De allí que, el mismo profesor Arango Jaramillo dijera en su obra citada; "El yo es consciente en buena proporción, pero muchas funciones que le están encomendadas son inconscientes".

Explicuemos un poco más lo anterior: el "Super yo" está integrado por el ambiente social, en

la época que un individuo se hace, se realiza, se constituye una persona. Ese ambiente determina la esfera correspondiente de la persona, en su modo de comprender y de realizar la vida. Así el "Super yo" feudal tendrá en la mente las estructuras feudales, con sus clases de señores y de siervos, con los privilegios de los primeros sobre los segundos; y el derecho contemporáneo a esa época tendrá una orientación causada por sí misma. El "Super yo", llega al "Yo" y éste lo asimila, siendo el tipo rebelde la excepción de la época. En el "Super yo" está lo religioso, lo social y en éste, lo jurídico, lo moral relativo a las costumbres. El mundo, por lo general, ha sido cambiante en sus concepciones estructurales; de la misma manera lo ha sido el "Super yo" de los hombres influyendo y acoplando al "Ego" al medio ambiente general de la época. Muchas veces, el contenido del "Super yo" no sólo llega al consciente, sino que pasando por el pre-consciente llega a guardarse en el inconsciente.

Ya dijimos que el "yo" o "Ego" está formado por todo lo que no es inconsciente; por todos nuestros pensamientos y voliciones, por todo lo que hacemos deliberadamente, es decir, por todo nuestro acontecer vital, plenamente conocido. Una tesis doctoral es un hecho existencial, un realizarse de la persona humana con pleno estudio, conocimiento, y libre determinación. Mas el concepto de libertad no es absoluto, sino que está condicionado a las influencias determinantes del super yo, o ambiente social y a las poderosas fuerzas de inconsciente; de allí que el consciente, aunque es un acto reflejo y patente, en parte, es fruto de otras fuerzas, y a veces, opera el inconsciente acumulado y también heredado (tercera dimensión de la Psicología Profunda de Zondi).

En el inconsciente se guardan hechos que alguna vez fueron conscientes y que por el camino del pre-consciente se guardan en él. En el inconsciente está demostrado se guarda también el pasado de las

líneas progenitoras, que a veces resucita en ideas y personajes, tal el caso de Dostoyevsky cuando en sus novelas habla de personajes eclesiásticos y de espectaculares ladrones, cuando en sus líneas progenitoras de siglos anteriores, en verdad, estuvieron tales personajes en el teatro de la vida. Dostoyevsky, los desconocía históricamente, pero salieron descritos en una de sus novelas exactamente tal como fueron, lo que dió margen para lo que se llama la tercera dimensión de Psicología profunda, cuyo descubrimiento se lo atribuye el autor, arriba citado, Zondi, pero que en realidad de verdad, en mi criterio corresponde a Guillermo Valencia cuando en uno de sus sonetos filosóficos dijo: " En mí viven mil vidas que deboró el destino".

Pasemos las concepciones anteriores, que corresponden a la Psicología del "Hombre Entero", a la interpretación de la ley, mediante los siguientes discernimientos:

El legislador es hombre a la ley, siendo su obra, debe contener todos los ingredientes que integran la persona del "Hombre ENTERO". De esta manera, es indudable que el ánimo del legislador influye el momento histórico en el cual está colocado, con sus problemas, sus luchas, sus necesidades y su destino, si es que es comprendido. La parte más visible del aspecto psicológico del hombre es el consciente, que implica actos cumplidos mediante el conocimiento y la voluntad decisoria.

Es obvio que el legislador, discute, discierna, delibere para formar la ley y ésta, a la postre, viene a ser un decidirse por determinada norma, previo conocimiento de sus causas. Así toda ley representa el consciente auténtico del legislador. Pero el hombre no se queda en las dos dimensiones anteriores, sino que también tiene su fuerza que dirige y fluye al consciente, sin que éste se dé cuenta de su imperio. Así las cosas, la ley contiene

ne ingredientes sólidos del inconsciente del legislador, pero, que, como éste, son difícilmente concebibles, pero que en realidad tienen existencia. Si la ley, como obra del hombre legislador, tiene elementos del "Super yo", el "yo", y el "inconsciente", una cosmovisión de la ley radicará en la búsqueda del super yo, del consciente y el inconsciente que la inspiran.

El intérprete de la ley buscará el super yo en el ambiente social, cuyo estamento le esté más cercano, así, en lo penal, el super yo comprenderá las concepciones del medio ambiente social relativas a los delitos a las penas. Cambiando el medio ambiente social, a veces van apareciendo nuevas formas de delitos, o éste ya consagrado por una legislación se reviste de nuevas modalidades, las cuales necesitan ser reprimidas mediante un sistema legislativo adecuado.

El consciente del legislador suele expresarse, pero casi nunca de manera completa, en lo que la ley dice en su letra, letra que es símbolo de la idea o del consciente del legislador. Y se dice que no siempre la letra de la ley representa la totalidad del consciente del legislador, porque éste es más rico y variado que los simples símbolos materiales (frases, palabras, letras) que se precian de contenerlo. Esto nos lleva a pensar en que no solo deben interpretarse las disposiciones oscuras, sino también las que, a simple vista, parecen claras, la concepción anterior corresponde a Recaséns Siches en su obra, tantas veces invocada.

Por último, el intérprete de este sistema llamado de la cosmovisión, debe buscar, al interpretar la ley, el inconsciente como fuerza determinante del precepto y aún como contenido lógico, del cual ha sido residuo. Sobre esta materia el profesor JOAQUIN DUALDE, en su obra citada en los capítulos anteriores, (pag. 188 ob). reproduciendo a Victor Hugo dice: "... El verdadero hombre es el que esta debajo del hombre..." Sobre esta materia el mismo autor posteriormente, apunta: "El legislador tanto individual como colectivo, tanto ignorante como sabio, tiene una gran dosis de inconsciencia,

los parlamentos tienen, además el inconsciente colectivo" por ello señala después: "Sin embargo, no hay porque perder la mayor parte del rico contenido de la ley, reduciéndola a la angostura capilar de la intención del legislador", vale decir, el sólo consciente.

Pero en la búsqueda del inconsciente del legislador o más bien de la ley, hay que proceder al contrario de la forma como natural e inconscientemente se manifiesta, es decir al contrario de como soñamos. En verdad los sueños se producen cuando las zonas síquicas conscientes se encuentran disgregadas, dispersas, y casi anuladas. El sueño es el reposo, ajeno al esfuerzo de toda concentración mental. En cambio el inconsciente de la ley se procura alcanzar lo, en algo, mediante un acto de suprema concentración mental que el profesor Dualde lo llama "EXTASIS PSICOLÓGICO", que como la frase lo indica, precisa que el exégeta salga de sí, abandonando su acontecer habitual, para concentrarse, fuera de ese acontecer en el precepto de la ley, procurando que en el "extásis psicológico", mediante una intuición defuerza afectiva, llegue a alcanzar, siquiera una parte, el inconsciente de la ley. Lo anterior, como apunta el mismo profesor citada no esta al alcance de "un empírico, un picapleito o un jornalero jurídico" sino que es propio de "un jurisconsulto de gran temple y de altos pensamientos". El autor nombrado, refiriéndose a la concentración mental existencial de la que hemos hablado, como medio para alcanzar, siquiera en parte, el inconsciente del precepto legal, dice: "El extásis cabe ante todo, excepto en aquellas degradaciones que rechazan la contemplación admirativa.

Cuando en materia jurídica contemplamos el instituto de coordinación debe darse el extásis como punto de reposo dinámico, de quietud, para cargar nuestro espíritu jurídico de puras energías y emprender la marcha".

La interpretación del inconsciente es lo que el profesor Francesco Carnelutti llamó en una de sus conferencias, los "silencios", en su fase interpretativa; que se explican como lo que se quedó en

el tintero" del legislador, o sea un Deber Ser que no se expresó, pero que existe y obliga.

En síntesis, el sistema de la cosmovisión radica en la total interpretación de un precepto legal, en la búsqueda de su Universo, el universo de la ley, como obra humana, está en lo que se constituyen las esferas o modalidades síquicas del hombre: "Super yo", Consciente e Inconsciente". Así, la cosmovisión propuesta es un sistema de interpretación integral, pero en estado de gestación científica, habiendo sido el profesor Dualde, el primero de los autores conocidos que trata del inconsciente de la ley. Lo anterior no agota la materia. Caracterizado la humano por su extraordinaria limitación, aún queda el campo para la interpretación creadora, porque la ley nunca, por las razones filosóficas entendibles a lo largo del estudio que hemos hecho, dan margen a crear en la meta de la evolución de los principios jurídicos que orientan la interpretación, para agotar la materia.

CAPITULO IX

CORRIENTE CREADORA

Ya en nuestra época, y empezando en los últimos quinquenios, en todo el mundo la crisis económica universal reflejada en el campo jurídico, ha hecho pensar a los teorizantes en fórmulas adecuadas a las circunstancias conflictivas, que colocan en el plano de la impotencia las previsiones del legislador en períodos eminentemente cortos, lo cual hace imposible una legislación continuada.

Las circunstancias descritas, han traído consigo la inoperancia de los sistemas que se utilizaban anteriormente para la expedición de la ley, esto es, las corporaciones colectivas, en donde en los tiempos en que la dinámica social transcurría con la lentitud del romanticismo se producían las más floridas piezas de la oratoria, llegando a constituirse en ins-

tituciones que en muchos países, como el nuestro, han adoptado la forma bicameral, extraordinariamente lenta, para solucionar en el plano legislativo las actuales circunstancias.

Mientras los extensos debates del parlamento han ocupado tiempo bastante dilatado, los acontecimientos en el plano social han requerido que se conjure los cada vez más crecientes peligros que se presentan para las clases en el poder y que en la historia de Colombia han requerido el uso de medidas de emergencia tales por ejemplo, el Estado de sitio, contempladas en el pensamiento liberal metropolitano para los casos de excepción únicamente, constituidas en nuestro país por épocas bastantes largas en situaciones correintes, que llevaron a exclamar al penalista Antonio Vicente Arenas que a nuestra generación se la puede llamar "la generación del Estado de Sitio".

Las vivencias que describimos anteriormente han hecho que a nivel mundial, se haya iniciado una carrera para solucionar este agudo problema que perturba el "Orden Social", recurriendo a muchos artificios en el campo de la producción jurídica hasta el punto de hablarse y reconocerse ante todo como "Estado de Derecho" a cualquier figura estatal, contrariando con esto los mínimos requisitos presentados por la doctrina liberal clásica para efectuar tal reconocimiento; la situación francesa actual es un ejemplo de la solución que se va dando a estos problemas, allí se ha iniciado la acumulación de poder en la rama ejecutiva, dejando al parlamento como un monumento histórico a las antiguas ambiciones democráticas del liberalismo naciente, por cuanto, la labor legislativa requiere la agilidad paralela a las clases que, por su situación material, se colocan en el plano subversivo.

En Colombia, se hace sentir esta tendencia legislativa mundial por medio de la reforma constitucional de 1.968, la que no es otra cosa que la salida del parlamento de la función cuyos alcances dan el poder político en cualquier Estado, o sea, el poder de planear

la economía, que como se ha dicho en varias ocasiones, es el terreno donde se definen las circunstancias y acontecimientos del conglomerado social.

Los planteamientos anteriores nos llevan a mirar en el plano judicial transformaciones acordadas y proyecciones que plantean más acumulación de funciones, en cabeza de la rama jurisdiccional, en la medida en que suceda el avance del proceso histótico. De éste modo a los jueces se les vá concediendo día a día un creciente poder creador, tal el caso del sistema anglosajón, en donde, el juez adquiere gran preponderancia, llegando la jurisprudencia a ser una fuente mucho más calificada del Derecho que las propias normas legales.

La introducción del sistema creador en la interpretación de las normas ha sido bastante criticado en especial por una serie de autores que no comprendiendo las leyes objetivas de la historia, como las entiende el actual sistema de pensamiento, a partir de la filosofía liberal, formulan observaciones bastante dicientes.

Esta corriente llamada por nosotros creadora ha sido denominada por los autores "Teoría del Derecho libre"; al respecto piensa Radbruch en su obra "Introducción a la Ciencia del Derecho" (págs. 147 y siguientes, editorial Cartago 1.965): "...La escuela del "Derecho Libre" o mejor de la jurisprudencia libre, después de haber llegado rápida e inesperadamente a la plenitud, granjeándose partidarios que ocupan importantes puestos en la ciencia, por su edad y su categoría tienen ahora que languidecer por falta de adversarios". No estamos muy de acuerdo con esta afirmación ya que la teoría en mención no se ha difundido como opina Radbruch; es conocida por un gran número de profesionales del Derecho, pero no por todos y no está tan generalizada, que al desconocerla sea inexcusable. En muchos fallos de la Corte Suprema de Justicia y de varios Tribunales del resto del país, todavía es perceptible la influencia de otras tendencias a la inter

pretación de la ley. No obstante que, en el aspecto teórico, el creador de esta tesis, Geny ha obtenido los más resonantes éxitos por las razones aludidas anteriormente.

Al hablar de la teoría del Derecho Libre hay dos grupos de autores: Unos que sostienen la absoluta libertad del juez como creador del Derecho que de acuerdo a los análisis presentados a lo largo de esta tesis tenemos la impresión de que tienden a imponerse, y, otros los que afirman, como Dual de (obra citada, pág, 177): "La teoría del Derecho Libre" no tiene por objeto, como parecen entender varios autores, liberar al juez y hacerle árbitro del Derecho. Si esto fuera sí: estaría justificada la crítica que han lanzado las palabras pintorescas e impresionantes de "justicia de Kadi" y de la "Realeza de los jueces" advertidoras con afortunada concisión del peligro atávico". También, pero con menos intensidad, participa de este criterio el mismo creador de la teoría, Geny: algunos apartes de su obra nos aclaran los conceptos expuestos: "No tiene la ley sobre los demás elementos de interpretación jurídica, más que las ventajas de mayor precisión y un poder mas seguro. Debe esta ventajas a su naturaleza, de voluntad consciente y reflexiva, procedente de una autoridad humana calificada para imponer reglas jurídicas; por consiguiente, está claro entonces que no tiene derecho a sus efectos propios, sino de conformidad con la naturaleza y en la medida que revela la voluntad que la ha dictado". (El subrayado es nuestro).

Otro grupo de autores entre los cuales encontramos al italiano Guiseppe Maggiore, han dicho que la labor fundamental del intérprete es de carácter creativo, al respecto dice el mencionado autor (obra citada, página 166 y siguientes)"... los juristas, para evitar el escándalo de la creación por parte del intérprete, fingen creer que éste "desarrolla las normas latentes que se encuentran en un sistema..." De esta manera hemos visto en forma sintéti-

ca los más importantes métodos a los cuales se ha recurrido con el fin de realizar la interpretación de la ley. Teniendo como fin darle un cariz más práctico, veremos en los capítulos siguientes, de manera suscrita las normas interpretativas que en la actualidad se usan en nuestro país en el aspecto civil".

INTERPRETACION DE LAS LEYES EN COLOMBIA

La primera previsión de las leyes en Colombia es la presunción que, a través del artículo 45 de la Ley 153 de 1.887, se expresa en el sentido de volver inexcusable la ignorancia de los preceptos. Esta sistema garantiza la imposibilidad de que cualquier persona pueda excusarse a los designios legislativos restando de esta manera el "orden Público".

Por otro lado, a través del artículo 45 de la Ley 153 de 1.887 se infiere que prevalece toda disposición constitucional sobre la ley, lo mismo que la preponderancia de las normas especiales sobre las generales; además de la preferencia de las normas posteriores sobre las anteriores. Como vemos, consagra en este artículo la ley colombiana el desarrollo del principio llamado restrictivo, que como antecedente en oportunidad anterior, se encuentra en el artículo 45 de la Ley 153 de 1.887, a nuestro modo de ver, de los antiguos procedimientos exegéticos de interpretación. Estos principios fueron incorporados al artículo 45 de la Ley 153 de 1.887, cuando se dijo que la ley posterior prevalece, al igual que el artículo subsiguiente de una misma norma, por ejemplo, el artículo 45 de la Ley 153 de 1.887 y uno posterior rechina, es válido este último. Del mismo modo se puede predecir la ley, en relación con la posterior.

El artículo 45 de la Ley 153 de 1.887 a la letra dice: "Los principios de Derecho Natural y las reglas de jerarquía de las leyes serán aplicados en casos de duda".

TITULO III

APLICACION PRACTICA DE LOS PRINCIPIOS

CAPITULO I

INTERPRETACION DE LAS LEYES EN COLOMBIA

La primera previsión de las leyes en Colombia es la presunción que, a través del código Civil en su artículo noveno, se expresa en el sentido de volver inexcusable la ignorancia de las preceptos. Este sistema garantiza la imposibilidad de que cualquier persona pueda sustraerse a los designios legislativos rompiendo de esta manera el "orden Público".

Por otro lado, a través del artículo 45 de la Ley 153 de 1.887 se informa que prevalece toda disposición constitucional sobre la ley, lo mismo que la preponderancia de las normas especiales sobre las generales; además de la preferencia de las normas posteriores sobre las anteriores. Como vemos, consagra en este artículo la ley colombiana el desarrollo del principio llamado restrictivo, que como anotábamos en oportunidad anterior, es un apéndice, a nuestro modo de ver, de los antiguos procedimientos exégeticos de interpretación. Estos mismos principios fueron impregnados en el artículo segundo de la citada ley, cuando se dijo que la ley posterior prevalece, al igual que el artículo subsiguiente de una misma norma, por ejemplo, si un artículo concede y uno posterior rechaza, es válido este último. Del mismo modo se puede predicar la ley, en relación con la posterior.

El artículo cuarto de la ley 153 de 1.887 a la letra dice: "Los principios de Derecho Natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la constitución en casos dudosos.

La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes ". Este artículo a nuestro entender es uno de las mas eficaces válvulas que colocó el legislador en materia interpretativa, con miras a la defensa de las clases en el poder, por cuanto se remite a principios no codificados, como son los de derecho natural, que como es muy conocido, se hallan en el terreno de la discusión entre los doctrinantes para tratar de precisar su contenido correcto. Como se sabe pueden ser las versiones que se han dado y se puedan dar de acuerdo a los momentos históricos, de muchos matices sobre lo que puede entenderse por "Derecho Natural", por consiguiente, su invocación favorecerá el interés de quien quiera invocarlo, convirtiéndose esto en el problema del balance de las fuerzas políticas que posean los contendientes en el plano nacional.

Respecto a la doctrina y jurisprudencia de índole constitucional no existen ni podrá existir jamás fórmula científica que diga cual a de ser el patrón de interpretación: en nuestro sentir la Corte Suprema de Justicia actúa como una balanza (en función de guarda de la Constitución) dando la razón, es decir, blandiendo el argumento de la Constitución en favor de quienes tengan el mayor peso político. No obstante, debemos dejar constancia de que este pensamiento es un criterio puramente personal pues como es de conocimiento, la propia Corte en el año de 1.918 sentó jurisprudencia, en la cual, plantea normas interpretativas siguiendo a la escuela de la exégesis, en lo que en otra parte de esta tesis llamamos "línea blanda" de dicha corriente.

Idéntico comentario al que formulamos en artículos anteriores, se puede hacer con respecto 5 y 7 de la norma comentada.

La Jurisprudencia emitida en guarda de la Constitución, sistema utilizado únicamente en los países de inspiración liberal, es la encargada

de decantar las normas que esten contra el sistema, es el máximo mecanismo de seguridad jurídica del Estado, su función es eminentemente creadora, aunque con esta afirmación negamos reiteradas afirmaciones jurisprudenciales en las que expresamente se dice que la Corte no supera a la Constitución. Si es verdad, que los acontecimientos sociales y económicos, como lo hemos repetido reiteradamente supera continuamente los marcos jurídicos, la labor interpretativa de la Corte hace mucho tiempo que en el plano, al menos, constitucional tuvo que haber rebasado las previsiones más agudas del Constituyente de 1.887. Para nuestra recordemos que la Constitución Nacional ha prohibido de manera terminante el fenómeno devaluatorio, diciendo que en Colombia queda prohibida la emisión de papel moneda de curso forzoso, sin embargo, las leyes económicas como la del valor y la acumulación de capital a nivel internacional, además del aumento de las fuerzas productivas y otros fenómenos, traen consigo la disminución de la capacidad adquisitiva de las masas, a la par que otros fenómenos de índole financiera tales por ejemplo: la devaluación del dólar, básico en el encaje del Banco de la República llevan irremediablemente a la producción de devaluaciones que superan el marco de la letra constitucional, obligando a los funcionarios que tienen como deber de su cargo vivir bajo el macro constitucional a crear las normas necesarias para producir devaluaciones contrarias a la constitución nacional, pero irremediables por el avance de las contradicciones sociales y económicas. Si esto se dice en el plano económico, mucho más se podría hablar en la parte relacionada con las garantías sociales y demás derechos acatados por la Carta Fundamental.

Si en este mismo tema hacemos alusión a otras normas existentes como las absurdas normas concordatarias, el pago de deudas a perpetuidad a la Iglesia Católica y otra serie de disposiciones vigentes confirmamos que en nuestro país la función interpretativa entra a formar parte de la defensa de lo estable-

cido sin consideración a la letra y al espíritu imperante en otras épocas, o en sesudos libros de Filosofía del Derecho.

El sistema analógico de interpretación es acogido por nuestro legislador en el artículo octavo de la ley 153 de 1.887 cuando dice: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del Derecho. "Nos encontramos aquí ante la previsión de lo que se ha llamado las "lagunas de la ley" para las cuales el juez no puede eximirse de juzgar y por lo tanto tiene que recurrir a estos artificios de cuya estructura y contenido hablamos a espacio, cuando en este escrito hicimos relación a la corriente analógica dentro de la interpretación, legislativa.

Respecto a este tipo de interpretación dice Guiseppe Maggiore, obra citada pág. 175: "El ordenamiento jurídico presenta lagunas, y es necesario reconocerlas, cualquiera que se la opinión contraria, por dos razones: Una de carácter filosófico, otra de naturaleza eminentemente jurídica. La primera consiste en que el derecho es un ordenamiento rígido, mientras la vida, que debe ser regulada por él es un proceso móvil e indetenible. De aquí ese desacuerdo que no puede evitarse sino reprimiendo y deteniendo la vida en su perenne producción de formas, de sucesos, de problemas que piden solución. El desacuerdo entre el Derecho ya hecho y las mutaciones de la historia, hacen que queden vacíos, ángulos muertos, a donde la ley no llega, sino antes bien se manifiesta insuficiente, segunda razón es porque el ordenamiento jurídico, aún en su aspecto positivo, no tolera clausura, sino porque la "Analogía" no obra de ninguna manera como un cerrojo. En ella y por ella, especialmente en las formas de analogía Juris, el juez deja de aplicar el Derecho escrito, para aplicar en cambio un Derecho no escrito,

to. Clausurar el ordenamiento jurídico con la "Analogía", significa, ni más ni menos, cerrar la casa con una puerta abierta".

Como vemos este autor, tiene opinión contraria a nuestro modesto criterio, pues considera benéfica la analogía es decir se coloca en un plano defensivo de la constitución y de la sociedad existente reslegando a las tinieblas, la crítica que se pueda formular al sistema analógico. Admitir esta tesis es sencillamente colocar a las clases desposeídas en manos de las clases poseedoras, ya no solo en el aspecto legislativo sino también en la interpretación misma de las normas, que muchas veces fueron conseguidas en ardorosas combates, por ejemplo: Recordemos la conquista obrera por la jornada laboral de las 8 horas, que merced a esta teorización de la que participan Maggiore y otros tratadistas colocan en plano difícil a quines no detentan más que su fuerza de trabajo. Sin embargo, la tesis que acabo de exponer coincide con nuestro pensamiento en el sentido de aceptar que la historia se mueve más que el derecho y por ello produce lagunas.

La Ley 169 de 1.896 en su artículo 4 dice: "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de Derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos analógicos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".

Bastante alejada se encuentra esta norma de los criterios imperantes en el sistema Anglosajón por el aspecto de enviar a un plano assecundario el valor de la fuerza jurisprudencial, y no podía ser de otra manera por cuanto las controversias sociales del siglo pasado daban toda la amplitud necesaria para que tras los prolongadísimos debates del Congreso pudiese conservar la ley su puesto de preminencia sobre el resto de las fuentes del Derecho.

Constancia especial merece el artículo 27 de nuestro código civil, que dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desantenderá su tenor literal a pre-texto de consultar su espíritu". Ante todo, cabe observar, que la palabra "pre-texto" indica una "causa simulada o aparente que se aleja por hacer una cosa..." (diccionario de la Academia Española). Es un contrasentido hablar de "pre-texto" frente a la actuación de un juez, porque en la ética que debe informar su actuación, ni siquiera cabe imaginar que su proceder esta impregnado de causas simuladas o aparentes; y lo mismo puede decirse del Abogado, persona que, como colaborador de la Justicia, jamás le es permitido, lícita y honestamente, buscar subterfugios tinterillescos para procurar la aplicación de la ley.

Existe en la disposición que comentamos un inconsciente del legislador, a caso proveniente de un medio social descompuesto, coetáneo o anterior a la expedición del artículo citado: ello no se explica sino frente a una decadencia de valores morales, que deben informar, como sello incuestionable, los hechos que se producen en los estados oficiales, con participación de juzgadores y abogados. Claramente el artículo se refiere sin duda alguna a un período social en donde la mentira y la artimaña, disfrazadas de verdad, pudieron tener su asiento. A lo anterior, apuntamos que cuando un estado de civilización avanza, los hombres buscan por su actuar un arquetipo de persona humana revestida, sobre todo, de dignidad, entendiendo por este concepto un liberarse de la pequeñez, de la baja pasión y de un mediocre sentido de la vida.

El artículo 27 del código arriba citado coincide con estas dos cuestiones:

a) El casuismo en las legislaciones, que exhiben los siglos pasados, en las codificaciones informadas algunas por miles de artículos, en pensando que el le-

gislador todo lo podía preveer en la ley, lo que dió lugar a al simple interpretación exégetica, en el sentido de interpretar unos artículos de un código, por otros del mismo. De todo resulta que, superado este sistema de interpretación por otros más científicos, el contenido del artículo citado Wiener quedando trasnochado, si se considera el actual avance jurídico.

Además de lo anterior, la claridad de un precepto legal, en cuanto a lo literal o fraseológico respecta, depende de la redacción que se emplee; de esta manera, lo que para unos parecerá claro, para otros no tendrá, como si dijéramos, la misma dosis de claridad. Y en el caso colombiano, redactado nuestro código civil (tomado del chileno) por el insigne humanista, Don Andrés Bello, no todos los intérpretes podrán estar a la altura de la construcción gramatical, para que solo ésta baste para interpretar la gran mayoría de normas de tal código. A esto hay que añadir que ningún idioma permanece estacionario, sino que todos (por lo menos los de países civilizados) evolucionan, son dinámicos: a veces, nuevos significados se dan a las mismas palabras y, a veces, se introducen nuevas. Por ello, la sujeción al tenor literal de la ley, al producir cierto estancamiento, está en contradicción con la dinámica del idioma.

b) Por otra parte, el artículo comentado está informado por aquel principio que suponiendo sabio al legislador, predica de la ley todas las excelencias, inclusive de la plenitud conceptual. Casi endiosado al legislador, se lo presumía exento de toda clase de error, exponente de la verdad total, sin sombras y sin complementos: era el legislador "perfectamente acabado", es decir, perfecto. Mas la suprema sabiduría del legislador es una idea caduca, porque siendo hombre (o persona colectiva compuesta de hombres) el error es propio de la naturaleza humana. Ca-

si nunca las legislaciones han tenido como sujeto que las dicta un solo hombre; siempre han sido fruto de personas reunidas en asamblea deliberante, y las personas colectivas suelen rebajar ordinariamente su capacidad razonadora, dejándose arrastrar más por lo afectivo. De allí resulta que las codificaciones, no obstante ser claras y completas para la persona colectiva que las dictó, en la práctica adolecen de imperfecciones, lagunas, que los jueces tienen que superar, pero para ello es necesario, en el caso de estudio, suprimir el artículo 27 del C. Civil que tanto comentamos.

La disposición comentada es, a todas luces, desueta y choca con la civilización jurídica contemporánea. Como dijimos en otro lugar, en el día de hoy, toda la ley se interpreta: la oscura, porque lo pide el equívoco de su expresión, como lo dijéramos, su propia tiniebla; y la disposición clara también se interpreta, porque las formas materiales de las palabras y frases son generalmente moldes estrechos en donde no caben todos los significados de la idea que ostentan representar. Como dijimos en capítulos anteriores, la tendencia de la interpretación de la ley, aún en el caso de que su texto aparezca claro, data desde la publicación de la obra de Luis Recaséns Siches llamada "La Nueva Filosofía en la Interpretación del Derecho Positivo", obra que boga a través de todas sus páginas por la interpretación de la ley, refiriéndose esencialmente a la ley, considerada como clara. Sobre este material, el autor referido, en la obra indicada, apunta lo siguiente: "La misión de la ley consiste en fijar principios generales de derecho a grandes rasgos; establecer principios fecundos en consecuencia, y no descender a detalle de cuestiones que pueden surgir en cada materia concreta.

- AL JUEZ, al jurisconsulto, penetrado de espíritu general de la ley es a quien le toca hacer aplicaciones".

(lo subrayado es nuestro). Así, pues, prohibir interpretar el espíritu de una ley que parezca clara, equivale a dejar al exégeta en los solos símbolos, sin poder transpasar y "trasmontar" (permíteseme la expresión) el contenido de las frases y palabras.

De La ley tiene un contenido que sobrepasa, como se dijo antes, los simples moldes materiales de las frases y de las palabras; estas son símbolos de las ideas; más el símbolo material no es de la misma clase o reino que el de la idea; de allí que entre el símbolo y la idea no puede haber una igualdad o ecuación matemática, del mismo modo que no se puede pasar la dignidad humana poniéndola en uno de los platillos de la balanza, para buscar el equilibrio, que marca el fiel equidistante, colocando un peso material o un molde de la misma naturaleza en otro de los platillos.

Termino este comentario con el siguiente complemento del mismo Recaséns Siches, como argumento de autoridad, valioso por la profundidad del pensamiento: "pero las ideas de certeza y SEGURIDAD son meramente FORMALES, por sí solas son ADIAFORAS, son indiferentes respecto de sus contenidos, respecto de lo que determinan con certidumbre y de lo que garantizan con seguridad". De esta manera, puede decirse que el clásico concepto de certeza no es conocido y que siendo ADIAFORA, (lo mismo apunta Carnelutti en su Sistema de Derecho Procesal Civil), es apenas una probabilidad. De aquí resulta que los textos de la ley, que parecen claros, a lo más pueden ser o representar acercamientos a la verdad, quedando en el plano de la probabilidad, para posar, como dice Carnelutti en la mayor probabilidad, dentro de la aplicación de la ley. La certeza absoluta en Derecho, equivaldría al hallazgo de la matemática jurídica, lo cual, hasta el momento se lo va inalcanzable.

Lo expuesto nos lleva a concluir que siendo el artículo 27 de C. Civil fruto de una civilización

retrasada, debe ser derogado.

CONCLUSION

De lo que comentamos anteriormente conclu-
ye que es preciso que en los actuales momentos se haga
claridad a quines practican las disciplinas jurídicas,
en el sentido de advertir la posibilidad de continuar
aplicando los sistemas tradicionales que consideraban,
o bien la onnipotencia del legislador, o bien la posi-
bilidad de escudriñar el espíritu del pasado sistemá-
tica o teleológicamente para que partiendo de la escue-
la creadora de Geny considremos que no se pueden dar
principios inflexibles al Deber Ser jurídico, puesto
que el mundo legal se aplica a otro mundo regido por
principios de los cuales el fundamental para nuestro
caso es el que enuncia al decir de Heráclito en aque-
lla frase impresa de sus fragmentos indicadora de que
nadie puede banarse dos veces en el mismo río (el agua
que contiene esta en continuo flujo) de que todo cambia
y nada permanece con lo cual se corrobora nuestro críe-
terio, en el sentido de que la aplicación de la ley con-
lleva en tiempos normales una labor de adaptación de
pensamientos pasados a hechos futuros.

En el cambio transitado, considero que el
método llamado de la "Cosmovisión Interpretativa", has-
ta cierto punto, superado acaso por el de la "Correinte
Creadora", son las dos más altas cifras en el terreno
de la interpretación de la ley; el primer sistema, por-
que trata de descubrir el universo de la ley, al tiempo
de interpretarla; y el universo es la totalidad de to-
dos los elementos que la ley contiene; lo contrario es
la visión fragmentaria de la ley. El método de la "Cos-
movisión Interpretativa" penetra en todos los campos
del ser humano, como "Hombre entero", además incordina-
do dentro de una época social, con sus constantes y
sus variaciones, con su dinámica y su influencia de
surgir la ley en formas de Derecho.

Es un método, a la vez que sociológico, plenamente humano, porque tiene en cuenta la consciente de la ley y hasta lo inconsciente de la misma. Las hoy cuatro dimensiones de la psicología Profunda abarcando la totalidad del hombre, comprenden la totalidad de su vida; y ya ha dicho Siches, en su comentada obra, que el "Derecho Positivo" es la vida objetivada", a la cual habríamos de añadir la expresión de "Vida objetivada", en continuo devenir.

Dije arriba que podía considerarse el método de la cosmovisión interpretativa, como superado por el de la "Corriente Creadora", porque el primero reduce a la ley existente; en cambio, en el segundo método el juez, supera su ministerio, convirtiéndose en el legislador del caso concreto. Esto se basa en que, como apunta Recaséns Siches, la ley sólo tiene contenidos generales y el caso particular, dentro de los límites de los módulos de la ley, surge a la mente del juez como la ley inspirada por éste. Desde este punto de vista, podría decirse que con la cosmovisión, sino se llega a captar todo el universo de la ley, presenta un excelente material para que desde lo descubierto, el juez haga de su oficio una misión verdaderamente creadora del Deber Ser, revestido de todos los atributos y colocado dentro de un discernimiento contractictorio que lo enclava en el universo jurídico.

B I B L I O G R A F I A

- "Filosofía del Derecho" (Tomo I, Edit Unión Tipografía Editorial Hispano-Americana, México, 1.946)..... Manuel de Tena José Belguero.
Luis Recanséns Siches y Giorgio del Vecchio
- "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho" (Edit Fondo de cultura económica, México - Buenos Aires. 1.956)..... Luis Recaséns Siches.
- "Obras completas" (Edit. Biblioteca nueva, Madrid 1.948. Tomo I Sigmund Freud.
- "Filosofía del Derecho" (Edit. Universidad de Antioquia.1.961). B. Mantilla Pineda
- "Una Revolución en la lógica del Derecho" (Edit. Librería Bosch, Barcelona 1.953)..... Joaquín Dualde
- "Derecho Penal" (Edit. Temis. Bogotá 1.954)..... Guisepppe Maggiore
- "Leyes de Manú" (Edit. Schapire, Buenos Aires 1.945)..... Manava, Dharma , Sastra.
- "Código de Hammurabi " (Edit. Externado de Colombia . 1.966)..... Traductor Alfonso Reyes.
- "Escuela de la Exégesis en el Derecho Civil" (Edit. Librería Bosch, Barcelona-España. 1.968)..... Bonnecase.

"Introducción a la Biblia"
(Edit. Biblioteca de auto-
res Cristianos, Madrid.
MCMLXVII).....

Manuel de Taa-
José Salguero.

A.N.

T

341

López Dorado, Alvaro

L 864

19499

1 ej. La interpretación de
la ley.

VENCE

NOMBRE Sandoz Pootdas G.

835100V

Nº del Carnet

NOMBRE Guillermo Castro

Nº del Carnet

NOMBRE Raymundo Castro

Nº del Carnet 8181056

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

Nº del Carnet

NOMBRE

AN

T

D341

L864

Ej.1.

19499

19499