

076684

T UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR Ej: 1

346
P419h
1976
F. J. YCS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

**LA HERMENEUTICA JURIDICA:
TIPOS, METODOS, APLICACIONES**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

RAFAEL ALBERTO PEÑATE PERLA

PREVIA OPCION AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

FEBRERO 1976



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LA HERMENEUTICA JURIDICA:

TIPOS, METODOS, APLICACIONES

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:

RAFAEL ALBERTO PEÑATE PERLA

Ciudad Universitaria, febrero de 1976

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector en funciones:

Dr. CARLOS ALFARO CASTILLO

Secretario General:

Dr. MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

Secretario:

Dr. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA



EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente:

Doctor PABLO MAURICIO ALVERGUE

Primer Vocal:

Doctor ORLANDO BAÑOS PACHECO

Segundo Vocal:

Doctor JOSE SALVADOR SOTO

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente:

Doctor LUIS REYES SANTOS

Primer Vocal:

Doctor MANUEL RAFAEL REYES

Segundo Vocal:

Doctor MARIO FRANCISCO VALDIVIESO

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente:

Doctor RODOLFO ANTONIO GOMEZ hijo

Primer Vocal:

Doctor FRANCISCO CALLEJAS PEREZ

Segundo Vocal:

Doctor JOSE LUIS AYALA GARCIA

ASESOR DE TESIS:

Lic. RAFAEL DURAN BARRAZA

TRIBUNAL CALIFICADOR:

Presidente:

Lic. RUBEN IGNACIO ZAMORA RIVAS

Priver Vocal:

Dr. JOSE FELIPE LOPEZ CUELLAR

Segundo Vocal:

Dr. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS

"Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos Jueces, que no malos Jueces con buenas reglas legislativas".

FRANCESCO CARNELUTTI

I N D I C E:

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
CAPITULO II	
TIPOS DE INTERPRETACION JURIDICA	14
A) SEGUN EL SUJETO QUE INTERPRETA	
1) Interpretación Doctrinal	
2) Interpretación Judicial	
3) Interpretación Auténtica	
4) Interpretación Popular	
B) SEGUN EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA INTER- PRETACION	19
1) Interpretación Declarativa	
2) Interpretación Restrictiva	
3) Interpretación Extensiva	
4) Interpretación Progresiva	
CAPITULO III	
PRINCIPALES METODOS DE HERMENEUTICA JURIDICA	23
A) METODOS CLASICOS	

- 1) Método Gramatical
- 2) Método Exegético
- 3) Método Histórico Tradicional

B) METODOS MODERNOS

37

- 1) Método de la Libre Investigación Científica
- 2) Método de la Escuela del Derecho Li
bre
- 3) Método de la Jurisprudencia de los Intereses y Jurisprudencia Socioló
gica
- 4) Método Positivo Teleológico
- 5) Método Histórico Evolutivo
- 6) Teoría de Kelsen acerca del Método
- 7) Teoría de Recasens Siches acerca -
del Método

CAPITULO IV

PRINCIPALES REGLAS PRACTICAS DE HERMENEUTICA JURI-
DICA

96

- a) Argumento de Analogía o "a pari"
- b) Argumento de Contradicción "a con
trario sensu"

- c) Argumento "a potiori"
- d) Argumento de no distinción
- e) Argumento del absurdo "Ab absur
do"

CAPITULO V

REGLAS DE HERMENEUTICA CONTENIDAS EN EL CODIGO <u>CI</u>	103
VIL SALVADOREÑO	
"SANA CRITICA" VALIOSO INSTRUMENTO DE VALORACION	116
PROBATORIA	
A) EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA EN MATERIA	122
PROCESAL PENAL	
B) EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA EN MATERIA	129
PROCESAL LABORAL	

CAPITULO VI

CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	146

INTRODUCCION:

No es posible adentrarnos en el amplio campo de la Hermeneútica Jurídica, sin antes ubicar nuestro estudio, - dentro de un límite determinado, decimos esto porque la Her-
meneútica Jurídica conlleva generalmente el problema de la Integración del Derecho y además otros problemas que se pre-
sentan en el proceso de aplicación de la Ley, como lo son - su período de vigencia, retroactividad, etc., que si bien -
son importantes, salen fuera de nuestro objeto de estudio.

También es importante aclarar que para precisar - aún más los objetivos del presente trabajo, hemos limitado la investigación únicamente al campo del Derecho Privado -
pues nuestro principal propósito consiste en demostrar que las reglas de hermeneútica contenidas en nuestro Código Ci-
vil no se adaptan a la realidad que vive el país; y que -- existen en doctrina numerosos y modernos métodos de Herme-
neútica Jurídica, que bien podrían ser utilizados para in-
terpretar la legislación salvadoreña.

Las pocas referencias que hacemos al campo del De-
recho Público son motivadas por la razón lógica que pro-
duce en nosotros la miopía jurídica que padecen muchos de
nuestros Jueces y Abogados en general, quienes interpretan
comúnmente las leyes que pertenecen a dicho campo del Dere-

cho, con base en las arcaicas disposiciones interpretativas del Capítulo IV, Título Preliminar del Código Civil; que según nuestro punto de vista no se adecúan siquiera a la interpretación de las normas jusprivatistas del mencionado cuerpo de leyes.

Refiriéndonos a nuestro tema, sin duda alguna el Derecho debe ser interpretado en todas sus normas, sin atender a su rango o naturaleza, desde las normas generales y abstractas hasta la norma individualizada, así vemos como se interpretan además de las leyes secundarias, costumbres, tratados internacionales, contratos, etc.-

No obstante que en la Teoría General del Derecho el aspecto que tiene más importancia dentro de la problemática en cuestión es la interpretación de las leyes, hemos considerado sin restar importancia a dicha forma de interpretación, que no se puede interpretar una ley en particular sin considerar dicha Norma Jurídica en relación con la realidad social imperante; en relación con todo el ordenamiento jurídico existente y con las finalidades que persigue el Derecho en general, sólo entonces podremos hablar de una auténtica interpretación que será no sólo legal, sino jurídica.-

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las normas que integran el Derecho en sentido objetivo, necesitan de signos y expresiones externas, para poder ser susceptibles del conocimiento humano; y el conocimiento, la comprensión y la comunicación de las mismas comienzan por la observación directa de estas expresiones. Siendo consecuentes con lo anterior, deducimos que estas expresiones externas que emplea el Derecho para resultar sensibles y comunicables a los hombres, no son sólo el instrumento de que se ha servido su creador para prescribir determinada conducta. La norma no puede consistir solamente en su expresión externa, sino que se encuentra contenida además dentro de esos signos externos y si queremos comprender el sentido de la norma, tendremos que tomar dichos instrumentos de significación, no como un fin en sí mismos sino como medios para adentrarse en el contenido íntimo de la norma de conducta.

La operación intelectual que hemos descrito es un acto de comprensión humana a la que denominamos en términos generales interpretación.

¿Qué es interpretar? Antes de referirnos al sig-

nificado del término interpretación vamos a dejar bien claro en que consiste el término Hermeneútica y el por qué lo hemos utilizado en nuestro trabajo. Según el diccionario de la lengua española, Hermeneútica significa "Arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido y especialmente el de interpretar los textos sagrados". Ahora bien, el término Hermeneútica, según la Enciclopedia Universal - ilustrada Europeo Americana (Spasa Calpe, S.A.) viene del griego "Hermeneutiké" término femenino de "Hermeneutikós" - que significa arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido, se aplica especialmente a la interpretación de lo que es simbólico".

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, define la Hermeneútica como: la ciencia que interpreta los textos escritos y fija su verdadero sentido.

Como vemos ambos términos están en una relación de medio a fin, sin embargo denominamos a nuestro trabajo con el término "Hermeneútica" por considerarlo más preciso y técnico, pero ambos han sido utilizados durante el desarrollo del mismo como sinónimos.

Ahora bien, etimológicamente la palabra sustantiva abstracta, interpretación, proviene de una concreta, interprete "voz latina, que a su vez proviene de "interpres"

término utilizado por los Romanos para designar al mediador en cierto tipo de contratos como la venta.

Con estos antecedentes podemos afirmar que en términos generales, interpretar es descubrir el sentido de lo que algo encierra (1), por ende un acto de comprensión, de razonamiento, por medio del cual el hombre puede desentrañar el sentido de muchas realidades, una señal en la carretera, un poema, una partitura musical, al igual que una norma jurídica.

Surje entonces, la interpretación como una necesi-

(1) Edmund Husserl, distingue varios elementos en este concepto: a) la expresión en su aspecto físico (el signo sensible, la articulación de sonidos, el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, etc.); b) La significación. Lo que la expresión significa es el sentido de la misma. Parece que la significación es el objeto a que la expresión se refiere, pero no es así, por que entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación; c) El Objeto. La necesidad de distinguir la significación del objeto resulta clara cuando después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener la misma significación, pero objetos distintos; o de que es posible que tengan significación diferente, pero el mismo objeto. Naturalmente que existe también la posibilidad de que difieran en ambos sentidos o en ambos coincidan. Lo último ocurre en el caso de las expresiones tautológicas, por ejemplo tratándose de denominaciones con igual significado, tomadas de diversas lenguas" HUSSERL, Edmund. Citado por García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 22a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Pág. 325.

dad humana para conocer su propia realidad, y especialmente la realidad jurídica; pues las normas de Derecho utilizan - los más variados signos para constituirse como expresiones sensibles del pensamiento humano.

La problemática de la interpretación no siempre se ha planteado en términos de necesidad, sino que existe una antigua tendencia a considerarla dañina y perjudicial para el Derecho y se llegó incluso a prohibirla. A este respecto se refiere Rivacova y Rivacova en los siguientes términos: "Efectivamente, en la recopilación Justiniana encontramos una constitución dada por el emperador Constantino el año 316 de N. E. según la cual sólo a él correspondía - la interpretación y otra, mucho más explícita todavía, del propio Justiniano en la que se reservaba, asimismo, a la - autoridad imperial el interpretar las leyes, haciéndose - reo del delito de falsedad quien osare interpretarlas por su cuenta, debiendo ser sus libros además, inutilizados - por completo. Como razón de ello aduce la perversión que - se introduce en el sentido de las leyes al interpretarlas, la confusión que así se produce y el desdoro que acarrea - a la legislación" (1).

(1) RIVACOVA y RIVACOVA, Manuel. División y Fuentes del Derecho Positivo. Editorial Edeval, Valparaíso. 1968. Pág. 129.

Existe también la tendencia a considerarla como necesaria y beneficiosa, para el desarrollo del Derecho, así tenemos por ejemplo las Siete Partidas, en el Siglo XIV de N. E.

"Ley XIII Título I Partida I. Entenderse deben las leyes bien y derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento dellas a la mas sana parte e mas provechosa segund las palabras que y fueron puestas. Es por esta razón no se deben escribir por abreviaturas, más por palabras cumplidas e por ende dijeron los sabios que el saber de las leyes non estan solamente aprender a decorar las letras dellas, mas - el verdadero entendimiento dellas.

LEY XIV. Título I Partida I. Dubdosas seyendo las leyes por yerro deescriptura o por mal entendimiento del que las leyese porque debiesen ser bien espalaminadas, e facer entender la verdad dellas, esto non puede ser por otro hecho sino por aquel que las fizo, o por otro que sea en su lugar, que haya poder de las facer de nuevo e guardar aquellas fechas" (1).

Consideramos que la Hermeneútica Jurídica, es un tema esencialísimo en la teoría y práctica del Derecho, -

(1) GOCHEZ CASTRO, Angel. La Interpretación de la Ley. Revista Foro No. 15

pues éste no es algo hecho, estático, sino una tarea a realizar. El Derecho se encuentra en la experiencia pero no es algo físico aunque tenga expresiones o signos externos, el derecho pertenece al mundo ideal, al mundo de las significaciones, por lo tanto hay que interpretarlo. Además es un problema de aplicación práctica porque la interpretación se da continuamente en la función judicial de aplicar la - ley a los casos controvertidos.

Es más, sin interpretación no hay posibilidad de funcionamiento ni de observancia de ningún orden jurídico.

¿Qué es lo que se va a interpretar? En torno a este problema se controvierte si lo que se va a interpretar es la ley misma, el sentido objetivo de la ley, la intención o voluntad del órgano que la creó; o si lo que se va a interpretar son las conductas humanas por medio de la - ley.

Generalmente se acepta, que lo que se interpreta es el sentido de la ley, ahora bien, sobre el problema de determinar cual es el verdadero sentido de la ley existen dos corrientes filosóficas que se disputan primacía; la - filológica histórica y la lógica sistemática. Según la - primera, el sentido de la ley no es otro que la voluntad misma del legislador, que se sirve de la ley como instrumento para establecer el orden jurídico. La segunda corriente

te filosófica considera que no siempre coincide la voluntad o intención del legislador, con lo expresado en la ley, y lo que es susceptible de interpretación no es la intención o voluntad del órgano que la creó sino el sentido objetivo de la misma.

Las posiciones relacionadas parten del supuesto formalista de que el problema de la interpretación se presenta solamente cuando la ley no tiene la suficiente claridad como para aplicarse indefectiblemente, sin tener ninguna duda en cuanto a su sentido, significación o alcance. Funcionan bajo el aforismo latino "interpretatio nunquam admitur in claris", pero la realidad es diferente, pues la claridad de una disposición legal no excluye su interpretación; como veremos adelante este fue el principal error que cometieron los exégetas en la elaboración de su doctrina, pues no se trata de interpretar únicamente el texto de la ley, sino conductas y hechos humanos por medio de ella. Aunque la ley sea clara, si las necesidades socio económicas que motivaron su creación han cambiado, la ley no podrá aplicarse tal cual es; sino que debe atender a dichas necesidades, pues será la única forma de realizar la justicia; finalidad que persigue el Derecho y que orientó al legislador al crear la norma. Entonces, si el Juez trata -

de interpretar las leyes de modo que se adecúen a las nuevas necesidades de la sociedad, estará aplicando verdadera justicia, y con esto no hace sino servir exactamente al mismo fin que se propuso el legislador. O sea que reconstruyendo la voluntad o intención del legislador, o tratando de exprimir de la ley un significado que supuestamente tiene, se estará resolviendo de una manera injusta.

Otro problema que se presenta es saber cuál es la naturaleza de la interpretación. Al respecto se han vertido principalmente dos opiniones, una que considera que la interpretación es un acto de conocimiento o sea de naturaleza intelectual, y otra que estima que se trata de un acto de naturaleza creadora o sea un acto de voluntad humana. La primera es la concepción más generalizada, utilizada por los principales exponentes de los métodos tradicionales de interpretación, (como lo veremos más adelante); los que conciben la interpretación como una operación intelectual, de conocimiento, cuyo objetivo es desentrañar en forma exacta el sentido o contenido de una norma jurídica. Esta manera de concebir la interpretación supone una sumisión incondicional a los textos legales, y conduce a un estatismo jurídico exagerado; pues no importan las injusticias que podrían resultar de la aplicación de una norma clara -

pero inadecuada a las realidades sociales, no importan las valoraciones que haga el Juez de las circunstancias que rodean el caso concreto sometido a su decisión, lo único que interesa es la voluntad o intención del legislador expresado en la norma.

Con la utilización de este criterio se reduce la función del Juez a una actividad mecánica, convirtiéndolo en un robot encargado de estrujar la ley para extraer de ella su espíritu o la intención de su creador, y aplicarla inexorablemente a los casos concretos que se ventilen en su respectivo tribunal.

Cuando la aplicación de la lógica tradicional en la interpretación de los textos legales, conduce a resultados disparatados e injustos, es que sentimos y comprendemos que hay razones más importantes que deben de influir en las decisiones judiciales; esas razones son impuestas por la realidad social, las que a su vez determinan la naturaleza creadora del acto interpretativo. El Derecho, no es algo totalmente acabado, sino sujeto a un proceso constante de creación humana, que se ve de esa forma enriquecido con formas jurídicas nuevas. La labor del Juez no es de aplicarlo simplemente, sino de crearlo constantemente mediante sus decisiones judiciales.

Al respecto dice Mezger "Toda interpretación, con arreglo a su propia esencia, es de naturaleza creadora. En el Derecho son fundamentales sus fines, y para captarlos - hace falta una actividad emocional y formativa, creadora. Por ello en la formación de los conceptos jurídicos se revela insuficiente la lógica cognoscitiva, que sólo basta - para las exigencias del pensamiento teórico, y se necesita una especial lógica emocional, que es la que regula el pensamiento creador" (1).

Con las ideas expuestas anteriormente, no se quiere significar que se deseche la lógica por completo de la práctica judicial, no es el bien supremo, pero de todas - maneras en el Derecho hay muchas formas y estructuras lógicas y en muchas decisiones judiciales tiene el Juez que hacer uso de la lógica tradicional para resolver justamente. Hacemos incapié en que el Juez debe conocer y tomar en cuenta las necesidades económico-políticas de la sociedad, o sea que la labor del Juez no debe limitarse a un proceso meramente lógico.

En nuestra opinión el Juez debe servirse a veces

(1) MEZGER, Edmund. Citado por Rivacova y Rivacova, Manuel. Ob. Cit. Pág. 140.

de un método lógico, otras, buscar información en los antecedentes históricos de la disposición o de la institución a que pertenece; remitirse a la costumbre del lugar, y hacer un estudio sociológico sobre los hechos que se controvierten; así como de la personalidad del delincuente en el campo penal, que le proporciona una base empírica suficiente para resolver en base a los ideales de justicia social y bienestar de la comunidad.-

CAPITULO II

TIPOS DE INTERPRETACION JURIDICA

Las diversas especies o tipos de interpretación existentes, pueden ser ordenadamente estudiados; clasificando a la luz de determinados criterios que atienden, - unos a la persona que realiza la interpretación, otros - al alcance y extensión de la interpretación; y además, - al método que se utilice en la labor hermeneútica.

Atenderemos en este Capítulo los dos primeros - criterios clasificatorios pues el último de ellos, será desarrollado cuando analicemos cada uno de los métodos y reglas prácticas de interpretación jurídica.

Según el sujeto, la interpretación puede ser: 1) doctrinal; 2) judicial; 3) auténtica; y 4) popular.

1) Interpretación Doctrinal. Aunque carezca de obligatoriedad, dicha forma de interpretar es una de las más importantes, pues es realizada por personas que se dedican al estudio del fenómeno jurídico, entre los que encontramos: Magistrados, Jueces, Jurisconsultos, Abogados, etc., que en su mayoría aunan a su conocimiento teórico - sobre el Derecho, una gran experiencia práctica; lo que - permite imprimir a sus obras una categoría intelectual -

que funciona como directriz orientadora del Derecho en general.

Este tipo de interpretación ha sido denominada comúnmente "interpretación científica", pues aunque carezca de obligatoriedad, no es menos cierto que requiere por parte de sus elaboradores un conocimiento profundo de los hechos sociales que han dado origen a las leyes; de las instituciones jurídicas actuales y de las necesidades económicas, sociales y políticas que originan cambios en el Derecho.

2) Interpretación Judicial. Cuando la interpretación es realizada por Jueces o Magistrados, en su función de administración de la Justicia para ofrecer una solución determinada a un caso concreto sometido a su jurisdicción, la interpretación lleva el nombre de judicial. A diferencia de la anterior, ésta sí tiene obligatoriedad, pero únicamente frente a las partes cuya controversia está siendo sometida a la decisión judicial.

Estas personas, al aplicar las disposiciones de carácter general y abstracto a los casos concretos en particular, continuamente interpretan no sólo dichas leyes sino el orden jurídico en general y las conductas de los individuos en particular; pues el Juez no es un mero espectador

en el proceso, su labor no es meramente un acto mecánico, - sino que por el contrario es la labor de un investigador - que analiza, valora y somete a un proceso intelectual de - razonamiento la conducta del imputado y las pruebas verti- das en el proceso; comparándolas con la demanda presentada por el actor, para crear por un acto de su voluntad, median- te la sentencia, una norma nueva que no existía antes en - el ordenamiento jurídico.

3) Interpretación Auténtica. La autenticidad de - este tipo de interpretación radica en que si existe algún órgano con suficiente autoridad para dar fe del verdadero sentido de una disposición legal, es el órgano que la creó, el órgano estatal encargado de la elaboración de las leyes.

Ahora, el medio por el cual el órgano legislativo realiza este tipo de interpretación lo constituyen nuevas leyes o decretos posteriores. Esta especie de interpreta- ción puede revestir dos formas: Interpretación auténtica - Pura y No Pura; estaremos en el primer caso cuando las per- sonas que constituyan el cuerpo colegiado que creó la ley, son las mismas que integran el mismo cuerpo que interpre- ta; y en el segundo caso, cuando no son las mismas perso- nas, aunque el órgano sea el mismo.

Un caso de interpretación auténtica No Pura la te

nemos en nuestra Ley de Papel Sellado y Timbres, por medio del Decreto No. 21 de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta y tres que dice: "Artículo Unico: El Art. 3 de dicha Ley debe aplicarse en el sentido de que -- cuando en el lugar donde se otorgaren documentos públicos, auténticos o privados, no hubiere papel sellado del valor requerido o de menor denominación, puede usarse papel de - oficio o papel simple, con los timbres correspondientes. - Esta interpretación auténtica debe considerarse incorpora- da en la misma Ley".

Un ejemplo de interpretación auténtica pura la en- contramos en el Decreto Legislativo No. 246 publicado en - el Diario Oficial del 15 de enero de 1973 que dice: Art.1. Interpretase auténticamente los Arts. 1 por el cual se sus- tituyeron los Arts. 6, 7, 11, 13 y 14 de la Ley Orgánica - del Poder Judicial y el Art. 4 TRANSITORIO, ambos del De-- creto Legislativo No. 214 de fecha 4 de diciembre de 1972, publicado en el Diario Oficial No. 232 Tomo 237 del día 13 del mismo mes y año, en el sentido de que: A) la actual Cá- mara de lo Civil de la Primera Sección del Centro se deno- minará Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección - del Centro. B) La actual Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se denominará "Cámara Primera de lo -

Penal de la Primera Sección del Centro. C) La actual Cámara Primera de Occidente se denominará Cámara de lo Civil de Occidente; y la actual Cámara Segunda de Occidente, se denominará Cámara de lo Penal de Occidente. D) El actual Juzgado General de Hacienda se denominará Juzgado Primero de Hacienda y su titular, Juez Primero de Hacienda. El nuevo Juzgado de Hacienda que se crea mediante el mencionado Decreto, será el Juzgado Segundo de Hacienda y su titular Juez Segundo de Hacienda".

Lo relevante de esta interpretación es que la pureza de su autenticidad radica en que fue dada por las mismas personas que reformaron unos días antes, la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4) Interpretación Popular. En todos los tipos de interpretación analizados anteriormente, veíamos como las personas encargadas de realizar la interpretación eran sujetos versados en el conocimiento de lo jurídico; Jueces, Magistrados, Jurisconsultos, Organos Legislativos, etc.; - sin embargo la interpretación de tipo popular es realizada por personas que poco o ningún conocimiento tienen sobre Derecho. Un ejemplo claro de esto lo tenemos en la institución del jurado en el procedimiento penal, donde los cinco miembros que lo integran deciden sobre la inocencia o cul-

pabilidad de otra persona atendiendo a su conciencia, convicciones o su sentimiento popular, y no a razones estrictamente jurídicas. Así lo sugiere el Art. 363 de nuestro Código Procesal Penal cuando en la parte pertinente dice: "La Ley no les dice tendréis por verdad tal hecho; ella hace esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes; tenéis una íntima convicción?".

B) Según el sentido y alcance de la interpretación, esta puede ser: 1) Declarativa; 2) Restrictiva; 3) Extensiva y 4) Progresiva.

1) Interpretación Declarativa. Esta especie se da cuando el resultado de la interpretación se identifica plenamente con el pensamiento del legislador, plasmado en el texto legal; siendo entonces la interpretación una mera -- declaración o repetición de la intención del legislador. - Esta situación se da continuamente en los tribunales, en - que el Juez desempeña una labor simplemente mecánica de - aplicación de la Ley a los casos concretos en particular - de una manera silogística.

2) Interpretación Restrictiva, Se da cuando la - interpretación que se hace de una norma jurídica, tiende a reducir su campo de aplicación que según la letra de la misma abarca más de su verdadero contenido real. Así por

ejemplo, en el caso de excarcelación cuando existe pluralidad de infracciones, el Art. 252 del Código Procesal Penal, dice: "Cuando al procesado se le imputare más de un hecho delictivo, solo procedera la excarcelación si la suma total del mínimo de las penas no excede de tres años de prisión". Con una interpretación amplia de dicha disposición podríamos argumentar que procede la excarcelación aún en el caso de que uno de los delitos tenga una pena cuyo máximo exceda de tres años de prisión. Sin embargo, un análisis más detenido del caso nos llevara a la conclusión de que no procede la excarcelación, pues en el caso de una sola infracción penal se requiere que el límite máximo de la pena que le corresponde no exceda de tres años de prisión. Esta última interpretación es Restrictiva.

3) Interpretación Extensiva. Estamos en presencia de esta especie de interpretación cuando el sujeto que la realiza, extiende el alcance de la norma mediante el desarrollo razonable de su campo de aplicación.

A menudo ocurre que se confunde con la aplicación analógica de la ley, pero en su esencia son diferentes, - pues mediante aquella lo que hace el intérprete es desarrollar la norma jurídica dentro de un límite que es su radio de acción o su campo de posibilidades; o sea que la ley tá

citamente contempla el caso. Mientras que en la aplicación analógica, la ley definitivamente no rige el caso, pero - existiendo las mismas razones para aplicar la ley a otro - caso similar que si contempla, podríamos, haciendo uso del argumento de analogía, aplicar al caso controvertido, la - misma disposición. Como ejemplo podríamos citar el Art. - 1438 de nuestro Código Civil que dice: "Toda obligación - puede extinguirse por una convención en las partes intere- - sadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, - consienten en darla por cumplida.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: 1) por la solución o pago efectivo; 2) por la nova- ción; 3) por la remisión; 4) por la compensación; 5) por - la confusión; 6) por la pérdida de la cosa que se debe o - por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el - cumplimiento de la obligación; 7) por la declaración de nu - lidad o por la rescisión; 8) por el evento de la condición resolutoria; 9) por la declaratoria de la prescripción".

El artículo en mención no contempla expresamente ciertos casos que son verdaderos medios para extinguir - obligaciones, así tenemos: 1) la muerte del Acreedor o del deudor en los contratos "intuitu personae". 2) La dación en pago. 3) El plazo extintivo. 4) El acuerdo de partes,-

etc. Dichas situaciones están comprendidas dentro del radio de aplicación del artículo en mención y pueden ser fácilmente incluidas mediante una interpretación extensiva.

4) Interpretación Progresiva. La interpretación de la Ley según las épocas puede conducir a resultados diversos; con el transcurso del tiempo las realidades cambian y dichos cambios implican una adecuación de las palabras de la ley a las necesidades sociales; por lo que se hace necesaria una interpretación progresiva o evolutiva de la ley, para que esta comprenda esas nuevas necesidades antes desconocidas para el órgano que creó la ley.

Con el uso de este método se garantiza el desarrollo del Derecho junto con el desarrollo de la sociedad, pues un buen uso de esta especie de interpretación enriquece el significado de los términos legales; con conceptos capaces de entrar en la fórmula legal y no situaciones incompatibles completamente con el texto de la Ley.-

CAPITULO III

PRINCIPALES METODOS DE HERMENEUTICA JURIDICA

Hemos visto hasta ahora lo que significa la Hermeneútica Jurídica, y los principales problemas que plantea, tales como: ¿Qué es interpretar? y ¿Qué es lo que va a in-terpretar?; sin embargo nada sabemos acerca de los métodos que el intérprete debe valerse para desentrañar la verdad jurídica.

En torno a la cuestión metodológica, existen profundas discrepancias entre los autores como existe en relación al concepto de interpretación y sus problemas fundamentales ya enunciados.

Método de Interpretación es el procedimiento o procedimientos a seguir para desentrañar el sentido de la norma jurídica, los métodos de Hermeneútica son muy numerosos y para mayor facilidad nuestra en la exposición de los mismos y facilidad del lector en la comprensión, los hemos dividido en métodos clásicos y modernos.

A) METODOS CLASICOS

1) Método Gramatical - Una de las primeras manifestaciones del Derecho escrito la tenemos en el Código

de Justiniano surgiendo de inmediato la necesidad de interpretararlo para aplicarlo correctamente, la primera actitud del intérprete lógicamente fue la de atenerse al texto escrito de la Ley, esto dió origen al primer método que se conoce de interpretación de la Ley escrita, más no del Derecho pues el problema jurídico filosófico de la interpretación ha existido coctaneamente con la existencia del Derecho, ya sea éste escrito o no escrito (1). Esta manera de interpretar la Ley según sus propias palabras fue usado por los glosadores al interpretar el "Corpus Juris" de Justiniano, y consistía en explicar por medio de notas y al márgén de la ley, las palabras y los párrafos de la misma. El principal comentarista que utilizó este método fue Irnerio y sus características principales fueron:

1) Conceder una importancia exagerada al Derecho Romano sobre los principios de todo el sistema jurídico de la época.

(1) Existen dos sistemas de interpretación: a) Sistema reglado: cuando los principios directivos de la interpretación se hayan contenidos en la Ley. Es el caso de los Códigos Chileno y Colombiano. b) Sistema no reglado, cuando las normas de interpretación no están reguladas en la Ley. Es el caso del Código Alemán. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Pág.208.

2) La convicción de que toda la ley se encontraba fundada en los juristas romanos y como consecuencia de esto el considerar que el Corpus Juris de Justiniano, se encontraba revestido de indiscutible autoridad.

Utilizando este mismo método los comentaristas del Código Francés de 1804 explicaron cada palabra y cada párrafo de los artículos del Código al margen de los mismos. Las características principales de dicho método fueron: 1) consideraban los comentaristas de la época que todo el Derecho Civil se encontraba plasmado en el Código Francés. 2) Que la única forma de interpretación posible era el análisis semántico de las palabras empleadas en la redacción de los artículos. 3) Que la solución judicial de los casos concretos sometidos a la jurisdicción de los jueces debería de ser una aplicación rigurosa de las disposiciones de la ley a los mismos, o sea una estricta aplicación de los principios de la lógica tradicional o lógica deductiva, a través de la fórmula silogística:

Premisa Mayor - La Norma Jurídica
 Premisa Menor - El caso concreto
 Conclusiones - Resolución judicial

4) Consideraban además, que la enseñanza del Dere

cho Civil debía de hacerse analizando el Código Francés, - artículo por artículo, disposición por disposición.

El método gramatical en los casos que hemos visto funcionaba como un perfecto silogismo cuando las palabras de la ley eran suficientemente claras, pero en el caso de la interpretación de un texto con palabras oscuras o expresiones ambiguas, se recurría a la sinonimia o sea, que reemplazaban la palabra de la ley por un sinónimo con el objeto de encontrarle sentido a la disposición legal; -- otra técnica que utilizaban era la etimología de las palabras realizando la interpretación por medio de su origen idiomático, y si esto no daba resultado recurrían a la -- autoridad emanada de libros célebres por ejemplo la Biblia en los que encontraban el significado requerido para la - interpretación de los textos legales.

Como consecuencia de todo esto, la interpretación gramatical volvió dogmático y cerrado al derecho en general, pues es un error creer que el legislador puede pre--veer la solución de todos los casos concretos en el momento de la creación de un precepto legal.

El análisis semántico y etimológico de las palabras no es un procedimiento privativo del método gramátical en la interpretación de la ley, como veremos adelante,

el Método Exegético y el de la Libre Investigación Científica, tienden a interpretar la Ley en su sentido literal, cuando se trata de una ley clara en su expresión:

2) METODO EXEGETICO

No tardaron mucho tiempo los comentaristas del Código Civil Francés de 1804 en advertir que el rudimentario método de las glosas no podía satisfacer las exigencias de una verdadera interpretación jurídica, pues ningún texto legal puede ser creado puro para pretender realizar en él una interpretación exclusivamente gramatical.

Aceptaron en principio que en el caso de la aplicación de una ley suficientemente expresa y clara, los jueces no tenían porque realizar juicios de valor en cuanto a la justicia misma de la ley, sino que debían aplicarla estrictamente; sin embargo no podrían hacer lo mismo si el texto de la ley era oscuro o dudoso, caso en el cual los jueces debían interpretar por medio del razonamiento la intención real del legislador, hasta el extremo de contraponer la intención del legislador a lo que constituye la expresión gramatical del texto, haciendo prevalecer la voluntad del legislador sobre los términos de la ley. Esto último es lo que caracteriza tanto al Método Exegético como a la escuela de la Exegésis. Generalmente se designa con el

nombre de Escuela Exegética al conjunto de doctrinas y métodos de interpretación que sostienen que frente a una ley oscura o dudosa debe de recurrirse a la voluntad o intención del legislador que la dictó, y con el nombre de Método Exegético, al conjunto de procedimientos que tienen por objeto reducir la exposición y elaboración del Código Civil a un comentario riguroso de los libros, títulos, capítulos secciones del mismo, en forma ordenada y sistemática analizando disposición por disposición. Sin embargo, este procedimiento no constituye la totalidad del Método Exegético sino, una manifestación del mismo que se denominó Método Exegético Puro, existiendo además el Método Sintético que consiste en buscar la intención del legislador sin preocuparse por las divisiones usadas por los redactores del Código, ni por el comentario ordenado y riguroso de las disposiciones.

La doctrina de la Escuela de la Exegésis podemos resumirla exponiendo sus características principales:

A-) Culto al texto de la ley, Con la creación del Código de Napoleón de 1804, se creyó haber dado a Francia un conjunto de leyes claras, perfectas y precisas capaces de suministrar soluciones ya hechas a cualquier caso concreto que podría presentarse en el futuro. Se

consideró que los Códigos estaban dotados de sabiduría tal que no había necesidad de interpretarlos, no cabía la posibilidad de la incertidumbre jurídica pues todo el derecho estaba plasmado en la legislación; se cuenta que cuando Napoleón supo de la publicación de los primeros comentarios al Código de 1804 exclamó: "Mi Código esta perdido! Todo este sistema de cosas fue resumido por Valette y Proudhom, diciendo respectivamente: "Se ha legislado tanto sobre todo desde hace setenta años, que sería muy asombroso encontrar un caso que permanezca por completo fuera de las prescripciones legislativas"; "Si ante el sello mas o menos fuerte que éste Código ha recibido, sea el derecho escrito o de nuestras costumbres, fuera permitido comentarlo por el Derecho Romano, o por las costumbres, sin estudiarlo con cuidado en el espíritu que le es propio, tendríamos pronto tantas jurisprudencias diversas como provincias hay en Francia, porque cada una trataría de adaptarlo a sus costumbres y mezclar con él sus antiguos prejuicios" (1).

(1) VALETTE y PROUDHOM, citados por Bonnacase. "La Escuela del Exegésis en Derecho Civil". Vol. XII. Traducción de la 2a. Edic. francesa por el Lic. José M. Cajica. Págs. 142 y 161 respectivamente.

B-) Predominio de la intención del legislador. Esta característica es la más importante, pues el valor atribuido a la intención del legislador no pertenece solamente al método; sino que constituye la base fundamental de la doctrina de la Escuela de la Exegésis, pues para clasificar a los autores dentro o fuera de esta Escuela basta saber si sus consideraciones interpretativas tienden a buscar en los textos legales la voluntad del legislador.

Con estas consideraciones hemos llegado a lo más depurado de la Escuela Exegética, pues al considerar que un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del legislador que se considera traducida en él, se estructura una respuesta clara a la problemática inicial de lo que debe entenderse por sentido de la ley; siendo entonces la Escuela de la Exegésis partidaria de la corriente llamada Filológica Histórica.

Aubry decía, en su discurso inaugural en la Facultad de Derecho de Strasbourgo en 1857 "Los profesores encargados de impartir a nombre del estado la enseñanza jurídica tienen por misión protestar, medida, pero firmemente contra toda innovación que tienda

a sustituir la voluntad del legislador por una extra--
ña" (1).

C-) El carácter profundamente estatista. Como consecuencia lógica del culto al texto de la ley y a la intención - del legislador, se coloca al Derecho de una manera absoluta en poder del Estado; pues todo derecho proviene del Estado. Y si proclamamos la omnipotencia jurídica del legislador estamos proclamando deliberadamente -- nuestra sumisión incondicional al Estado; este aspecto de la doctrina, frecuentemente inadvertido por muchos, fue cuidadosamente disimulado por los exégetas; sin em bargo algunos de ellos como Blondeau y Murlon se proclamaron estatistas incondicionales.

D-) Concepción Iusnaturalista en cuanto a la noción del De recho. Los Exégetas declararon también expresamente -- reconocer la existencia de ciertos principios absolutos e inmutables anteriores y superiores a toda legislación positiva. Por ejemplo: la personalidad del hombre, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la constitución de la familia, etc. Considera--

(1) AUBRY, citado por Bonnecase. Ob. cit. Pág. 146.

ban además que las leyes naturales son esenciales a las relaciones que la naturaleza o el estado social han establecido entre los hombres, y deben ser mantenidas - siempre que no se hayan descartado por la letra o el - espíritu particular de la ley positiva.

Demante se expresa en los siguientes términos: - "No debe aceptarse que las leyes naturales que nos han sido expresamente consagradas por el legislador de cada pueblo, estén por ellas rechazadas en el orden civil, por el contrario, hay muchas, de tal manera esenciales a las relaciones que la naturaleza o el estado social han establecido entre los hombres, que deben -- ser consideradas como mantenidas siempre que no se hayan descartado por la letra o espíritu particular de - la ley positiva" (1).

Por otra parte, y en acopio de lo anteriormente dicho, la codificación Napoleónica fue considerada por muchos como la expresión de un verdadero sistema de de recho natural, quiérase o no, la revolución Francesa - fue el intento de traducir al campo de la acción el - pensamiento Iusnaturalista de los Siglos XVII y XVIII,

(1) DEMANTE, citado por Bonnacase. Ob. cit. Pág. 173.

o sea, lo que se llamó Iusnaturalismo Racionalista preconizado por Groccio, Puffendorf, Thomasio, Hobbes y -- otros; ya que se pretendía construir una obra perfecta y válida universalmente.

Consideramos que esto ha sido un error muy grave en la elaboración de la doctrina Exegética; pues no se puede proclamar la omnipotencia del legislador, si estamos subordinando la ley positiva a arquetipos ideales de un derecho estrictamente metafísico.

E) EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD.

Esta característica fundamental de la Doctrina, - consiste en el temor y respeto que los intérpretes, autores y comentaristas de esta escuela profesaban por los autores que los habían precedido. Esto es perfectamente comprensible si recordamos lo que la letra del texto de las leyes significaba para los exégetas; si cada autor o comentarista tenía como dogma de fé, el deber de atenerse al texto del legislador, para resolver los casos y problemas que se le presentaran; era completamente natural que estuvieran inclinados a guardar un profundo respeto a las -- obras doctrinarias de sus antecesores en la elaboración de las suyas y al realizar sus comentarios.

En opinión de los Exégetas, Pothier dió a Francia a través de la revolución, el Código Civil; Toullier, un comentario sin errores, sus opiniones estuvieron para la generación de su época al abrigo de toda crítica. En una ocasión Marcadé dijo: "Combatir a cada paso a Duranton, (comentarista del Código de Napoleón) es correcto, pero atacar la obra del príncipe de la ciencia, es decir de Toullier; es a sus ojos, casi una impiedad... profanar el arca santa" (1).

Como vemos jamás doctrina alguna conoció en grado más elevado que el de la Exegética, el respeto por las obras de sus predecesores; ese temor reverencial, esa confianza ciega en los elaboradores de la Doctrina, redujo al derecho a un dogmatismo tal, que lo estancó e impidió su desarrollo normal en esa época.

Las obras de los humanos no deben apreciarse en forma absoluta, sino, en relación a las circunstancias y necesidades en que se escribieron, el error debe ser combatido sin distinción de personas y sin consideraciones a las calidades de quien emite los juicios; las críticas más fuertes deben ser dirigidas contra quienes ocupan las

(1) BONNECASE, J. Ob. Cit. Pág. 183.

posiciones más elevadas, pues es ahí donde el error engendra las consecuencias más graves. Sucedió que, una posición absurda en cuestión de Derecho si era sostenida por un doctrinario famoso se respetaba y se reconocía al abrigo de su gran reputación.

3-) METODO HISTORICO TRADICIONAL

Este método nace en Alemania, como una reacción contra los excesos de la Escuela Exegética Francesa, sus principales representantes fueron: Gustavo Hugo, Federico Carlos Von Savigny y Jorge Federico Von Puchta.

El postulado básico del método lo constituye la consideración de que las leyes o la legislación positiva no son las únicas fuentes del Derecho, sino que, el Derecho se ha formado de las necesidades y usos de los pueblos.

El pensamiento jurídico francés contenido en el Código de Napoleón, penetró a tal grado en Alemania, que se sentía la necesidad de mejorar el Derecho Civil, pues en dicho país el Derecho ha sido siempre expresión inmediata del espíritu del pueblo y no creación arbitraria del legislador.

Consideraban los autores anteriores que todo pueblo tiene un espíritu que se refleja en las costumbres, la

moral, el lenguaje, el arte y el derecho; de manera, que este último viene a ser un producto de la historia.

Este método aunque carece de un programa definido en su totalidad presenta características especiales -- que le han valido como para considerarlo como un método -- autónomo y diferente de todos los demás.

Aparece como una necesidad de adaptar la interpretación a las condiciones políticas, económicas y sociales de la época en que la ley fue creada; pues mal haría un intérprete que haciendo caso omiso de las circunstancias y necesidades que rodearon la creación de una disposición legal, quisiera encontrar su verdadero espíritu, basando su investigación en consideraciones de índole diferente.

Esta situación se vuelve más clara aún, cuando se trata de descubrir la voluntad del legislador, pues es cuestión de reconstruir los pensamientos al momento de crear la ley, por lo que se ha considerado que este método constituye una derivación del Exegético ya que, el análisis histórico de las condiciones y necesidades de la época en que fue creada la ley, servirá de todas maneras para averiguar cual fue la voluntad o intención del legislador; y esta problemática constituye la base fundamental

del Método Exegético.

En la investigación histórica a realizar tienen gran importancia las notas de los codificadores, los trabajos preparatorios utilizados en la elaboración de las leyes, las discusiones parlamentarias, los informes especializados de las comisiones, las leyes anteriores que llegaron a modificar o derogar la ley objeto de interpretación, la jurisprudencia respectiva anterior al tiempo de dictarse; y lo más importante, las necesidades políticas y económicas de la época, factores determinantes en el nacimiento de la ley en cuestión. Esta última parte escapó al alcance del pensamiento de los Exégetas, y es la causa por la que hemos considerado al método histórico tradicional como un método independiente y autónomo.

Sin embargo, es conveniente anotar que el Método Histórico Tradicional no sólo es diferente del Exegético sino también del Histórico Evolutivo, cuya aparente similitud con aquél ha traído no pocas confusiones en cuanto a considerarlo como uno solo, sus diferencias las analizaremos más adelante.

B-) METODOS MODERNOS

1-) Método de la Libre Investigación Científica.

Sin lugar a dudas el principal exponente de este método es Francisco Gény. Su afirmación de que la ley no es la única fuente del derecho, lo separó de las teorías clásicas que hemos mencionado; Gény no desconoce que la ley sea la fuente más importante del derecho, pero afirma que cuando el intérprete se encuentra frente a un vacío legal o alguna situación que la ley no regula expresamente, no existe necesidad de exprimir el texto de la ley hasta extraer la solución adecuada, sino que se impone la necesidad de investigar dicha solución en otras fuentes.

Cuando en 1899 se publicó en Francia la obra "Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo" de Francisco Gény, predominaba en el pensamiento jurídico de esa época, la teoría exegética pura de que los códigos eran leyes perfectas; que era imposible que existiera un caso no comprendido en las mismas. Por otra parte se consideraba que contenían todas las reglas necesarias para resolver cualquier caso concreto que se pudiera plantear - en el futuro, esa concepción reducía la función judicial a una actividad esencialmente mecánica; pues el propósito de la doctrina exegética era conseguir certeza y seguridad jurídica, que en el plano de la realidad no obtenían, pues los jueces al encontrarse con una solución no prevista por

el Código porque históricamente no podía habersele ocurrido a los legisladores, pretendían sacar de las mismas disposiciones legales principios y concepciones que en realidad jamás se gestaron en el pensamiento de los mismos; pero bajo el dogma "Los textos ante todo", se presentaba el caso tal como si en verdad perteneciera al Código.

Gény formuló duras críticas contra la concepción mecánica de la función judicial, que pretendía reducir la actividad del juez a la labor de un autómatas, y contra la base fundamental de la doctrina de la Exégesis; críticas que podemos reducir así:

Afirmó que el rendir un culto excesivo a los textos legales, trae como consecuencia el considerar a la ley como la única fuente del derecho; y esto significa incurrir en un grave error, pues muchas veces se presentan casos para los cuales no existe una ley que los regule expresa ni tácitamente, o bien existiendo dicha ley, haya dejado de ser aplicable por haberse modificado las condiciones que -
- legislador - hacen imposible

la aplicación de la ley para resolverlas. Ent onces surge -
la necesidad de aplicar las demas fuentes formales del de-
recho: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Según Gény el error fundamental de la Doctrina y

Método Exegético, consistió en petrificar el derecho, inmovilizarlo e impedir el desarrollo de ideas nuevas bajo el yugo de un dogmatismo exagerado en sus principios fundamentales; esto prácticamente vino a inmovilizar innesariamente al intérprete, pues realmente la ley no dejaba nada al sujeto que pretendía hacer labor hermenéutica, pues todo estaba ya previsto por el legislador, con esto se llega al extremo de que el derecho se estanca al momento mismo de aparecer la ley.

Otro error grave en la doctrina analizada por Gény lo constituye el hecho de ignorar y no reconocer la posibilidad de que la ley como toda obra humana imperfecta, puede tener vacíos y lagunas.

Hace asimismo relación al uso inmoderado de la lógica tradicional en la aplicación de las normas jurídicas, pues la función judicial tiene dimensiones creadoras que la concepción mecánica de la lógica tradicional no puede producir.

Las críticas de Gény a la Escuela y Método Exegéticos, significaron el inicio de una nueva era en la problemática de la hermenéutica de los textos legales. Fundamentalmente reconoce que, la finalidad de la interpretación de la ley consiste en descubrir la intención del le-

gislador, coincidiendo en éste punto con la Escuela Exegética, pero rechaza de la misma la consideración de que necesariamente tenga que existir una voluntad del legislador para todo problema de cualquier naturaleza que fuere, y en cualquiera oportunidad que este se presente.

Por otra parte, estima que la legislación no es la única fuente del Derecho, siendo en consecuencia insuficiente para resolver todas las situaciones jurídicas posibles, y a falta de estas fuentes, tiene que recurrir a la libre investigación científica.

Los postulados fundamentales del Método de la Libre Investigación Científica son los siguientes:

- 1.) Que la interpretación de la Ley debería ser siempre orientada a buscar la reconstrucción del pensamiento del legislador; tratándose de captar la voluntad del legislador frente a una ley cuyo texto sea confuso, se debe recurrir al procedimiento gramatical para desentrañar su espíritu, si este procedimiento no tuviere éxito se debe recurrir a la interpretación lógica entendida en forma limitada y ésta consiste en hacer depender la interpretación del significado y alcance de otras leyes con las que se relaciona y complementa, pues las disposiciones legales de un Código no a

parecen ante el intérprete como proposiciones aisladas sino, formando parte integral de un todo. La labor de sistematización de un Código como conjunto de normas uniformes y concatenadas, consiste en que los preceptos que lo integran se encuentran tanto material como cronológicamente relacionados y sistematizados.

- 2.) Distingue entre interpretación por medio de la forma - de la ley, ya sea, interpretación literal, gramatical o lógica, e interpretación obtenida con el auxilio de elementos extraños a la ley; al estudiar la voluntad del legislador además de investigar los elementos lógicos y gramaticales que contiene la Ley, hay que acudir a elementos extraños que aclaran su sentido y alcance.

Estos elementos son muy numerosos y variados, - así por ejemplo el intérprete debe investigar el medio social en que la ley nació, las ideas predominantes - de la época, la influencia de legislaciones extranjeras. Por otra parte, debe analizar el intérprete las exigencias políticas, sociales y económicas que motivaron la creación del precepto legal.

Frente a las lagunas de la Ley, dice Gény: "Debe rá aplicarse la Analogía, se tomará como criterio -

orientador la justicia y se fundará en la naturaleza real de las cosas. La analogía no se detiene en buscar la intención real, supuesta del autor de la Ley; se dirige a crear, con su decisión o con el conjunto de sus sistemas, una nueva y distinta regla, fundada sobre la identidad de razón jurídica" (1).

Se encuentra además entre los elementos extrínsecos el estudio de los trabajos preparatorios, en la elaboración de la Ley.

- 3.) Considera que la Ley es fuente de Derecho, incluso que es la más importante, pero no la única y que, el intérprete frente a una laguna de legislación o frente a una situación en que la Ley existente haya de ser aplicable por haberse modificado las condiciones previstas por el legislador, se debe recurrir a las demás fuentes del Derecho; en vez de estrujar la Ley como hacían los Exegétas para hacerle decir lo que no pudo haber previsto. Esta última parte es lo más relevante y original en la teoría de Gény.

Según el autor, las fuentes del Derecho se clasifi

(1) GENY, Francisco, citado por Monroy Cabra, Marco Gerardo, Introducción al Derecho. 2a. Ed. Pág. 215.

fican en Formales y No Formales. Son Fuentes Formales:

(1) La Ley, la costumbre, la autoridad (denominación que da Gény a la jurisprudencia y Doctrina Moderna) y la tradición (Jurisprudencia y doctrina antigua).

Las Fuentes No Formales, son aquellas reveladas u obtenidas por el procedimiento de la libre investigación científica, es decir, provenientes de la naturaleza positiva de las cosas. Considera Gény que por penetrante y sutil que pueda ser la interpretación por medio de la Ley, de la costumbre, jurisprudencia, etc., no es posible pretender que dichas Fuentes del Derecho puedan satisfacer todas las situaciones jurídicas posibles. La Ley es un acto de creación humana, necesariamente limitada e imperfecta y por mucha que sea la profundidad de su contenido y el ingenio -- que ponga el intérprete en la investigación de la voluntad del legislador, no podrá deducir soluciones para todas las relaciones jurídicas posibles. Es entonces cuando el intérprete desprovisto de toda fuente formal del Derecho en su

(1) GENY entiende por Fuentes Formales del Derecho Positivo las imperativas de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio cuando tiene por objeto propio e inmediato la revelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica. GENY, Francisco - Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo, 2a. Edición, pág. 228.

interpretación, deben entregarse asimismo para encontrar - la solución al problema planteado, y fundar su decisión ju rídica sobre elementos de naturaleza objetiva por medio de una libre investigación científica.

Sobre esto opina Gény: "Al llegar a este punto, la ma-teria que me ocupa toma proporciones tales y me descubre - horizontes tan extensos, que no puedo en este estudio suma rio, abrazar todo su contenido; por lo cual me veo obliga- do a limitarme a tratar aquí sólo algunos puntos . Para pe netrar de un modo suficiente las realidades objetivas que constituyen el derecho positivo, sería preciso descender - hasta las razones de la constitución misma de la humanidad y descubrir los fundamentos últimos de su vocación, para - remontar en seguida a los fenómenos que forman la trama e- sencial y alimentan la corriente continua de la vida so- cial" (1).

El método de Gény se constituye en una investi- gación libre porque se sustrae a la acción propia de la - ley positiva, y a su vez científica porque no se pueden - encontrar bases más sólidas que los elementos objetivos -

(1) GENY, Francisco. Ob. Cit. Pág. 525.

que revela la ciencia; en vez de consideraciones subjetivas, el intérprete debe de tratar de indagarse sobre principios seguros, resultantes del examen directo de la "naturaleza de las cosas", esto significa que los elementos de hecho de toda organización jurídico-política y las relaciones de la vida social en comunidad, conllevan las condiciones de su equilibrio y ellas mismas contienen las normas que deben regirla; labor del intérprete será pues, descubrir dichos elementos objetivos, comenzando por ciertos principios de justicia revelados por la razón o por la conciencia moral y atendiendo a los principios generales del Derecho en los casos en que se necesite llenar lagunas o vacíos dejados por la ley y tomar la equidad como aplicación de la justicia a los casos concretos en particular.

Todas las normas jurídicas contienen elementos tales como hechos reales, hechos históricos, principios racionales y aspiraciones ideales, siendo todos estos elementos, objeto del conocimiento.

La investigación científica, para conocerlos y descubrirlos tiene que basarse en tres criterios: "a) el principio de la autonomía de la voluntad; b) el orden y el interés públicos; y c) el justo equilibrio de los intere-

ses privados opuestos" (1).

2-) METODO DE LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

El antecedente más remoto del nacimiento de esta Escuela lo encontramos en las sentencias de un Magistrado Francés de nombre Magnaud, a finales del Siglo XIX, quien partía del principio de que la ley era en innumerables casos, pequeña e injusta por lo que su interpretación debería ser más humana y menos apegada a su texto. Esta actitud en sus fallos lo apartaba disimuladamente de lo que las leyes positivas ordenaban, pero la certera intuición práctica que tenía y los criterios de solidaridad humana que empleaba para fundamentarlos hacía que las sentencias fueran más apegadas con el sentimiento de justicia reinante en su época, de ahí le vino el sobre nombre de "el buen juez".

Sin embargo, no logró el buen juez Magnaud estructurar las razones por las cuales hacía a un lado la ley y sentenciaba según su conciencia, tampoco desarrolló las razones que justificaban sus fallos, esto no es en relación a las razones concretas de cada caso sometido a su ju

(1) MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ob. Cit. Pág. 217.

jurisdicción, sino al hecho de que nunca se dió a la difícil tarea de escribir una obra doctrinal en la que explicara sus razones, sus teorías, sus métodos y los supuestos de éste; únicamente se limitó a sentenciar por lo que su aporte científico al problema que hemos venido analizando no constituye un método de interpretación autónomo sino que es un testimonio fehaciente de la existencia del problema de la interpretación de las leyes.

La primera elaboración sistemática de la Escuela la tenemos en la obra titulada "La Lucha por la Ciencia del Derecho" publicada en Alemania en el año de 1906 por el profesor Hermann Kantorowicz, encubriendo su identidad bajo el seudónimo de Gnaeus Flavius, que se constituyó en el manifiesto del nacimiento de la Escuela del Derecho Libre en Alemania.

También la doctrina de Kantorowicz ataca la esencia de la Escuela Exegética, en el sentido de condenar el dogma de que la ley es la única fuente del Derecho, y que todo el Derecho se encuentra en los Códigos. Trata además de liberar a los Jueces de la obligación de ajustar sus resoluciones judiciales al Derecho Positivo o sea a la legislación, facultándolos para que puedan basar sus sentencias en su propio sentido de justicia; y además ad-

mite la posibilidad de la existencia de sentencias contra la Ley, convirtiendo de este modo a la legislación en simple norma orientadora del Juez, en un consejo del que pueden los Jueces apartarse cuando contraría su libre pensamiento.

Kantorowics entiende por Derecho libre, las - convicciones predominantes que tiene la gente en un cierto lugar y un cierto tiempo sobre lo que es justo; convicciones que real y efectivamente regulan la conducta de - esas gentes, o sea es el resultado de diversas épocas - culturales. Y como el Derecho Libre es producto de consideraciones subjetivas de los Jueces, algunas veces convicciones conscientes y otras resultados de meras intuiciones, tenemos que dicho acervo de conocimientos no forman un sistema, no tiene un plazo fijo de desarrollo y sus -- normas se ofrecen a los juristas no revisadas y en desorden.

Por todo lo anterior es que se ha considerado por muchos que esta Escuela es antimetódica, sin embargo la hemos incluido en un estudio de los Métodos, porque además de encerrar en sí una concepción interpretativa nos brinda un procedimiento para encontrar la verdad jurídica en la adecuación del Derecho a la constante transforma--

ción del medio social. .

Lo cierto es que la Escuela del Derecho Libre ataca fundamentalmente el uso de los métodos tradicionales, por medio de los cuales, de principios jurídicos pre-existentes se sacan otros principios más generales, que su puestamente constituyen su fundamento; y son admitidos de esa manera como Derecho Positivo para después deducir de estos no sólo las normas jurídicas existentes, sino también todas las que la mente humana pueda imaginar; o sea que por medio de este procedimiento se podría lograr cualquier norma jurídica como conclusión.

Al respecto dice Kantorowicz "La jurisprudencia tradicional intentó componer con rigor lógico un sistema jurídico que fuese aplicable a todos los casos de la vida, valiéndose para ello de los fragmentos legislativos; intentó una y otra vez abrir con sus pocas llaves todas las cerraduras, por lo cual ora tuvo que servirse de ganchos ora hubo de violar las cerraduras mismas. Es decir, algunas veces la jurisprudencia erigía construcciones tan forzadas, que su incompatibilidad con el texto legal era patente, otras veces se agarraba a la ley y producía resul

tados en contradicción hiriente con las necesidades de la vida" (1) .

Los postulados fundamentales del Método de la Escuela del Derecho Libre son los siguientes:

a-) Si el texto de la Ley es suficientemente claro y unívoco y si su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción del Juez no produce una solución - que hiera los sentimientos de la comunidad, en otras palabras que viole el "Derecho Libre," el Juez debe resolver - con apego a la legislación.

b-) Si por el contrario el texto de la Ley no es claro o no ofrece una solución libre de dudas, el Juez deberá dictar el fallo que según su convicción habría sido dictado por los legisladores en el supuesto que tuvieran la función judicial.

c-) Si el Juez no es capaz de formarse esa -- convicción, se inspirará en el "Derecho Libre". Y en los casos muy complicados o dudosos el Juez debe resolver discrecionalmente.

d-) La no aceptación de que la ley es la úni-

(1) KANTOROWICZ, Hermann, citado por Recasens Siches, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 55.

ca fuente del Derecho Positivo; sino que además se debe reconocer como fuente, las normas que brotan de la conciencia jurídica popular, rechazando como consecuencia la sumisión incondicional del Juez a los textos legales.

e-) Se rechaza la lógica de la hermeneútica -- tradicional, y el razonamiento deductivo.

A la doctrina expuesta se hacen las siguientes críticas:

1- Que fundar los fallos judiciales en consideraciones puramente subjetivas como la convicción o criterio de justicia del Juez, traería como consecuencia el desaparecimiento de la seguridad jurídica y esta sería - reemplazada por la arbitrariedad.

2- Que es un ideal del Derecho, la previsibilidad de la sentencia lo cual sería imposible con la aplicación libre de la norma jurídica.

Estas críticas fueron contra argumentadas por Kantorowicz en la forma siguiente: con respecto a la primera de ellas debe advertirse que aún con los métodos tradicionales de interpretación, depende de la libre convicción del Juez, lo que él estima como verdad a través de - las pruebas; además toda técnica jurídica está regida por la voluntad humana, especialmente en la labor interpreta-

tiva. Por otra parte si no se puede confiar en el juramento del Juez, que le obliga a formar con seriedad sus convicciones, entonces no existiría garantía en ningún caso.

Con relación a la segunda crítica argumenta que sin duda alguna es un bello ideal el hacer previsible la sentencia, pero si esto fuera posible, no habría controversia jurídica alguna.

3- METODO DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS INTERESES Y JURISPRUDENCIA SOCIOLOGICA

Las Escuelas y Métodos predominantes en el Si glo XIX, especialmente los llamados Métodos Tradicionales, estimaban que la función del Juez consiste en conocer las normas jurídicas vigentes y en analizar a la luz de estas, los hechos controvertidos, siguiendo las reglas y principios de la lógica tradicional. Según dichos métodos en el caso de vacíos legales, el Juez tenía la obligación de llenarlos por el procedimiento de interpretar principios generales o conceptos, pues se consideraba que las normas jurídicas vigentes eran deducciones de conceptos fundamentales, y que un conocimiento con bastante profundidad de estos, era suficiente para suministrar las nuevas reglas que fuesen necesarias. En otras palabras estos métodos con

sistían en destilar un concepto derivado de normas jurídicas vigentes y deducir posteriormente nuevas reglas de dichos conceptos. A este procedimiento se le llamó: Jurisprudencia Conceptual.

Como reacción contra esa concepción de la función judicial nace en Alemania a principios de este siglo un movimiento denominado Jurisprudencia de Intereses y tuvo en Philipp Heck, Max Rümellin y Paul Oertmann sus principales sostenedores. Sostiene Philipp Heck que la Jurisprudencia de Intereses, no es una filosofía general del Derecho, sino una meditación sobre la esencia de la función judicial y esta no puede ser simplemente una mera función mecánica de aplicación de las normas jurídicas positivas a los casos concretos en particular, sino que el Juez tiene él mismo que elaborar normas jurídicas.

En dicha tarea el Juez está obligado a obedecer el criterio valorativo de los intereses, establecido en la legislación vigente, pero esto no significa que el Juez sea un autómeta. Se trata de constituir al Juez en un eficaz auxiliar del legislador.

Las normas jurídicas han tenido su origen en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades. El Derecho no es creado por -

conceptos, sino por los fines cuya realización se persigue; el Derecho es creado por intereses. La protección de esos intereses es el objetivo del Derecho; así, en la elaboración de la Ley Penal y más especialmente en la elaboración de las penas para aquellos que cometan delitos contra la propiedad, se tomó en cuenta los intereses patrimoniales de las personas y el concepto de propiedad privada; y por lo tanto para entender correctamente cualquier norma jurídica es necesario analizar cuál es el interés que la norma trata de proteger.

La doctrina de la Jurisprudencia de los intereses nace también como una reacción contra los excesos de la Escuela del Derecho Libre, que también se le denominó "libre jurisprudencia" pues no consideraban atribución de los Jueces la creación libre de nuevos órdenes jurídicos, sino que eran meros colaboradores del órgano legislativo, realizando y encauzando su función judicial dentro del marco de la legislación vigente, y de esa manera contribuir a la realización de las convicciones e ideales que inspiran la legislación.

Los postulados principales del Método de la Jurisprudencia de Intereses son los siguientes:

A-) Que al contrario de los métodos tradicional

les de hermeneútica se sostiene que las normas jurídicas - se originan en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades, pues los métodos clásicos consideraban que los principios y conceptos generales del derecho eran las ideas básicas de la legislación vigente.

B-) Que para interpretar correctamente una norma jurídica, es necesario analizar correctamente el interés que protege la norma y el conflicto de intereses que tuvo que valorar el legislador para la creación de la misma.

C-) Que existen dos tipos de valoración de intereses, la llevada a cabo por el legislador de los conflictos que originan las necesidades sociales y económicas de una determinada sociedad y la que compete al Juez sobre la disputa que le presentan las partes al someter una cuestión litigiosa a su decisión.

D-) Que el Juez está obligado desde luego a obedecer las normas jurídicas vigentes pues la valoración de intereses hecha por el legislador prevalece sobre la valoración individual del Juez.

E-) En consecuencia, la función del Juez no es una función mecánica sino dinámica, el Juez no debe limi-

tarse a una labor cognoscitiva sino que debe buscar la solución más adecuada para resolver los conflictos de intereses que tienen que conciliar. Las leyes como toda creación humana, son incompletas, imperfectas y al confrontarlas -- con la inmensa variedad de problemas prácticos de la realidad, resultan inadecuadas y muchas veces contradictorias, por dicha razón el Juez no debe obedecer de un modo ciego a la letra del texto legal sino investigar los intereses contrapuestos en el momento de dictar la ley, conjugándolos con los intereses de las partes en el caso sometido a su consideración.

La función del Juez, no debe limitarse entonces a una aplicación a la manera de silogismo, de la legislación subsumiendo los hechos bajo las normas legales sino; que es su misión construir nuevas reglas para las situaciones no previstas por el legislador y corregir las normas - que él considere deficientes, protegiendo de esa manera la totalidad de intereses que el órgano legislativo ha considerado dignos de protección jurídica.

Para finalizar, expondremos las funciones que según este Método debe realizar la jurisprudencia:

a-) La función de elaboración de las normas, - consiste en que debe realizarse un estudio sociológico de

los intereses en juego; un estudio de la realidad y necesidades de la vida práctica, que hagan de las normas jurídico-positivas un resultado de la valoración de los intereses que han concurrido en su formación;

b-) la función de ordenar y organizar las normas tiene un límite y es el conocimiento de ellas, su resumen y sistematización, pero de ninguna manera pueden convertirse los conceptos clasificadores en fuentes generadoras de nuevas normas jurídicas.

Cuando la Jurisprudencia de intereses, fue difundida en los Estados Unidos de Norteamérica, tomó el nombre de "Jurisprudencia Sociológica" (1), siendo sus principales expositores: Oliver Wendell Holmes, Benjamín Cardozo, Roscoe Pound y Louis Brandeis, sin embargo esta Escuela no es copia fiel de la anterior sino que adquirió características originales que influenciaron el pensamiento jurídico anglosajón.

Los principios orientadores de la Jurisprudencia Sociológica se produjeron a finales del Siglo XIX a raíz de los problemas que se plantearon en la función judicial, pues las reglas del tradicional Derecho Consuetu-

(1) Este enfoque de la realidad se denominó también Realismo Jurídico Norteamericano.

dinario no estaban a la altura de la época, especialmente con los grandes cambios políticos y económicos que se estaban produciendo en la sociedad. Entonces se presentó la problemática de dar una solución justa y adecuada a las controversias judiciales, no se podía aplicar un Derecho que no se adecuaba a las realidades sociales, por lo que se necesitaba una interpretación diferente a lo tradicional; porque las interpretaciones proyectadas por la vía del razonamiento deductivo no podían dar como resultado, una decisión justa sobre un problema nuevo, que no estaba previsto dentro del campo razonable de aplicación de las normas; sino que eran necesarias; nuevas normas o nuevas interpretaciones de las antiguas. Para lograr esas interpretaciones era necesario proceder a valorar y comprender seriamente y concienzudamente las realidades sociales que la época producía.

El Juez, debía de conocer, valorar y tomar muy en cuenta para fallar en un caso particular, las necesidades de la sociedad, las doctrinas políticas de la época y las convicciones sociales del medio. La labor del Juez no debía limitarse pues a un acto mecánico, ni a un proceso mental meramente lógico, sino que era necesario que el Juez tuviera un profundo conocimiento sociológico de la reali--

dad de los hechos, necesidades y vivencias sociales, para poder formular normas generales e individuales.

Esta necesidad sociológica se hace más evidente cuando la norma se ha quedado a la zaga de los cambios de la realidad social y de las aspiraciones de las personas, o sea cuando el caso concreto sale de la esfera o radio de acción de la norma, cuando la cuestión que se discute judicialmente no se le ocurrió ni podía habersele ocurrido al legislador, ni esta prevista por la ley en términos objetivos; entonces el problema no consiste en averiguar a la manera exegética cual fue la intención del legislador o su voluntad, porque en verdad no hubo ni siquiera la posibilidad de plantearse mentalmente el problema. Es en estos casos cuando falla la lógica deductiva como medio de solución interpretativa o sea cuando la tarea interpretativa del Juez, se vuelve algo más profundo y delicado que el mero buscar un sentido o tratar de descubrir una intención o voluntad supuesta.

El substratum del pensamiento de la Escuela de la Jurisprudencia Sociológica esta constituido principalmente por el cúmulo de experiencias judiciales de sus principales expositores y la exposición doctrinaria del método es una meditación y un análisis de las sentencias pronun--

ciadas.

El Magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América, Benjamín Cardozo, menciona que para dictar sus sentencias ha empleado cuatro métodos distintos: "1) el Método de la progresión o deducción lógica; 2) el método de buscar inspiración en la línea de desenvolvimiento histórico de una institución jurídica; 3) el método de atenerse a los datos de las costumbres y de las convicciones sociales vigentes; y 4) el método de inspirarse en consideraciones de justicia y de bienestar social" (1).

El uso del procedimiento de la deducción lógica para sentenciar es algunas veces conveniente, pero no debe hacerse en forma absoluta, pues este método tiene sus límites. Los conceptos jurídicos de los cuales se trata de obtener consecuencias de derecho por la vía deductiva, son simplemente instrumentos prácticos susceptibles de revisión y de ser comprobados varias veces, por el advenimiento de acontecimientos sociales y económicos que vengán a modificar dichos conceptos; o sea que se constituyen en -

(1) CARDOZO, Benjamín, citado por Recasens Siches, Luis. Ob. Cit. Pág. 71.

hipótesis de trabajo que son aceptados en tanto en cuanto se aplique a las realidades de la vida social.

Hay una serie de situaciones jurídicas que no pueden ser descubiertas por la vía de la lógica deductiva sino por determinados hechos históricos, por ejemplo, un contrato de compraventa de un inmueble celebrado en una época donde la constitución política salvadoreña reconocía la propiedad privada absoluta, tendrá que analizarse a la luz de ese concepto y no conforme a nuestra Constitución vigente que regula la propiedad privada pero en función social y si no llena este requisito la propiedad privada no es reconocida por el Estado.

Cuando ni la lógica ni las circunstancias históricas son capaces de brindar una solución al caso concreto planteado ante la autoridad del Juez, entonces es que adquieren relevancia las costumbres y convicciones del medio social, esto no sólo es útil para la creación de nuevas normas jurídicas sino también para averiguar el alcance en que deben ser aplicadas las normas vigentes. Así por ejemplo: se constituye poder administrativo a favor de una determinada persona y no se mencionan en la escritura de poder, las funciones que implica el fiel desempeño del mismo; entonces debe interpretarse que tal

poder tiene el alcance que es usual en actos jurídicos de este tipo, sin perjuicio por supuesto de que en nuestra legislación se exige que ciertas facultades del contrato de mandato como la facultad de transigir Art. 113 No. 10 del Código Civil, se establezcan expresamente.

El cuarto método que utiliza Cardozo consiste en tomar en cuenta para decidir, los puntos de vista de justicia y de bienestar social, pero acompañados de un estudio sociológico de los intereses que se contraponen en la controversia legal.

Siendo la justicia y el bienestar de la sociedad, bienes jurídicos supremos del Derecho, este criterio debe predominar sobre los otros métodos enunciados y además ejercer una función resolutive de los conflictos que pueden ocurrir en la aplicación de los mismos. No se trata con esto de desligar al Juez de su deber de obedecer al Derecho Positivo, sino que cuando el Juez haya de decidir hasta que punto las normas jurídicas tienen que interpretarse amplia o restringidamente debe de adoptar como criterio orientador, las ideas de justicia y de bienestar social, ideas que van a determinar el adecuado método de interpretación.

Uno de los teóricos más destacados del méto-

do de la "Jurisprudencia Sociológica" fue Roscoe Pound, - éste consideraba que su método era más que todo un ensayo de estimativa jurídica sobre la base previa de un análisis sociológico de la realidad, que en la aplicación de - las leyes a los casos concretos, o sea en la función judicial, deberían tomarse muy en cuenta.

Realmente el problema de encontrar normas justas y adecuadas para las nuevas situaciones sociales que no estaban previstas en la tradición histórica del "Com--mon Law" fue el punto de partida para la investigación jurdica de Pound, Holmes y Cardozo, pues con dicho proble--ma habían tropezado en su diaria tarea judicial, más que todo por el criterio imperante de la época de utilizar métodos generalmente deductivos en la interpretación judi--cial de las normas; eso motivó la consideración de Pound acerca de que el Derecho tiene en el mismo una estructura lógica, pero también es algo más que una simple escritura, es un instrumento para la vida social y tiene por vista, realizar fines humanos. Por lo que tanto la actividad judicial como la actividad legislativa o sea la función de aplicar las normas como la función de su elaboración en - forma general y abstracta, encierran siempre un acto de - valoración.

Siendo consecuente con las anteriores consideraciones y atendiendo a la necesidad de obtener una justa elaboración y aplicación de las normas jurídicas es que -- elabora Pound el programa para la Jurisprudencia Sociológica, que resumimos en los siguientes puntos:

- A- Investigación sobre los efectos sociales de las instituciones y doctrinas jurídicas.
- B- Previo estudio sociológico sobre las realidades actuales para la preparación de la tarea legislativa.
- C- Estudio sobre los medios adecuados para hacer que los preceptos jurídicos tengan eficacia en la realidad.
- D- Una historia jurídica sociológica, para averiguar la situación social en la cual se produjo una norma jurídica con el fin de enterarnos de si esa norma es digna o no de sobrevivir.
- E- Estudio del método jurídico, es decir, de los factores psicológicos y de otra índole y de los ideales que actúan sobre la función judicial.
- F- Reconocimiento de la importancia máxima que tiene el hallar una solución justa y razonable de los casos concretos, tanto en el ámbito del Derecho Privado, como también en los campos del Derecho Penal y del Derecho Administrativo.

G- El establecimiento de un Ministerio de Justicia encargado de redactar proyectos de ley, con el fin de corregir los anacronismos que persisten en el campo del Derecho Privado.

H- Esforzarse en hacer más eficaz de hecho la realización de los fines del Derecho (1).

Resumiendo diremos que el Método de la Jurisprudencia Sociológica estima que los conflictos jurídicos surgen porque hay competencia entre los individuos, en base a la contraposición de intereses; y que la tarea de elaboración de las normas jurídicas como la de aplicarlas conlleva o requiere de un pleno conocimiento de tipo sociológico de esos intereses, y también requieren una idea clara sobre los criterios valorativos para determinar en cada caso cuáles van a ser los intereses que deben ser -- protegidos por la norma de derecho, pues el Derecho tiene que clasificar estos intereses y prestar reconocimiento a un número mayor o menor de ellos; amén de fijar los límites dentro de los cuáles la norma jurídica se esforzará - en protegerlos, y fijar además la prioridad que entre u-

(1) POUND ROSCOE, citado por Recasens Siches, Luis. Ob. Cit. Pág. 78.

nos y otros debe existir, según sean intereses individuales, públicos o sociales.

Es conveniente aclarar que la tarea de reconocer, delimitar y proteger determinado tipo de intereses, no es una tarea definitivamente terminada con el proceso de la elaboración de dichas normas, pues los intereses no reconocidos pueden ejercer presión para obtener el reconocimiento de la norma y desplazar a los anteriores intereses reconocidos, y además con el transcurso del tiempo -- surgen nuevos intereses y demandas, que presionan no sólo al legislador sino a los jueces, por eso es que se necesita para resolver dichos problemas, pautas de valoración.

4-) METODO POSITIVO TELEOLOGICO

Este método tiene su origen en la creencia de que toda Norma Jurídica tiene un fin, un propósito o un motivo práctico y éste fin consiste en la existencia de la sociedad, siendo finalidad del Derecho, la protección de intereses. Por tal razón, el intérprete en su investigación jurídica debe indagar sobre los intereses individuales y sociales que la Norma Jurídica protege; o sea su fin práctico, haciendo caso omiso de otras consideraciones como la voluntad del Legislador.

El principal exponente de este método es el -- gran jurisconsulto alemán Rudolph von Ihering, de ahí la -- denominación de su doctrina "El teleologismo de Ihering". Sobre este Método nos interesa destacar tres puntos fundamentales:

I- La crítica hecha por Ihering contra el uso de la lógica deductiva como método de interpretación de -- las leyes y contra la búsqueda en cada norma jurídica de la famosa "voluntad o intención" del legislador; porque es -- tas son consideraciones de índole subjetiva que jamás po-- drían coincidir con los fines prácticos, eminentemente ob-- jetivos de la ley. En su libro "Jurisprudencia en Broma y en Serio" Ihering formula numerosas críticas contra el mé-- todo deductivo silogístico en la aplicación del Derecho y demuestra como el uso inmoderado de este procedimiento pue-- de llevar a resultados descabellados, que ocasionan injus-- ticias en la aplicación de la ley.

Este aspecto del Método de Ihering es un recha-- zo a la llamada "Jurisprudencia Teleológica" o sea una ju-- risprudencia que se gufe por los fines prácticos del Dere-- cho.

II- Las consideraciones particulares acerca -- del motivo de la existencia de las Normas Jurídicas. El --

motivo de la existencia de una Norma de Derecho se encuentra relacionado con las necesidades de una época determinada, así pues a una determinada situación y a las necesidades sociales y económicas de una sociedad determinada corresponde un tipo de Derecho. A una sociedad esclavista, - corresponde un Derecho que justifica la esclavitud a una - sociedad de tipo feudal, corresponde un Derecho Feudal y - no podríamos encontrar Leyes de corte socialista en una so- ciedad capitalista.

Por estas razones ningún Código, ni recopilación de Leyes o disposición legal alguna de una época o de un pueblo determinado pueden ser suficientemente interpretados o comprendidos, sin un exacto conocimiento de las -- condiciones sociales y económicas realmente vividas por la comunidad en dicha época.

"Así como el médico no prescribe la misma medicina a todos los enfermos, sino que ajusta su receta a las condiciones concretas de cada paciente, así tampoco el Derecho puede tener siempre y en todos los lugares la misma regulación, sino que por el contrario debe adaptarse a la situación concreta del pueblo cuya vida trate de normar, - tomar en cuenta su grado de civilización y sobre todo aten-

der a las necesidades de la época" (1).

Solamente una investigación jurídica que atienda a los anteriores lineamientos, puede explicarnos el por qué de la existencia de tal o cual norma de Derecho y comprenderen tal forma su sentido o significado.

III- El criterio de que el Derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de un fin, y la finalidad del Derecho según Ihering es la protección de intereses que pueden ser intereses individuales y colectivos, entonces la problemática del órgano encargado de la elaboración de las leyes será la de averiguar de qué manera y hasta qué punto se pueden conciliar dichos intereses individuales, con los colectivos. En el concepto Propiedad Privada no solamente caben los intereses del propietario en particular sino también los intereses de la sociedad; el Derecho desempeñará entonces una función de armonizar y proteger los intereses del individuo en particular y de la sociedad en general, esa armonía es lo que el intérprete debe tratar de descubrir en la Legislación.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, estos

(1) IHERING, Rudolph von. Citado por Recasens Siches, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2a. Edición. Pág. 42.

intereses individuales y sociales aparecen contrapuestos - en la realidad por lo que, el Derecho tiene que tomar partido por uno de ellos o desempeñar una función mediatizadora.

5- METODO HISTORICO EVOLUTIVO

El principal postulado de este método es que - la Ley siendo una expresión de las necesidades histórico-sociales que la motivaron fue creada para satisfacer las - necesidades anteriores previstas por el Legislador, pero - al modificarse las condiciones sociales y económicas que - la motivaron, la Ley que en un principio era el fiel reflejo de la realidad social, ya no se adapta a las cambiantes necesidades de la sociedad.

El hombre es un ser histórico y por lo tanto - cambiante, de tal suerte que existe un tipo de hombre diferente en cada época histórica, pues existe en él, en mayor o menor medida el deseo constante de superación, el afán - de mejora y el anhelo de perfeccionamiento; el nombre nunca se siente satisfecho con lo que es, sino que aspira todos los días a algo mejor, y los logros obtenidos en este proceso de dinamismo evolutivo es lo que a la postre viene a constituir el bagaje de cultura de un pueblo o de una

generación.

Y cada generación comienza a vivir sobre la base de la cultura recibida de la generación anterior pero, por el anhelo de perfeccionamiento de que hablamos introduce en dicho legado cultural modificaciones y reformas - de tal manera, que la cultura que recibió de la genera--ción anterior será completamente diferente de la que va a transmitir a la generación posterior. Lo cualitativo del cambio y la velocidad del mismo será diferente según cada pueblo, pero el fenómeno evolutivo siempre se manifiesta.

Una investigación jurídica que atienda a los - anteriores lineamientos puede explicarnos el por qué de la existencia de tal o cual norma de Derecho, y comprender de tal forma su sentido y significado.

Ahora bien, el Derecho como producto del hombre es un fenómeno u objeto que se conoce mediante la comprensión humana y que se encuentra condicionado históricamente al igual que su creador, pero la cegatez de muchos legisladores y los ineficaces métodos de Hermeneútica Tradicionales han creado la vana ilusión de creer que el Derecho puede ser realizado totalmente, y como consecuencia de esto que el juzgador puede extraer todo el Derecho de los preceptos legislativos. La verdad es que el legislador pue

de en alguna medida prever algunas situaciones o casos concretos que se presentan en la realidad, pero esa práctica es muy limitada por el fenómeno cultural mencionado anteriormente y por la propia experiencia del Legislador o del Juez. Así por ejemplo en nuestro Código de Procedimientos Civiles encontramos una disposición referente a los términos extraordinarios de prueba que dice: "Art. 246 Inc. I. "Si la prueba debiere de hacerse en cualquiera otro punto de América o Europa, se concedera a más del término ordinario, cuatro meses; y si se hubiere de practicar en cualquiera otra parte, seis meses".

Pero esta disposición se dió en una época en que no existían en El Salvador los modernos medios de transporte como el avión, etc. Estas situaciones no podían de ninguna manera ser previstas por el legislador.

El hombre crea el Derecho, movido principalmente por el deseo de obtener certeza y seguridad en sus relaciones sociales, de ahí la marcada tendencia de crearlo estable e inamovible, pues en tanto sea más rígido el Derecho, menos oportunidad habrá de equívocos y de interpretaciones arbitrarias que contraríen el espíritu mismo de la legislación.

Sin embargo, frente al deseo de certeza y segu

ridad actúan siempre el deseo de cambio y el afán de perfeccionamiento, esto trae como consecuencia un margen de incertidumbre e inseguridad en todo ordenamiento jurídico, para que el Derecho se pueda adaptar a los cambios que experimenta la sociedad, no sólo a nivel tecnológico, sino a nivel económico y político. A veces la certeza y seguridad jurídicas chocan con el ideal de justicia que persigue el Derecho ante situaciones jurídicas no previstas razonablemente por el legislador.

El Derecho no puede permanecer estático, cuando todo está cambiando a su alrededor, sino que debe ser flexible para adecuarse a las necesidades suscitadas por el cambio de la sociedad y por los deseos de progreso de la humanidad. Esta última parte es en rigor el fundamento del método de la Evolución Histórica, cuyo principal expositor es Raymond Saleilles, pues presupone que la Ley más que producto de la voluntad del legislador se constituya en clara expresión de las necesidades económicas y sociales de la comunidad a la que está destinada a regir.

Los principios religiosos o filosóficos de la moral individual pueden tener cierta estabilidad, pero las normas de Derecho cambian históricamente. Las situaciones que originan el fenómeno jurídico, cambian en muchos cam--

pos, así por ejemplo en el campo civil, en virtud de las modificaciones en los medios de transporte, en el nacimiento de nuevos tipos de contratos que generalmente denominamos innominados, etc. En el campo penal, con la creación de nuevas figuras delictivas y el desaparecimiento de otras; para el caso no tiene razón de ser una disposición jurídico penal que regule el delito de duelo, pero sí una regulación jurídica al hecho injusto del acaparamiento de mercaderías destinadas al consumo de la colectividad.

Vivimos en un mundo totalmente cambiante, las regulaciones jurídicas adecuadas para la vida de ayer no se adecúan a las necesidades actuales, y el orden jurídico que resuelve los actuales problemas, con toda seguridad será inútil para reglar la convivencia humana del futuro. Si las realidades sociales cambian, el Derecho no puede permanecer estático. La Ley debe tomarse como si tuviera una vida propia de manera que no sólo responda a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución posterior y a otras semejantes surgidas a través de la evolución histórica.

Habíamos visto anteriormente que existían profundas diferencias entre el Método Histórico Tradicional de Federico Carlos von Savigny y el Método Histórico Evolu

tivo de Raymond Saleilles ya que por el Método Histórico - Tradicional se indaga las circunstancias históricas existentes en la época en que la Ley fue dictada, las necesidades histórico-sociales que le dieron origen para lograr - de esta forma una acertada interpretación con base en los elementos históricos que dieron origen a la Ley, descubriendo de esta manera su verdadero significado; mientras que, mediante la aplicación del método evolutivo, la ley se desarrolla en el tiempo y adquiere matices verdaderamente originales mediante la expansión y adaptación de - los conceptos originales de la Ley a los nuevos casos particulares que las necesidades históricas y sociales presenta. La Ley para este método es algo muy diferente de - su autor que adquiere vida independiente al ser creada y se adapta a la realidad social en que sea aplicada de tal suerte que puede estar sirviendo a fines distintos de los previstos por el legislador.

Al respecto dice Saleilles: "La Ley debe aplicarse no sólo a los antecedentes y a las exigencias económicas y sociales que motivaron en un momento dado su sanción, sino también a las nuevas exigencias determinadas por la evolución social. Para ello es necesario interpretarla -- con un método científico que no considere a los textos co

mo mera expresión de la voluntad del legislador o de las -
necesidades económicas y sociales que provocaron su san-
ción" (1).

Resumiendo podemos decir que el Método Histórico
tradicional vincula la Ley a la voluntad del legislador,
mientras que el Método Histórico Evolutivo confiere a la -
Ley una vida propia e independiente de esos antecedentes e
incluso de la voluntad o intención del legislador.

Los postulados fundamentales del Método Histórico
Evolutivo, se pueden resumir así:

I-) Se reconoce que la Ley es la base fundament
al del Derecho y fuente de todo el sistema jurídico.

II-) Que la Ley debe adaptarse a las exigencias
del momento de su creación y responder así, a las necesidad
es de carácter social y económico que le dieron origen.

III-) Que la Ley debe adaptarse también a las
exigencias que puedan presentarse en el futuro, respondie
ndo de esta manera a la satisfacción de nuevas necesidades
jurídicas, determinadas por los cambios sociales y económico
s. La Ley entonces estará destinada a sufrir transformam

(1) SALEILLES, Raymond, citado por Aftalión, Enrique. In-
troducción al Derecho, Editorial La Ley, Pág. 476.

ciones en armonía con las transformaciones de las necesidades a que está destinada a satisfacer. A este efecto se debe recurrir a los elementos externos de la Ley, a las costumbres, a las necesidades de la vida económica, a las concepciones morales y a las modificaciones de las relaciones sociales para realizar una verdadera labor de Hermeneútica Jurídica que habrá de proporcionar a los textos legales una nueva vida, siguiendo de esta manera la evolución y la transformación de las necesidades sociales y económicas de la comunidad a la que esta destinada a regir.

TEORIA DE KELSEN ACERCA DEL METODO

Hans Kelsen, sostiene una de las teorías más modernas sobre el problema de la Hermeneútica Jurídica, que se encuentra estrechamente vinculada a la estructura jerárquica del orden jurídico. Dicha estructura se basa en la consideración de que las normas que pertenecen a un sistema jurídico determinado no siempre son del mismo rango o categoría. Cuando son iguales las relaciones entre las mismas, son de coordinación, pero cuando son de distinto rango; las relaciones son de supra o subordinación según el caso. El orden jerárquico de cada sistema de Derecho se

compone de los siguientes grados:

- 1- Normas Internacionales
- 2- Normas Constitucionales
- 3- Normas Ordinarias
- 4- Normas Reglamentarias
- 5- Normas Individualizadas

Las normas internacionales, ordinarias y reglamentarias son disposiciones de carácter general, pero las individualizadas en cambio tienen carácter particular o -- sea que se refiere a situaciones jurídicas concretas.

La teoría Kelseniana acerca de la interpretación de las leyes parte del supuesto básico de la estructura jerárquica del orden jurídico. Esto es, al aplicar la norma superior a un caso concreto en particular, es que se plantea el problema de la interpretación; pues el juez lo que busca siempre es obtener una norma individual, y sólo lo puede lograr aplicando correctamente la norma general al caso concreto. Cuando una norma general y abstracta es interpretada para su real aplicación, desciende un grado en la jerarquía del orden jurídico y se convierte en una norma individualizada, que ha sido creada por el Juez.

El proceso constante de la creación de las normas jurídicas individualizadas, muestran al Derecho en -

constante movimiento y renovación, esta consideración acerca del Derecho distingue a la teoría de Kelsen de las teorías tradicionales que desde un punto de vista eminentemente estático enfocan al Derecho considerandolo como un orden jurídico preestablecido, es decir creado con anterioridad. A este respecto se refiere Kelsen en los siguientes términos: "El problema central de la dinámica jurídica es el de los diversos modos de creación del derecho. Si la función esencial de toda norma es la de obligar a los hombres a que se conduzcan de una manera determinada prescribiendo un acto coactivo en caso de conducta contraria, es importante examinar si, y en qué medida los sujetos de derecho participan en la formación de las normas a las cuales se encuentran sometidos; en otros términos, si sus obligaciones nacen con su consentimiento o sin él y eventualmente, aún contra su misma voluntad" (1).

Ahora bien, según el orden jerárquico que hemos visto, la norma de grado superior, determina en cierta medida a la del menor grado así por ejemplo nuestras leyes secundarias como son el Código Civil, Penal, Mercan

(1) KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960. Pág. 179.

til, Laboral, etc., están subordinadas a nuestra Constitución Política, no pueden contrariarla so pena, de ser consideradas judicialmente inaplicables a un caso concreto o declararse inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia. En la relación entre la Ley secundaria y la norma individualizada, existe una relación del mismo tipo, pero la relación de dependencia no puede ser completa pues no es posible materialmente que la norma secundaria que por su esencia es general y abstracta reglamente todas las situaciones y analice los pormenores del acto de aplicación. Al respecto dice Kelsen "El mandato, la órden más concreta tienen que abandonar una multitud de determinaciones al ejecutor de los mismos. Si el órgano A dispone que el órgano B debe detener al súbdito C, el órgano B ha de decidir, según su libre apreciación, cuándo, dónde y cómo ha de realizar la órden de detención; y estas decisiones dependen de circunstancias externas que el órgano A no ha previsto en su mayor parte, ni podía prever" (1).

La certeza y seguridad jurídicas que enmarcan

(1) KELSEN, Hans, citado por García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 22ª. Edición. Editorial Porrúa. México. Pág. 352.

a la norma secundaria deben de dar cabida a un margen de - inseguridad o de libertad, en el acto de aplicación de la Ley general al caso concreto o particular; pues si no existiera, difícilmente pondría algún precepto cumplirse verdaderamente. Existe una imposibilidad de tipo físico de que el enunciado siempre general y abstracto de una ley, contenga en forma pormenorizada todas las situaciones que la vida social presenta para ser decididas en un fallo judicial.

La indeterminación de la norma superior puede obedecer a varias causas; sucede a veces que la misma ley provee cierta flexibilidad de la misma en su aplicación práctica, facultando al Juez para que de acuerdo a ciertos criterios que la misma ley viene a señalar, decida dentro de un límite máximo y un mínimo, la pena que ha de aplicarse en cada caso concreto; otras veces la indeterminación no ha sido intencional por parte del legislador, sino que se produce o se deriva del lenguaje oscuro o dudoso de la disposición o bien cuando siendo claro el lenguaje que emplea la Ley en su texto, existe una evidente contradicción con otra disposición que existe en un mismo cuerpo de leyes, es entonces que se trata de investigar sobre cual pudo ser la intención o voluntad del legisla-

dor.

Para solucionar casos como los vistos en el párrafo anterior se hace necesario una interpretación, que no será única pues la Ley no tiene siempre un sentido único y la norma se constituye por decirlo así en un marco abierto a varias posibilidades, así dice Kelsen "En todos los casos de no determinación voluntaria o involuntaria de un acto jurídico, la aplicación de la norma que regula este acto ofrece varias posibilidades. Así, puede retenerse una de las diversas significaciones que el texto de la norma puede tener, o bien puede adecuarse a la voluntad del autor de la norma si se pudo determinarla de otra manera o elegir una de dos normas contradictorias, o considerar que estas se anulan recíprocamente. La norma superior es así un marco abierto a varias posibilidades y todo acto de aplicación es conforme a la norma si no sale de este marco, en cambio lo llena de alguna de las maneras posibles"(1).

Las palabras no son unívocas, es decir no tienen un solo sentido sino que son generalmente equívocas, así existen no menos de treinta acepciones de la palabra

(1) KELSEN, Hans, Ob. Cit. Pág. 166.

"Derecho" y las palabras que utiliza el legislador en la elaboración de las reglas legislativas no tienen un sentido único, por lo que se necesita en la mayoría de los casos una adecuada interpretación. Según Kelsen el intérprete no pone únicamente en juego su inteligencia sino sobre todo su voluntad en la interpretación, y al ponerla en juego elige entre varias posibilidades que ofrece la norma, la solución del caso particular que le parece mas adecuada; de ahí la consideración kelseniana de que la norma es un marco abierto a varias posibilidades, eso significa que la interpretación de una determinada norma no conduce necesariamente a una única solución que excluya por completo algunas otras obtenidas por métodos diferentes del empleado.

La elección del método hermeneútico a utilizar para la labor de interpretación es completamente libre, pues no existe un criterio universalmente válido que proporcione una solución única y justa para resolver cualquier caso concreto que se pudiera presentar en la realidad.

Considera Kelsen, que la utilización de ciertas reglas prácticas en la interpretación, tales como el argumento a contrario sensu, la analogía y el Argumento a Potiori carecen de todo valor, pues no existen criterios para decidir en que momento o en que situación jurídica

debe aplicarse cada uno de ellos, en consecuencia conducen a resultados contrapuestos.

También se refiere a la carencia de valor jurídico en la utilización del Método de la Jurisprudencia de los Intereses, pues aquí tampoco existe una medida objetiva para examinar, valorizar y resolver los intereses que se contraponen quedando la Jurisprudencia de Intereses como una doctrina que formula la existencia de un problema real pero que no plantea una solución acertada a dicho problema...

La interpretación de las Leyes tiene una significación especial en torno al problema de las lagunas del Derecho, pues realmente si la creación del Derecho es una labor constante y dinámica de parte del Juez, lógicamente llegaremos a la conclusión de que si existen situaciones no reguladas por la norma general y abstracta, el Juez tiene que adecuarla a las necesidades de la sociedad y resolver. El Juez queda de esta manera convertido en un legislador delegado e incluso puede resolver en un sentido distinto del que el legislador había previsto en un principio. El error de la mayoría de métodos interpretativos, es la manía o fetichismo de lo general, es decir, pretender interpretar la ley y aplicarla según su sentido y alcance,

descuidando por completo la actividad del Juez. Esta situación ha impedido e impide en la actualidad una verdadera - creación individualizada del orden jurídico que conlleva - una ponderación precisa y adecuada de los elementos sociales, económicos y políticos relevantes en cada caso concreto. Las normas individualizadas son más derecho que las -- normas generales, pues son las únicas normas jurídicas completas, pues surgen de valorizar cada una de las relaciones sociales que la motivan; cosa que la norma general no es ni puede ser nunca. Las normas generales vendrían a ser sólo directrices fundamentales para elaborar normas individualizadas que serían las únicas perfectas y completas.

TEORIA DE RECASENS SICHES ACERCA DEL METODO

La teoría del maestro Recasens Siches en torno al problema que venimos planteando, parte del supuesto básico de que el error en que incurren los intérpretes del - Derecho estriba en la utilización de la lógica tradicional en la aplicación del Derecho. Sucede dice Recasens, "que - al hablar de la lógica se piensa en las lógicas tradicionales, en la lógica de Aristóteles, en la de Bacon, en la de Stuart Mill e incluso en la de Husserl, es decir, se piensa en la lógica pura, matemática o en los métodos lógicos

para la explicación de los fenómenos de la naturaleza"(1).

La verdad es que para el estudio del fenómeno jurídico es necesario dilucidar las esferas del conocimiento, lo que pertenece al mundo del ser y lo que pertenece al deber ser, y por lo tanto no debemos utilizar la lógica tradicional para analizar un problema que gira en derredor de lo jurídico, pues la aplicación de esta lógica tradicional ha conducido a resultados disparatados e injustos, tal como sucedió con la Escuela de la Exégesis.

Bástenos un ejemplo para clarificar estas ideas, recordemos como los intérpretes de esa época, los juristas del Siglo XIX tomaron los artículos de los Códigos especialmente el del Código de Napoleón tal como si fueran verdades absolutas o definitivas (2), pues se consideraba imposible que un caso concreto estuviera fuera del

(1) RECASENS SICHES, Luis. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2a. Ed. Pág. 131.

(2) La promulgación del Código Civil Francés fue acogida con exclamaciones como éstas: ¡Código Inmortal, resumen de la moral universal, arca santa digna de un respeto religioso! Más tarde Thiers seguía viendo en el texto napoleónico el Código del universo civilizado, que organizaba la mejor forma posible del estado social. Se consideraba que el Código era la carta impercedera del Derecho Civil, que servía de regla a Francia y de modelo al mundo. Recasens, Ob. Cit. Pág. 153.

alcance de los preceptos legislativos, se olvidaron que -- las disposiciones reglamentarias, leyes, normas de derecho positivo son solamente instrumentos para la acción, instrumentos que están condicionados en su aplicación por las necesidades sociales y aplicaron en dichos artículos el mecanismo del silogismo, y se comenzó a sacar consecuencia en forma ilimitada con el tan conocido procedimiento de una Premisa Mayor que es la norma de Derecho, una Premisa Menor que es el caso concreto y una conclusión necesaria; por eso hay abundante experiencia de que en una enorme multitud de casos el empleo de la lógica tradicional en la interpretación del Derecho conduce a resultados desastrosos e injustos.

El mismo Recasens(1) nos dá un ejemplo muy ilustrativo: en el andén de una estación ferroviaria de Polonia había un letrero que transcribía un artículo del reglamento de ferrocarriles, cuyo texto rezaba "Se prohíbe el paso al andén con perros". Sucedió una vez que alguien iba a penetrar en el andén acompañado de un oso. El empleado que vigilaba la puerta le impidió el acceso. Protestó la persona que iba acompañada del oso, diciendo que aquel

(1) RECASENS SICHES, Luis. Ob. cit. Pág. 165.

artículo del reglamento prohibía solamente pasar al andén con perros, pero no con otra clase de animales; y de ese modo surgió un conflicto jurídico, que se centró en torno de la interpretación de aquel artículo del reglamento.

Veamos el ejemplo anterior, si aplicamos en estricto sentido la lógica tradicional para la interpretación del artículo en comento, tendríamos que aceptar que la persona que iba acompañada del oso tenía el derecho de entrar al andén con dicho animal, pues de ninguna manera caben los osos dentro del concepto "perro" y dicha palabra no ofrece posibilidad alguna de que se le dé otro sentido que el que racionalmente tiene. No obstante aunque dicha interpretación incontrovertiblemente acertada desde el punto de vista de la lógica tradicional es contraria a la razón y al más simple sentido común.

La razón de la equivocación en la utilización de la lógica tradicional para resolver problemas de interpretación de las leyes, es que aquella es meramente enunciativa del ser, pero no del deber ser; en dicha lógica no existen puntos de vista de valor, ni estimaciones sobre la naturaleza misma de las relaciones sociales a las que se destina la norma. Hay razones diferentes de la razón matemática. Recasens dice que lo razonable es expresión para

designar lo que podríamos denominar el "logos de lo humano" o sea pues que la razón no se termina en el cambio de lo tradicionalmente conocido como racional que es sinónimo de lógica tradicional sino que tiene también otros campos, -- comprende relaciones como por ejemplo "el de la razón histórica de Dilthey, la razón vital e histórica de Ortega y Gasset, y la lógica de lo humano o de lo razonable que ha sido desenvuelta por Recasens Siches" (1).

La lógica de lo humano o de lo razonable, es una razón especial, que conlleva puntos de vista estimativos, criterios de valoración, enseñanzas recibidas de la experiencia, etc.

Las necesidades que a diario se le presentan al hombre en su existencia no siempre pueden ser resueltas por la naturaleza, es entonces cuando el hombre busca en su imaginación la posible solución y se propone la consecución de un fin determinado. Establecido el fin, se dedica a buscar los medios para lograrlo en dicha operación o conjunto de operaciones para establecer el fin y hallar -- los medios para lograr su consecución; el hombre se guía --

(1) RECASENS SICHES, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Tomo I. 1ª Edición. Pág. 541.

por las luces de su conciencia y además por las experiencias que él mismo ha vivido y por las experiencias de los demás.

Sin embargo, sucede a veces que cuando el hombre lleva al terreno de lo práctico, el plan de acción que se ha prefijado en su imaginación después de las consabidas consideraciones sobre probabilidades, éste en innumerables ocasiones fracasa, algunas veces porque el hombre no calculó con exactitud las posibilidades actuales, o porque erró en cuanto a las estimaciones sobre los fines o porque los medios resultaron posteriormente inadecuados, o bien si -- fueron adecuados en un principio resultaron posteriormente ineficaces incluso por el cambio que experimentó la realidad social desde que el plan se trazó en la imaginación humana hasta el tiempo en que dicho plan se llevó a la realidad.

Estas fases internas y externas de la acción humana, las aplica Recasens Siches al campo de lo jurídico, especialmente a la producción, elaboración y creación de normas e interpretación de las mismas. Esto es, lo que se denomina Logos de lo Razonable que según el autor mencionado presenta las siguientes características:

I-) Está limitado o circunscrito por la realidad concreta

del mundo en el que opera; el Derecho está circunscrito por la realidad del mundo social particular, en el cual, con el cual y para el cual son elaboradas las -- normas jurídicas.

II-) Está impregnado de valoraciones.

III-) Tales valoraciones son concretas, es decir, están referidas a una determinada situación y por lo tanto, toman en cuenta las posibilidades y las limitaciones reales.

IV-) Está regido por razones de congruencia o adecuación:

1.) entre la realidad social y los valores (Valores pertinentes para la regulación de una determinada realidad social); 2) entre los valores y los fines; 3) entre los fines y la realidad social concreta; 4) entre los fines y los medios en cuanto a la conveniencia de los medios para los fines; 5) entre los fines y los medios, respecto de la corrección ética de los medios; y 6) entre los fines y los medios en lo que se refiere a la eficacia de los medios.

V-) Está orientado por las enseñanzas de la experiencia vital e histórica, esto es, individual y social, y se

desenvuelve al compás de esta experiencia (1).

El problema que representa la hermeneútica jurídica, y las innumerables confusiones y dificultades que se presentan en esta materia se originan, porque no se ha acertado en encontrar un método correcto y adecuado; y los fracasos continuos en esta materia en su mayor parte se deben al empleo de la lógica tradicional para desentrañar el espíritu de los textos legales.

Sin embargo, el ejercicio del logos de lo razonable aplicado al campo de la hermeneútica jurídica supera la pluralidad de métodos existentes y la anarquía en el uso de los mismos. La única proposición válida que puede emitirse en este campo es que el Juez debe interpretar la ley de manera tal que esta lleve a la conclusión más justa, para resolver la cuestión planteada; esto es así pues el legislador al elaborar las normas jurídicas se propone realizar de la mejor manera los requerimientos de la justicia, y si el Juez trata al interpretar las leyes que se cumpla la justicia, con esto está sirviendo exactamente al mismo fin que el legislador había previsto al elaborar las leyes.

Considera Recasens Siches que lo que siempre

(1) RECASENS SICHES, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Tomo I, 1a. Ed. Pág. 544.

se debe rechazar es el referirse a una pluralidad de métodos de interpretación para desentrañar el espíritu de una disposición jurídica, pues el ejercicio del logos de lo razonable o de lo humano, aplicado a la hermenéutica jurídica, supera dicha pluralidad metodológica; pues ante cualquier situación que se presenta en la realidad, se debe proceder razonablemente, tomando en consideración las realidades sociales y económicas de la época, el sentido de los hechos, las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, la institución a que pertenece la disposición legal objeto de la interpretación para no perder la armonía de dicha disposición con el sistema jurídico positivo en general. Sobre la utilización de la lógica en la interpretación dice Recasens Siches "Tan pronto como ponemos el pie en el logos de lo razonable o de lo humano para la elaboración de los contenidos jurídicos lo mismo de los contenidos de las reglas legislativas, que de los contenidos de las normas individualizadas en la sentencia o en la resolución administrativa nos daremos cuenta de que las clasificaciones tradicionales de los métodos de interpretación (en literal, subjetivo, histórico analógico, etc.) ya no tiene razón de ser. Tales clasificaciones eran el resultado de sentirse uno confundido por

el problema en tanto que se quería abordarlo usando instrumentos mentales inadecuados. Una vez que se ha visto que estamos en un campo diferente del campo de la descripción de las realidades de la naturaleza o de entidades ideales, en un campo que tiene su propio logos, aquellas clasificaciones y los problemas que engendraron se desvanecen, se disuelven, dejan de existir"(1).

Con la utilización de la lógica de lo razonable como principal regla de hermenéutica jurídica, se obtiene un modo limpio de resolver y se obvia el problema de andar a la búsqueda de disfraces y artilugios para solucionar los casos concretos.

(1) RECASENS SICHES, Luis. Ob. cit. (Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Pág. 546).

CAPITULO IV

PRINCIPALES REGLAS PRACTICAS DE HERMENEUTICA JURIDICA

Existen además de los métodos de interpretación que conocemos, ciertas reglas utilizadas en forma antojadiza por los intérpretes, cuando se encuentran ante un vacío legal o cuando el método interpretativo que utilizan resulta insuficiente para proporcionar una solución acertada al caso concreto que se les plantea.

Estas reglas de uso práctico en la interpretación se les denomina también máximas, adagios o aforismos, y se expresan generalmente en latín. Son utilizadas casi universalmente por la doctrina, la jurisprudencia y particularmente por los intérpretes que utilizan los métodos de interpretación tradicionales, cuya investigación se orienta a extraer del precepto legislativo el sentido o el alcance que el legislador quiso darle a la norma. En manos de dichas personas las máximas antes dichas constituyen verdaderos instrumentos de tortura para extraer de la ley enunciaciones lógicas, las que supuestamente orientaron al legislador para la elaboración de dichos preceptos.

1.) ARGUMENTO DE ANALOGIA o "A Pari".

Su enunciación en latín es la siguiente "Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio" o sea "donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición". El uso estricto de este argumento, constituye más que todo un método de integración del Derecho y no regla de interpretación porque no se trata de extender el sentido u alcance de una disposición dentro de su campo razonable de aplicación, sino que se parte del supuesto básico de que la ley no rige el caso, pero existiendo las mismas razones para que lo contemple, debe existir una misma disposición que lo regule. Un ejemplo hipotético ilustrará dicha cuestión: En nuestro ordenamiento positivo no existe la usura como figura delictiva; sin embargo existen delitos como la estafa, que al igual que la usura tiene por base la obtención de un provecho económico, sin justa causa; aplicando la analogía podríamos argumentar que, existiendo idénticas razones para sancionar la estafa, debe existir una disposición que sancione también la usura. Este argumento aunque se encuentre revestido de una lógica incontrovertible, no puede darse en nuestro país por los principios de legalidad y exclusión de la

analogía en la ley penal, contenidos en los Arts. 1 Inc. 1 y Art. 4 de nuestro Código Penal.

Art. 1 Inc. 1. "Nadie podrá ser sancionado por hechos que la ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles, ni podrá ser sometido a penas o a medidas de seguridad que ella no haya establecido previamente". Art. 4 "No podrán configurarse hechos punibles o imponerse sanción alguna por aplicación analógica de la ley penal".

A pesar de todo, el ejemplo funciona pero en forma hipotética, como aclaramos al principio, pues se aplica el argumento "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

2.) ARGUMENTO DE CONTRADICCIÓN "A CONTRARIO SENSU"

Este argumento se expresa así: "Qui dicit de uno negat de altero; inclusione unius fit exclusio alterus" "quien dice de unos, niega de los otros, la inclusión de uno excluye a la otra". Este argumento se usa generalmente para demostrar que si la ley expresamente hizo referencia a uno o unos casos dados, lógicamente no quiso referirse a otros, pues el texto encierra una solución restrictiva que solo comprende los casos expresamente señalados.

Ciertamente este argumento aunque lógicamente es aceptable, en la realidad no prueba nada, pues el hecho de que el legislador no haya hecho mención de un caso concreto no quiere forzosamente significar que decididamente haya querido excluir a otros. Así por ejemplo: el Art. 988 No. 1o. de nuestro Código Civil dice: "Son llamados a la sucesión intestada, lo. los hijos legítimos, los hijos ilegítimos en la sucesión de la madre, el padre legítimo, la madre legítima o ilegítima y el cónyuge sobreviviente".

Es evidente que el legislador no hizo mención en lo absoluto de los hijos adoptivos del causante, si utilizamos estrictamente el argumento de contradicción tendríamos que concluir que fue voluntad del legislador excluirlos de este numeral, lo cual constituye una falsedad, pues el hijo adoptivo tiene los mismos derechos que el legítimo y no hay razón de excluirlos, amén de que el Art. 24 Inc. 1 de la Ley de Adopción dispone lo siguiente: "En la sucesión intestada del adoptante el hijo adoptivo será considerado como hijo legítimo pero si no hubiere posteridad legítima, concurrirán con él, los naturales".

3.) ARGUMENTO "A POTIORI"

Este argumento se expresa de la siguiente mane

ra: "con mayor razón todavía" su fundamento radica en la extensión de la ley a un caso no previsto por ella, pero que concurren razones más importantes para aplicarla también o dicho caso.

Existen dos variantes de dicho argumento, que se expresan con las siguientes frases latinas: "a minori ad minus" y "a minori ad majus", que significan respectivamente, "quien puede lo más, puede lo menos" y "a quién le está prohibido lo menos, le está también prohibido lo más". Al respecto dice Aftalión: "si en el supuesto A debe ser B en atención a ciertas cualidades de A, y si C posee esas cualidades en mayor grado aún que B, la razón dice que en el supuesto C debe ser B, a potiori" (1).

4.) ARGUMENTO DE "NO DISTINCION"

"Ubi lex no distinguit, nec nos distinguere debemus". Esta expresión latina significa "donde la ley no distingue, no debemos nosotros distinguir". O sea que la ley es enunciada siempre en términos generales y si es la intención del legislador distinguir, se sirve de la misma

(1) AFTALION, Enrique. Ob. Cit. Pág. 473.

ley para hacerlo; pero si se abstiene es porque expresa tácitamente su voluntad de no hacerlo, el intérprete no está facultado para hacer distinciones que el legislador no hizo, o para aplicar la ley en casos en que el legislador no quiso que se aplicara. Un ejemplo claro de este principio lo tenemos en el Art. 23 de nuestro Código Civil que dice: "lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que debe darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

Esto confirma la regla anterior de que si bien la ley no ha hecho distinción alguna, pudiendo razonablemente hacerlo, no es potestad del intérprete hacerla.

5.) ARGUMENTO DEL ABSURDO "AB-ABSURDO"

Este argumento se base en que ningún tipo de interpretación que se haga de las leyes debe llevar a un absurdo o contrasentido, entendiéndose por ello, toda conclusión que sea contraria a los principios más elementales de la razón. Vamos a poner un ejemplo: el Art. 52 de nuestro Código Civil dice lo siguiente: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los in-

dividuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Son personas jurídicas, las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente".

De la simple lectura de este artículo podríamos argumentar lo siguiente: Sólo son personas jurídicas - las ficticias pero no las naturales, pues el legislador -- claramente ha distinguido dos clases diferentes de personas, unas naturales, con existencia real, y otras jurídicas con existencia ficta.

Este argumento aunque aparentemente sea correcto, dentro de los mecanismos de la lógica tradicional o deductiva, contraría los principios de la razón, o lo que Recasens Siches llama "Logos de lo Razonable" pues significaría negar la existencia legal de una persona que ocurre al momento de nacer, tal como lo estipula el Art. 72 Inc. 1 del mismo cuerpo de leyes y equivaldría a negar de la misma manera la existencia de sujetos del Derecho.

CAPITULO V

REGLAS DE HERMENEUTICA CONTENIDAS EN EL CODIGO
CIVIL SALVADOREÑO

Nuestro Código Civil, contiene en el Capítulo IV de su título preliminar, algunas reglas de hermenéutica jurídica, que por su contenido general han sido aplicadas por Jueces, Magistrados, Abogados, etc., no sólo en el ámbito del Derecho Civil, sino en el Penal, Mercantil, Laboral, etc., y es que realmente en nuestra legislación, no existe otro ordenamiento jurídico que a la manera del Código Civil, dedique un Capítulo especial a la problemática de la interpretación de las leyes(1).

Comenzaremos diciendo que tal Capítulo está mal ubicado dentro del Código Civil, ya que se trata de un problema de aplicación de las normas jurídicas que por su naturaleza pertenece a la ley adjetiva y no a la sustantiva. En otras palabras, aún con todas sus imperfecciones, como lo demostraremos más adelante; dicho Capítulo estaría

(1) Conviene aclarar que nuestro Código Civil contiene reglas de interpretación de los testamentos en el Art. 1051, y de los contratos en el Título XIII Libro IV a los que aludiremos más adelante.

mejor ubicado desde el punto de vista de la técnica legislativa, en el Código de Procedimientos Civiles, que trata sobre los problemas de la aplicación de las disposiciones del Código Civil, ya que la problemática de la interpretación se plantea generalmente en la aplicación de las normas a los casos concretos planteados en la realidad.

Si observamos detenidamente cada una de las disposiciones del mencionado Capítulo, y las analizamos correctamente veremos que únicamente desarrollan en su contenido, los postulados de los Métodos que nosotros hemos denominado "Tradicionales", y más especialmente los elementos que debe reunir una interpretación según Savigny. Recordemos que este autor hace una clasificación de los diferentes elementos de la interpretación de la manera siguiente: "Elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático. El gramatical se refiere a las palabras de que se ha servido el legislador para transmitirnos su pensamiento, esto es el lenguaje de las leyes. El elemento lógico estriba en la descomposición del pensamiento del legislador para establecer las relaciones entre las distintas partes que lo componen. El elemento histórico trata el derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dictada, determina el modo de acción de esta y los cambios que

ha introducido. Por último el elemento sistemático representa el vínculo íntimo que liga las instituciones y reglas de Derecho en una vasta unidad" (1).

Así, todos estos elementos, gramatical, lógico, histórico y sistemático, se encuentran recogidos por dicho Capítulo y no hace referencia ni por asomo, a los métodos modernos de interpretación.

Con esto no queremos decir, que nuestro Derecho Positivo carezca en absoluto de disposiciones interpretativas que tengan un contenido diverso del tradicional en cuanto a la interpretación. Si analizamos con cierto detenimiento nuestra Constitución Política, veremos que el Art. 220 consagra verdaderos principios interpretativos. Así en su Inciso Primero, el artículo en mención dice lo siguiente: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio". Es decir, la constitución en su parte dogmática establece ciertos principios y derechos, tanto individuales como sociales, de familia, etc., que no pueden ser contrariados por ninguna ley de un orden

(1) SAVIGNY, Federico Carlos, citado por Aftalión. Ob. cit. Pág. 477.

jerárquico inferior, por ejemplo una ley secundaria. Esto nos dá una regla de hermeneútica en tanto que toda interpretación que se realice, judicial, auténtica o doctrinalmente, de una norma secundaria, debe de ubicarse dentro del marco constitucional.

En su inciso segundo el mencionado artículo dispone: "La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos, el interés público primará sobre el interés privado". En esta última parte encontramos una verdadera regla de hermeneútica moderna, de estricto derecho público, Dicho en otras palabras, en todo intento de interpretación de una norma jurídica cualquiera debemos tener presente, analizar, comparar y valorar los intereses que entran en contienda, atendiendo por supuesto a la preeminencia que tiene verdaderamente el interés de la colectividad o el bienestar común sobre el interés privado eminentemente.

A continuación analizaremos cada una de las disposiciones del Capítulo IV del Código Civil. El Art.19 en su inciso primero dispone: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Vemos en este inciso, claramente manifestado el método gramatical, primer postu

lado básico de la Escuela o Método Exegético y un elemento de interpretación que Savigny denomina "literal": O sea - que en caso de que exista una claridad meridiana en el -- texto legal, se va a atender únicamente al análisis semántico de las palabras, sin investigar el espíritu del legis-lador o su voluntad.

Esta regla de hermeneútica que aparentemente - es de una lógica irrefragable, resulta insuficiente al apli-carla en la realidad; pues hay situaciones en que una dis-posición clara en su texto, se encuentra contrariada por - otra disposición del mismo cuerpo de leyes que a su vez -- es también clara en su sentido literal. Sin embargo ¿será clara la ley?

Si tomamos el término ley en sentido genérico, y no como un simple artículo, tenemos que concluir que la ley no es clara y por lo tanto dicha regla interpretativa no nos sirve.

Situación similar se presenta con una ley crea-da para un determinado tipo de sociedad, cuando las condi-ciones económicas y políticas que influyeron en su crea--ción, han cambiado con el transcurso del tiempo; y la ley que para esa determinada sociedad era clara, no lo es para la nueva sociedad, a la que también fue destinada a regir

sin prever las transformaciones de la realidad por la evolución histórica de la misma. Por otra parte estimamos que aún cuando una disposición legal sea clara en su texto, antes de elaborar una interpretación de la misma, teniendo por base el sentido gramatical de las palabras; debemos de comparar dicha disposición con las demás disposiciones legales que integran su institución en particular y con el orden jurídico en general.

El inciso segundo del mencionado artículo, dice lo siguiente: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".

Vamos a dividir dicha disposición en dos partes, con el fin de comentarla con facilidad. La primera parte que se refiere a interpretar la ley recurriendo a su intención o espíritu manifestados en ella misma; y la segunda que se refiere a interpretarla según la intención manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento. Con respecto a la primera parte podemos decir que nuestro Código es partidario de una corriente del pensamiento denominado lógica sistemática, en torno al problema de lo que debe entenderse por sentido de la ley; esto quiere de-

cir, que lo que debe interpretarse no es la intención o voluntad del legislador, sino la forma que emplea la ley para expresarse.

Siempre en relación a la primera parte de dicha disposición diremos que recoge el postulado básico del método exegético cual es, buscar la intención o espíritu de la ley; este a su vez constituye la fundamentación básica de la Escuela de la Exégesis. Su segunda parte recoge el método histórico tradicional, pues al referirse a la historia fidedigna de su establecimiento orienta la investigación a un análisis histórico de las necesidades sociales, económicas y políticas que motivaron su creación; no se refiere en medida alguna a investigar las transformaciones que ha sufrido la sociedad en su evolución histórica, para tratar de adaptar dicha disposición legal a las nuevas necesidades de la sociedad; sino a una investigación del pasado para analizar las causas que le dieron origen y descubrir así la intención o voluntad de la misma ley, o sea el sentido objetivo de la ley como expresión del Derecho de esa época determinada de la historia.

El método exegético tiene primacía en las disposiciones de nuestro Código Civil, así vemos que se refleja en disposiciones como las siguientes: Art.1051 C."Sobre

las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.

Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido".

Art. 1431 "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

En estas disposiciones vemos como la intención del testador o de los contratantes constituye la finalidad de la investigación interpretativa pues con ello estaremos descubriendo el verdadero sentido de la ley.

El Artículo 20 dice: "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

Las definiciones de las palabras de una ley -- hechas en otra ley posterior, se tendrán como interpretación auténtica de aquella y estarán sujetas a lo dispuesto en los artículos 3 y 9".

El inciso primero de dicho artículo, al referirse al sentido natural y obvio de las palabras y a su uso general, acoge nuevamente el tradicional método gramatical, pues ¿cuál será el uso general de las palabras? Indudablemente esto se descubre analizando la etimología de las palabras en cuestión, en todo caso se puede recurrir a la sinonimia, a la manera de los glosadores. Esto siempre trae complicaciones pues aún en el caso más simple, las palabras no tienen un sentido único, sino diverso.

El inciso segundo se refiere a un tipo de interpretación y no a una regla de hermeneútica, pues en forma auténtica sólo puede interpretar el legislador y esta interpretación será de cumplimiento obligatorio; muchas leyes tienen el objetivo de aclarar el sentido de otras leyes cuyas expresiones son dudosas o de difícil comprensión.

El Art. 21 dispone: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

Este artículo es también una viva expresión del método gramatical, pues trata de descubrir el sentido de una expresión mediante el análisis semántico de las palabras, aunque sea esta eminentemente técnica.

El artículo 22 dice así: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

"Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Encontramos en esta disposición un elemento de interpretación que Savigny llama "sistemático", en el sentido de la debida armonía que debe existir en el ordenamiento jurídico; este elemento se constituye un método autónomo de interpretación sino que es un elemento necesario para todo tipo de investigación jurídica, y puede ser utilizado tanto por un método tradicional como el exegético como por un método moderno como los que hemos analizado anteriormente.

El Art. 23 manifiesta lo siguiente: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

Antes de comenzar el comentario de este artículo es necesario aclarar que contiene un resabio histórico

del Derecho Canónico en el que se dividían las leyes en favorables y odiosas. Ahora bien, el artículo en mención no recoge ningún método interpretativo en particular, pero es la proclamación de la omnipotencia del legislador y la sumisión completa al poder del Estado, significa ni -- más ni menos que una disposición que al aplicarse en la práctica, refleje una verdadera injusticia para la colectividad, debe de aceptarse incondicionalmente por ser esa la voluntad del legislador; esto es, no cabe ningún tipo de interpretación que no sea conforme a las reglas de hermeneútica señaladas en los artículos anteriores, ya sabemos que estas reglas no van más allá de averiguar la intención o voluntad de la ley misma que en otras palabras es la voluntad del que la creó; por lo que nos encontramos en un círculo vicioso del cual no podemos salirnos, -- pues las reglas de interpretación tradicionales no nos lo permiten. Prácticamente con esta disposición se está negando la posibilidad de interpretar, Equivale a considerar -- que el Código es una recopilación de leyes perfectas capaces de solucionar cualquier caso que puede presentarse y -- además equivale a ignorar que la sociedad es cambiante y -- dinámica y pretender con ello estancar el desarrollo del -- Derecho en general.

El artículo 24 estipula lo siguiente: "En los casos que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Este artículo viene a confirmar nuestra tesis de que las reglas de hermenéutica de nuestro Código Civil se encuentran imbuidas en forma total por los métodos tradicionales y especialmente por el método exegético. Así vemos que cuando una ley es clara en su texto, las reglas del Código Civil nos dicen "no desatenderás su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu" o sea, el texto exacto de la ley es lo primero. Recordemos el primer postulado de la Escuela Exegética "culto al texto de la ley". Cuando nos encontremos con una ley oscura o que contenga pasajes ininteligibles o de varia interpretación, entonces será nuestro deber descubrir cual fue la intención o espíritu de la misma. Esta es una propia expresión del postulado básico de escuela exegética "predominio de la voluntad del legislador". Y por último en caso de inexistencia de ley o que no pudieren aplicarse las anteriores reglas, apliquemos la doctrina, los principios generales del Derecho, la justicia y la equidad natural.

Estos principios no son más que tablas de salvación de mucha utilidad en la elaboración de los métodos tradicionales, pues donde existen situaciones que el método no puede resolver, se hecha mano de reglas de uso práctico en la interpretación, como el argumento de analogía, de contradicción, de no distinción, del absurdo, etc.-

La referencia que se hace al espíritu general de la legislación y la equidad natural, es una clara aceptación de la existencia de ciertos principios generales y universales, que se encuentran en un estrato superior a las leyes positivas, y que constituye el denominado Derecho Natural, es decir, que nuestro Código Civil recoge un postulado más de la Escuela de la Exégesis en cuanto a la concepción iusnaturalista del Derecho.

Resumiendo podemos decir que las reglas de hermenéutica que nos brinda nuestro Código Civil, no se adaptan a las necesidades actuales de la sociedad pues consagra criterios interpretativos tradicionales que tratan de cualquier manera de conservar intacto el sentido y alcance que tuvo la disposición, al ser creada; ignorando que los cambios económicos y políticos hacen necesario un método interpretativo que haga evolucionar el derecho junto --

con el desarrollo histórico político de la sociedad.

El error metodológico se hace mucho más grave, pues dichas reglas de hermeneútica han sido acogidas por Jueces, Magistrados, Abogados para interpretar no sólo -- disposiciones del Código Civil, sino del Código Penal, La boral, etc., cuyo carácter público o social requiere de - criterios diferentes de interpretación.-

SANA CRITICA, VALIOSO INSTRUMENTO DE VALORACION PROBATORIA

Uno de los problemas más importantes de la - teoría general de la prueba lo constituye la valoración - de la misma y los distintos sistemas de apreciación que - existen para ese efecto. Según la doctrina existen dos teorías al respecto: la bipartita, que considera un sistema binario de clasificación de los métodos de apreciación -- que son: el método de la prueba tasada y el del íntimo - convencimiento y la teoría tripartita que propone la si-guiente clasificación: método o sistema de la prueba ta-sada, sistema de la sana crítica y el sistema del íntimo convencimiento.

Sea cual fuere la teoría que se escoja, lo - cierto es que el sistema de la sana crítica se encuentra

incorporado en nuestra legislación positiva, principalmente en el Código de Trabajo y en el Código Procesal Penal(1). No se trata de un sistema novedoso como se cree comúnmente, "la expresión Sana Crítica, se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855 y en los Arts. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real; así como en el Art. 82 del Decreto del 20 de junio de 1852 sobre jurisdicción de hacienda, todas de la legislación española"(2).

La Sana Crítica es un proceso intelectual racional que analiza y valora las pruebas presentadas en juicio mediante un criterio de conciencia, y tiene su base en las reglas abstractas de las formas del pensamiento o sea la lógica; y además en las reglas concretas y difusas que nos dá la vida humana, que constituyen la experiencia.

En ese pequeño laboratorio que es la conciencia

-
- (1) Decimos principalmente porque no son los únicos sistemas normativos jurídicos que incorporan la sana crítica dentro de sus normas procesales, además existe por ejemplo la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, que como veremos a continuación contiene el sistema en cuestión.
- (2) FERNANDEZ, Julio Fausto. "La apreciación de la prueba en la Doctrina y en el Código Procesal Penal". Revista Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo I No.1. Pág. 17.

cia del hombre concurren ambas, la lógica y la experiencia para que el Juez en un momento determinado pueda analizar, sopesar y valorar correctamente las pruebas presentadas - en un juicio, de cualquier naturaleza que fueren.

Se ha dicho que las reglas de la Sana Crítica son reglas del correcto entendimiento humano, que encuentran estabilidad y permanencia en cuanto a los principios lógicos en los que el Juez debe apoyarse al sentenciar. Un breve análisis de estos principios nos hará recordar algunas reglas ya enunciadas y nos conducirá a encontrar una justa identidad entre las reglas lógicas de la Sana Crítica y las reglas y métodos de hermenéutica jurídica.

Recordemos que uno de los elementos esenciales que según Savigny debe reunir toda interpretación lo constituye la lógica, es decir que el Juez debe tomar en cuenta al momento de dictar sentencia los principios elementales de congruencia, identidad, contradicción, etc.; que a la vez constituyen las reglas de uso práctico en la interpretación de las leyes, que hemos dejado expuestas en el anterior Capítulo. Esto obedece a que el Juez emplea la lógica, una de las bases de la Sana Crítica, para valorar la prueba en razón de una correcta aplicación de la ley al caso controvertido.

Las reglas de la lógica se muestran insuficientes para la valoración de las pruebas, en circunstancias de que en muchas ocasiones la aplicación de la ley por medio de una operación silogística bien construída, conduce a resultados disparatados e injustos, al comparar la conclusión o resultado con la realidad.

Hemos expuesto hasta la saciedad que amarrar al Juez a las reglas de la lógica en la interpretación de las leyes, para asegurar la justicia en los fallos judiciales significa convertir al Juez en un robot, en un autómatas; que simplemente aplica la ley a los casos que se controvierten sin tomar en consideración lo que sucede a su alrededor.

La Sana Crítica se compone además de otro elemento que carece de estabilidad y permanencia, que es la experiencia. Esta conlleva los datos obtenidos por el Juez mediante la observación práctica e inmediata de la realidad; y según nuestra manera de pensar es un facultad que se le otorga al Juez para que pueda en alguna medida, adecuar las normas generales y abstractas a los cambios sociales, económicos y políticos de la sociedad en que vivimos. Y constituye un intento de escaparse a las cadenas de los métodos antiguos de interpretación que matan al de

recho estancándolo en la época histórica en que se dictaron las leyes.

Las características de la Sana Crítica como sistema de valoración de prueba e instrumento de hermeneútica jurídica se pueden resumir así:

I-) Es un proceso intelectualivo racional.

II-) Es además una correcta apreciación de -- ciertas proposiciones de experiencia y observación directa e inmediata de la realidad.

III-) Obliga al Juez a tener en cuenta todas las pruebas que aparezcan vertidas en el juicio sometido a su jurisdicción.

IV-) Obliga al Juez a enumerar en sus resoluciones los hechos que se han tenido por establecidos.

V-) Obliga al Juez a razonar o a motivar, cualquier tipo de valoración que se haga de la prueba.

VI-) La valoración de las pruebas deberá hacerse mediante un criterio de conciencia.

A menudo se confunde el criterio de conciencia, que prevalece en el sistema de la "Sana Crítica" con la arbitrariedad judicial, esto no es cierto, pues dicho criterio de conciencia no es arbitrario sino que esta subordinado a valores, como son, el conocimiento, la razón, la ho-

nestidad, la verdad, la equidad, la justicia y el bienestar de la colectividad. Por otra parte el criterio de conciencia no significa que el Juez que lo usa es enteramente libre como para rechazar una determinada prueba, solamente porque su conciencia le dice que no es correcta, sino que obliga al Juez a tener en cuenta todas las pruebas existentes en el proceso.

Realmente donde existe una libertad absoluta en cuanto a la valoración de la prueba es en el sistema del íntimo convencimiento, pero únicamente se refiere a los miembros del jurado y no a los jueces, así vemos como el inciso segundo del Art. 363 de nuestro Código de Procedimientos Penales dice: "La ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento; la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la suficiencia de una prueba; ella les prescribe interrogarse a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La ley no les dice: - tendréis por verdad tal hecho; ella hace esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes: ¿tenéis la íntima convicción?"

A-) EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA EN MATERIA PROCESAL -
PENAL

Las reglas de la Sana Crítica, constituyen en este campo un valioso instrumento de hermenéutica jurídica, no porque integren un método interpretativo autónomo, sino porque le permite al Juez un conocimiento más exacto de la personalidad del delincuente y le otorga la facultad de determinar según su conciencia la adecuación de las penas que le corresponda al delincuente según mayor o menor peligrosidad; para ello cuenta el Juez con numerosos criterios de individualización de las penas, unos de naturaleza objetiva como la naturaleza del acto, los medios empleados por el delincuente en la comisión del delito, la extensión de daño causado, las circunstancias de tiempo y lugar, etc.; y otros de naturaleza subjetiva como la edad del delincuente, su instrucción, costumbres, conducta precedente y posterior, los móviles que lo impulsaron a delinquir, las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de delinquir, etc.-

El conocimiento de la personalidad del delincuente le permite al Juez individualizar la pena entre un límite máximo y mínimo que fija la ley para cada delito.

Así lo establece el Art. 66 del Código Penal: "El tribunal fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito; y al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la pena impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad.

Salvo en los casos expresamente previstos en este Código, podrán traspasarse los términos máximo y mínimo de la pena fijada por la ley para cada delito".

Por otra parte, ante la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes y siendo consecuentes con los criterios expresados anteriormente no deberán compensarse en forma matemática, sino que implican un acto de razonamiento del Juez, una correcta valorización de unas y otras a fin de establecer una proporción que cumpla con los requerimientos de la justicia, tal como lo estipulan los Arts. 68 y 69 del Código Penal.

Art. 68: "El tribunal apreciará las circunstancias atenuantes o agravantes tomando en cuenta su número, intensidad e importancia".

Art. 69: "Las circunstancias atenuantes y agravantes no se compensarán entre sí en forma matemática.

Quando concurren circunstancias atenuantes y -

agravantes en un mismo hecho punible, el tribunal valorará unas y otras a fin de establecer la justa proporción de la pena que deba imponer".

No se puede dudar que este profundo conocimiento que debe tener el Juez de la personalidad del delincuente, y esta facultad de analizar las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean la comisión de un delito y valorización de las penas a aplicar dentro de un límite mínimo y máximo; y de las circunstancias agravantes o atenuantes que puedan concurrir, constituye un acto de comprensión o de interpretación jurídica.

No se trata en este caso de interpretar el texto de la ley sino que se trata de una interpretación del orden jurídico en general, mediante, la comprensión de las circunstancias económicas y sociales que influyen en la comisión de los delitos; pues una interpretación jurídica no será completa si se destina únicamente al sentido de los textos legales, ignorando las circunstancias sociales, cuya constante transformación y cambio están clamando una adecuación del Derecho a esas nuevas exigencias de la realidad sociológica.

El sistema de la prueba tasada en materia procesal penal, convertía al Juez en un autómatas, encargado

de la labor mecánica de aplicar la ley penal a los que la infringían, sin tomar en consideración las motivaciones, el índice cultural, los móviles que impulsaron al delincuente a cometer el delito, etc.; pero esto ya es cosa -- del pasado, con la inclusión de la Sana Crítica como me-- dio de valoración de prueba en el nuevo Código, el Juez -- se vuelve sujeto activo dentro de la función jurisdiccio-- nal; pues emplea su criterio de conciencia en la valoriza-- ción y examen de las mismas y utiliza su razonamiento pa-- ra deducir conclusiones justas, y todas estas considera-- ciones particulares del Juez que reflejan su conocimiento de la realidad social y mas especialmente de la personali-- dad del delincuente, tienen que ser relacionadas en sus fa-- llos o resoluciones.

A este respecto se refieren los Arts. 488 y - 489 del Código Procesal Penal.

Art. 488: "Las pruebas sobre delincuencia se-- rán apreciadas según las reglas de la Sana Crítica, utili-- zando un sistema racional de deducciones que guarde con-- cordancia con las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las mis-- mas, cualquiera que sea su número y entidad".

Art. 489: "En toda resolución en que se deba hacer valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con toda precisión los fundamentos que se tenga para concederle o negarle valor".

Conviene aclarar que el sistema de la Sana -- Crítica ha sido también incorporado en nuestra Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito y que si hacemos un estudio de ella en este apartado que corresponde al Procedimiento Penal, es en razón de que dicha Ley determina los procedimientos a seguir en los delitos de naturaleza culposa que resultan en accidentes de tránsito; que siendo de naturaleza penal están sujetos a una competencia especial por razón de la materia. Así lo establece el Art. 18 del Código Procesal Penal: "Los jueces de tránsito conocerán privativamente de las infracciones culposas resultantes de accidentes de tránsito". Al respecto la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito dispone en su Art. 61: "Tendrán valor probatorio las fotografías, las huellas digitales y las diligencias gravadas en películas o en cintas magnetofónicas, siempre que hubieren sido tomadas por un perito nombrado por el Juez. Se deberá pena de nulidad, poner al dorso de las fotografías y al pie de las huellas digitales una ra-

zón fechada por el perito que las tomó con indicaciones - del asunto a que se refieren; y cuando una diligencia se asentare en películas o en cintas magnetofónicas, se harán constar esos mismos datos al principio y al final de ellas, con mención del nombre del perito que las hubiere - tomado o gravado. Estos elementos probatorios serán valorizados de acuerdo con la Sana Crítica".

Esta disposición obedece según nuestra manera de pensar, a la timidez con que el legislador ha incorporado las pruebas científicas dentro de la legislación salvadoreña. El legislador incorporo la Sana Crítica en la ley mencionada, no con la intención de dar al Juez mayor libertad en cuanto a la apreciación y análisis de las -- pruebas; sino motivado por el temor de fijar un valor determinado a las pruebas científicas tales como planos, copias fotostáticas, dactiloscópicas, fotográficas, fonográficas, etc.-

Basamos nuestra posición en los argumentos siguientes: 1-) La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito se da en el año de 1968 época en que estaba en vigencia el ahora antiguo Código de Instrucción Criminal, cuya única disposición que hacía referencia a la Sana Crítica era el Art. 410, al referirse a las --

pruebas científicas, y cuyo texto era el siguiente:

"La prueba documental comprende: la prueba instrumental y, además toda clase de documentos tales como planos, copias fotostáticas, copias dactiloscópicas, fotografías, películas cinematográficas, fonografías, y todo medio de prueba de laboratorios, ya sea químico o biológico o de cualquiera otra índole que sirva para esclarecer el cuerpo del delito o la delincuencia.

La apreciación de la prueba documental se hará a juicio prudencial del Juez, de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica, en relación con otras pruebas que tiendan a establecer las circunstancias de lugar y tiempo y personas a que corresponden, excepto la prueba instrumental respecto a la cual se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles".-

Es lógico entonces concluir que la mencionada ley, contiene la Sana Crítica en razón de la congruencia procesal que debe existir entre una legislación especial, frente a la legislación común.

2-) Que las mencionadas pruebas científicas siempre fueron tomadas por los Jueces de la época con muchas reservas, tanto por la propia naturaleza de las mismas como por el hecho de estar subordinadas a otras prue-

bas; lo que reflejaba la poca certeza jurídica que por sí mismas producían.

3-) Que los mencionados jueces poco o ningún uso hacían de este tipo de prueba y poco o ningún conocimiento tenían sobre lo que es la Sana Crítica, dadas las circunstancias de que la Ley no decía nada al respecto.

B-) EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA EN MATERIA PROCESAL LABORAL

Las razones de incluir la Sana Crítica como norma de valoración de prueba, y a la vez como instrumento de hermenéutica jurídica en la legislación laboral; --obedece a que el Derecho Laboral es un derecho protector y reivindicador de una determinada clase social.

Para que un sistema jurídico como el que estamos analizando, pueda responder a la naturaleza particular de su realidad económica y social, necesita incorporar en la parte sustantiva de sus normas, principios que ilustren y fijen sus finalidades; y así mismo desarrollar su procedimiento de tal manera que el Juez, al momento de decidir el caso concreto sometido a su consideración, pueda hacer un análisis de la realidad que vive el país; in

terpretar las necesidades de la clase trabajadora a través de la ley, y admitir o rechazar las pruebas en base a dichos principios. Es aquí donde la prueba y su valoración adquieren especial importancia.

En cuanto a la prueba se refiere, diremos que en materia laboral la teoría del proceso no es la misma - que la teoría que informa al proceso civil, penal, y mercantil. Un error que comúnmente se comete es el de analizar la prueba en lo laboral, a la luz de la teoría del -- proceso civil, pues aunque se trate de una simple confe-- sión o una prueba testimonial, el carácter social del pro-- cedimiento laboral hace que el análisis de la misma sea - enfocado desde perspectivas diferentes. Al respecto dice Alberto Trueba Urbina: "La teoría de la prueba laboral - no puede incluirse en la teoría general del proceso, por las mismas razones que no pueden comprenderse el derecho laboral, agrario y de la seguridad social dentro del proceso común del derecho público"(1).

Para el caso, el derecho procesal civil tiene

(1) TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. 2a. Edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1973. Pág. 384.

como base la igualdad de las partes en el juicio; mientras que en el derecho procesal laboral, es esencial la disparidad de las partes y su desigualdad; por la función que tiene de tutelar los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, siendo diferentes principios los que informan al derecho procesal general y al derecho procesal social, tiene que ser distinta su función(1) y su valorización.

Al respecto de su valorización nos remitiremos a la legislación positiva salvadoreña. El Art. 461 del Código de Trabajo dispone: "Al valorar la prueba el Juez usará la Sana Crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente".

Pues bien, esta es la única disposición en que el Código de Trabajo se refiere expresamente a la Sana Crítica, o sea que nuestra legislación procesal laboral no contiene como en el campo procesal penal, normas que desarrollen los principios fundamentales de la Sana

(1) Según opinión de Alberto Trueba Urbina, las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica, sino social, pues tiene por objeto descubrir la verdad sabida, no la verdad jurídica, ni la verdad ficticia que son principios del derecho procesal burgués. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. Pág. 322.

Crítica. Según nuestro criterio, la Sana Crítica constituye además de una norma de valoración de prueba, un instrumento del Juez para interpretar la realidad social imperante mediante una correcta apreciación de la prueba, con la finalidad de aplicar la ley al caso concreto sometido a su decisión en una forma racional y con el sentido común de un hombre juicioso. De esta manera, el Juez estará realizando una verdadera labor de hermeneútica jurídica, pues interpretar jurídicamente no es interpretar solamente el texto legal; sino también conductas y hechos que condicionan a las leyes.

Siendo la Sana Crítica un proceso intelectualivo racional y de experiencia tanto por razones lógicas como prácticas, el Juez al momento de realizar el acto de valoración de las pruebas presentadas en juicio, tiene que tomar en consideración los principios fundamentales que hacen de la prueba laboral una teoría jurídica especial. Expondremos a continuación algunos ejemplos en nuestra legislación.

1.) El Art. 14 del Código de Trabajo dispone: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la mas favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integri-

dad".

Esta disposición consagra uno de los principios de mayor envergadura dentro del derecho laboral, el "In dubio pro operario", o sea lo más favorable al trabajador.

Con respecto a la disposición anterior, observamos que contiene esencialmente tres situaciones distintas:

A.) Cuando el conflicto existente es entre dos normas de trabajo, pero que pertenecen a fuentes distintas, tal es el caso del conflicto que podría surgir entre una disposición del Código de Trabajo y una costumbre de empresa. Esto se explica porque en materia laboral, además de las fuentes formales tradicionales de derecho, existen otras igualmente válidas tal como lo establece el Art. 24 del mencionado Código: "En los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes del derecho laboral, tales como:

a-) Los establecidos en este Código, leyes y reglamentos de trabajo;

b-) Los establecidos en los reglamentos internos de trabajo;

- c-) Los consignados en los contratos y convenciones colectivas de trabajo;
- d-) Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico;
- e-) Los que resultan del laudo arbitral pronunciado en los conflictos a que se refiere el literal anterior; y
- f-) Los consagrados por la costumbre de empresa".

B.) Cuando el conflicto se plantea entre dos disposiciones que no obstante pertenecer a una misma fuente, - son contradictorias entre sí; por ejemplo el caso de dos - artículos del Código de Trabajo que aplicándose a un mismo caso concreto, se contradigan en lo principal, en dicho caso el Juez tendrá que optar por el artículo que sea más favorable al trabajador.

C.) Cuando en una misma disposición o norma laboral, existen situaciones dudosas o ininteligibles, también en este caso se interpretará la disposición en cuanto a lo más favorable al trabajador.

En todas estas situaciones planteadas, ocurre --

que el intérprete tiene una nueva regla de hermeneútica jurídica estrictamente laboral, el "in dubio pro operario", principio proteccionista y reivindicador de la clase trabajadora.

2.) El Art. 1 del Código de Trabajo establece: - "El presente Código tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y se funda en principios que tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, especialmente en los establecidos en el Capítulo II del Título XI de la Constitución Política".

En esta disposición encontramos otro de los principios que informan al Derecho Laboral, y es el de la "Desigualdad de las partes". "Conforme a esto, el Juez debe tener muy en cuenta al valorar la prueba y al sentenciar que si los trabajadores y patronos no son iguales en la vida, tampoco pueden serlo en el proceso, y que las consecuencias del régimen de explotación a que se encuentran sometidos los trabajadores en países como el nuestro, se reflejan en el sistema probatorio, en el cual el patrono es quien tiene más facilidades y recursos probatorios que el simple asalariado; además la mayor de las injusticias sería tratar en forma igual a los que son desiguales.

3.) Otro de los principios fundamentales en materia laboral es la equidad, encontrándose contenida en el numeral 4 del Art. 418 del Código de Trabajo, que expresa: "Las sentencias serán fundadas en el orden siguiente:

1) En las disposiciones de este Código y demás normas legales de carácter laboral; en los contratos y convenciones colectivas e individuales de trabajo; en los reglamentos internos de trabajo; y en los reglamentos de previsión o de seguridad social;

2) En los principios doctrinarios del derecho del trabajo y de justicia social;

3) En la legislación diferente de la laboral en cuanto no contrarie los principios de ésta; y

4) En razones de equidad y buen sentido".

Ante todo debemos establecer qué es la equidad. Al respecto considera Francisco Geny que "la equidad es un sentimiento de justicia, un criterio subjetivo de interpretación del derecho positivo"(1); otra consideración similar la hace Aristóteles, quien considera la equidad como medio de integración de la ley para suplir sus deficiencias. Pero en el campo laboral tiene un significado diferente por

(1) GENY, Francisco, citado por Trueba Urbina, Ob.Cit. Pág. 35.

su carácter social (1), por el sentido reivindicatorio de los derechos de una clase social determinada.

Estimamos que el hecho de ser la equidad un medio de reivindicar los derechos de los trabajadores, no excluye que se le considere también como un principio de interpretación de gran valor en materia laboral, y asimismo como un índice revelador de una realidad social que debe tomar en cuenta el Juez al valorar la prueba y al dictar sentencia.

También habla el numeral que comentamos de razones de buen sentido, según nuestra opinión buen sentido en la medida de lo posible es la apreciación correcta de la realidad, tal cual es; o bien la perspicacia normal de un hombre juicioso y reposado.

Si recordamos los fundamentos principales de la Sana Crítica encontraremos coincidencia entre las razones de buen sentido y las reglas del conocimiento empírico de las cosas, pues no debemos considerar al Juez como un autómata, sino como a una persona con conocimientos suficientes

(1) Derecho Procesal Social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función protectora, tutelar y reivindicatoria, realizan o crean derechos en favor de los que viven de su trabajo y de los económicamente débiles. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob.cit. Pág. 52.

del mundo sensible que le rodea.

Para finalizar este Capítulo, creemos oportuno - hacer un comentario sobre la manera como se utilizan en -- nuestro medio los sistemas probatorios. Uno de los logros de la incorporación de la Sana Crítica en materia procesal penal, es la facultad que se le otorga al Juez para fijar en cada caso concreto los hechos que deben tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las pruebas, cualquiera que sea su número y entidad; con lo que se su-- prime el sistema de la tarifa legal, sustituyendo las pruebas plena o semiplena por el criterio de la suficiencia legal. De manera que un testigo es suficiente para tener por establecido determinado extremo si éste le merece fe al -- Juez; sin embargo, en nuestros tribunales de trabajo, se -- continúa empleando el mismo sistema de la tarifa legal en cuanto a la apreciación de la prueba testimonial; ya que -- los Jueces ante la falta de regulación expresa al efecto, se remiten al Código de Procedimientos Civiles tal como lo establece el Art. 602 del Código de Trabajo: "En los jui-- cios y conflictos de trabajo se aplicaran, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene",

Ahora bien, consideramos que esa forma de interpretar la ley es equivocada, en primer lugar porque la naturaleza del proceso laboral es de carácter social, contraponiéndose totalmente a la del proceso civil. En segundo lugar porque si analizamos el Art. 602 aludido veremos que dispone que se aplicará el Código de Procedimientos Civiles en cuanto no contraríe el texto y los principios laborales, y si algo contraría al espíritu social del Código es incorporar como medio de apreciación de prueba la tarifa legal, cuando expresamente la ley laboral ha dispuesto el uso de la Sana Crítica como norma de valoración probatoria.

Por otra parte, la prueba tasada según nuestro entender no llega ni siquiera a la categoría de norma para apreciar o valorar la prueba(1), pues el Juez con la predeterminación del valor de ella no tiene nada que valorar.

En resumen de todo lo anterior, y según nuestro particular punto de vista, la Sana Crítica en nuestra legis

(1) Se ha dicho que el sistema de la prueba tasada no puede denominarse de valoración porque de antemano se establece el valor de la prueba; cuántos testigos se necesitan para probar determinado hecho, qué documentos hacen plena prueba, etc. TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. Pág. 384.

lación es además de una norma de valoración probatoria, -
un valioso instrumento de hermeneútica jurídica, pues es
interpretación lo que el Juez estima como verdad a través
de las pruebas.

CONCLUSIONES:

La Hermeneútica Jurídica, en nuestra opinión se encuentra destinada a surgir completamente renovada con la actual revolución del Derecho; las nuevas orientaciones del pensamiento jurídico de este siglo han venido a significar una profunda transformación en el ámbito de la interpretación, pues ha significado un quebrantamiento de los postulados de los antiguos métodos y escuelas tradicionales, para dar lugar al aparecimiento de nuevos sistemas de hermeneútica que han roto las cadenas legales que sujetaban a los jueces al texto de la ley, impidiendo el desarrollo del Derecho.

Por medio de la Hermeneútica Jurídica, el Juez realiza una de las principales funciones de la ley, cual es; dirigir la conducta de los individuos, dentro de la colectividad. Para cumplir dicha función el Juez debe adecuar las disposiciones legales a las constantes transformaciones sociales y políticas de la realidad. Es deber del Juez conocer y tomar en consideración dichas transformaciones al interpretar, pero esto no significa que estemos intentando suprimir totalmente la lógica de la práctica judicial; pues quiérase o no, el Derecho tiene muchas formas y estructu-

ras lógicas y las desiciones judiciales deben ser congruentes con dichos principios.

Consideramos que la Hermeneútica Jurídica es un punto de interferencia entre la realidad y la norma de derecho. El Juez al interpretar las leyes se convierte en el árbitro de un eterno duelo entre el Ser y el Deber Ser, entre la realidad y la norma jurídica.

El Juez cuando interpreta no debe limitarse a un simple aspecto técnico consistente en tratar de desentrañar el sentido de una determinada norma jurídica, sino que implica la adecuación de dicha norma a la realidad; por ende, la persona encargada de administrar justicia debe poseer un conjunto de conocimientos económicos, históricos, sociales y filosóficos que le permitan adecuar la norma a los cambios de la sociedad y evitar que ésta se destruya a sí misma por no ser eficaz.

De esta forma el Juez se vuelve más importante que el legislador, tal como se deduce del pensamiento de Carnelutti con que iniciamos este trabajo. Y es tal nuestra convicción al respecto, que estimamos que el intérprete es realmente, desde cualquier ángulo que se observe, el verdadero legislador; y no así el órgano que creó la ley, pues la norma jurídica abstracta es imperfecta ya que nunca ex-

presa la auténtica totalidad del derecho en relación con las conductas que regula. Es una norma genérica y abstracta, mientras que la realidad social es siempre concreta; por estas razones la norma jurídica adquiere su plenitud, al ser interpretada correctamente por el Juez relacionándola o adecuándola a los hechos sociales.

Según nuestro criterio, elegir entre los métodos interpretativos ya sean tradicionales o modernos, es un problema que no tiene razón de existir; pues al Juez lo que le interesa es decidir lo que debe hacer frente a la realidad que le presenta el caso concreto. Algunas veces puede servirse de la lógica, otras buscar información en los antecedentes históricos de la disposición, compararla con la institución jurídica a que pertenece, remitirse a la costumbre del lugar, etc.-

No sugerimos la utilización de ningún método en especial, sólo queremos hacer conciencia de que una acertada interpretación jurídica, debe de estar precedida de un estudio sociológico de los hechos que se controvierten, a fin de encontrar una desición que cumpla con los requerimientos de la justicia. Y que ante cualquier situación que requiera de la interpretación, se debe proceder razonablemente; entendiéndolo por ello, la enseñanza extraída de la -

experiencia de la vida, tanto de la experiencia individual, como de la experiencia de la colectividad.

Vivimos en un mundo de cambios constantes, y el orden jurídico que resultaba justo y adecuado para la sociedad de ayer, no se adecuaba a las necesidades actuales; y posiblemente el orden jurídico que soluciona ahora nuestros problemas actuales, será incapaz de solucionar los que se presenten en el futuro. La manera de aprovechar en beneficio de la colectividad la sabia enseñanza de nuestra realidad, es en base de una justa interpretación de los textos legales, mediante una correcta adecuación de ellos a los cambios sociales.

Nuestra posición al respecto es dejar en libertad al Juez para que aplique sus propias luces en la solución de los casos concretos que le correspondan, que emplee sus propios criterios y no amarrarlo irracionalmente a un texto legal, y entorpecer de esa forma el desarrollo histórico del derecho. Es nuestra intención darle mayor libertad de acción al Juez, mediante la facultad de interpretar razonablemente. Si por ello se piensa que dañamos la certeza que debe regir en un proceso judicial, consideramos que en el Derecho existen bienes jurídicos igualmente tutelados -

por la norma jurídica; y que se encuentran en mayor jerarquía que la certeza. Bastante daño se le ha hecho al país con un sinnúmero de sentencias injustas, dictadas por nuestros jueces a sabiendas de su injusticia; en aras de preservar la certeza jurídica de un texto que no se aplica a las realidades cambiantes de nuestra sociedad.

Tenemos un camino por delante que recorrer, una gran tarea que realizar, la transformación del derecho en nuestro país. Y esa transformación tiene que llegar impulsada por nuestros propios esfuerzos, este trabajo tiene el objeto de dejar en usted, amigo lector, esa inquietud.

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

- AFFALION, Enrique y otros Introducción al Derecho. 8a. Edición. Editorial La Ley, Argentina 1967.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga Curso de Derecho Civil. Tomo I. Volumen I. 3a. Ed. Editorial Nascimento. Chile 1961.
- BONNECASE, J. La Escuela de la Exegésis en Derecho Civil, traducción de la 2a. Edición francesa por el Lic. José M. Cajica.
- DEL VECCHIO, Giorgio y Luis Recasens Siches Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho. Tomo I. Unión Tipográfica Editorial Hispano América 1946.
- FERNANDEZ, Julio Fausto Tipicidad y Supuesto Jurídico. Revista La Universidad, sin fecha.
- FERNANDEZ, Julio Fausto La apreciación de la prueba en la Doctrina y en el Código Procesal Penal Revista Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo I No. 1.
- GUTIERREZ, Carlos José Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Tridente, S.A. Madrid.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho 22a. Ed. revisada. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
- GOCHEZ CASTRO, Angel Interpretación de la Ley. Revista Foro No. 15.
- KELSEN, Hans Teoría Pura del Derecho. 10a. Ed. Editorial Bosch, Barcelona. 1972

- MONROY CABRA, Marcos - Gerardo Introducción al Derecho. 2a. Ed. Editorial Temis, Bogotá, 1973.
- RECASENS SICHES, Luis Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2a. Ed. aumentada, Editorial Porrúa, S. A. México 1973.
- RECASENS SICHES, Luis Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Tomo I. 1a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1963.
- RIVACOVA y RIVACOVA, Manuel División y Fuentes del Derecho Positivo. Editorial Edeval, Valparaíso 1968.
- TORRE , Abelardo Introducción al Derecho. 6a. Ed. Editorial Perrot, Buenos Aires.
- TORRES LACROZE, Federico Manual de Introducción al Derecho. Editorial La Ley. Buenos Aires 1967.
- TRUEBA URBINA, Alberto Nuevo Derecho Procesal del Trabajo; 2a. edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1973.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de la República de El Salvador.
- Código Civil de la República de El Salvador.
- Código del Trabajo de la República de El Salvador.
- Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador.

Código Penal de la República de El Salvador

Código Procesal Penal de la República de El Salvador

Ley de Papel Sellado y Timbres de la República de El Salvador

Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de El Salvador

Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito de la República de El Salvador.

