



REFLEXIONES JURÍDICAS VOL. V

.....
Facultad de Jurisprudencia

Hugo R. Gómez A.

REFLEXIONES JURÍDICAS
Volumen V

Obra colectiva de la
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

© 2019 Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Quito,
Ecuador
www.edipuce.edu.ec

Supervisión técnica: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Agradecimientos: Dr. Efrén Guerrero Salgado (Decano) y equipo de investigación y publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Colección: Textos Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Título: REFLEXIONES JURÍDICAS (Vol. V)

Obras incluidas en esta Colección

LA DESCAPITALIZACIÓN DEL FONDO DE PENSIONES DEL IESS VS EL DERECHO DE LOS AFILIADOS

EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO EN AMÉRICA

JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO (2018)

LA REFORMA JUDICIAL ECUATORIANA COMO MECANISMO DE CONTROL

EL CONCEBIDO ANTE EL DERECHO

LA PLUSVALÍA EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ECUATORIANO

CHINA EN LA AMAZONÍA

JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO

REFLEXIONES JURÍDICAS (Vol. I, II, III y IV)

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

APUNTES DE DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA

ESSAYS ON INSTITUTIONS, COORDINATION AND LEGAL THEORY

DERECHO, ENFOQUES Y MÉTODOS: UNA RETROSPECTIVA

DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE COMPAÑÍAS DE COMERCIO EN ECUADOR

DERECHO & ECONOMÍA: UNA REVISIÓN DE LA LITERATURA HISPANOAMERICANA

Editores: Rubén Méndez Reátegui (PUCE) y Daniel Monroy Cely (Universidad Externado de Colombia)
Presentación: Efrén Guerrero Salgado
Supervisión técnica: Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Este libro se inscribe dentro de las actividades jurídico-investigativas realizadas por la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Revisión de estilo: Jesús María Navalpotro Sánchez-Peinado

Diseño y diagramación: Amparo Álvarez Meythaler y Mariana Lozada

ISBN Serie: 978-9978-77-333-8

ISBN: 978-9978-77-412-0

Todos los derechos reservados. El contenido de esta obra se encuentra protegido por la Ley. Cualquier requerimiento deberá ser realizado al Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Quito, Ecuador, 2019
IMPRESO EN ECUADOR - PRINTED IN ECUADOR

REFLEXIONES JURÍDICAS

Volumen V

Rubén Méndez Reátegui
Daniel Monroy Cely
Editores



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

LA IMPORTANCIA DE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Hugo R. Gómez Apac^{1,2}

1. Introducción

La enseñanza que reciben los alumnos de su facultad de derecho tiene una influencia decisiva en su futuro ejercicio profesional, ya sea que como abogados se desempeñen en el litigio, la asesoría, la investigación o la cátedra, sea en el sector público o privado. Qué se enseña y cómo se enseña moldea al estudiante y predispone la actitud y comprensión que tendrá frente a las situaciones complicadas que se le planteen una vez egresado. Las habilidades que desarrolle y su entendimiento del derecho determinarán la forma cómo abordará un problema jurídico determinado. Las facultades de derecho no pueden prever las respuestas a todos los problemas jurídicos, pero sí pueden enseñar la forma cómo resolver todos, o casi todos, los problemas jurídicos.

No es mi propósito plantear en este documento una malla curricular, ni mencionar todas las destrezas o habilidades que los estudiantes de derecho debieran poseer al término de la carrera. Mi intención, mucho más modesta, se limita a plantear un aspecto que considero clave en la enseñanza del derecho y que

1 Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el que es Magistrado Principal por la República del Perú. El autor agradece la valiosa colaboración en la revisión del texto efectuada por Karla Margot Rodríguez Noblejas, Anyhela Ibeth Herrera Cabrera y Eva Yaseny Guerrero Adrianzén.

2 **Nota de los editores:** Se ha respetado el sistema de citas y referencias original del presente capítulo a pedido expreso del autor.

tiene la capacidad de forjar la capacidad de análisis del alumno y dotarle de una herramienta útil para afrontar un problema jurídico determinado, independientemente de si este problema es de carácter civil, penal, administrativo, laboral, procesal, etc. Me refiero a la interpretación de la norma jurídica.

La forma cómo se lee, entiende o interpreta una norma jurídica es un factor determinante para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o cualquier otro tipo de controversia de carácter jurídico. Algo tan sencillo, que posiblemente signifique entre dos a cuatro horas de clase de toda una carrera de cinco o seis años, hace la diferencia en resolver un problema o empeorarlo.

En principio resulta pertinente diferenciar las clases de interpretación de los métodos de interpretación. En cuanto a lo primero, podemos diferenciar las clases de interpretación según su autor y según el resultado. Desde el punto de vista de su autor, la interpretación puede ser doctrinal (realizada por los juristas), judicial (efectuada por los jueces en sus sentencias) y la denominada auténtica (llevada a cabo por el mismo órgano creador de la norma, como sería el parlamento tratándose de las leyes). Por su resultado, la interpretación puede ser extensiva o restrictiva³.

2. Métodos de Interpretación

Los métodos de interpretación, por su parte, son caminos o procedimientos conducentes a determinar el sentido o posibles sentidos de la norma, a desentrañar su contenido o significado, a averiguar lo que "dice" la norma. En los cursos introductorios se suele enseñar como métodos de interpretación jurídica

³ Al respecto, se sugiere consultar: Aníbal Torres Vásquez, *Introducción al Derecho – Teoría General del Derecho*, primera edición, Palestra Editores, Lima, 1999, pp. 596-617.

propios de la teoría general del derecho el literal (gramatical o semántico), el histórico, el sistemático, el de la *ratio legis*, el teleológico, el sociológico, entre otros.

El método literal consiste en averiguar el sentido de la norma a partir del texto contenido en ella y el significado de las palabras utilizadas⁴. Como dice Marcial Rubio, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario y consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas⁵.

El método histórico consiste en determinar el sentido de la norma a partir de una investigación de su origen histórico, lo que supone averiguar el texto del proyecto normativo, su exposición de motivos, las actas donde consten los debates, el preámbulo de la norma, los informes que sirvieron de sustento, las normas foráneas que inspiraron al autor, entre otros⁶.

El método sistemático analiza el sentido de la norma a partir de su ubicación dentro del ordenamiento y su comparación con otras normas. Se toma en cuenta el conjunto, subconjunto o grupo normativo en el cual se halla la norma objeto de interpretación, así como su vinculación con otras normas⁷, todo lo cual viene a constituir el “contexto” o “am-

4 “INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. *La declaración del sentido de un texto ateniéndose al significado estricto de las palabras, a la letra de la ley...*” (En: Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, décimo sexta edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981, Tomo IV, p. 475).

5 Marcial Rubio Correa, *El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho*, novena edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, p. 224.

6 Aníbal Torres Vásquez, *Op. Cit.*, p. 635.

7 Marcial Rubio Correa, *Op. Cit.*, pp. 227-230.

biente” normativo que esclarecerá la naturaleza de la norma y por ende su significado.

El método de la *ratio legis* busca desentrañar la “razón de ser” de la norma. No es la intención o voluntad del legislador; es la intención o voluntad de la norma ya creada. Este método es muy cercano al método teleológico, el cual busca desentrañar la finalidad de la norma, su propósito u objetivo. Estos dos métodos buscan averiguar por qué la norma dice (o preceptúa) tal cosa y para qué lo dice (o preceptúa).

El método sociológico toma en consideración las circunstancias sociales en las que se va a aplicar la norma, lo que implica identificar al grupo y entorno social destinatario de ella. Mediante este método se actualiza la norma a las nuevas circunstancias existentes. Como señala Aníbal Torres:

“...El interprete [sic] del Derecho debe atender a todos estos fenómenos a fin de adecuar las normas jurídicas a las nuevas exigencias sociales. Como la vida social cambia sin cesar, la necesidad de adecuar el Derecho a las nuevas realidades sociales no termina nunca. Para armonizar el Derecho a las concretas realidades cambiantes a las que debe ser aplicado, el interprete [sic] no puede realizar una interpretación puramente abstracta, prescindiendo de los otros elementos sociales con los cuales el derecho está penetrado, sino que debe hacer una interpretación social.”⁸

¿Un método es mejor que otro? Hay quienes creen que el mejor método es el literal o gramatical. Se equivocan. También hay quienes piensan que solo se interpreta lo que es dudoso, de

⁸ Aníbal Torres Vásquez, *Op. Cit.*, p. 641.

modo que, si el texto de la norma es claro, no hay nada que interpretar o, lo que es lo mismo, solo cabría la interpretación gramatical. También se equivocan. Toda norma es susceptible de interpretación jurídica, por muy claro que parezca su texto⁹.

9 “...la interpretación, que no sólo se manifiesta en los casos en que la norma aparece oscura o redactada de una forma ambigua, sino también en los casos en que el precepto aparece claro. Las antiguas escuelas no la hacían operar en la hipótesis de claridad de la ley (in claris non interpretatio); pero dice RUGGIERO, con subida razón, que la claridad de la ley es un concepto muy relativo, porque una norma que por sí es clara en su texto, puede muy bien ser ambigua y oscura en cuanto al fin que se propone; y una ley que no dió [sic] nunca lugar a dudas, puede ser dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones...” (En: *Nueva Enciclopedia Jurídica*, iniciada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas y continuada bajo la dirección de Buenaventura Pellisé Prats, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1968, Tomo XIII, p. 260).

Sobre este mismo punto, resulta pertinente traer a colación lo que Riccardo Guastini llama el “concepto amplio de interpretación”, tal como se aprecia a continuación:

“En un sentido amplio, ‘interpretación’ se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Según este modo de utilizar el término en examen, cualquier texto, en cualquier situación, requiere interpretación.

Cualquier decisión en torno al significado de un texto, no importa si es ‘claro’ u ‘oscuro’, constituye interpretación. Atribuir a un texto un significado obvio o no controvertido, o bien resolver una controversia ‘fácil’ puede no requerir argumentación. Sin embargo, también un significado obvio y cualquier significado es el resultado de una variable dependiente de la interpretación. Incluir o excluir un determinado supuesto de hecho del campo de aplicación de una cierta norma, aunque la cuestión sea pacífica, presupone comúnmente una interpretación.

Desde ese punto de vista, se produce interpretación no ya en presencia de casos ‘difíciles’, sino en presencia de cualquier caso: la interpretación es el presupuesto necesario de la aplicación.” (Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, p. 5).

Cito a continuación un par de párrafos de la obra de Aníbal Torres¹⁰ que explican con claridad lo que vengo sosteniendo:

“Una norma sólo puede ser aplicada luego de interpretada, aun cuando se considere que no necesita ser interpretada por estimar que su texto es claro, se la está interpretando en el sentido de que su contenido es inequívoco, por lo demás, «sólo respecto de un caso podrá decirse que la ley es clara; la riqueza de la vida siempre podrá producir situaciones que provoquen la duda sobre el sentido de la ley»⁵⁸⁴, lo que es claro ahora puede ser que no lo sea en una época posterior. Todas las normas jurídicas, incluso las que contienen reglas de interpretación, necesitan ser interpretadas, por lo que, como expresa LACLAU⁵⁸⁵, «son erróneas las aseveraciones contenidas en los clásicos adagios que expresan, respecto de los textos legales: in claris non fit interpretatio, clara non indigent interpretatione. Contrariamente a lo sostenido por estas antiguas reglas, fácil resulta concluir que el carácter claro u obscuro de una ley sólo podrá afirmarse en base a una previa interpretación de ella».

El texto abstracto de la norma puede ser muy claro, pero puede no tener la misma claridad en cuanto al hecho concreto al que ha de aplicarse. IHERING⁵⁸⁶ pone el siguiente ejemplo: Supóngase que tres amigos, A, B y C, se pasean a orillas de un río. De repente, A ve en la orilla opuesta asomar un objeto desde el subsuelo; se lo comunica a sus amigos; B, entonces, llama al perro de C y lo envía a buscar el objeto; el animal desentierra éste, lo trae entre los dientes y se lo presenta a su amo C. La cosa resulta ser una bolsa pequeña con monedas valiosas; se trata de un tesoro. Supongamos que, conforme a la ley, el tesoro corresponde

10 Aníbal Torres Vásquez, Op. Cit., pp. 588-589.

al primero que lo descubre; *el texto es claro: todos saben lo que significa primero y descubrir. Pero, en hipótesis, ¿quién es el descubridor? ¿El que primero vio asomar el objeto? ¿El que lo hizo desenterrar? ¿O el que, después de tomar la cosa presentada por el perro, se percató de que realmente estaba en presencia de un tesoro, y no de un objeto perdido?*"

584 STARCK, CHRISTIAN, *ob. cit.*, p. 357.

585 LACLAU, MARTÍN, «El problema filosófico de la interpretación en la actualidad», en Anuario de Filosofía Jurídica y Social, t. 9, año 1989, p. 10.

586 Cita de MONROY CABRA, MARCO GERADO [sic], Introducción al Derecho, Temis, Bogotá, 1975, p. 278."

El método literal puede ser el primer método a utilizar, el de la puerta de entrada, pero no el único. Lo aconsejable es usar varios métodos y si la mayoría conducen a un resultado determinado, corresponde elegir este. Como lo expresa Marcial Rubio:

*"Una regla saludable y exigida por la teoría clásica de la interpretación, consiste en que el intérprete debe aplicar los distintos métodos al mismo problema y, luego, tomar por interpretación válida la que resulta de aplicar lo más completa y armónicamente posible todos los métodos (o en todo caso todos los aplicables) a la misma situación. Es decir, si todos menos un método dan una misma respuesta, es obvio que esta es la solución interpretativa correcta."*¹¹

Los métodos distintos al literal están conectados, interrelacionados. Averiguar el proceso histórico de creación de la norma nos puede orientar sobre su *ratio legis* y propósito. Y si

¹¹ Marcial Rubio Correa, *Op. Cit.*, p. 210.

apreciamos el contexto normativo, tendremos mayor claridad sobre dicha razón de ser y finalidad. Las circunstancias sociales pueden cambiar, pero conociendo claramente la razón intrínseca de la norma y su objetivo podremos adecuarla a las nuevas circunstancias sociales.

Así, el método histórico alimenta a los métodos de la *ratio legis* y teleológico, generando el resultado más relevante: entender la razón de ser y finalidad de la norma. El método sistemático confirma dicho resultado. Y el método sociológico utiliza este resultado (la comprensión de la razón de ser y finalidad de la norma) para adaptar la norma a las nuevas realidades sociales. Todo cambia, la evolución es permanente y los mencionados métodos tienen la adaptabilidad necesaria para seguir el curso del cambio y transformación que siempre es inexorable.

Cosa distinta pasa con el método literal. Petrifica el análisis, corta la visión, niega el cambio, obstruye la evolución. El método literal es incapaz de adaptarse a las nuevas circunstancias, a los cambios sociales, económicos, culturales y tecnológicos. El método literal nunca debe ser utilizado aisladamente.

Para alguien ajeno al derecho mis palabras pueden sonar extrañas, pues cómo así desdeñar el texto mismo de la norma, cómo es que para entender el contenido de la norma jurídica no resulta lo más relevante lo que dice "literalmente" la propia norma jurídica. No digo que haya que ignorar el texto de la norma, lo que digo es que hay que ir más allá del texto de la norma. Ir más allá significa utilizar métodos distintos al gramatical. Solo así tendremos una mejor comprensión de la norma.

El texto de la norma es importante, qué duda cabe, pero

más importante es saber por qué se expidió la norma (el método histórico); para qué, con qué finalidad u objetivo (el método teleológico); cuál la razón de ser de la norma (el método de la *ratio legis*); su ubicación y vinculación o contexto con otras normas (el método sistemático); y su necesaria adaptabilidad a las nuevas realidades sociales (el método sociológico).

Detenernos en el texto de la norma nos encasilla al límite de lo dicho en la norma. Hay una gran diferencia entre lo “que se dice” y lo “que se quiso decir”. Lo primero nos da un entendimiento limitado a una sola posibilidad, lo segundo nos permite abrir una serie de posibilidades. Frente a un problema concreto, lo mejor es tener varias posibilidades de respuesta a simplemente una sola.¹²

Veamos un primer ejemplo, que suelo mencionar en clase, al que llamo “El oso y el tren”¹³. Se trata de un tren con vagones

12 Sobre el particular, Aníbal Torres menciona lo siguiente:

“Como, por lo general, la norma no presenta una única solución para el caso que tipifica, sino que es posible que existan varias soluciones, todas igualmente correctas desde el punto de vista lógico, por eso se ha dicho que la ley es un marco de posibilidades donde se pueden ubicar varias soluciones, de entre éstas se ha de optar por la que mejor realiza el valor justicia y los otros valores que se encuentran por debajo de ella.” (Aníbal Torres Vásquez, Op. Cit., p. 592).

13 Es un ejemplo adaptado del mencionado por Gustav Radbruch:

“Recordemos este antiguo ejemplo: en una sala de espera está colgado un cartel que reza: «Debe dejarse fuera a los perros». Un día aparece un hombre que lleva un oso y se pregunta si puede hacer entrar consigo a su peludo acompañante. Considera que lo que se refiere al perro resulta también adecuado para el oso; y si fuera un jurista afirmaría que este resultado lo extrajo del cartel, mediante una conclusión por analogía; el oso no puede entrar, porque es, como el perro, un animal. Mas, ¿por qué se ha servido cabalmente de la conclusión por analogía, y no de la conclusión a contrario,

para pasajeros y vagones para la carga. Algunos pasajeros solían llevar a sus mascotas, perros y gatos, en el vagón de pasajeros. En tanto los animales eran pequeños podían viajar en las faldas de sus dueños sin problema alguno. El problema surgió cuando algunos pasajeros empezaron a llevar perros de tamaño grande como labradores, pastores alemanes, gran daneses y mastines napolitanos. En atención a las quejas de los otros pasajeros, la administración emitió una directiva que contenía la siguiente regla jurídica: "Prohibida la entrada de perros y gatos en los vagones de pasajeros". Una copia de dicha directiva se colocó a la entrada de los vagones de pasajeros. En atención a la referida norma jurídica, los pasajeros entendieron que sus mascotas debían viajar en los vagones de carga. Un día apareció un señor con su oso domesticado tratando de ingresar al vagón de pasajeros. El guardia se lo impidió mencionándole la prohibición para perros y gatos. El pasajero replicó diciendo que su oso no era un perro ni un gato. El guardia le respondió diciendo que el oso tenía que viajar en el vagón de carga o no viajaba.

Literalmente la norma prohibía la entrada de perros y gatos, no la de osos. Algunos burócratas de nuestras peculiares

*que le hubiera dicho al revés: ¿el oso puede entrar, porque es un oso y no un perro? Ciertamente, porque esta conclusión le habría conducido a un resultado absurdo. La interpretación es, pues, el resultado de su resultado: uno no se decide a favor de un medio de interpretación, hasta que ha visto el resultado a que conduce. Los llamados medios de interpretación sirven en realidad sólo para fundamentar a posteriori, con retraso, aquello que ya hemos hallado mediante una complementación creadora del texto, y de cualquier modo que fuere esta complementación creadora, siempre tendrá dispuesta para dotarla de fundamento uno u otro medio interpretativo, la inferencia por analogía o la inferencia a contrario. Ahora bien, si el hombre del oso hubiere sido jurista creería haber sacado del cartel aquello que él mismo hubo de poner en él." (Gustav Radbruch, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, traducido por Luis Recaséns Siches, primera edición, Biblioteca de la "Revista de Derecho Privado", Serie C. Vol. II, Madrid, 1930, p. 156).*

administraciones públicas aplicarían la interpretación gramatical, que pareciera que es la única que conocen, y permitirían el ingreso del oso debido a que la prohibición solo alcanza a los perros y gatos. Alegarían, en defensa de su insensatez, la aplicación del principio de legalidad y que en tal sentido están actuando con apego literal a lo dicho en la norma. Y si eso fuera insuficiente, argumentarían que como estamos ante una norma prohibitiva que restringe un derecho, el derecho de llevar mascotas, no pueden efectuar una interpretación extensiva o analógica.

Usando el método histórico sabríamos que la norma se expidió debido a que algunos pasajeros empezaron a llevar perros más grandes, lo que empezó a incomodar a los otros pasajeros. Un oso es más grande que un perro, dato objetivo suficiente para no dejarlo entrar, pues incomodaría en mayor medida a los pasajeros.

Si usáramos el método de la *ratio legis* entenderíamos que la razón de ser de la norma es evitar incomodar a los pasajeros con la presencia de mascotas. Al mismo resultado arribaríamos usando el método teleológico: la finalidad de la norma es evitar que las mascotas, que por lo general suelen ser perros y gatos, incomoden a los pasajeros. La presencia de un oso incomodaría a más de un pasajero, razón suficiente para impedir su ingreso y mandarlo al vagón de carga. Utilizando el método de la *ratio legis* o el teleológico entenderíamos que prohibir la entrada de perros y gatos significa prohibir la entrada de mascotas que incomoden a los pasajeros. El método sociológico exige adaptar la norma al cambio existente. La nueva realidad es la presencia de un oso en lugar de un perro o un gato.

Alguien podría mencionar que el problema es el texto de la

norma, que debió ser más preciso, que debió decir: "Prohibida la entrada de mascotas". ¿Problema solucionado? Pensaría que no. Literalmente podrían ingresar animales no domesticados que por su naturaleza no califican de mascotas; es decir, animales salvajes, como una hiena con un bozal. Quizá ahora me pidan una mayor precisión semántica, como que la directiva debió establecer: "Prohibida la entrada de animales". Un biólogo diría que con esta prohibición no podrían ingresar pasajeros, pues el ser humano (*homo sapiens*) forma parte del reino animal, específicamente de la clase de los mamíferos, del orden de los primates y de la familia de los homínidos.

El guardia del ejemplo, con sentido común, prohibió la entrada del oso porque entendió la razón de ser y finalidad de la directiva: evitar el ingreso de animales que incomoden a los pasajeros. Digamos que no razonó cuadrículadamente conforme a una interpretación literal o gramatical.

El método literal o gramatical no aporta nada adicional de lo que podríamos obtener de un diccionario o un lingüista. Un abogado, un jurista, puede entregarnos algo más: un criterio jurídico. En el ámbito jurisdiccional el método literal es inservible para la creación de derecho. El arte de crear derecho a través de la interpretación jurídica descansa en los otros métodos. Mi posición es que la mejor forma de entender una norma jurídica es comprendiendo su *ratio legis* y finalidad. Conocer el proceso histórico de su creación y su concordancia con otras normas del ordenamiento jurídico nos ayudará a definir dicha razón de ser y propósito, y estos dos conceptos nos permitirán aplicar la norma a las nuevas realidades existentes.

En casi dos décadas trabajando en diferentes entidades públicas he observado que el método literal es nefasto para la administración pública. La paraliza, la encasilla, le impide encontrar soluciones diferentes, le dificulta resolver problemas complejos o tomar decisiones arriesgadas. Convierte a los burócratas en unos autómatas inútiles para la evolución y el cambio. El resultado de esto: baja ejecución presupuestal, lenta inversión pública, demora en la tramitación de los procedimientos administrativos, resultados injustos, ciudadanos inconformes, entre otros.

Veamos un ejemplo adicional referido a la burocracia. La oficina de asesoría jurídica de una entidad pública requiere la contratación de un abogado y como hay documentos en inglés que deben ser leídos se exige como requisito del concurso público lo siguiente: "Certificado que acredite conocimiento del idioma inglés a nivel intermedio". Se exige título de abogado (licenciatura) y cinco años de experiencia profesional. No se exigen estudios de maestría ni de doctorado.

Se presentan tres candidatos, Marco, Tulio y Lucio, los tres con título de abogado y cinco años de experiencia profesional. Marco presenta un "certificado" que acredita haber culminado el nivel básico del idioma inglés. Tulio presenta un "certificado" que acredita haber culminado el nivel intermedio. Lucio presenta su título de maestría otorgado por la Universidad de Nueva York y de doctorado emitido por la Universidad de Cambridge. El comité de elección elige a Lucio, pues entiende que si el postulante tiene una maestría otorgada por una universidad estadounidense y un doctorado concedido por una universidad inglesa no solo tiene conocimientos del idioma inglés a nivel intermedio, sino que domina esta lengua extranjera. Sin embargo, auditores de la Contraloría objetan la decisión del comité, argumentando que el resultado del

proceso de selección debe ser anulado debido a que Lucio no presentó el “certificado” exigido, literalmente, en las bases del concurso; esto es, el “Certificado que acredite conocimiento del idioma inglés a nivel intermedio”.

Menciono a continuación una interpretación jurídica realizada por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú utilizando el método de la *ratio legis*. Se trata de la Consulta Jurídica 002-2012-DNAJ de fecha 6 de enero de 2012¹⁴. Veamos los hechos.

Mediante Ley 26734 de diciembre de 1996 se crea el Organismo Supervisor de Inversión en Energía (Osinerg), siendo que su artículo 1 trata de la creación y naturaleza de este organismo regulador, su artículo 2 de su misión y su artículo 5 (literal c) sobre la función de fiscalización de las actividades de electricidad e hidrocarburos de acuerdo con los dispositivos legales y normas técnicas vigentes. Luego, mediante Ley 28964 (Ley que transfiere competencias de fiscalización de la actividad minera del Ministerio de Energía y Minas al Osinerg) de enero de 2007 se modificaron las disposiciones antes mencionadas de la Ley 26734 en el sentido de que su artículo 1 crea al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a su misión (artículo 2) y funciones de fiscalización (artículo 5, literal c) se agregó la supervisión de la actividad minera.

En agosto de 2011 se expide la Ley 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) que tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el Perú;

14 Descargado de: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

(visitado el 19 de enero de 2019).

regula la Política y el Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y crea el Consejo Nacional y los Consejos Regionales de Seguridad y Salud en el Trabajo; establece los derechos y obligaciones de los empleadores y trabajadores y el registro que informa sobre accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales; promueve la investigación de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos, entre otros. Adicionalmente, y aquí es donde se encuentra el asunto controvertido, la Ley 29783 contiene las siguientes disposiciones complementarias:

“SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. Transfírense las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.” (Norma 1)

“SÉPTIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.” (Norma 2)

Bajo una interpretación literal de la Norma 1 se entendería que “todas” las competencias del Osinergmin en materia de fiscalización minera habrían sido transferidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, lo que sería absurdo, pues convertiría al referido Ministerio, especializado en el tema laboral, en un fiscalizador minero, lo que no era intención de la Ley 29783, cuya finalidad era promover una cultura de prevención de riesgos laborales.

Es así que en la Consulta Jurídica 002-2012-DNAJ se utiliza el método de interpretación de la *ratio legis* y se concluye que la Norma 1 debe entenderse en el sentido de que lo único transferido del Osinergmin al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo son las funciones de fiscalización del cumplimiento de los dispositivos legales y normas técnicas relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.

Asimismo, bajo una interpretación literal de la Norma 2 se entendería que se habría derogado en su integridad la Ley 28964, incluyendo el artículo de esta ley que sustituyó los artículos 1, 2 y 5 (literal c) de la Ley 26734, lo que implicaría el absurdo de considerar que el Osinergmin habría dejado de existir (por lo menos, formalmente) al haber sido derogada la norma de su creación.

En la Consulta Jurídica 002-2012-DNAJ se menciona que la razón de ser (*ratio legis*) de la Ley 29783 es promover una cultura de prevención de riesgos laborales y uno de sus objetivos el transferir las funciones de fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo del Osinergmin hacia el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En consecuencia, utilizando el método de la *ratio legis* se llegó a la conclusión de que la Norma 2 debe ser entendida en el sentido de que la derogación abarca únicamente las competencias que Osinergmin tenía en materia de fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo, pues tales competencias estaban siendo transferidas a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

El caso descrito evidencia que los textos legales pueden tener contradicciones, imprecisiones o imperfecciones que, utilizando aisladamente la interpretación literal, nos llevaría a aceptar situaciones absurdas, incoherentes o no deseadas. De

ahí la importancia de ir más allá del texto de la norma, averiguar su razón de ser y finalidad para de esta forma encontrar una interpretación que ordene las cosas, una interpretación que produzca un resultado coherente y satisfactorio para la protección de los bienes jurídicos involucrados.

Necesitamos abogados que vayan más allá de la interpretación literal de la norma. Estos abogados, convertidos en autoridades administrativas o jurisdiccionales, serán capaces de crear derecho a través de la interpretación. La creación de reglas y criterios jurídicos a partir del texto inerte de la norma es creación de derecho, lo que nutre la jurisprudencia y la moderniza adaptándola a las nuevas realidades. Como señala Fernando de Trazegnies:

“...el Derecho está siempre en proceso de hacerse a través de la llamada interpretación que es, en gran medida, un acto de creación. De ahí que esa interpretación que pretende saber simplemente cómo está hecho el Derecho, qué es lo que manda el Derecho, se equivoca; porque el Derecho nunca está totalmente hecho.”¹⁵

El derecho nunca está hecho, siempre se está haciendo, y en este hacer constante la labor jurisdiccional tiene un rol importante, pues son los jueces los que, interpretando la norma, le dan vida a esta, corrigen sus errores y la actualizan. La interpretación judicial tiene la capacidad de encontrar criterios jurídicos (reglas, conceptos e instituciones) dentro de la norma y nuevos criterios jurídicos dentro de los criterios previamente detectados. La labor interpretativa puede desarrollar toda una ramificación

15 Fernando de Trazegnies Granda, *Pensando insolentemente – Tres perspectivas académicas sobre el Derecho*, primera edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, p. 50.

de criterios jurídicos al interior de un artículo contenido en una ley. Esa labor interpretativa se convierte en jurisprudencia y recitada por los juristas se convierte en doctrina.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, consciente del papel que tienen los métodos de interpretación de la norma, ha considerado pertinente privilegiar determinados métodos al momento de interpretar el derecho comunitario andino, lo que se puede apreciar en el siguiente artículo del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales¹⁶:

“Artículo 4.- Métodos de interpretación del derecho comunitario andino. -

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina utilizará los diferentes métodos de interpretación reconocidos por la Teoría General del Derecho. No obstante, ello tendrá presente la realidad y características esenciales del Derecho de la Integración y, en los casos que corresponda, empleará de preferencia los métodos de interpretación funcionales, tales como el sistemático, el teleológico y de la ratio legis.”

Marcial Rubio afirma que la interpretación jurídica es más un arte que una ciencia¹⁷. Fernando de Trazegnies señala que el derecho no es tanto una disciplina que descubre o que entiende, sino un obrar que crea y que transforma, de ahí que el derecho

16 Aprobado por Acuerdo 08/2017 publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3146 del 29 de noviembre de 2017, modificado por Acuerdo 04/2018 publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3284 del 14 de mayo de 2018.

17 Marcial Rubio Correa, *Op. Cit.*, p. 210.

no es una ciencia, sino un arte, como la guerra¹⁸. Coincido con ambos, gracias a la interpretación, y en rigor gracias a los métodos distintos al literal, el derecho no es una ciencia, sino un arte. Y esto no es negativo, muy por el contrario.

La interpretación jurídica no genera un resultado matemático único. Tiene la potencialidad de producir varias respuestas, cada una con su propia perspectiva, singularidad y sutileza. Pero el arte no estriba en que podemos extraer varias interpretaciones de una misma norma, sino en los argumentos y el razonamiento que evoca cada interpretación para fundamentarse a sí misma. Y es que el operador jurídico tiene que elegir una interpretación para aplicar la norma, y va a elegir, o debiera elegir, aquella que persuade más, aquella que se presenta con la línea argumentativa más clara, lógica, coherente y, de ser posible, armonizadora de los intereses y bienes jurídicos involucrados.

3. Conclusiones

El arte de la argumentación y la persuasión se encuentra en la labor de indagar cuál es el sentido correcto de la norma, cuál la interpretación más apropiada, cuál aquella que se aprecia para el lector y operador jurídico como la más contundente, la más convincente. El arte de combinar varios métodos y explicar cómo ellos apuntan a un mismo camino, el que revela "lo que dice" la norma. No lo que dice literalmente, sino lo que "dice" en función de su origen, naturaleza, contexto, razón de ser, finalidad y real aplicación a un caso concreto. Solo así la norma será entendida cabalmente en toda su dimensión, y solo así será capaz de resolver aquellos problemas que se presentan como difíciles cual reflejo de la complejidad del ser humano, sus relaciones e instituciones.

18 Fernando de Trazegnies Granda, *Op. Cit.*, pp. 62 y 63.

El derecho, por virtud de los métodos de interpretación como el histórico, de la *ratio legis*, el teleológico, el sistemático y el sociológico, es el arte de investigar, estudiar y analizar y obtener distintas soluciones para un único problema o de encontrar nuevas soluciones para nuevos problemas; el arte de argumentar y persuadir; el arte de convencer.