

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL MÉTODO EXEGÉTICO JURÍDICO

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Algunas consideraciones conceptuales en torno a la metodología jurídica.* III. *El método exegético jurídico.* 1. *Antecedentes históricos.* 2. *Características.* 3. *Proceso de la interpretación exegética.* 4. *Critica.*

## I. PRESENTACIÓN

La metodología es, sin duda alguna, preocupación permanente de los estudiosos de la epistemología. Dicho de otra manera, las cuestiones que tienen que ver con el discurso del método llaman la atención tanto de los cultores de las ciencias naturales o exactas como la de los que se dedican a las ciencias sociales.

Empero, cabe precisar que en las ciencias sociales su quehacer cotidiano se halla disociado y alejado del trabajo teórico de sus estudiosos. En relación a dicha problemática, Maurice Duverger expresa:

en la actualidad, en el campo de las ciencias físicas, los progresos de la práctica derivan de los adelantos de la teoría. En cambio, otro panorama se presenta en las ciencias sociales, ya que, en éstas, la práctica parece hoy más avanzada que la teoría.<sup>1</sup>

De ahí que no deba extrañarnos la falta de información teórica sobre las cuestiones metodológicas en el área jurídica. Es decir, en el campo del derecho la preocupación por la metodología no es asunto de todos, sino de unos cuantos, en vista de que a la gran mayoría sólo le interesa estudiar las disposiciones normativas que se encuentran plasmadas en las leyes o en los códigos, sin más inquietud que aplicarlas al caso concreto. Consecuentemente, las consideraciones de carácter metodológico son relegadas o tratadas con poca profundidad teórica.

<sup>1</sup> Duverger, Maurice, *Métodos de las ciencias sociales*, trd. castellana de Alfonso Sureda, 11a. ed., Barcelona, Ariel, 1980, p. 17.

A este respecto, Hernández Gil, comenta: "Los males que aquejan al saber jurídico no proceden de los excesos científicos, sino por el contrario de la falta de un desarrollo epistemológico pleno."<sup>2</sup>

También cabe señalar que dicha deficiencia se debe, entre otras razones, a que los estudiosos del derecho sólo consideran como objeto de estudio de la mencionada disciplina a lo que figura en las leyes y a su exacta aplicación. Por lo tanto, a lo que se llega es a un excesivo culto de la formalidad, alejándose de la esencia del derecho. Por ello, difícilmente se plantean, entre otras, interrogantes como las siguientes: ¿por qué es así determinado ordenamiento normativo y a qué intereses responde?, etcétera.

Por otra parte, es menester manifestar que en nuestro país (México) dicha problemática se presenta en forma alarmante, ya que, después de haber analizado más de medio centenar de planes de estudios correspondientes a las escuelas o facultades de derecho, descubrimos que en un porcentaje muy elevado de los referidos planes de estudios no aparece la asignatura que se destina a la metodología jurídica. Dicha omisión ha generado en sus estudiosos una apatía para abordar los problemas teóricos del derecho desde una perspectiva diferente a la del positivismo jurídico.\*

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCEPTUALES EN TÓRNO A LA METODOLOGÍA JURÍDICA

En una primera aproximación encontramos que hablar de la metodología nos conlleva al discurso sobre el método. Así pues, por mé-

<sup>2</sup> Hernández Gil, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1976, p. 12.

\* En los planes de estudio que sí contemplan la asignatura de metodología jurídica, se observa en algunos casos que sus programas de estudios no son congruentes con la disciplina en comento. Toda vez que en dichos programas de estudios se habla de todo menos de metodología jurídica.

Igualmente, es oportuno destacar que la información bibliográfica sobre la susodicha disciplina, en nuestro país, es escasa. A continuación citamos, entre otros trabajos, a los siguientes:

Ballve, Faustino, *Esquema de metodología jurídica*, México, Ediciones Botas, 1956, 151 pp.

Pina, Rafael de, *Pedagogía universitaria*, México, Ediciones Botas, 1960, 147 pp.

Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988, 446 pp.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 32a. ed., México, Porrúa, 1984, 444 pp., capítulo XXIV, pp. 333 a 356.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 1984, 586 pp., capítulo XII, pp. 227 a 247 y, capítulo XIII, pp. 249 a 268.

Witker V., Jorge (compilador), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, UNAM, 1978, 276 pp.

todo entendemos, en sentido amplio, al proceso teórico-cognoscitivo complejo que nos permite de manera ordenada y sistematizada, explicar la relación que se da entre el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento. A través de los métodos generales del conocimiento y son, a saber, entre otros: el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.

Por lo que concierne al concepto específico de método jurídico, Hans Kelsen señala que

el método del derecho es normativo pero no por crear normas sino porque trata de captarlas o de comprenderlas dirigiéndose a la idealidad, tiene además las características de ser puramente formal o conceptual. En donde se libere a la ciencia jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas, evitando con ello un sincretismo metódico.<sup>3</sup>

Ahora bien, cuando Kelsen habla del método jurídico, se refiere en realidad, más que a los instrumentos para alcanzar el conocimiento del derecho, a una delimitación del objeto de conocimiento, pretendiendo su aislamiento respecto de otros productos culturales.<sup>4</sup> A este respecto, Héctor Fix-Zamudio expresa:

Sin embargo, hasta el momento no se han puesto de acuerdo en qué radica exactamente el objeto de conocimiento de la ciencia jurídica, pues a pesar de la aparente sencillez de la respuesta: "el derecho", los enfoques y los ángulos de apreciación de este objeto cognoscible, varían de acuerdo con las distintas posiciones teóricas del conocimiento jurídico.<sup>5</sup>

Así pues, para la teoría pura del derecho, el objeto de la ciencia jurídica está constituido por un sistema normativo que regula la conducta externa y recíproca de los hombres, así como el conjunto de actos que son determinados por las normas de un orden jurídico y crean o aplican dichas normas.

Por su parte, Santi Romano sostiene, en su estudio denominado "L'ordinamento giuridico", que el objeto de la ciencia del derecho no puede consistir exclusivamente en las normas de conducta, sino en algo más amplio y complejo, que comprende la ordenación y organización social, todo lo cual queda dentro del concepto de ordenamiento jurídico, estimado en su complejo de instituciones jurídicas, y por lo tanto abarca no sólo normas y preceptos, sino también la organización social.

<sup>3</sup> Esquivel Pérez, Javier, *Kelsen y Ross. Formalismo y realismo en la teoría del derecho*, México, UNAM, 1980, pp. 20 y 21.

<sup>4</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988, p. 23.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 27.

En cambio, Carnelutti señala que el objeto de la ciencia del derecho está constituido por el conjunto de reglas de la experiencia jurídica, las cuales define como reglas del obrar humano, que no son puestas por el hombre sino sobre él y se consideran de la experiencia, no en el sentido de que éste las constituya, sino que las revela.<sup>6</sup>

Por último, desde las perspectivas del materialismo histórico dialéctico, el derecho tiene como objeto de estudio no sólo la apariencia formal del derecho, sino que también se ocupa de la esencia del derecho. A fin de desentrañar las relaciones sociales económicas, políticas e ideológicas que se encuentran reguladas en las normas jurídicas. Dicho de otra manera, el derecho es un fenómeno social que no se encuentra aislado de la problemática social, económica, política, cultural y demás consideraciones ideológicas de las sociedades humanas que se desenvuelven en un espacio y tiempo histórico concreto. De ahí que el derecho no puede entenderse por sí mismo, sino en atención a las condiciones materiales de vida.

Empero, lo anteriormente expresado no debe estimarse en forma absoluta ni determinante, sino condicionante, ya que el aparato ideológico juega también un papel muy importante en la transformación social. Suponer lo contrario, nos lleva a una concepción deformada del materialismo histórico dialéctico, el cual aparecería como un método dogmático vía el determinismo mecanicista de lo económico. Consecuentemente, sólo se apreciarían de manera parcial los cambios que se presentan en las estructuras de las sociedades humanas dentro de su proceso histórico.

De ahí que sea válido señalar que el materialismo histórico dialéctico proporciona un esquema cognoscitivo que establece una relación dinámica y de interacción recíproca entre las cosas, la realidad y el hombre, como sujeto activo, reflexivo, participativo y modificador de su quehacer cotidiano. Por lo que se constituye en una teoría del conocimiento que permite integrar y estructurar en una totalidad concreta el proceso cognoscitivo. De esta manera, el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento se interaccionan y retroalimentan en forma dinámica y contradictoria dentro de su contexto social.

Por lo tanto, la realidad debe ser estimada como un todo estructurado y dialéctico en el cual puede ser comprendido racionalmente cualquier hecho histórico. A través de dicha perspectiva teórica metodológica, el análisis y la síntesis no se presentan en forma aislada, ya que el proceso cognoscitivo no es unilineal y simple, sino que es múltiple y complejo. Esto es, en ocasiones se inicia el proceso de conocimiento

<sup>6</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 4, pp. 27 y 28.

de lo concreto a lo abstracto o de lo abstracto a lo concreto. Lo mismo sucede con la inducción y la deducción.<sup>7</sup>

Por lo que respecta a la metodología, Francisco Carnelutti expresa que la metodología puede significar por antonomasia discurso sobre el método científico. No es menos exacto, por cierto, hablar de la lógica de la ciencia, o también según uso de los filósofos, de epistemología.<sup>8</sup> Así pues, para Fix-Zamudio, la metodología del derecho o metodología jurídica es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos "derecho".<sup>9</sup>

Después de haber manifestado algunas conceptualizaciones sobre la metodología jurídica, considero oportuno dejar bien claro que el método jurídico no puede contenerse en el texto de una ley ni constituir una teoría cerrada. Además, cabe destacar que la naturaleza del método ha de venir determinada por la naturaleza del objeto a considerar. En cuanto el derecho acota una zona específica de la realidad cultural y cumple una función propia, consecuentemente reclama una metodología propia acorde con la posición teórica que se tenga del objeto de estudio que denominamos derecho. Para lograr esto ha de servirse de cuantos medios de conocimiento sean aptos para inquirir el objeto a que se dedica: observación, interpretación, inducción, deducción, análisis y síntesis conceptual.

Al respecto, Hernández Gil, señala que:

La teoría del método implica una actitud previa ante el problema de la esencia, el origen y el fin del derecho. Y así vendrá en gran medida determinada por la posición que adopte ante él, aunque esto no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto. El otro punto de apoyo para la formulación de la teoría del método arranca de la experiencia. Se requiere un conocimiento personal y directo de la actividad jurídica y una autorreflexión sobre la misma.<sup>10</sup>

De lo anteriormente expuesto, sólo nos resta subrayar que el método jurídico nos conlleva a un esquema teórico que nos permite aclarar y precisar qué es lo que nos interesa conocer con relación al problema gnoseológico del derecho.

<sup>7</sup> Sánchez Vázquez, Rafael, *Crítica metodológica de los principios generales del derecho* (tesis para obtener el grado de doctor en derecho, Facultad de Derecho de la UNAM), México, 1988, pp. 643 a 645.

<sup>8</sup> Carnelutti, Francisco, *Metodología del derecho*, México, UTEHA, 1962, p. 4.

<sup>9</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 4, p. 27.

<sup>10</sup> Hernández Gil, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid [s.e.], 1971, vol. I, pp. 403 y 404.

### III. EL MÉTODO EXEGÉTICO JURÍDICO

El método exegético jurídico tiene su origen en la concepción divina de los reyes, primeros legisladores, y después en los teóricos de la Revolución francesa. Al respecto, Ramón Badenes señala:

el legislador primitivo (individual o colectivo) era considerado como algo sobrehumano, y su posición tenía tanto de divina que solía llamarse apóstol de los dioses o elegidos por ellos. La primera consecuencia de este modo de concebir al legislador, es su infalibilidad que a su vez lleva consigo la idea de perfección de la ley. El legislador dirige al juez la prohibición de que manipule o interprete la ley, reservándose el monopolio interpretativo, dando lugar a la llamada interpretación auténtica.

Así pues, de lo anterior se colige que quien tiene el poder formula la norma y a nadie le es dado variar su contenido.

Igualmente, cabe destacar que la finalidad del método exegético jurídico descansa en el culto al texto de la ley y en descubrir la intención del autor de la ley. De ahí que se considere a la norma como algo perfecto y estático. Lo que el legislador diga, dicho está, y lo que calla, callado está, tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable. El legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca. En este contexto, toda controversia debe necesariamente encontrar la respuesta en los textos legales, y al juez le corresponde la función un tanto silogística y mecánica de aplicar a la ley. Este método jurídico utiliza, entre otros elementos interpretativos, a los siguientes: gramatical, histórico y lógico.<sup>11</sup>

#### I. *Antecedentes históricos*

A partir del siglo XII de nuestra era, aparece en la Universidad de Bolonia, Italia, la escuela de los glosadores. Se inicia y es dirigida en su primera etapa por Irnerio y se cerró con Acursio. Se interpretaba sin ninguna otra ayuda el derecho justinianeo tal cual fue transferido. De esta manera, los glosadores emprendieron el trabajo con toda dedicación.<sup>12</sup>

A este respecto, Guillermo F. Margadant comenta:

La Escuela de los Glosadores tiene como tarea principal analizar el derecho romano según las colecciones de Justiniano, cuyo conjunto, desde esta época toma el nombre de Corpus Iuris de Justiniano, que paulatinamente se extiende fuera de Italia, pero que conserva una notable unidad.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Savigny, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, trd. al español por J. J. San-

<sup>11</sup> Badenes Gasset, Ramón, *Metodología del derecho*, Barcelona, Bosch, 1959, pp. 82 y 83. ta-Pinter [s.e.], Buenos Aires, Depalma, 1979, pp. 24 y 25.

<sup>13</sup> Margadant, Guillermo F., *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, p. 101.

Igualmente, cabe destacar que estos intelectuales del derecho se dedicaron a hacer el Corpus Iuris más comprensible, más transparente, mediante la elaboración de glosas, comentarios, a veces de unas pocas palabras, colocadas en forma interlineal dentro del texto justiniano; en otras ocasiones, de algunas frases que, a pesar del uso de abreviaturas, no cupieron interlinealmente, de manera que tuvieron que colocarse en los márgenes de las páginas; y a menudo tan largos que tenían que redactarse en hojas, folletos y libros separados.<sup>14</sup>

Además, cabe resaltar que en la actitud de los glosadores (y lo mismo se aplica a los posglosadores) no hallamos una actitud crítica frente al texto del Corpus Iuris, o la intención de verlo como eslabón dentro de una evolución, ni tampoco la curiosidad de saber más del ambiente histórico general en el que el Corpus Iuris nació, elementos que caracterizan el acercamiento del humanismo renacentista al derecho romano, y en esta veneración de textos de autoridad, cuyos detalles nunca dieron lugar a sospechas de inautenticidad, aceptados en bloque, en combinación con una visión básicamente ahistórica de la realidad, observamos rasgos muy generalizados de la cultura medieval (el intelectual medieval solía ver la historia —que conocía mal— como una serie de aventuras en el trílogo entre Dios, diablo y hombre, interesante para uso moralizador, pero de ninguna ilustración para una evolución social).<sup>15</sup>

En igual sentido, Hernández Gil expresa lo siguiente:

Los glosadores no tienen para nada en cuenta las transformaciones históricas y sociales operadas; desdeñan lo actual. El derecho según su ideología se ha dictado de una vez para siempre y reside en las normas. Por lo tanto, la exégesis consiste en el estudio directo y principalmente analítico de los textos, trazando los antagonismos y paralelismos entre las diversas normas. La interpretación de que se sirve es literal. Renuncian a toda opinión personal y la autoridad de la ley les subyuga.<sup>16</sup>

Suceden a los glosadores los comentaristas o posglosadores, cuyos principales representantes florecen en el siglo XIV. Al contrario del genio de los jurisconsultos romanos, que no son nada generalizadores, Bártolo de Saxoferrato, que enseñaba el derecho en Pisa y en Prusia, busca la manera de hacer teorías, utilizando formas escolásticas, de

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> Margadant, Guillermo F., *op. cit. supra* nota 13, pp. 101 y 102.

<sup>16</sup> Hernández Gil, Antonio, *op. cit. supra* nota 10, p. 74.

divisiones y distinciones ingeniosas hasta llegar a desmedidos alardes dialécticos y especulativos.<sup>17</sup>

Glosadores y posglosadores anticipan a la Escuela de la Exégesis en el culto del texto de la ley. La profunda admiración que profesan por el legislador romano produce en la práctica un efecto semejante a la glorificación del legislador popular de la Revolución francesa.

Otro antecedente lo encontramos en la prohibición de interpretar la ley. Se localiza en las *Partidas* (ley 14, título I, Partida I), y en la *Novísima Recopilación* (ley 3, título II, libro III), e iguales disposiciones dictaron los reyes Alfonso II y Jaime II, del reino aragonés-catalán-valenciano. Con el robustecimiento de las monarquías absolutas, el principio se exaltó. En general, en la época que precedió a la Revolución francesa dominaba en Europa la norma de que la interpretación correspondía al legislador.

En Prusia, al *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preus Staaten* de 6 de julio de 1793, establecía que cuando los jueces encontraran dudas en la aplicación de la ley, debían acudir al legislador, representado por una comisión permanente.

En Italia, una disposición de 1774 prohibía resolver las dudas a los tribunales, remitiéndolas a la interpretación auténtica. También imperaba en Francia el principio de que la interpretación correspondía al rey. Una ordenanza de abril de 1667 (título I, artículo 7º) prohibía interpretar la ley a los jueces en los casos dudosos, ordenando que se remitiese el proceso al rey.

Como reacción del absolutismo estatal surge el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII. Se abandona el estudio del derecho positivo, pero al propio tiempo influye en la opinión hacia la formación de las grandes codificaciones. El Código es un producto de la fe en el hombre como portador de la razón, y la fe en el poder omnímodo del legislador en cuanto le es dado transformar la razón en ley escrita.

De esta manera, el principio de la división de poderes liberó al juez de su condición de delegado del rey. Por ello para Rousseau los legisladores son superhombres, y este principio influye poderosamente en el movimiento metodológico que representan los exégetas.

Para Montesquieu, el legislador es un mundo, el juez un gramo de arena. Igualmente, nos señala que en el gobierno republicano por la naturaleza de su constitución, los jueces han de seguir el contexto literal de la ley.

<sup>17</sup> Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. al español por José Fernández González, 5a. ed., México, Ed. Epoca, 1977, p. 67.



En España, Pi Margall, fiel a las tradiciones de la Revolución francesa, decía: “No admito eso que se llama jurisprudencia; tampoco otra interpretación que la auténtica.”<sup>18</sup>

La escuela francesa de la exégesis surge con motivo de la publicación del Código Napoleón en el siglo XIX y sucumbe a fines del mismo siglo ante las críticas de la Escuela científica. Empero, su influencia sigue siendo poderosa entre los juristas de nuestra América Latina.<sup>19</sup>

El principal expositor de la escuela de la exégesis es J. Bonnet, quien distingue en ella tres fases, a saber:

- Fundación: 1804-1830;
- Apogeo: 1830-1880; y
- Decadencia: 1880-1900.

En la fase de apogeo sobresalen Aubry y Rau, Demolombe, Marcadé, Laurent y Troplong, y en la fase de decadencia a Baudry-Lacantinerie y a Guillouard.<sup>20</sup>

## 2. Características

1. El derecho positivo lo es todo y todo el derecho positivo está constituido por la ley; *culto, pues al texto de la ley, sumisión absoluta*. Son ya famosas las palabras de Bugnet: “Yo no conozco el derecho civil; y no enseño más que el Código de Napoleón”.<sup>21</sup>

2. Interpretación dirigida a buscar la intención del legislador sobre el alcance literal de la ley; “Los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el derecho; el derecho está hecho”.

3. Descubierta esa intención y establecido el principio fundamental que consagra, es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo; y sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica, por lo que pudo pensar Liard que los artículos del Código son teoremas cuyo enlace entre sí hay que demostrar y deducir sus consecuencias, hasta el punto que el verdadero jurista es un geómetra y la educación puramente jurídica es puramente geométrica.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Badenes Gasset, Ramón, *op. cit. supra* nota 11, pp. 86-88.

<sup>19</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit. supra*, p. 102.

<sup>20</sup> Hernández Gil, Antonio, *op. cit. supra* nota 10, p. 81.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 82, (El subrayado es nuestro).

<sup>22</sup> Hernández Gil, Antonio, *op. cit. supra* nota 10, pp. 82 y 83.

4. La exégesis, al partir del supuesto de que el legislador es omnisciente, considera su obra perfecta: lo que el legislador diga, dicho queda, y lo que calla, callado está; “tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable; el legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca”, se dice.

5. Se niega valor a la costumbre; las insuficiencias de la ley se salvan a través de la ley misma, mediante la analogía.

6. Se tiene muy en cuenta los argumentos de autoridad, con el consiguiente respeto a las obras de los antecesores.

7. Se atribuye al derecho un carácter eminentemente estatal. *Dura lex, sed lex*. Las leyes naturales sólo obligan en cuanto sean sancionadas por las escritas. No hay más equidad que la de la ley ni más razón que la de ésta.

8. La labor de la exégesis consiste en armar consistentemente, con los fragmentos dados por los concretos legisladores históricos, una figura mítica que justifique la concreta voluntad imperante de los grupos en el poder. Los súbditos deben someterse al derecho positivo, a la voluntad de los que actualmente están en el poder, porque ese derecho no es sino manifestación parcial de un orden consistente y armonioso que formulará, quizás oscuramente, un primer legislador mítico en que se encarna la voluntad racional del ser humano en general.

9. La exégesis aparece como un procedimiento predominante en todos los derechos escritos, y especialmente en aquellos sometidos a una sistematización legislativa como la efectuada por las codificaciones de los siglos XIX y XX.<sup>23</sup>

### 3. *Proceso de la interpretación exegetica*

Cuando el texto legal es claro y no surge ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores, la interpretación resulta puramente gramatical.

Al respecto, cabe señalar que los exégetas han formulado varios principios que orientan este tipo de análisis:

— Toda palabra tiene un valor exacto; nada hay ocioso en la ley; nada sobra.

— Toda omisión es intencionada.

— Las palabras deberán entenderse en su sentido natural y obvio, a menos que pertenezcan a una ciencia o técnica —caso en el cual su significado será el que corresponda en éstas —o que hayan sido definidas por el legislador, y se deberá por tanto estar a dicha definición.

<sup>23</sup> Vernengo, Roberto José, *La interpretación jurídica*, México, UNAM, 1977, p. 67.

— Cuando el tenor literal de las palabras sea claro, no se podrá desatender esto so pretexto de interpretar su espíritu.<sup>24</sup>

Además, para el efecto de lograr una mayor información a este respecto, véase lo expuesto en el punto anterior relativo al elemento de interpretación filológico o literal.

Empero, si la expresión es oscura o incompleta, entonces no basta el elemento gramatical, y en consecuencia es menester buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición; en este caso, se hará uso del elemento histórico. A través del examen de los siguientes puntos:

— Análisis de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

— Examen de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla. Y, si estos medios resultan infructuosos, habrá que valerse de procedimientos indirectos. Entre ellos figuran en primera línea el recurso a la equidad y la aplicación de los principios generales del derecho.

Por último, si los elementos gramatical e histórico no son suficientes para aclarar y precisar el sentido de los textos legales, entonces debemos acudir al elemento lógico. A fin de descubrir la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra. Hay entonces que utilizar los recursos que brinda al intérprete la lógica. A continuación se enumeran los subsecuentes:

— Argumento *a contrario*: Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria.

— Argumentos *a pari*, *a majori ad minus*, *a minori ad majus*. Estos argumentos constituyen, en su conjunto y combinación, lo que se llama “razonamiento de analogía”. Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica la disposición debe ser la misma. (*Ubi eadem ratio, idem jus*). A fin de lograr una mayor comprensión e información de esta problemática léase lo expuesto en el punto anterior que tiene que ver con el elemento lógico.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, op. cit., p. 334.

<sup>25</sup> García Máñez, Eduardo, op. cit. supra, pp. 334 y 335.

#### 4. Crítica

El método exegético jurídico se basa en un esquema teórico que raya en las explicaciones conceptuales formales hasta llegar al dogmatismo de sólo considerar derecho lo que está plasmado en los textos legales vía codificaciones. Además, cabe resaltar que en este método jurídico de interpretación se presta poco o casi nada de interés a los cuestionamientos del porqué es así el derecho, y a qué intereses beneficia la voluntad plasmada en los textos legales.

Igualmente, cabe destacar que el método exegético jurídico, al estimar sólo como derecho lo que está plasmado en la ley, se olvida de que el derecho no puede ser aislado de la realidad histórica, económica, social, política y cultural en que se expresa.

A este respecto, F. Geny nos comenta que el método exegético bajo la apariencia de permanecer fiel a la ley y a su pensamiento, se introduce en el subjetivismo más desordenado. Asimismo, les es común el exagerado normativismo, su culto a la lógica, su afán por la generalización, su creencia en las abstracciones y en cuanto implique un apartamiento de la vida real.

Para Lambert, el método exegético se olvida de las leyes fundamentales del desarrollo social, la misma creencia en el dogma absurdo de la inmovilidad del derecho, que ya originó el desdoblamiento de la legislación romana en derecho civil y derecho pretorio y el desdoblamiento de la costumbre inglesa en *common law*.<sup>26</sup>

Al estimar que sólo es derecho lo contenido en la ley, el método exegético jurídico hace del juez un simple aplicador de la misma, toda vez que la creación del derecho es obra del legislador, y de nadie más.

Por lo que respecta al dogmatismo silogístico que caracteriza al método exegético, Carlos I. Massini nos señala lo siguiente:

es falso decir que existe un ordenamiento legal suficiente y completo. Para cualquier situación concreta, individual o colectiva, habría siempre una norma racionalmente cierta en el derecho positivo, que funcionaría como la premisa mayor universal del silogismo demostrativo. Pero resulta que la norma jurídica no tiene el carácter de ley universal que se pretende como el de la premisa mayor del silogismo; la ley jurídica es una norma dictada por un legislador histórico con el fin de dar solución a un problema social determinado. Esto es, no se trata de una ley universal, como la de que "todos los hombres son mortales" o que "el calor dilata los cuerpos", sino de la solución dada en un lugar y un tiempo determinados, para superar un problema circunstanciado e irrepetible.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Hernández Gil, Antonio, *op. cit. supra* nota 10, pp. 83-86.

<sup>27</sup> Massini, Carlos I., *op. cit.*, pp. 70-72.

En igual sentido se expresa Helmut Coing, cuando nos dice que:

La aplicación de la ley no puede proceder nunca de un modo exclusivo en la forma de la inferencia puramente lógica, subsumiendo una determinada actividad vital bajo los conceptos generales de la ley. La aplicación de la ley es más bien siempre valoración de los hechos según los juicios de valor contenidos en el derecho.<sup>28</sup>

Proclamar la omnipotencia del legislador y en la creencia en su infalibilidad, nos conlleva a una apreciación errónea de la realidad, ya que existen lagunas en algunas leyes. De esta suerte, la percepción de una laguna en la ley significa claramente, para el juez, que la solución no se puede obtener por medio de una deducción hecha a partir de un texto legal. Si no obstante debe llenar la laguna y motivar su decisión, es claro que sólo podrá llegar a este resultado recurriendo a formas de razonamiento que no sean las de la lógica formal.<sup>29</sup>

En una sociedad democrática es imposible mantener la visión positivista (exegética) según la cual el derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. Para funcionar eficazmente, el derecho debe ser aceptado y no sólo impuesto por medio de la coacción.<sup>30</sup>

Para Ramón Badenes, el método exegético jurídico, al analizar los textos, llega con mayor frecuencia al casuismo; resuelve cómodamente el problema del concepto de derecho afirmando que es lo que se da: la ley, llegando a un máximo de positivismo y racionalismo prescindiendo de consideraciones sociológicas, económicas. Y en definitiva, no recompone, sistematiza ni construye, agotándose en la deducción y en el análisis.<sup>31</sup>

A pesar de todas las consideraciones anteriormente aludidas, hay que reconocer que la operación exegética es, según Castán Tobeñas, la base y antecedente indispensable de todo ulterior trabajo sobre el derecho positivo, y que no hay posibilidad de llegar a resultado científico alguno si no es partiendo de una recta inteligencia de los textos de la ley.<sup>32</sup>

Por último, sólo nos resta señalar que:

Uno de los métodos jurídicos de interpretación más curiosos y de más difícil comprensión en la historia de los sistemas interpretativos, es el deno-

<sup>28</sup> Coing, Helmut, *Fundamentos de filosofía del derecho*, Barcelona, Ariel, 1961, p. 274.

<sup>29</sup> Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trd. al español por Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 65.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 231.

<sup>31</sup> Badenes Gasset, Ramón, *op. cit.*, *supra*, nota 11, p. 95.

<sup>32</sup> Castán Tobeñas, José, *Teoría de la aplicación, investigación del derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947, p. 83.

minado método exegético. Se trata pese a su aparente irracionalidad, de uno de los métodos más persistentes y al que más tenazmente se han adherido los juristas de nuestra tradición, aun aquellos juristas que suelen repudiar, formal y retóricamente, el recurso a ella como un procedimiento superado, no titubean, tan pronto inician el trabajo puramente dogmático de procesamiento teórico de un texto legal, o cuando se ven trabados por algún inconveniente en una interpretación práctica, a recurrir a la exégesis como la cosa más natural del mundo. El rechazo de la exégesis, pues, es más verbal que real, y la importancia que se suele dar a algunos antagonistas de la exégesis.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Vernengo, Roberto José, *La interpretación jurídica*, *op. cit. supra* nota p. 67.