



**LÓGICA ENUNCIATIVA
APLICADA AL DERECHO
E
INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y ACTIVIDAD
JURISDICCIONAL**





**JOVIAN VALENTIN
SANJINEZ SALAZAR**



Copyright 2014 - **JOVIAN VALENTIN SANJINEZ SALAZAR**
Jr. M. Castilla N° 491
LIMA
PRIMERA EDICIÓN
ENERO - 2014
Telef: 043 – 943790529
Tiraje 1000 ejemplares
e-mail: Sanjinez_abog@hotmail.com



Editorial:

Diseño e impresión

Industria Gráfica

Telef:



Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegida por la ley, que establece los tipos de pena privativa de la libertad y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la respectiva autorización.

Impreso en el Perú

Printed in Perú



A Milagritos, mi hija con amor...

A mis discípulos de las universidades: San Pedro, Cesar Vallejo y José Faustino Sánchez Carrión



Eterno agradecimiento a autoridades, colegas, estudiantes y demás que me motivaron para la realización de la presente obra.

A mi maestro Doctor Gilberto Cabanillas Barrantes, porque gracias a su intelecto sembró en mi esa vocación por la docencia Universitaria, que aún cultivo, por cerca de 18 años. A su memoria, porque aún cuando la muerte le negó seguir desarrollando sus cualidades intelectuales, y tenerlo entre los nuevos intelectuales, sigue siendo un ejemplo para la vida académica del País.



ÍNDICE GENERAL

Dedicatorias -----	007
Agradecimiento -----	008
Índice general -----	009
Presentación de la Obra -----	017
Prefacio -----	024
LIBRO I -----	031
LOGICA ENUNCIATIVA APLICADA AL DERECHO -----	031
CAPÍTULO I -----	032
1. Ideas generales -----	032
2. El elemento o términos lógicos -----	032
2.1. Concepto -----	032
2.2. Clases de Términos Lógicos -----	033
2.2.1. Términos independientes o no estructurados -----	033
2.2.1.1. Clasificación -----	033
A. Términos independientes individuales -----	033
B. Términos independientes Predicativos -----	033
C. Términos independientes Relacionales -----	033
2.2.2. Términos dependientes o estructurados -----	033
A. Las conjunciones o preposiciones -----	033
B. Los adverbios de modo -----	034
2.3. Propiedades de los términos lógicos -----	035
2.3.1. La extensión de los términos -----	035
2.3.1.1. Inclusión de la extensión de los términos -----	035
2.3.1.2. Exclusión de la extensión de los términos -----	035
2.3.1.3. Intersección de la extensión de los términos -----	036
2.3.2. La Comprensión de los términos -----	036
3. Clases de proposiciones -----	037
3.1. Proposiciones simples -----	037
3.1.1. Clases -----	037
3.1.1.1. Proposiciones atómicas o predicativas -----	037
3.1.1.2. Proposiciones relationales -----	037
3.2. Proposiciones Compuestas -----	037
3.2.1. Clases -----	037
3.2.1.1. Proposiciones Coordinadas o Coordinativas -----	038
3.2.1.2. Proposiciones Subordinadas Subordinativas -----	038
4. Propiedades proposiciones -----	038
4.1. Por la cantidad -----	038
4.1.1. Individuales -----	038
4.1.2. Particulares -----	038
4.1.3. Universales -----	038
4.2. Por la modalidad -----	038
4.2.1. Asertóricas -----	038
4.2.2. Apodícticas -----	038
4.2.3. Problemáticas -----	039
4.3. Por la cualidad -----	039
4.3.1. Afirmativa -----	039
4.3.2. Negativa -----	039



5. Evaluación de las proposiciones lógicas. (0 valuación alethicata)	039
6. Jerarquización de los operadores lógicos	041
6.1. Sistema de puntuación	041
6.2. Sistema de signos colectivos	041
6.3. Sistema de signos de jerarquía del operador	041
7. Componentes de una Estructura Lógica	042
7.1. Componente Principal	042
7.2. Componente secundario	042
7.3. Subcomponente	042
8. Los operadores	043
8.1. Operador principal	043
8.2. Operador secundario	043
8.3. Operador dependiente	043
8.4. Operador simple	043
9. Tablas de verdad.	043
10. Resultado de las combinaciones en las tablas veritacionales	044
11. Casos propuestos	047
CAPITULO II	048
Esquemas Básicos u operaciones lógicas	048
1. Concepto	048
2. Principales Esquemas Básicos	048
2.1. Negación	048
2.1.1. Formas en que se puede expresar el negador	048
2.1.1.1. Negación simple	048
2.1.1.2. Negación múltiple	048
2.2. Conjunction o producto lógico	049
2.3. Disyunción lógica.	050
2.3.1. Formas en la que se puede expresar (clases)	050
2.3.1.1. Disyunción inclusiva o suma lógica.	050
2.3.1.2. Disyunción exclusiva	050
2.4. Implicación	051
2.4.1. Formas en la que se puede expresar (clases)	051
2.4.1.1. Implicación extensiva o condición suficiente	051
2.4.1.2. Implicación intensiva: ó condición necesaria	052
2.4.1.3. Implicación bicondicional ó bi-implicancia	052
2.5. Esquema de la primera función Scheffer. (O negación conjunta)	053
2.6. Esquema de la segunda función Scheffer	054
3. Casos propuestos	054
CAPITULO III	055
Formalización proposicional	055
1. Concepto	055
2. Procedimiento para la formalización proposicional (conversión proposicional)	055
2.1. Momentos	055
CAPITULO IV	082
Miscelánea	082



LIBRO II -----	092
INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL -----	093
CAPÍTULO I -----	094
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA -----	094
1. El Derecho y la Interpretación. Formas de aplicación -----	095
1.1. Presupuesto fácticos de la actividad interpretativa -----	097
1.2. Tendencias problemáticas de la interpretación -----	099
2. Modelos de Interpretación-----	100
2.1. Teoría subjetiva -----	100
2.2. Teoría objetiva -----	104
3. Clases de Interpretación -----	106
3.1. Interpretación según el intérprete -----	106
3.1.1. Interpretación auténtica -----	106
3.1.2. Interpretación jurisprudencial -----	108
3.1.3. Interpretación doctrinal -----	110
3.2. Interpretación según el resultado -----	110
3.2.1. Interpretación estricta -----	110
3.2.2. Interpretación extensiva -----	111
3.2.3. Interpretación restrictiva -----	111
4. Restricciones en el proceso interpretativo -----	112
5. Criterios interpretativos-----	115
5.1. Criterio gramatical -----	116
5.2. Criterios lógico –conceptuales -----	116
5.3. Criterio sistemático -----	117
5.4. Criterio histórico -----	118
5.5. Criterio Teleológico -----	118
5.6. Criterio ideológico -----	119
6. Máximas de interpretación. -----	120
6.1. Máximas restrictivas -----	120
6.1.1. Exceptio stestrictissimae interpretationis-----	120
6.1.2. Poenalia sunt rentringenda-----	121
6.1.3. Nullum crimen sine lege previa -----	121
6.1.4. Nullum privilegium sine lege -----	121
6.1.5. Cesante ratione legis cessant ipsa dispositio -----	121
6.2. Máximas Plenificantes-----	122
6.2.1. Ubi lex non distinguit nec distinguere debemus -----	122
6.2.2. In civile est nisi tota lege perspecta indicare -----	122
6.2.3. Quod abundat non vitiat-----	122
6.3. Máximas privilegiantes -----	122
6.3.1. In dubio pro reo-----	122
6.3.2. In osculis semper minimun est sequendeum-----	123
6.3.3. Lex posterior derogat lex anterior -----	123
6.3.4. Especialia generalibus derogant -----	123
7. Principales métodos de interpretación-----	124
7.1. Método dogmático – normativo -----	124
7.2. Método sociológico normativo-----	125
7.3. Método retórico – tópico -----	127
7.3.1. Tópicos – Concepto -----	132
7.3.2. Presupuestos fácticos de la retórica -----	133



8.	Hipótesis de trabajo de interpretación -----	134
9.	Concepto correspondiente a la interpretación jurídica -----	139
9.1.	Interpretación como conjunto de métodos (técnicas) -----	141
9.2.	Imposibilidad de jerarquizar los métodos -----	142
9.3.	Obstrucción en los resultados por el uso de métodos diversos -----	142
9.4.	Carácter argumentativo y dialéctico de la interpretación -----	143
9.5.	Pertinente aplicación de la ley en la realidad social -----	143
10.	La concepción del derecho como sistema estructural-----	145
10.1.	Norma jurídica, clase, término o grupo normativo-----	147
10.2.	Clase normativa -----	150
10.3.	Conjuntos y sub-conjuntos -----	151
10.3.1.	Diferencias entre derecho público y derecho privado -----	156
10.3.2.	Conclusiones -----	157
11.	Elementos componentes de la interpretación jurídica -----	157
11.1.	Los criterios generales de interpretación -----	158
11.1.1.	El criterio tecnicista -----	159
11.1.2.	El criterio axiológico -----	161
11.1.3.	El criterio ideológico-----	162
11.1.4.	El criterio sociológico -----	163
11.2.	La posición axiomática de interpretación -----	164
12.	Los métodos de interpretación -----	166
12.1.	El método literal -----	168
12.2.	El método de la ratio legis stricta-----	171
12.3.	El método sistemático por comparación con otras normas jurídicas -----	173
12.3.1.	Restricciones necesarias -----	175
12.4.	El método sistemático por ubicación de la norma jurídica -----	177
12.5.	El método histórico -----	179
12.6.	El método sociológico -----	183
13.	Nexo causal entre criterios axiológicos e ideológicos con los métodos de interpretación-----	188
14.	Alances idóneos sobre los métodos de interpretación -----	190
15.	Resumen sostenido de la interpretación jurídica-----	191
16.	Los apotegmas jurídicos-----	193
16.1.	Antecedentes-----	193
16.2.	Concepto -----	194
16.3.	Funciones -----	194
16.4.	Origen-----	194
CAPÍTULO II -----		199
LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA -----		199
1.	Introducción-----	199
1.1.	Significado del término argumentar -----	199
1.2.	Significado de argumentación -----	200
1.3.	Las actividades de la argumentación judicial -----	200
1.4.	Relaciones entre argumentación jurídica, justificación de las decisiones judiciales y silogismo judicial -----	201
1.4.1.	Fundamentos razonables de las instituciones jurídicas-----	202
1.5.	Los ámbitos de la argumentación jurídica -----	204
1.5.1.	El de la producción o establecimiento de normas jurídicas -----	205
1.5.1.1.	Fase pre – legislativa -----	205
1.5.1.2.	Fase legislativa -----	206
1.5.1.3.	Fase post – legislativa -----	208



1.5.2.	El ámbito de la aplicación de las normas jurídicas para la solución de casos concretos -----	208
1.5.3.	El de la dogmática jurídica -----	209
1.6.	Argumentación y justificación de las decisiones judiciales -----	210
1.6.1.	Razones explicativas -----	210
1.6.2.	Razones justificativas -----	211
1.7.	Argumentación jurídica y razonamiento lógico -----	212
1.7.1.	Planteamiento del problema y la hipótesis de trabajo -----	213
1.7.2.	Premisas planteadas -----	213
1.7.3.	Conclusiones referentes -----	213
1.8.	Los límites del silogismo judicial -----	214
1.9.	Casuística apropiada -----	215
1.10.	Las técnicas de argumentación en la actividad jurisdiccional -----	216
1.10.1.	Introducción -----	216
1.10.2.	Los pasos a seguir en la defensa en juicio. -----	219
1.10.2.1.	Ideas Preliminares -----	219
1.10.2.2.	Desarrollo de los pasos a seguir en el proceso de defensa -----	219
A.	Primer paso. Elección de la estrategia de defensa -----	219
B.	Segundo paso: Preámbulo y actos disuasivos -----	220
C.	Tercer paso: El uso de las reglas de juego del orador en el acto de la defensa -----	221
D.	Cuarto paso: Exposición sucinta de los hechos. Características de la exposición -----	221
E.	Quinto paso: El debate judicial propiamente dicho -----	223
F.	Sexto paso: Los alegatos -----	223

CAPÍTULO III ----- 227
LA INTEGRACIÓN JURÍDICA ----- 227

1.	Conceptos preliminares -----	227
1.1.	La integración jurídica -----	227
1.1.1.	Definición -----	227
1.2.	Diferencia entre interpretación e integración -----	227
1.3.	Uso restrictivo de la integración jurídica -----	227
2.	Las lagunas del derecho -----	227
2.1.	Concepto -----	227
2.2.	Supuestos en lo que se puede considerar que existen lagunas del derecho -----	228
2.3.	Concepto de lagunas técnicas -----	229
2.4.	Cuando se produce el vacío del derecho -----	229
2.5.	Método adecuado para distinguir interpretación jurídica de integración jurídica -----	231
3.	La analogía -----	232
3.1.	Prolegómenos -----	232
3.2.	Los efectos jurídicos de la aplicación de la analogía -----	233
3.2.1.	La praxis de la analogía se otorga a partir de la semejanza esencial y la ratio legis -----	234
3.2.2.	Inaplicabilidad de la analogía en el ordenamiento jurídico -----	238
3.3.	Las formas de la analogía -----	243
3.3.1.	El argumento a pari -----	244
3.3.2.	El argumento a fortiori -----	245
3.3.3.	El argumento ab maioris ad manus -----	246



3.3.4.	El argumento ab minoris ad maius -----	246
3.3.5.	El argumento a contrario -----	247
3.3.5.1.	Relaciones entre la analogía y el argumento a contrario -----	249
3.4.	La Analogía en el sistema jurídico peruano -----	250
4.	Los principios generales del derecho -----	251
4.1.	Ideas Preliminares -----	251
4.2.	Incidencias necesarias en la relación entre los principios generales y el derecho -----	252
4.3.	Definición de principios generales del derecho -----	255
4.4.	Cómo operan los principios generales de la integración jurídica -----	257
4.5.	Generación de normas a partir del contenido de los principios generales del derecho --	258
5.	La analogía iuris -----	260

CAPÍTULO IV ----- 262

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA COMO ACTIVIDAD CREADORA DE DERECHO EN EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DE LOS MAGISTRADOS -----	262
---	-----

1.	Ideas preliminares -----	262
2.	Los plenos jurisdiccionales -----	263
3.	La integración jurídica -----	264
3.1.	Introducción -----	264
3.2.	La autointegración y la heterointegración -----	265
3.2.1.	Ideas previas -----	265
3.2.2.	La Heretointegración -----	266
3.2.3.	La Autointegración -----	269
A.	La remisión prudencial de los ordenamientos jurídicos y su participación en el tiempo -----	269
B.	La remisión sustancial de los ordenamientos jurídicos en los tiempos actuales ---	269
4.	La integración jurídica y los límites en la actividad de los magistrados-----	270
5.	En realidad los magistrados crean derecho con la integración jurídica -----	270

CAPÍTULO V ----- 273

TÉRMINOS OPERACIONALES USUALES -----	273
--------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA -----	287
--------------------	-----



El estudio de la lógica jurídica exige como pre - requisito el conocimiento de la lógica común.
HIPOTESIS.

"El conocimiento de la lógica enunciativa (Lógica común) es pre-requisito para el estudio y comprensión de la lógica jurídica, pues, aquellos conocimientos son aplicados "mutatis mutandis" al estudio de las características especiales del objeto del conocimiento jurídico". (*)

(*) Dr. MIXAN MASS, Florencio: "Lógica Jurídica"; Trujillo-Perú, Edit Marsol Perú Editores S.A.; 1988; Pág: 14.

"Un libro es como un espejo: si un mono se asoma a él no puede ver reflejado a un apóstol". (*)

(*) Georg Christoph Lichtenberg

"La justicia es el único amigo que acompaña al hombre después de la muerte; todo lo demás perece con el cuerpo" (*)

(*) Manú. Libro VIII, Pág. 17





PRESENTACIÓN A LA OBRA

Se trata de un nuevo trabajo de investigación del autor que representa en el contexto de la literatura del Derecho, la parte culta de un catedrático que siempre se ha dedicado a la investigación universitaria. El título de la obra no deja de ser novedoso por su trascendencia en su relación con los operadores del Derecho, denominarla **LÓGICA ENUNCIATIVA APLICADA AL DERECHO E INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**, es la suma de dos temáticas que se vinculan entre sí.

Toda idea es un elixir del intelecto que tiene su época y su estadio, que es importante para el momento, pero otras veces aparecen y existen documentos intelectuales, como monografías, artículos o libros, que son imborrables, que no pasan de época, y que están en las mentes lúcidas del momento. Ya en una época, en 1609, hace exactamente cuatrocientos años, apareció en Lisboa un libro que impactó poderosamente en la valoración de los más famosos monarcas del antiguo Perú: *Los Comentarios Reales de los Reyes Incas*. Su autor fue el mestizo Inca Garcilaso de la Vega, quien realizó un esfuerzo excepcional por apreciar e integrar los dos mundos a los que pertenecía: la cultura andina y la cultura occidental. Podemos apreciar que la investigación de una época no solamente sirve para recordar pasajes de la vida del hombre y sus episodios, no de ninguna manera; son el antecedente para la ciencia social u otra ciencia afín que encuentra el móvil o la ruta para profundizar la investigación de la que se trate, creando otras condiciones literarias para dejar sentada la idea nueva o la idea complementaria, para los demás interesados y para las otras épocas. Este mismo escenario del conocimiento cumple la obra del Dr. Jovián Sanjinez Salazar, quien en su primera parte hace una abstracción del conocimiento en su fórmula exacta como es la lógica enunciativa, dejando a salvo los conceptos que le dan dinámica a la lógica, pero dejando establecido que la lógica enunciativa puede ser objeto de formalización, pero no toda, dejando esta última para su funcionalidad de la lógica jurídica o dinámica donde su desarrollo es una traslación de la contrastación y de la argumentación.

Según su propia naturaleza las obras de los diversos autores tienen sus propios objetivos, pues el mensaje que representan se concatenan en algún momento, ya por los contenidos que desarrollan, ya porque coinciden en los objetivos que los propios autores diseñan. Así al cumplirse una efeméride tan importante, se da la feliz coincidencia de que llega al Perú y en edición nacional una obra que inicialmente publicara en España *Tirant lo Blanch*, denominada *PROCESO CIVIL IDEOLOGÍA. Un prefacio, una sentencia, dos cartas, quince ensayos, moción de Valencia y declaración de Azul*, obra colectiva coordinada por el connotado jurista, Juan Montero Aroca, quien con su singular sapiencia responde a una expectativa jurídica en la formación de los estudiantes de derecho del Perú, no interesa de que universidad se trate, sólo responde a una frondosa experiencia como investigador, con el cual será un ejemplo a seguir, por los investigadores del derecho de nuestro País.

Y como de contenidos se trata, la obra que me honro en prologar, crea las condiciones previas para entender que los conocimientos no son puros, nunca lo han sido, porque para poder adentrarnos a los conceptos jurídicos per se, se tiene que conocer a plenitud, como antecedente preliminar la extensión de la lógica enunciativa, por tratarse de un requisito de procedibilidad; es decir, que no se podrá entender la lógica jurídica, sino conocemos previamente la lógica enunciativa; aquí encontramos uno de los puntos medulares del autor, que pretende exponer la necesidad de profundizar el derecho a partir del estudio de otros categorías del saber; y, en el contexto del manejo dinámico del derecho, se establece el uso



bipolar del Derecho material u objetivo, y el derecho procesal o dinámico, que es a partir de éste, que los jueces y los abogados, interpretan al derecho y sus figuras, para aplicar el derecho, y hacerlo útil para el buen ejercicio del juzgamiento, por eso la obra no deja de tener un contenido de naturaleza procesal, por el impulso que nacen de cada uno de sus conceptos. Precisamente por ello, la obra responde a una afortunada concurrencia cronológica pues representa para la literatura jurídica peruana -y procesal en general- un hito, toda vez que permite adentrarse en aguas más profundas del inmenso mar del procesalismo; es decir como antecedente para poder hacer viable la complicada interpretación que muchas veces genera incertidumbre en la decisión del caso, y por ello se ensaya también en la obra como contraparte que el Juez debe administrar el derecho a partir de sus sentencias bien elaboradas, utilizando si fuera necesario la integración jurídica, que lo precisa el autor de la obra, cuando expresa que los jueces pueden convertirse en legisladores arbitrarios de la ley; es decir que pueden crear derecho para casos concretos, puesto que no se puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. Tenemos que hacer algo para dar más nutrientes al procesalismo, abonar los incipientes conceptos y defender sus postulados, poseemos un amplio campo de actuación, pero debe hacerlos bien, para evitar las críticas de los críticos con o sin fundamento. El procesalismo es un universo de opiniones y conceptos, es un mar que frente a nuestras costas asoma tan mestizo como intocado; la verdad es que en el Perú tenemos un déficit de análisis y debate, con relación al origen e ideario de los sistemas e instituciones que conforman la más apasionante de las parcelas del Derecho: el proceso.

Ser intelectual es importante, pero más importante es cuando el investigador contribuye al prójimo a darle los espacios para que continúe sembrando ideas en las generaciones que se avecinan; el autor logra esquematizar los roles de las lógicas que aparecen a pesar que estamos ante una de las escasas alternativas al tañido monocorde de la campana publicista, un sonar cuyo eco se prolonga hasta el infinito por el vacío que origina el ocio intelectual o la conveniencia política de esta inercia, es todo lo contrario se busca con este libro de lógica jurídica las interrelaciones con otras ramas de saber.

La población jurídica del País, deben sentirse favorecidos de presentar para la literatura jurídica una obra que encierra un propósito casi insólito, conectar un conocimiento formal (lógica enunciativa) y un conocimiento dinámico (lógica jurídica), aunado a la praxis del juez, con la integración jurídica, con la cual le da seguridad al desarrollo de un proceso judicial de cualquier naturaleza y, con ello lo que se busca es aperturar un debate sobre la ideología que orienta y encausa el proceso civil, y de perspectiva múltiple. Gran labor académico en un escenario casi de uniformidad de criterios, que le dan un toque o disciplina militar respecto a los postulados que rigen el proceso civil, cuya agudeza de su enseñanza en las Facultades de Derecho del país, son de vital importancia, en la búsqueda del perfil profesional que requiere la ciudadanía.

Siempre los buenos ejemplos son la inspiración para el buen proceder, estoy seguro que el Dr. Jovián Sanjinez, ha sentido la inspiración de grandes juristas, que son considerados como una mina intelectual a tajo abierto entre nacionales como extranjeros, tales como: Adolfo Alvarado Velloso (Argentina), Eugenia Ariano Deho (Perú), José C. Barbosa Moreira (Brasil), Franco Cipriani (Italia), Ignacio Diez-Picazo (España), Federico Guillermo Domínguez (Argentina), Luis Correia de Mendonça (Portugal), Girolamo Monteleone (Italia), Juan Montero Aroca (España), Joan Picó i Junoi (España) y Giovanni Verde (Italia), entre otros que escapan a mi recuerdo. La dinámica del derecho es el propio derecho adjetivo al cual contribuyen los pensadores del Derecho procesal cuyas percepciones pueden coincidir como estar en las



antípodas ideológicas o movidos por el principio lógico del contradictorio. No es frecuente esta confluencia, pues desde siempre conviene más sumar una voz adicional al coro unísono de los que piensan igual y, así, evitar la esencia de todo desarrollo científico serio: la discrepancia y la discusión. Más que contradicciones la obra prologada, se asemeja a un cúmulo de raciocinios lógico – jurídicos, con un procedimiento horizontal que de ninguna forma mengua, los otros conceptos del saber jurídico.

Como toda obra humana, siempre va a existir una cuota de subjetivismo. Más aun en el estado de gracia en que me encuentro al permitírseme escribir estas líneas. Por ello, quisiera que se conozca esta obra desde su perspectiva humana: a través de algunos de sus autores. De los que el oficio más hermoso del mundo, la enseñanza del Derecho, me ha concedido el privilegio de conocer.

La Obra titulada “Herejías Jurídicas”, - Ensayos, Proceso Constitución”, del autor Juan Montero Aroca, es catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Valencia, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y miembro honorario del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Es el autor de lengua hispana más prolífico del Derecho procesal y recurrente referencia bibliográfica en el planeta procesalista, además de autor de la primera obra de Derecho procesal escrita por un español traducida al italiano: *I principi politici del nuovo processo civile spangolo* (2002). Y nos detenemos aquí. No hay intención de inventario. El autor Montero marca su prolongado brillo de jurista y lo yergue como uno de los principales protagonistas del debate científico procesal actual. Su generosidad es directamente proporcional a sus conocimientos. La primera se evidencia al permitir la réplica *ad honorem* de *Ideología y Proceso Civil* para nuestro país. Y la segunda, en la permanente actualización que ha tenido esta obra. Dejando intacto su núcleo de textos polémicos y esclarecedores que se le ha sumado dos anexos que revaloran y capitalizan aun más su contenido: la moción de Valencia y la Declaración de Azul. Nunca los anexos tuvieron una importancia similar al desarrollo capitular. Por todo esto, nuestra gratitud al maestro español.

Del tratadista Adolfo Alvarado Velloso, su accionar sólo lo podemos designar con metáforas por su elocuencia y significado como profesional y docente: Es el portaestandarte del garantismo procesal en América y que ha acuñado a un millar de abogados en la maestría que dirige en la Universidad Nacional de Rosario, la única en su género en la República Argentina. Es un jurista con vena de maestro y alma de peregrino. El avión. La conferencia. Otro avión. Otro destino. Así siempre. Un tránsito por culturas ajena, climas diferentes, comidas a probar con dudas, como niño ante jarabe nuevo. Y sigue. Con la vitalidad de atleta de olimpiada no detiene su andar difusor. Sus discípulos también son viajeros de la difusión de sus teorías y son ejemplo del andamiaje del conocimiento del derecho, son como ellos lo manifiesta un paradigma a seguir, porque llevan tatuada su marca registrada.

Y será mi eterno deseo, que la producción literaria del Dr. Jovián Sanjinez Salazar, trasunte los livianos límites de las Universidades donde ha hecho docencia, quizás por las pocas oportunidades que le dieron para desarrollar lo que mejor sabe hacer, que es enseñar con la humildad que lo caracteriza.

Los hombres del derecho, encontrarán en su obra el maravilloso tránsito obligado para afianzar sus conocimientos, y ser fuente de consulta por su trascendencia.



Le auguro que será un viajero visitante. Es ejemplo, sabe proteger, y orientar a sus discípulos. Le hace fácil la excursión o trajinar por el afán de saber cada vez más del derecho. Su hogar es una pieza de colección, que lo distingue por que sus paredes no se yerguen sobre ladrillos sino sobre libros. Y no sólo jurídicos. Un hombre que se despliega entre la mayoría de Distritos Judiciales que tiene el País y la enseñanza del Derecho donde se le requiere. Es un profesional que no sabe rifar el tiempo. Es un paradigma silencioso en palabras y elocuente en acciones.

A pesar de su juventud, no lo dice, pero sabe que su balance profesional puede hacerse ya. Está en la historia del Derecho peruano, así no escriba una línea más ni vuelva a pisar un aula, es un genuino investigador que necesita el país, y por ello desde esta tribuna le invoco que siga creando ideas anexadas al derecho. Al autor lo pude ver como ponente en los eventos previos al Congreso Internacional de Derecho Penal y Criminología, desarrollado en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en el año 2010, y hoy no me cabe duda de la frondosidad de su elocuencia para defender su tesis, sobre el Nuevo Código Procesal Penal, de naturaleza adversarial.

Aguardamos que todo esto contribuya para que la presente obra duerma lo menos posible en los almacenes del Editorial que pretenda publicarla, y despierte en las bibliotecas y las mentes de los abogados y magistrados peruanos. En tiempos de pandemias, este texto está vacunado contra la indiferencia. Es una alternativa al discurso que se nos repite como una letanía. Aquel que nos dice que el discurso jurídico que va aparejado con la argumentación, el raciocinio, son el arma intelectual moderna más letal para salir airoso de un juicio y que están a la vanguardia instituciones novedosas en empaques de panaceas como las motivaciones judiciales y la integración jurídica, como herramientas inseparables para la perfecta actuación jurisdiccional del binomio Juez – Abogado, que son piezas indesligables de un proceso judicial tramitado y concluido con rigor: No se quiere que este binomio sean como dos migas de pan, que pretende hacer un festín, o ambos en unidad, o cada uno por su lado, como si les fuera otorgado el don de la multiplicación de los panes. Y sin embargo la realidad nos ofrece otra cara. Una cara de obsolescencia, fracaso y, sobre todo, injusticia.

Expreso mi sincero agradecimiento al colega de cátedra, **Dr. JOVIÁN V. SANJINEZ SALAZAR** por el privilegio que me concede para efectuar esta presentación. El Dr. SANJINEZ es un profesional acucioso, quien desde hace algún tiempo viene investigando y entregando su producción jurídica – intelectual a la Universidad, lo que constituye ejemplo a los docentes y estudiantes.

La obra titulada “**LÓGICA ENUNCIATIVA APLICADA AL DERECHO E INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**”, perteneciente al mundo de la Lógica Jurídica, ésta constituye herramienta de suma importancia para el Profesional del Derecho dedicado a los diferentes campos del quehacer jurídico, sea como defensor de casos, como asesor, como docente, como investigador, o como escritor. El profesional Jurídico debe estar en los niveles que indicamos y no sólo debe pensar que la profesión termina en la defensa cotidiana.

El sistema de logicidad en la administración de justicia, es de vital importancia, por el uso de las diversas formas lógicas que se utilizan cuando se trata de analizar las figuras jurídicas de la materia que el Juez juzgue; con ello coadyuva a tomar las decisiones



jurisdiccionales con mayor profundidad, y que satisfaga la pretensión de las partes del proceso.

Cómo no recordar la elocuencia del maestro Florencio Mixán Mass, en su curso de Lógica Jurídica, cuando profundizaba el análisis de las operaciones lógicas, a través del razonamiento o la extensión de la interpretación de la ley, cuando requería que la lógica enunciativa es pre - requisito para entender la lógica jurídica; presupuesto que ha sido bien entendido por el autor de la obra, pues precisamente dedica como antecedente el desarrollo de los conceptos lógicos generales, y la formalización lógica para darle una estructura lógica a una idea, expresión u oración, y que los operadores del derecho deben practicar, en el ejercicio de sus funciones.

Los operadores del derecho y no sólo el Juez, deben tener en claro que los criterios de interpretación, las clases de interpretación, y la motivación racional de las resoluciones judiciales son la expresión de una correcta administración de justicia. La formalización de las expresiones que se encuentran en su acepción lingüística, y darle un tratamiento lógico deben contener un mínimo de racionalidad, porque si bien la lógica enunciativa, va a significar una fórmula lógica de conversión, no todas las expresiones u oraciones pueden ser objeto de ello, y por eso es que se tiene que tener clara idea, cuáles expresiones caen en el ámbito de la formalización y cuáles no. La lógica enunciativa es mucho más rígida; distinta a la lógica jurídica, que tiene una estructura más dinámica y flexible. Las fórmulas lógicas y la conversión idiomática de un artículo cualquiera, puede significar para el juez, determinar un criterio de procedencia o improcedencia de la pretensión originaria de cualquiera de las partes, que buscan tutela jurídica.

El primer libro denominado: "**Lógica enunciativa aplicada al Derecho**", representa el cimiento o la base para los estudiantes que quieren empezar a desarrollar el extenso mundo de la lógica en general y de la filosofía, habida cuenta que aquella es una de sus vertientes del conocimiento. Todos en algún momento de nuestras vidas comparecemos con los conceptos de la lógica.

Cómo señala el autor son cuatro los capítulos que forman parte del primer Libro: El primero importa todo un texto introductorio , donde se trata de ubicar el concepto de lógica proposicional; términos lógicos; proposiciones lógicas; propiedades lógicas; evaluación de las proposiciones lógicas; jerarquía de los operadores lógicos y un trabajo práctico donde se presentan ejemplos propuestos para desarrollar. En el segundo capítulo se desarrolla ampliamente los Esquemas Básicos, en su concepto, clasificación detallada de los mismos. El tercer capítulo, que es la parte modular del presente trabajo. Es indudable la importancia práctica y formadora de la lógica; en este capítulo se pretende analizar y examinar con el mayor rigor posible el lenguaje común y su transformación de las mismas (Presentar una proposición en su esquema lingüístico ,mediante el procedimiento indicado se transforma en un esquema lógica).En el último capítulo es una miscelánea y en donde se han reunido diversas proposiciones en su base lingüística original para que se realice un entrenamiento tomando como base los conocimientos contenidos en el trabajo adjunto, hasta darle subsecuencia sincrética. Es decir, como el propósito es fundamentalmente ayudar a los estudiantes, el trabajo está constantemente acompañado de numerosos ejercicios desarrollados y otros propuestos.



La idoneidad de una resolución judicial, la pulcritud y coherencia de su contenido, el señalamiento de las notas a pie de página que afianzan las tres partes de una sentencia, quedan verificadas con la intervención de los sistemas lógicos imperantes; y precisamente allí es donde prima la frondosidad y aprobación del juzgador, no solamente por la producción plena de procesos judiciales concluidos, sino que las sentencias emitidas cumplan con el rigor jurídico, en la forma como en el fondo: El juez que cumple con esta categoría es el juez idóneo, inteligente, y es aquél que necesita el fuero, para una correcta administración del derecho vigente.

El segundo Libro que tiene por título “**Interpretación, Argumentación y Actividad Jurisdiccional**”, que tiene como antecedente el estudio de la Lógica Enunciativa desarrollada en el Primer Libro.

En el primer tema **LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA**, nos explica el autor por qué es necesario que los Abogados sepamos interpretar la norma jurídica, y con bastedad de conocimientos, nos presenta los modelos o tipos de interpretación, las clases de interpretación, los límites racionales de la actividad interpretativa, los criterios de interpretación; asimismo, en forma amplia; presenta las Máximas de interpretación, los Métodos de interpretación, y los problemas de interpretación; nos explica también el carácter ideológico de la interpretación, la concepción del Derecho, como sistema estructural, los componentes de la interpretación jurídica, y las posiciones axiomáticas de interpretación. El autor al abordar los diferentes tópicos de la interpretación, indirectamente nos está exigiendo que conozcamos la Teoría del Derecho, o sea el conocimiento de las Instituciones Jurídicas, ya que sin este conocimiento no podemos abordar la ley que debe ser aplicada al caso concreto o singular.

El segundo tema es **LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**, el tema anterior está ligado al conocimiento de la Institución Jurídica, por ello decíamos que se refiere a la Teoría del Derecho. El nuevo tema que el profesor SANJINEZ nos presenta está relacionado al trabajo lógico jurídico del razonamiento que debe hacer el profesional, sea al interponer una demanda o hacer una petición, al contestar la demanda, al realizar un informe oral, al interponer un recurso impugnativo, o el Juez al emitir una sentencia. El abogado debe emitir razonamientos que convenzan al Magistrado, es decir demostrar la veracidad de lo que afirma, o sea de lo que argumenta, lo que debe estar basado en la ley, los hechos y luego la conclusión. Como vemos, el Dr. Sanjinez nos proporciona conocimientos o materiales de suma importancia para el mejor desempeño jurídico.

Argumenta el legislador al formular un proyecto de ley, el Abogado al realizar defensas, el Juez al fundamentar sus sentencias, y cualquier persona que fundamenta la validez de sus ideas. El docente – autor nos explica ampliamente sobre el razonamiento jurídico, aborda también las técnicas de argumentación, y los pasos a seguir en un proceso de defensa.

El tercer tema que aborda el profesor Jovián Sanjinez está referido a la **INTEGRACIÓN JURÍDICA**. En este Capítulo nos presenta toda una teoría de la integración Jurídica y prácticamente finaliza su trabajo de investigación con la temática que tiene que ver con la CREACIÓN DEL DERECHO QUE SE DA EN EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DE LOS MAGISTRADOS. Este tema es de lo más trascendente; Todo el trabajo jurisdiccional tiene que ver con los constantes vacíos o deficiencias en la ley, y esto debido a que los legisladores no son abogados en su mayoría, ni juristas, de modo que las normas jurídicas o leyes constantemente se aprueban con deficiencias de modo que esas carencias las tiene que



resolver el juez integrándolas o complementándolas. Esta tarea integrativa es explicada en esta obra con sumo cuidado.

Creemos que esta obra jurídica que presentamos llena un vacío bibliográfico, auguramos que tendrá la acogida del caso, por lo que felicitamos muy deberas al Dr. JOVIÁN SANJINEZ SALAZAR por el esfuerzo que está haciendo al entregar a la juventud y al profesional del Derecho una obra de Lógica Jurídica.

Esta obra nos deja como sedimento dos reflexiones. La primera, cada manual adquirido será un paso adelante en el esfuerzo de repensar el derecho en el objetivo de formar un abogado analítico y no repetitivo. Y la segunda, por el debate respetuoso y tolerante, la esperanza se redobla en que el Derecho en su conjunto se encuentre más cerca de la guitarra y más lejos del arpa.

Lima, 16 de Diciembre del 2013



PREFACIO

Los rieles de la ciencia avanzan incontenibles, la forma vertiginosa del pensamiento nos ilustra, que estamos precisamente en la era del conocimiento humano. El derecho al igual que las demás ciencias cumple irremediablemente una serie de objetivos que permiten que los operadores del quehacer intelectual cumplan en el campo de su competencia el mejor análisis cognitivo.

El campo jurídico no es ajeno a este proceder, pues a través de sus cuadrantes permite desarrollar en rigor los procedimientos jurídicos; es decir la aplicación de la norma jurídica para resolver o regular los actos jurídicos de cualquier naturaleza, tanto más si aquella es parte de la estructura del Estado, ya que, no existiría si éste dejara de existir.

Cuando un Magistrado en la cúspide de su análisis de las pruebas que yacen esperando un examen concienzudo, manifiesta que la incriminación que se hace a un sujeto sobre una violación contra el honor sexual, indudablemente es porque ha encontrado los elementos de prueba suficientes para ubicar responsabilidad; en esta coyuntura es común escuchar al Juez que las pruebas aportadas son lógicamente suficientes para sentenciar condenando al sujeto incriminado por el delito de violación. Cuando el magistrado, contrario a lo anterior, advierte que las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para condenar a un sujeto, dispondrá su absolución amparándose en el principio constitucional que señala que en caso de duda "se debe estar a lo que más favorece al reo". En otros casos el magistrado, resuelve reservar el fallo condenatorio, que resulta una mixtura de incidencias, es decir, que hay elementos para juzgar condenando, sin embargo, se le da una oportunidad al sujeto agente, para que demuestre su decisión de reencontrarse con la licitud de sus actos en la sociedad.

En el desarrollo del análisis, el magistrado aplica un conjunto de operaciones lógicas, que le ayudar a decidir sobre cualquiera de las decisiones jurídicas.

La profundidad del conocimiento se hace notoria en la medida de la importancia que devendrá respecto de un hecho o circunstancia jurídica; por eso se dice que el conocimiento es relativo en la medida de su evolución, sin embargo es raigal, para el caso y la coyuntura donde interviene su uso. En esa medida la Lógica Enunciativa, es el prerequisito para entender idóneamente la Lógica Jurídica.

En realidad lo que se pretende es demostrar que diversas proposiciones u oraciones que se encuentran en su estado semántico, procurar su conversión en su estado lógico, proponiendo las fórmulas lógicas (esquemas lógicos) para determinar la procedencia o improcedencia de este procedimiento.

El trabajo que nos ocupa en esta oportunidad, ha sido dividido en dos libros, cada uno con su sub título, pero correlacionados. El primer libro intitulado "**Lógica Enunciativa Aplicada al Derecho**", ha sido elaborado como producto de mi experiencia como asistente de Cátedra, de la asignatura de Lógica Formal y Dialéctica, dictado en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Trujillo.

Con su publicación se pretende, de alguna manera, servir a los estudiantes y a otros que no siéndolo, no están familiarizados con la lógica; además se pretende desarrollar algunas notas de lógicas proposicional para comparecer ante la lógica jurídica.



Son cuatro los capítulos que forman parte del primer Libro: El primero importa todo un texto introductorio , donde se trata de ubicar el concepto de lógica proposicional; términos lógicos; proposiciones lógicas; propiedades lógicas; evaluación de las proposiciones lógicas; jerarquía de los operadores lógicos y un trabajo práctico donde se presentan ejemplos propuestos para desarrollar. En el segundo capítulo se desarrolla ampliamente los Esquemas Básicos, en su concepto, clasificación detallada de los mismos. El tercer capítulo, que es la parte medular del presente trabajo. Es indudable la importancia práctica y formadora de la lógica; en este capítulo se pretende analizar y examinar con el mayor rigor posible el lenguaje común y su transformación de las mismas (Presentar una proposición en su esquema lingüístico ,mediante el procedimiento indicado se transforma en un esquema lógica).En el último capítulo es una miscelánea y en donde se han reunido diversas proposiciones en su base lingüística original para que se realice un entrenamiento tomando como base los conocimientos contenidos en el trabajo adjunto, hasta darle subsecuencia sincrética. Es decir, como el propósito es fundamentalmente ayudar a los estudiantes, el trabajo está constantemente acompañado de numerosos ejercicios desarrollados y otros propuestos.

El segundo Libro que tiene por título "**Interpretación, Argumentación y Actividad Jurisdiccional**", que tiene como antecedente el estudio de la Lógica Enunciativa desarrollada en el Primer Libro.

Argumentar una defensa con el rigor que merece su realidad jurídica no es difícil, en la medida que el Abogado conozca -in extenso- todos los extremos del tema del que se trata. Conocer, entonces una litis, requiere de una consecución de actos volitivos, además de sistemáticos, coherentes y lógicos, que se valoran como puentes del desarrollo de la investigación, y por ende dependen del rigor que debe dárseles para procurar el resultado que la parte defendida espera con ansia. Todo sujeto de derecho que solicita patrocinio merece que la asistencia legal que decida tenga el rigor requerido, desde el instante que el letrado acepta asumir la defensa y el cliente admite los planteamientos en que se basará la estrategia jurídica. La referencia del significado de una defensa jurisdiccional tiene un contexto genérico, en la medida que no existe disposición alguna que distinga si un patrocinio significa defender al inculpado o al agraviado (parte civil), o en su defecto a cualquiera de las partes cuando la naturaleza del proceso es de materia civil, laboral o contenciosa-administrativa; la elección del letrado para conocer de un proceso depende de razones netamente jurídicas (razones objetivas) como personales o psicológicas (razones subjetivas); de allí que la existencia de un marco de la ley que tipifique la conducta del justiciable o los fundamentos de orden ético que permitan decidir si el abogado debe aceptar el patrocinio o por lo contrario se abstenga del propósito. La elección para patrocinar es un derecho del Abogado, en consecuencia decidir o no decidir no resulta contradictorio, porque la naturaleza de la defensa tiene una base constitucional que sostiene que los sujetos tienen derecho a la defensa en juicio o a concurrir ante la autoridad para proponer cualquier petición ordinaria o común. El abogado litigante desde el momento que decide defender un caso tiene el deber exclusivo de conocer los alcances o circunstancias de los hechos que han dado mérito a la investigación, está descontada la naturaleza del proceso. La Motivación lógica del Abogado para estudiar el caso desde su etapa preliminar debe ser absolutamente rigurosa e irrenunciable, pues entiende que el éxito o el fracaso de la causas es su propia responsabilidad; de ahí que no deben existir barreras para que el Ad Vocatus (el llamado) busque las pruebas suficientes que hagan disponible el proceso, por eso más allá de la obligación para con su cliente que ha confiado en él su derecho, tiene el peculiar imperativo ético que le exige cumplir con la función social,



apartando de la defensa concertada, con la convicción que se encuentra en juego su prestigio profesional, pues ambas cosas son la constante del letrado.

El abogado como operador indiscutible de la aplicación de las normas jurídicas, debe responder a una necesidad de contribuir a consolidar el estado de derecho, a darle vida a la seguridad jurídica que la constitución formula. Las relaciones jurídicas, que comprometen al plexo normativo de la sociedad, dinamizan el derecho, permitiendo que los actos banales se distingan de los que tienen relevancia jurídica. Las decisiones de los órganos jurisdiccionales no están aisladas, sino que requieren de argumentos jurídicos que sólo pueden ser parte del proceso cuando el letrado, desde la óptica que advierta, presenta las conclusiones que le permiten probar que el cliente que defiende tiene la razón.

La Constitución del Estado califica el "Derecho a la Defensa" como uno de los pilares de la administración de justicia. El abogado, en su actividad, es uno de los interlocutores de este principio. La apreciación jurídica del principio anotado se formaliza en el criterio que no existe ciudadano que no pueda ser sometido a una investigación preliminar, porque de producirse tiene el derecho de ser asistido legalmente en forma oportuna, es más, tiene derecho de saber las causas o razones motivadas que han permitido la investigación.

En este escenario el abogado encuentra todo un contexto, al cual se somete porque en ese campo debe afrontar las contradicciones, los planteamientos, las argumentaciones y los razonamientos, de la parte oponente. No olvidemos que el abogado oponente, igualmente, piensa en edificar una mejor defensa para lograr el éxito del proceso. Los postulados serán convincentes en la medida que sean sustentados rigurosamente, actuando pruebas objetivas, cuya intención es minimizar la intensidad de éstas que han sido ofrecidas o presentadas por la parte contraria para alcanzar esta apreciación el abogado encuentra un vasto conocimiento jurídico, dentro de las cuales podemos señalar la colaboración de las fuentes del derecho, de la jurisprudencia uniforme, y de los alcances académicos en su fase multidisciplinaria, que serán los pilares para proponer mejores luces a los magistrados, útil para el momento crucial de la administración de justicia, que es la decisión *in fine* de la sentencia, y que sólo será posible si el juzgador actúa de forma imparcial. La relación profesional del juez con el abogado es fundamental, en la medida que de lo que se trata es que las partes del proceso sean los mejores indicadores para resolver la litis de manera objetiva y conforme a las pruebas que sean admitidas en el proceso, esto es con la participación directa del letrado que contribuye con los recursos que presenta para hacer más visible el análisis de las pruebas aportadas. El abogado, por la necesidad de su formación multidisciplinaria, tiene mayor cantidad de exigencias académicas, de allí que es ineludible la capacidad de interpretación que ostenta o que requiere; al menos la actividad interpretativa que posea permitirá en el magistrado la confianza que el aporte de las pruebas permita.

Interpretar significa expresar los alcances de lo que quiere decir una norma jurídica, por ello es razonable decir que uno de los aspectos formativos más importantes del abogado es la interpretación, como la actividad de conocer en esencia el espíritu de la norma jurídica, y por su idoneidad, ayuda a tipificar adecuadamente la institución jurídica para aplicarla a la causal que se viene tratando. Hay necesidad de establecer que gracias a la interpretación, habrá la posibilidad que exista coherencia entre los alcances de los hechos de la materia investigada y la invocación normativa. La verificación de la decisión judicial del magistrado, sencillamente es porque éste encontró el vehículo necesario que le ha permitido resolver un conflicto con relevancia jurídica.



No basta que un letrado tenga cualidades para que actúe con oportunidad, que ilustre al señor juez en los asuntos de la materia que viene conociendo, sino que además debe estar dotado de suficiente conocimiento del caso que defiende y capacidad, para poder, en una sustentación apretada, actuar con un suficiente sentido de síntesis, convencer al auditorio, y básicamente al juez que los argumentos en que se sostiene la defensa son exactamente válidos.

El éxito del resultado de un proceso se encuentra en saber argumentar. Un argumento será convincente o poco riguroso, si los hechos de la causa que se defiende son entendidos con la profundidad que merece el interés, o no se han tomado las precauciones mínimas para el momento crucial de la defensa. El momento crucial de la defensa se encuentra sustentado en el principio de la oralidad, donde la presencia del debate es fundamental. Mediante el principio de la oralidad, el abogado tiene entre su ceño un objetivo: convencer al juez para que cada uno de los sustentos y cuestionamientos que realice sean entendidos como directamente relacionados a los hechos. El resultado será de satisfacción para quien con mayor convicción ha sabido interactuar la norma jurídica y los hechos. No se puede olvidar que el juez es el receptor de las argumentaciones de las partes, que son examinadas con imparcialidad, y con una adecuada racionabilidad de las pruebas que aparecen en el expediente en trámite. El juzgador sabe que el expediente que concentra a los recursos, propuestas y peticiones contiene la suma de los medios probatorios típicos y atípicos que representan mayor, intermedio y lejana trascendencia, jerárquica que se forma a través del proceso de descarte, que se produce como consecuencia del análisis e interpretación respecto de las normas jurídicas aplicables y los hechos que generaron la controversia.

El derecho como apéndice ineludible de las modificaciones de la sociedad admite la consideración que la norma contiene un lado formal, constituido por todo lo establecido (lo dado), todo lo formado, todo lo edificado, y un lado procesal constituido por las fases o caminos que satisfacen en primer término al juzgador porque cumple con su obligación de administrar justicia a propósito de la norma jurídica, y en segundo término la decisión que embarga el éxito a una de las partes y el fracaso de la parte contraria. El derecho se crea en la medida que el carácter formativo de quienes) utilizan adopta una nueva teoría conductual, que incide en la proyección del uso de normas inadecuadas en la actualidad, cuando en el pasado fueron de mucha trascendencia; cambios que se observan o corresponden a vivencias diarias, (tradición, costumbre) que primigeniamente son insignificantes, sin embargo con el trascurso del tiempo se tornan importantes, y por ende requieren de formalización. Las normas jurídicas son la consecución constante de datos interpretativos que van ensanchando sus esporas, en la medida que no encajan en un nuevo contexto. Los nuevos contextos normativos no se hacen de la noche a la mañana, es la frecuente variación de actos humanos sin represión, que quedan sin sanción, porque no existe articulación alguna que prevea esta novel conducta, la que necesita de un acto legislativo para su vigencia. La limitación normativa corresponde fundamentalmente al hecho que ciertas normas no aparecen completas, están concebidas con deficiencias que al ser detectadas no cumplirán el objetivo de la intervención del Poder Judicial. Sin embargo, no existe juez que en su labor de administrar justicia en nombre de la nación, pueda sustentar su falta de decisión jurisdiccional alegando que la norma a aplicar tiene limitaciones, hacer ello implicaría que el magistrado no está cumpliendo con su peculiar labor, para la cual ha sido seleccionado. En esta misma concepción los magistrados han encontrado en el Estado un soporte, una cobertura orientada a dar mayor seguridad jurídica a la propia norma, ha admitido que un juez puede utilizar la institución de la integración jurídica como un mecanismo originario para que resuelva el conflicto de intereses



con relevancia jurídica: Por la integración jurídica se combina una serie de normas no completas, extraídas de otras normas, creando una nueva figura jurídica. A través de esta figura se tiene la virtud de crear derecho sin ser un ente de legislación, no obstante será' un antecedente para los proyectos de leyes que inciden en la materia de su propósito, que más tarde se convertirán en ley formal.

Un académico de la lógica deontica manifestaba con meridiana elocuencia que así como para entender qué es un árbol tiene que conocerse previamente el bosque; para conocer las figuras jurídicas en particular, tiene que conocer el amplio campo del derecho, cuáles son sus proyecciones, la teoría general del proceso, y las formas de su aplicación. Nos adentramos a conocer el derecho como deber y como facultad, como plexo normativo que busca evitar el desborde de las facultades de los justiciables. La cognoscencia del derecho es una sumatoria de elementos que enriquece el saber del estudiante o del profesional en temas jurídicos, lo que queda reflejado en un ejemplo que puede resultar una motivación. El abogado es una suma de conocimientos diversos, porque diversas son las facetas que le depara en la sociedad, optando una política de asimilación de conocimientos especializados, como es practicar un lenguaje elegante y sencillo, hasta una profunda cultura jurídica. La praxis del conocimiento es infalible para la experiencia del abogado. Si un abogado salido de las canteras de la Universidad, movido por las ansias de la práctica forense, no solamente tiene que someterse a los temarios de los dispositivos legales, códigos o normas jurídicas. Si un letrado sin suficiente experiencia en ejercicio profesional admite modestamente dar lectura todos los días a cinco páginas de la obra titulada «Los casos de conciencia del Abogado», del autor francés Jacques Isorni, que está constituida por 319 páginas, hagamos un cálculo del resultado al término de un ciclo académico. Es casi probable que el joven abogado haya dado lectura a la obra completa, cumpliendo su objetivo. Se puede advertir de la verosimilitud de la lectura de la obra, el argumento en que se ha escrito puede ser un argumento extraído de la realidad de nuevas expresiones, palabras, frases, oraciones o significados que alimentarán el léxico del abogado, haciendo su labor más profesional y exitosa. El letrado lograría una frondosa cultura jurídica.

Interpretación, Argumentación y Actividad Jurisdiccional, son hipótesis formuladas bajo la premisa que son el sustento de una defensa ponderada. Existe el convencimiento que el operador del derecho que las practique encontrará significados jurídicos de apoyo infalible, que servirán para hacer de una defensa el mérito de llegar a la cúspide jurídica, obteniendo el resultado positivo que se verificará en la instancia concluida.

Los temas que han sido escogidos para opinar sobre ellos son vastos y de importancia inigualable, han sido tratados por muchos tratadistas y no pocos lógicos. Es importante, por ejemplo, que el juzgador esté dotado de capacidad suficiente para resolver una litis con el apoyo de la integración jurídica, actitud que hace del juez constar que se trata de un hombre con suficiente convicción para dar solución a un problema planteado sin esperar ningún tipo de colaboración ni de orientación.

Defender un caso es perseverar. El hombre debe perseverar en toda su estancia y asumir retos, tanto más, si está convencido que se trata de una causa justa. El abogado asume su propio reto en cada caso que defiende. En cada proceso un abogado asume la defensa con el furor que lo requiere, porque se trata de su propio reto.

Los apuntes que presento son el aporte no acabado como todo conocimiento; sin embargo, lo que sí es cierto es la perseverancia que sigue el autor con la misma vitalidad y



fortaleza para dejar plasmada la idea para que colegas y estudiantes inquietos por el saber empiecen por la gran labor de escribir sobre temas novedosos, que se hacen más importantes en la medida que conozcamos de la dinámica de la sociedad y la ubicación del derecho en su contexto.

Es un reto para el autor continuar sembrando ideas y compartiendo inquietudes.

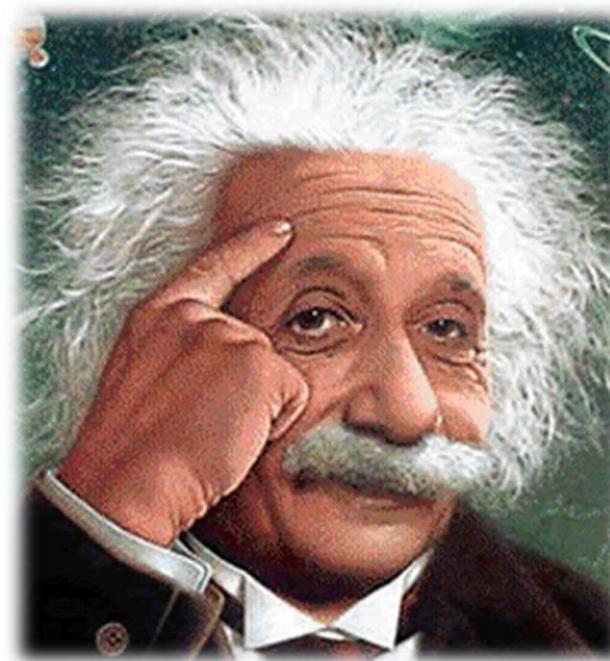
EL AUTOR



L I B R O I



LÓGICA ENUNCIATIVA APLICADA AL DERECHO





CAPÍTULO I

LOGICA ENUNCIATIVA APLICADA AL DERECHO

1. IDEAS GENERALES

Son muchas las ideas que tratan esta temática. Justamente estos conceptos, por la diversidad de propuestas, como un corolario inicial se tendrán en cuenta solamente como ideas elementales, que permitirán ensayar conceptos preliminares esencialmente motivadores para el estudio completo de la lógica enunciativa. Para el caso, pretendemos aportar las ideas ínsitas a nuestro interpretar.

En el proceso de cognición general proponemos que la lógica proposicional: "Es toda expresión idiomática, de cuyo resultado interpretativo se puede concluir una opción verdadera o su inversa (es decir, falsa)".

Para otros autores "Lógica Proposicional, es toda frase u oración de la que pueda extraerse o afirmarse la presencia de una verdad o una falsoedad", se refiere a hechos, situaciones, acontecimientos o cualidades.

De este último concepto expresado se pueden extraer dos dicciones (Frase y Oración), cuyos contenidos resultan de trascendencia para el estudio académico que nos ocupa.

Abordando el significado de Oración, se concluye que ésta es la unidad gramatical; es decir, entendida como la mínima expresión que puede vehiculizar un pensamiento completo" Ejemplo: La lógica es una ciencia.

Además, es necesario conocer el significado de frase; y la referimos como al conjunto oracional".

De lo precisado se concluye que la "Frase", está conformado como un contexto de suma amplitud en relación al significado de "Oración". Verbigracia la "Frase" es como al Universo, y la "Oración" resulta siendo uno de los planetas.

Al establecer que la lógica proposicional "es toda expresión idiomática", inferimos que como excepción a esta regla, algunas de aquellas expresiones no tienen carácter proposicional, como las siguientes:

Algunos ejemplos al respecto:

- a. *Las expresiones fictivas, irreales o supuestas;*

Don Quijote de la Mancha nació en 1991.

- b. *Las expresiones imperativas;*

Tendrás que volver.

- c. *Las expresiones interrogativas;*

¿Te gusta la lógica?

- d. *Las expresiones exclamativas;*

¡Viva el Perú!

- e. *Las expresiones situativas;*

En Plutón existen seres vivientes.

Las expresiones situativas se refieren a aquellas expresiones de las mismas que no se puede afirmar si son falsas (negativas) o verdaderas (afirmativas), en razón del tiempo y el espacio que ocupan; en tanto que éstas son las que deben determinar su valor.

2. ELEMENTOS O TERMINOS LOGICOS

2.1. Concepto.

Se llaman términos lógicos a cada uno de los elementos que constituyen una proposición lógica.



2.2. Clases de Términos Lógicos.

2.2.1. Términos independientes o no estructurales.

Se denominan así a todos los términos que constituyen la estructura de una proposición y que tienen significado “per se” (por sí mismo).

2.2.1.1. Clasificación

Se consideran a los siguientes:

- A. **Términos Independientes Individuales.** “Son todos los sustantivos propios. Igualmente los sustantivos comunes, que se desempeñan como sujetos oracionales”.

Sustantivos propios.

Zoila	Perú	Juan	Nilo	Universidad San Pedro
Sultán	Amazonas	España	Brasil	Universidad Nacional de Trujillo

Sustantivos comunes:

Árbol	Río	País
Perro	Universidad	Se (Como pronombre lo escribimos sin tilde para diferenciarlo de modos adverbiales)

- B. **Términos Independientes Predicativos.** “Son aquellos que denotan una cualidad, una propiedad, característica, atributo o tipicidad, entre los cuales están los adjetivos o sustantivos adjetivados”

Grande	Bueno	Limpio	Explícito
Interesante	Responsable	Ínfimo	Capaz

- C. **Términos Independientes Relacionales.** Son aquellos que denotan una oración, una situación o estado compartido por dos o más sujetos (por lo general, está referido a todos los verbos).

Coger	Cantar	Negar	Informar	Imponer	Administrar	Disponer
Amar	Unir	Tener	Concluir	Sancionar	Estudiar	Coaccionar

2.2.2. Términos Dependientes o Estructurales.

Son aquellos términos que carecen de significado propio. Clasificación de los términos dependientes. Estos pueden ser:

A. Las conjunciones y preposiciones

Son considerados términos dependientes:

De algunas Conjunciones:

Y	Ni	U	Pero	Sino
E	O	Más	Aunque	Que



Las preposiciones

De algunas preposiciones:

a	Ante	Cabe	Con	Contra	De	Desde	En	Entre
Hacia	Hasta	Por	Para	Según	Sin	Sobre	Tras	La

B. Los adverbios de modo. como por ejemplo:

Bien	Peor	Apenas	Adrede	Aposta	Recio	Bajo	Generosamente
Claro	Así	Tal	Cual	Sólo	Alto	Ajeno	Desesperadamente

PRACTICA

Teniendo en cuenta los términos lógicos desarrollar la siguiente proposición:

"La demanda que no expresa los fundamentos legales en que se apoya es Inadmisible".

La	Artículo	Término dependiente
Demanda	Sustantivo	Término independiente o individual
que	Conjunción	Término dependiente (Conjunción)
no	Adverbio	Término dependiente(adverbio de negación)
expresa	Verbo	Término independiente (Relacional)
los	Artículo	Término dependiente
fundamentos	Verbo	Término independiente (Relacional)
legales	Adjetivo	Término independiente (Predicativo)
en	Preposición	Término dependiente (Preposición)
que	Conjunción	Término dependiente (Conjunción)
se	Pronombre	Término independiente (Pronombre)
apoya	Verbo	Término independiente (Relacional)
es	Verbo	Término independiente (Relacional)
inadmisible	Adjetivo	Término independiente (Predicativo)

Desarrollar:

- ❖ La persona humana es el fin supremo de la sociedad.
- ❖ Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- ❖ La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad, y por lo tanto, debe formularla en sus tres dimensiones: Física, emotiva e intelectual, ya que, así tendremos mejores posibilidades en la sociedad.
- ❖ En suma, no poseo para expresar mi vida sino mi muerte.
- ❖ Si yo fuera un árbol, estaría aún allí. Pero no puede pretender cambiar lo que ya fue.



2.3. PROPIEDADES DE LOS TÉRMINOS LÓGICOS.

2.3.1. La extensión de los términos. (Clases o conjuntos).

"Es el número o cantidad de elementos (objetos), no importando la naturaleza de éstos".

Sobre esta temática, y en específico cuando nos ocupamos del comportamiento de los "Términos" de categoría independiente; por lo general, se designa no sólo a un objeto sino por lo contrario, a muchos de ellos; así, en el ejemplo, la palabra ANIMAL, no se refiere, únicamente a un animal individual, sino que nos estamos refiriendo a todos los animales que existan. Esto significa, que la extensión del término ANIMAL está constituida por todos los animales, pero "sólo por todos ellos". Consiguientemente, las Estrellas, los hombres, los árboles, etc., no pueden pertenecer a la clase propuesta; no obstante, sí pueden pertenecer a su misma clase, todos los animales en sus distintas especies.

Complementariamente, el tema indicado, como sub-componente, se forma en su "extensión individual", para el caso en el cual un "término" tenga una "extensión" sindicada por un solo elemento. Así, también, podemos hablar de una "extensión genérica", en el caso en el cual un "término" esté constituido por varios objetos.

Este sub-tema puede forjar hasta tres tipos de relaciones:

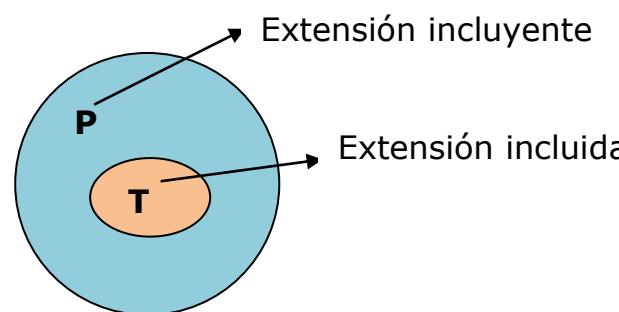
2.3.1.1. Inclusión de la extensión de los "términos" (Clases o conjuntos).

"Es la combinación de un objeto incluido en la extensión de dos términos o clases".

Ejemplo:

"X" objeto, que perteneciendo a la extensión de un término "A", igualmente, pertenece a la extensión del segundo término "B"; es decir, que la extensión del primer término "A", está incluida en la extensión del segundo término "B". De las extensiones "A" y "B" una de ellas traduce la forma incluyente y la otra traduce la forma incluida; en consecuencia, podemos considerar a la extensión incluyente como más amplia, general, más extensa; así el término "Peruano" es más amplio que la del término Trujillano, en tanto que la extensión de Trujillano está incluido en la extensión del término Peruano.

Simbólicamente se reproduce como sigue:



2.3.1.2. Exclusión de la extensión de los términos. (Clases o conjuntos).

"Es la no-combinación de la extensión de los términos, en razón, de que se relacionan negativamente o se excluyen".

Ejemplo:

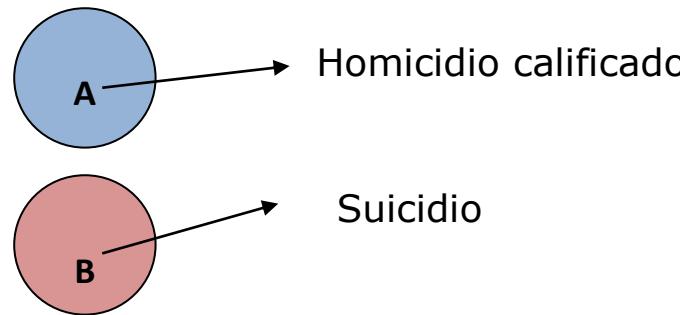
Dadas dos extensiones "A" y "B", se cumple que la extensión del término "A" no tiene ninguna correspondencia con la extensión del término "B".

A = Homicidio calificado.

B = Suicidio



Representación simbólica del ejemplo:



No existe correspondencia con respecto al hecho motivador para ocasionar la muerte.

2.3.1.3. Intersección de la extensión de los términos (ó clases).

"Es la conjugación de la extensión de dos o más términos o clases que se interrelacionan por el carácter de pertenencia que tienen sus objetos". Son los elementos que pertenecen, a la vez, a "A" y a "B".

Ejemplo:

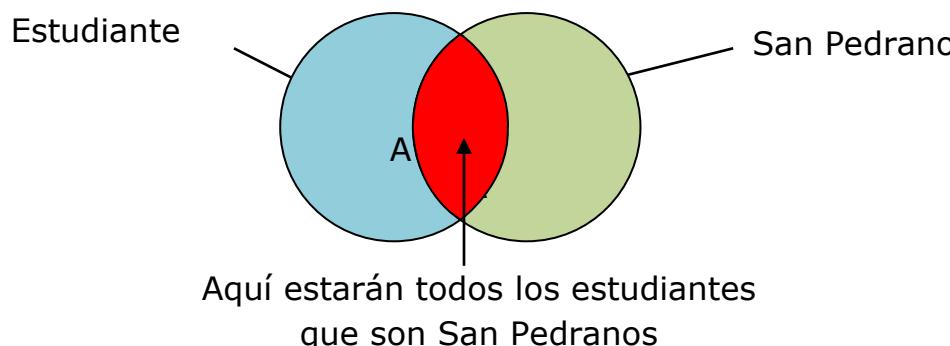
A: Estudiantes

B: San Pedrano (estudiante de la Universidad San Pedro) - U.S.P

Algunas personas que pertenecen a la extensión del término "Estudiante", pertenecen también a la extensión del término "San Pedrano", pero no todos.

También muchas personas que pertenecen a la extensión del término "San Pedrano", pertenecen también a la extensión del término "Estudiante", pero no todos, porque los docentes de la U.S.P. son también "San Pedrano" (porque son parte de la Comunidad Universitaria. U.S.P); no obstante, no son "Estudiantes".

Representación simbólica del ejemplo:



2.3.2. La Comprensión de los términos. (Clases o conjuntos).

Consiste en las propiedades de los objetos que pertenecen a su extensión o clase.

Ejemplo:

Dada una extensión, todos los objetos de su Universo quedan separados en dos sectores. (Grupos).

Así, en su sector "A", estarán todos los objetos que pertenecen a su extensión, mientras que en el segundo sector, estarán todos los objetos que no pertenecen a la extensión "B".

En un ejemplo, planteamos la comprensión del término "Casa".

En un primer grupo estarán los objetos que pertenecen a la extensión del mencionado término, vale decir, todas las "casas"; y en un segundo sector estarán todos los objetos, sean los que sean, que no pertenecen a su extensión (No-Casas).



Debemos dejar en claro, que para hacer esta división necesariamente tendríamos que saber de las características del objeto (Casa), porque si no sabemos lo que es una Casa, no podríamos determinar la extensión de dicho término, y correríamos el riesgo interpretativo de integrarla con otros objetos.

Se debe advertir que un objeto como es una CASA, debe reunir ciertas cualidades o propiedades que debemos conocer, como por ejemplo: La CASA tiene ventanas, puertas, paredes, etc.; son las propiedades que tienen un objeto o cosa que hace posible saber si pertenece o no a determinada extensión o clase. En consecuencia, es a éste conjunto de propiedades de los objetos que llamamos: COMPRENSIÓN.

Por último, tanto como la extensión, la Comprensión de los términos también se relacionan entre sí. En otras palabras, pueden traducir relaciones de inclusión, de exclusión o de intersección de comprensiones, según sea el caso.

3. CLASES DE PROPOSICIONES: Se clasifican en:

3.1. Proposiciones Simples.

Llamadas también proposiciones básicas o primarias, son aquellas que presentan una sola proposición y carece del término dependiente o estructural."(Carece de conectivo lógico). Ejemplo: Miguel trabaja en el taller de mecánica.

3.1.1. Clases:

Presentan las siguientes:

3.1.1.1. Proposiciones Atómicas o Predicativas.

"Son aquellas en cuya estructura, hay un atributo, calidad o característica que delimita al sujeto

Ejemplo: Teresa estudia laboratorio clínico.

3.1.1.2. Proposiciones Relacionales.

"Son aquellas en cuya estructura, un sujeto denota o desempeña una determinada acción, o participa de un hecho compartido".

Ejemplo: Guillermo tiene más años que Faustino.

3.2. Proposiciones Compuestas.

Se les denomina también proposiciones moleculares, coligativas, secundarias o derivadas, son aquellas que presentan una multiplicidad proposicional y tienen término dependiente. (Presenta conectivo lógico).

Ejemplo: No es el caso que, Juana sea feliz y Víctor no lo sea, puesto que, se aman mucho. Pronto tenderán descendencia.

3.2.1. Clases:

Se consideran las siguientes:



3.2.1.1. Proposiciones coordinadas o coordinativas.

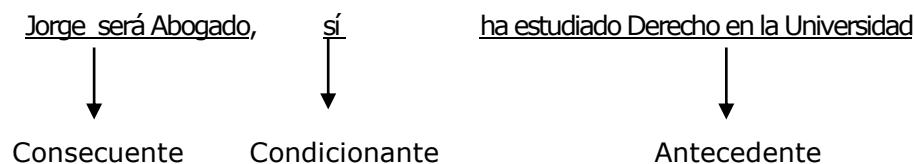
"Son aquellas que estructuran dos o más proposiciones simples, de jerarquía equivalente en el contexto de la cláusula oracional".

Ejemplo: Silvia estudia en la Universidad de Trujillo, Rossana en la Universidad de Tumbes y José en la Universidad de Piura.

3.2.1.2. Proposiciones subordinadas o subordinativas.

"Su estructura presupone dos o más proposiciones simples, dependientes y condicionadas unas con respecto a otras en el contexto oracional".

Ejemplo:



Del ejemplo propuesto, su estructura lógica será:

Si ha estudiado derecho en la universidad, entonces Jorge será abogado.

4. PROPIEDADES PROPOSICIONALES.

Son las siguientes:

4.1. Por la cantidad. Se clasifican en:

4.1.1. Individuales. Se denominan así, a aquellas que se les atribuye una cualidad, una característica, una propiedad respecto de un individuo en concreto
Ejemplo: Martín fue Trujillano.

4.1.2. Particulares. Son las proposiciones que se refieren a varios individuos, los mismos que serán relacionados a partir de un conjunto, para atribuirles alguna cualidad o para relacionarlos en su caso.

Ejemplo: Algunos estudiantes estudian derecho.

4.1.3. Universales. Son aquellas en la cual el sujeto referente es la totalidad de su clase o conjunto.

Ejemplo: Todos los estudiantes de derecho son humanos.

4.2. Por la Modalidad. Se clasifican en:

4.2.1. Asertorias. Son aquellas que tienen su límite, en razón que se encargan de enunciar hechos, acontecimientos o describir situaciones sin advertir su importancia.

Ejemplo: Richard se va al colegio.

4.2.2. Apodícticas. Contrariamente a la anterior, son aquellas en las cuales se afirma que la situación que describen es de índole necesaria (Bi-implicador).

Ejemplo: Si Juan es Abogado, entonces, ha estudiado Derecho.



4.2.3. Problemáticas. Son aquellas que se refieren a la posibilidad, en el futuro, de una situación.

Ejemplo: Es admisible que mañana se gradúe de Abogado.

4.3. Por la Cualidad. "Son las proposiciones que ostentan como propiedad la de ser afirmativa o negativa.

4.3.1. Afirmativa. Es aquella proposición que su componente es verdadera. (Positiva).

Ejemplo:

Alberto estudia lógica: (V)

p

4.3.2. Negativa. Es aquella proposición que su componente es falso.

Ejemplo:

Alberto no estudia lógica: (F)

$\sim p$

Para el caso en que se presente una proposición compuesta, puede suceder cualquier hecho siguiente:

Que todas las proposiciones sean positivas. (Verdaderas)

Que todas las proposiciones sean negativas. (Falsas).

Que una de ellas sea afirmativa (Verdadera) y la otra negativa (Falsa), o viceversa.

5. EVALUACION DE LAS PROPOSICIONES LOGICAS. (O VALUACION ALETHICA)

A partir del esquema del sistema de coordenadas, enunciaremos de qué forma operan en sus respectivos cuadrantes las tablas de valuación de las proposiciones lógicas. Se trata de un diagrama formado por dos líneas perpendiculares, que al interceptarse forman dos mayores brazos: El horizontal derecho y el vertical inferior, dando lugar a la presencia de cuatro cuadrantes:

Margen				(3)	Encabezamiento		
	(1)	(2)	(4)				
(1)	p	q	r	$p \vee q \Rightarrow r$			
	V	V	V				
	V	V	F				
	V	F	V				
	V	F	F				
	F	V	V				
	F	V	F				
	F	F	V				
			Contenido de los Valores Aléthicos				
			Cuerpo				

Explicación del esquema propuesto según el número del cuadrante:



Primer Cuadrante

Aquí se considera el “margen aléthico” del esquema. Es la base de la Valuación, que incluye el número de proposiciones puestas en el cuadrante. Establece la cantidad de combinaciones traducidas en variables, que luego se distribuirán en el segundo cuadrante. Las variables suponen la siguiente connotación:

$$\begin{array}{c} p, \ q \dots z \\ p', \ q' \dots z' \\ p'', \ q'' \dots z'' \end{array}$$

Segundo Cuadrante.

Se establece el “contenido de los valores aléthicos” en el esquema. En el cuadrante se indica la distribución de variables y sus diversas combinaciones producidas a partir de la fórmula:

Nº VA = 2ⁿ VA = VALORES ALHÉTICOS

Donde el número “2”, representa a una constante, que denota posibilidad expansiva de las variables aléthicas; la letra “n” representa la elevación en su potencia del número de variables en combinación, que registrará el esquema:

Elevado a la potencia 3

$$p, \ q, \ r = 2^3$$

(Número de variables)

Constante

2^3 , su equivalente son 8 variables aléthicas, que se combinan del siguiente modo: en (p), mitad de 8 variables aléthicas y combinando resultan 4 variables verdaderas y 4 falsas; en (q) tendremos que indicar primero la mitad de (p), que lo tenemos, (es decir mitad de 8 variables que es igual a 4), este último resultado sería el valor de (q), y seguidamente combinamos las variables resultando, 2 variables falsas, y así sucesivamente hasta alcanzar el valor primigenio de 8 variables aléthicas; en (p), indagamos cual es la mitad de (q), es decir 2 variables, posteriormente al igual que el paso anterior, se combinarán las variables resultando alternadamente una variable verdadera, otra falsa y así, hasta cumplir con las 8 variables de origen.

Tercer Cuadrante

Es el “encabezamiento”, en el esquema. En el cuadrante se indican las variables aléthicas del cuadrante primero, no interesando el orden y/o combinación, pero con el agregado de la presencia de la simbología de los diversos esquemas lógicos, que desarrollaremos ampliamente en otra temática. Así mismo, se advierte la presencia de los signos lógicos en su jerarquía.

Cuarto Cuadrante

Es el “cuerpo” en el esquema. Es este cuadrante se concentrarán las combinaciones de todos los resultados parciales, hasta concluir en el resultado final, conjugando a partir del operador de mayor jerarquía.



6. JERARQUIZACIÓN DE LOS OPERADORES LÓGICOS.

Existen 3 sistemas que regulan la jerarquía de los operadores lógicos, entre ellos tenemos:

6.1. Sistema de puntuación.

En la anotación de "Principia mathemática", nombre de la famosa obra, que desarrollaron los lógicos Bertrand Russell y David Herbet, introdujeron al punto (.), como signo de agrupación y jerarquía. Se puede sintetizar en la siguiente expresión:

"A mayor número de puntuación, mayor jerarquía".

El uso del punto (.) permite escribir esquemas sin paréntesis (Separados), por jerarquizados solamente por puntos.

Ejemplo:

a) Esquema en paréntesis : $(p \cdot q) > (np \vee nq \cdot r)$
Esquema sin paréntesis : $p \cdot q \cdot > np \vee nq \cdot r$

b) Esquema con paréntesis : $(p > q) \cdot r$
Esquema sin paréntesis : $p > q \cdot r$

c) $p \cdot \wedge \cdot q : v : q \cdot \wedge \cdot : p : v : p \cdot \cdot$

d)

$\underbrace{p \wedge q}_{\text{Resultado Parcial}}$	$\cdot v \cdot$	$\underbrace{q \Rightarrow r}_{\text{Resultado parcial}}$
$\underbrace{\hspace{10em}}_{\text{Resultado total o principal}}$		

e) $(p \cdot q) \vee (q \Rightarrow r)$

6.2. Sistema de signos colectivos.

- A. Signos de mínima jerarquía : () paréntesis común o simple. (3^{ra} Jerarquía).
- B. Signos de jerarquía intermedia : [] Paréntesis angular o corriente. (2^{da} Jerarquía).
- C. Signos de mayor jerarquía : { } Llave. (1^{ra} jerarquía)

(*) Anotación: En la práctica ninguno de los signos colectivos es excluyente, sino por lo contrario se pueden combinar.

6.3. Sistema según la Jerarquía del operador.

Según el grado o peso del operador:

A. Primera Jerarquía: lo constituye:

- a) La Conjunción cuya representación es: (\wedge)
- b) La 1^{ra} Función Sheffer, que se representa como un vector: (\downarrow)

B. Segunda jerarquía: lo constituye:



1.1. La Disyunción, que puede ser:

- a) Disyunción Inclusiva, representada por: (\vee)
- b) Disyunción Exclusiva, representada por: (\neq)

1.2. La Segunda Función Sheffer, representada simbólicamente por: (/)

C. Tercera Jerarquía constituida por:

- a) La implicación extensiva, representada por: (\Rightarrow)
- b) La implicación intensiva, representada por: (\Leftarrow)
- c) La bi-implicación, simbólicamente representada por: (\Leftrightarrow)

(*) Anotación:

1. Para resolver la estructura lógica de una proposición se empieza a partir de los operadores de menor jerarquía, concluyendo en los de más alto peso lógico.
2. Cuando un operador lógico del mismo valor, dentro de una estructura lógica, se repite varias veces, optativamente se empezará a evaluar según el criterio del operador que prima más.

7. COMPONENTES DE UNA ESTRUCTURA LOGICA.

7.1. Componente Principal (C.P.).

Integra la totalidad de la estructura lógica con todos los componentes secundarios y sub-componentes. Se designa por el signo = que se encarga de ligar una estructura lógica con otra.

Su límite es la Llave.

7.2. Componente Secundario. (C.S).

Integra a todos los sub-componentes.

Une hacia el interno del operador principal. Une Corchetes, y éstos con paréntesis

7.3. Sub-componente (Sub-C)

Siempre aparece formando parte de un componente secundario

EJEMPLO DE UNA ESTRUCTURA LOGICA.

$$\left\{ \left[\underbrace{(p \wedge q \vee r)}_{Sp_1} \Rightarrow \underbrace{(p \Leftrightarrow s)}_{Sp_2} \right] \vee \left[\underbrace{(p \vee r)}_{Sp_3} / \underbrace{(r \Leftrightarrow q)}_{Sp_4} \right] \vee p \right\}_{Sp_5}$$

*Componente Principal
(C.P.)*

(*) Anotaciones:

Su estructura lógica general es todo su orden proposicional, y sus variables se resuelven en el mismo orden en que aparecen.

Se indica con llaves a la proposición principal.

Los componentes secundarios se conjugarán de corchete a corchete.

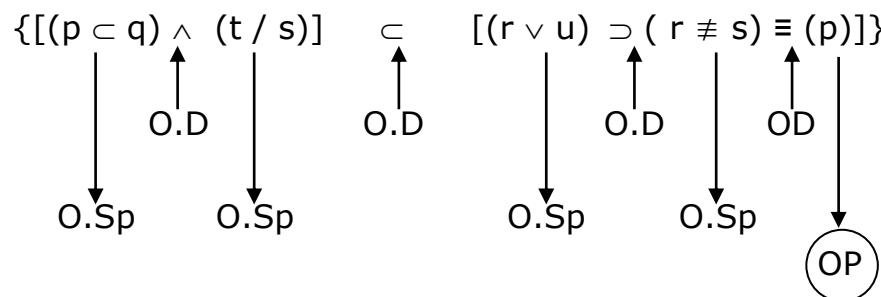


En cada componente secundario, además encontraremos sub-componentes.

8. LOS OPERADORES

- 8.1. **Operador Principal.** (O.P.). Define a la totalidad de la estructura lógica. Tiene como misión conectar una estructura lógica con otra.
- 8.2. **Operador Secundario.** (O.S.) Une hacia el interno del operador principal, conectando corchetes
- 8.3. **Operador Dependiente.** (O.D).- Une hacia el interno del operador secundario, conectando paréntesis.
- 8.4. **Operador Simple.** (O.Sp.) Une los símbolos que representan a los esquemas lógicos que forman parte del paréntesis.

EJEMPLO DONDE PARTICIPAN LOS OPERADORES



9. TABLAS DE VERDAD.

La verdad de la lógica se llama: "Verdad Lógica", y ésta depende exclusivamente de la combinación de sus propias variables. Para el caso en que fuera así, se trata de una verdad funcional. La verdad es pues una función de la forma como se combinan las variables expresadas, es por eso que la denominamos como una variable intrínseca, inmanente. Para cuya conjugación no se necesita de otras variables externas, pues la verdad se puede decidir sólo a éstas. En consecuencia, es una verdad que nace de sus propias estructuras.

Todo el trabajo de la lógica está en decidir la verdad o falsedad de las estructuras lógicas.

En la lógica proposicional, se ha establecido reglas precisas para determinar la verdad o falsedad comenzando por estructuras simples. Las reglas de determinación de la verdad de estas estructuras simples se llaman "Tablas de Verdad"; y sólo a partir de estas tablas puede determinarse la verdad o falsedad de cualquier otra estructura lógica.

Fundamentalmente, para determinar las tablas de verdad, vincularemos las operaciones ya conocidas a las siguientes: esquemas básicamente lógicos: Negación (Simple y Múltiple), Conjunción, Disyunción (Débil y Fuerte), Implicación (Extensiva, Intensiva y Bicondicional), la 1^{ra} Función Sheffer, y la 2^{da} Función Sheffer, de las que desarrollaremos más adelante. Se forma a partir de allí un esquema que decide la validez o no aplicando las "Tablas de Valores Veritacionales". Este procedimiento es decisivo, porque mediante éste se determina con absoluta seguridad, si la evaluación del esquema que se propone comienza por los conectivos de menor jerarquía, ascendiendo hacia los de mayor jerarquía para determinar en la conectiva principal, que viene hacer la de mayor valor, dando lugar al establecimiento del resultado final.



10. RESULTADO DE LAS COMBINACIONES EN LAS TABLAS VERITACIONALES

Para calcular el número de variables que participan en el esquema operacional se proyecta a partir de la fórmula 2^n , ya estudiada anteriormente.

(*) Segundo sea el resultado de las operaciones se puede presentar:

Qué, todas las variables sean verdaderas. En este supuesto estamos frente al esquema llamado "Tautológico", según la clasificación clásica de la lógica.

Qué, todas las variables en el resultado final sean falsas. En este caso, se estaría presentando el esquema llamado "Contradictorio", "Incontingente" o "Inconsistente".

Si se presentan valores veritativos verdaderos y falsos, estamos desarrollando, -según la lógica enunciada un esquema "Contingente" o "Consistente".

Son esquemas tautológicos o lógicamente verdaderos, aquellos que tienen en su resultado final, todas las variables veritativas verdaderas.

EJEMPLO

$$2^n = 2^3 = 8$$

Esquema Tautológico

p	q	r	$[(p \supset \sim q) \vee (\sim q \supset \sim r) \supset (p \supset \sim r)]$
V	V	V	V F F V F V V F V F V V F V F V
V	V	F	V F F V F V V F V F V V F V F V
V	F	V	V V V F F V F V F V V F V F V F V
V	F	F	V V V F V F V V F V F V V F V F V
F	V	V	F V F V V F V F V F V F V F V F V
F	V	F	F V F V V F V F V F V F V F V F V
F	F	V	F V V F F V F V F V F V F V F V F V
F	F	F	F V V F V F V F V F V F V F V F V F V

↓ ↓ ↓ ↓
 Resultado Sub-parcial (1) Resultado Sub-parcial (2) Resultado Parcial (1) Resultado Parcial (2)
 ↓ ↓ ↓ ↓
 Resultado Parcial (1) Resultado Final Tautología

Representación de un esquema de carácter “Contradicitorio” ó “Inconsistente”. Esto, porque en el resultado final todas sus variables son falsas.

EJEMPLO.

$$2^n = 2^3 = 8$$

Esquema Inconsistente

p	q	r	$[(p \wedge \sim q) \supset p]$	\downarrow	$[(p \vee r) \equiv q]$
V	V	V	V	F	V
V	V	F	V	F	V
V	F	V	V	V	F
V	F	F	V	V	F
F	V	V	F	F	V
F	V	F	F	F	V
F	F	V	F	V	F
F	F	F	F	V	F

Diagrama de fluxo de dados:

```

    graph TD
      A["p, q, r"] --> B["((p ∧ ~q) ⊃ p)"]
      B --> C["↓"]
      C --> D["((p ∨ r) ≡ q)"]
      D --> E["Resultado Final Inconsistência"]
      
      B -. "Sub-parcial (1)" .-> F["Resultado Sub-parcial (1)"]
      C -. "Parcial (1)" .-> G["Resultado Parcial (1)"]
      D -. "Sub-parcial (2)" .-> H["Resultado Sub-parcial (2)"]
      D -. "Parcial (2)" .-> I["Resultado Parcial (2)"]
  
```

Representación de un esquema “Consistente” o “Contingente”, y que consiste en que su resultado final lo constituyen variables veritacionales verdaderas y otras falsas.

EJEMPLO.

$$2^n = 2^4 = 16$$



CASOS PROPUESTOS

Desarrollar en valores veritacionales las siguientes estructuras lógicas:

01. $(p \wedge q \wedge r)$
02. $[(q / p) \subset r] \not\equiv [(p \equiv r) \subset q]$
03. $[(q \supset p)] \wedge [(\neg s \not\equiv \neg t) \supset r]$
04. $\{\neg(p \wedge q \Rightarrow r) \downarrow (\neg p \vee s \Rightarrow r) \downarrow [(p \wedge q) \vee (r / s)]\}$
05. $\neg\{[(p \wedge q) \wedge (q \vee r) \wedge (r \not\equiv s)] \Rightarrow [\neg(p \equiv q) \wedge (q \downarrow r) \vee (r / s)]\}$
06. $\{\neg[(p \downarrow q) \wedge (r / s)] \vee [(p \wedge q \vee r) \not\equiv (p \wedge q) \Rightarrow r]\}$
07. $\{[(\neg p : \wedge: q \wedge r \wedge s) \Rightarrow (p : \vee: q \vee r \vee s) \supset r]\}$
08. $\{\neg[\neg(p \wedge q \wedge r) \not\equiv r] \equiv [\neg(p \wedge q \vee r) \not\equiv r]\}$
09. $\{\{[p \equiv (q \wedge r)] \wedge [(q \equiv \neg r) \supset s]\} \supset \{[(q \wedge r) \equiv p]\}\}$
10. $\{[(p \wedge \neg q) \vee (p \wedge \neg r)] \vee [(q \wedge r) \wedge p] \vee (\neg q \vee \neg r)\}$
11. $\{(p \not\equiv q) \equiv [(p \vee q) \wedge \neg(p \wedge q)]\}$
12. $\{[r \wedge (s \not\equiv t \not\equiv u)] \subset (p \not\equiv q)\}$
13. $\{[p \supset (q \vee r)] \wedge [(s \Rightarrow t) \wedge (u \vee v)]\}$
14. $[p \Rightarrow (q \vee r \vee s \vee t \vee u \vee v \vee w \wedge x \not\equiv y)]$
15. $[p \Rightarrow (q \wedge r \wedge s)]$
16. $[(p \not\equiv q) \supset (r \vee s)]$
17. $\{\{[p \wedge (\neg q \wedge r)] \wedge [(\neg s \wedge t) \supset u]\} \wedge (u \supset p)\}$
18. $\{\neg p \equiv (\neg q \vee r) \wedge [(r \Rightarrow s) \Rightarrow (s \supset \neg p)]\}$
19. $(p \downarrow q)$
20. $\{[(p \wedge q) \supset \neg s] \Rightarrow [(p \wedge q) \wedge (\neg q \wedge \neg s)]\}$
21. $\{(\neg q \equiv \neg s) \wedge [(\neg r \not\equiv q) \supset p]\}$
22. $\{[\neg(p \supset q) \subset r] \supset [\neg(\neg p \supset \neg r) \supset s]\}$
23. $\{\neg(p \downarrow \neg q) \Rightarrow \neg(q \supset r) \wedge [(p \vee q) \Rightarrow (p \wedge q)]\}$
24. $\{\neg(p \downarrow \neg q) \Rightarrow \neg(q \supset r) \wedge [(p \vee q) \Rightarrow (p \vee q)]\}$
25. $\sim\{\sim\sim[(p \downarrow q) / (r \supset s)] \Leftrightarrow [\neg(p \wedge q) \Rightarrow (q \vee p)]\}$



CAPITULO II **ESQUEMAS BASICOS** **(U OPERACIONES LOGICAS)**

1. CONCEPTO:

Son relaciones inter-proposicionales, las mismas que son condicionadas mediante operadores lógicos. Estos esquemas, teniendo como base la jerarquía de sus operadores, permitirán establecer la naturaleza de sus relaciones.

2. PRINCIPALES ESQUEMAS BASICOS.

2.1. NEGACION. “Es el inverso de la proposición de referencia”.

2.1.1. FORMAS EN QUE SE PUEDE EXPRESAR EL NEGADOR.

2.1.1.1. NEGACION SIMPLE

A. CONCEPTO

“Es el operador monódico o singular que afecta únicamente, a una proposición lógica”. Cuando se trata de una proposición “atómica”, el símbolo se antepone directamente a la variable.

Ejemplo: Ricardo no será Fiscal.

SI

P: Ricardo será Fiscal

~P: Ricardo no será Fiscal

B. SU OPERADOR: Se llama: Operador Simple.

C. NOMENCLATURA SIMBÓLICA: Puede signarse como:

$(\sim p)$; $(N p)$; $(-p)$; (p) ; $(\neg p)$

D. SU LECTURA: Se lee “No”

E. VALORES VERITATIVOS DEL ESQUEMA PROPUESTO

(Si)		(No)	
p		$\sim p$	
V	F	F	
		V	

2.1.1.2. NEGACIÓN MÚLTIPLE (ó colectiva).

A. CONCEPTO

“Cuando se trata de una proposición molecular, el negador múltiple se antepone al signo del agrupación que lo encierra y limita”.

La negación múltiple, necesariamente, tiene que afectar a un conjunto de proposiciones. Así por ejemplo:

No es verdad que, José sea Médico y que Abel sea Lógico.



B. SU OPERADOR. Se llama: Negador Múltiple.

C. NOMENCLATURA SIMBOLICA

Puede ser como sigue:

$$\sim(p \wedge q); \sim(p \vee q); \sim(p \Rightarrow q)$$

D. SU LECTURA

Se lee: "No es el caso que"; "No es cierto que", "No es que".

E. VALORES VERITATIVOS DEL ESQUEMA PROPUESTO.

(Si)	(No)	(No)	(No)
p	$\sim p$	\sim	$\sim p$
V	F	V	F
F	V	F	V

2.2. CONJUNCIÓN O PRODUCTO LÓGICO

A. CONCEPTO.

Es la operación lógica que vincula o une enunciados, proposiciones o varios de éstos, mediante el conectivo (y)".

Ejemplo: Los lógicos dedujeron y los filósofos problematizaron.

B. SU OPERADOR. Se llama "Conjuntor"

C. NOMENCLATURA SIMBÓLICA. Puede Signarse como: (\wedge); (.); (p q); (k); (C)

D. SU LECTURA. Se lee "y "

E. ENUNCIADO. "La resultante es verdadera sólo en el caso en que ambas componentes sean verdaderas. Basta que una componente sea falsa, para que la resultante sea igualmente falsa. La resultante es falsa cuando ambos componentes son falsas".

F. VALORES VERITATIVOS DEL ESQUEMA PROPUESTO

p	q	p	\wedge	q	p	.	q	----->	En el sistema polaco
V	V	V			V				
V	F	V			F				
F	V	F			F				
F	F	F			F				



2.3. DISYUNCIÓN LÓGICA

2.3.1. FORMAS EN LA QUE SE PUEDE EXPRESAR (CLASES)

2.3.1.1. DISYUNCIÓN INCLUSIVA O SUMA LÓGICA.

A. Concepto. (Esquema que toma también las denominaciones de disyunción incluyente, disyunción débil, adjunción, etc.). "Es la operación lógica que anuncia una alternativa de hechos, de tal manera que el cumplimiento de uno de éstos, de ninguna manera excluya el cumplimiento del otro hecho".

Ejemplo: Augusto es abogado o es magistrado.

p: Augusto es abogado

q: Augusto es magistrado

$p \vee q$: Augusto es abogado o es magistrado

B. Su Operador. Se llama "Disyuntor Inclusivo"

C. Nomenclatura Simbólica. Puede signarse como: (\vee) ; (A), del latín VEL.

D. Su lectura. Se lee "o"

E. Enunciado. "Basta que una componente sea verdadera, para que la resultante sea igualmente verdadera, más aún, si ambas componentes son verdaderas. La resultante será falsa, sólo en el caso en que ambas componentes sean falsas".

F. VALORES VERITATIVOS DEL ESQUEMA PROPUESTO.

p	q	$p \vee q$	p	+	q	-----→	En el sistema polaco
V	V	V			V		
V	F	V			F		
F	V	V			F		
F	F	F			F		

2.3.1.2. DISYUNCIÓN EXCLUSIVA

A. Concepto. (Esquema que toma las denominaciones de disyunción excluyente, disyunción fuerte, disyunción rigurosa, negación de la bi-subjunction, contra valencia). "Es aquella en la que se anuncia una alternativa de hechos, tal que el cumplimiento de uno de ellos excluye el cumplimiento del otro".

Ejemplo: César Vallejo o fue Limeño o fue Liberteño.

p: César Vallejo fue limeño.

q: César Vallejo fue Liberteño

Dónde; $p \neq q$



B. Su Operador. Se llama: "Disyuntor Exclusivo".

C. Nomenclatura Simbólica. Puede signarse como: (\neq); () ; (---)

D. Su Lectura.- Se lee: "o ... o"

E. Enunciado. "La resultante es verdadera sólo en el caso en que ambas componentes sean diferentes. Componentes iguales dan resultante falsa".

F. Valores veritativos del esquema propuesto

p	q	p	\neq	q	p	\Leftrightarrow	q	-----> En el sistema polaco
V	V		F			0		
V	F		F			1		
F	V		F			0		
F	F		V			1		

2.4. IMPLICACIÓN

(Se llama también esquema implicativo o condicional)

2.4.1. FORMAS EN LA QUE SE PUEDE EXPRESAR (CLASES)

2.4.1.1. IMPLICACIÓN EXTENSIVA O CONDICIÓN SUFICIENTE

A. Concepto. Se llama implicación extensiva, aquella en la que (p), puede o no presentarse sin embargo, se da (q). Esto es, que (q) no tiene un grado de dependencia directa con respecto a (p). Además, (p) pertenece a un sistema de múltiple factor (Pluri-factor)". EJEMPLO:

Si al litigante le asiste su Derecho, entonces, tendrá una sentencia favorable.

B. Su operador. Se llama: "Condición suficiente"

C. Nomenclatura Simbólica. Puede signarse como: (\Rightarrow) ; (\supset)

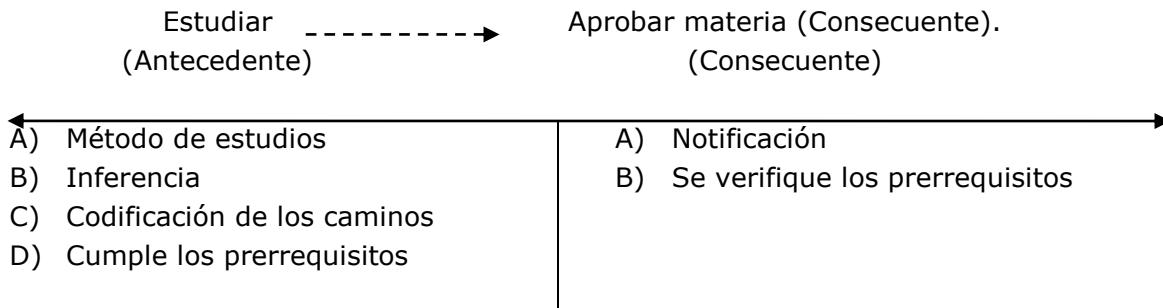
D. Su lectura. Se lee: Si... Entonces...

E. Requisitos del esquema propuesto.

Está referido a una condición suficiente. No es factor único, sino plurifactor. (Aquí, de lo que se trata es de verificar al consecuente).



EJEMPLO:



En consecuencia no tolera "Argumentum et Contrarium" (argumento en contrario)

F. Enunciado:

"La resultante es verdadera cuando ambas componentes son verdaderas o ambas son falsas, así como cuando el antecedente es falso y el consecuente es verdadero. La resultante es falsa, únicamente, cuando el antecedente es verdadero y el consecuente es falso".

2.4.1.2. IMPLICACIÓN INTENSIVA: ó condición necesaria.

A. Concepto.

Es el esquema que pertenece a una estructura de plurifactor, pero con el agregado, que para que se dé (q) , exclusivamente tiene que darse (p) , aunque dándose (p) puede o no darse (q)".

Ejemplo: Cuando de acuerdo a nuestro contenido constitucional, se establece que la inocencia se presume y la responsabilidad penal se prueba, se denota:

"Qué nadie puede ser condenado si es que no se prueba su responsabilidad".

$$\begin{array}{ccc} \underline{\text{Responsabilidad}} & ----- & \underline{\text{Condena}} \\ p & & q \end{array}$$

B. Su operador. Se llama: "Condición necesaria".

C. Nomenclatura. - Puede signarse como: (\Leftarrow) ; (\subset)

D. Su lectura. - Se lee : "únicamente si es (p), entonces es (q)

EJEMPLO: Sólo, Solamente, exclusivamente.

E. Requisitos que soporta este esquema

Su referente es una condición necesaria. No es factor único, sino plurifactor. (De lo que se trata es de verificar al antecedente).

F. enunciado:

"La resultante es verdadera cuando ambos componentes son verdaderas o ambas son falsas, así como, cuando el antecedente es verdadero y el consecuente es falso. La resultante es falsa cuando el antecedente es falso y el consecuente verdadero"

2.4.1.3. IMPLICACION BICONDICIONAL Ó BI-IMPLICANCIA. (Denota una relación suficiente y necesaria).

A. Concepto. "Es el esquema, en donde una proposición bicondicional anuncia el cumplimiento conjunto o el incumplimiento conjunto de dos hechos".



EJEMPLO: Sí y sólo si, un hombre ha matado a otro hombre, entonces, será un asesino.

- B. Su operador:** Se llama "Condición suficiente y necesaria"
- C. Nomenclatura simbólica.-** Puede signarse como: (\Leftrightarrow) ; (\equiv)
- D. Su lectura:** Se lee: "Sí y solo sí.....entonces..."
- E. Requisitos que soporta este esquema.**

a) Se refiere a una condición suficiente y necesaria, la misma que, a su vez, traduce:
Que es de carácter ineludible.
Que es de factor único (Es decir, que para el desencadenamiento directo de un fenómeno, como por ejemplo, un delito, no se necesita otro elemento que la tipificación).

b) *Determinar si el esquema propuesto tolera el "argumentum et contrarium", veamos:*

(Valores veritativos del esquema)

		$(p \equiv q) \Rightarrow (p \equiv q)$		
p	q	V	V	V
V	F	F	V	F
F	V	F	V	F
F	F	V	V	V



Resultado tautológico

(Tolera el argumentum at contrarium)

F. Enunciado:

"La resultante es verdadera sólo en el caso en ambas componentes sean verdaderas o ambas falsas. La resultante es falsa en el caso en que los valores veritativos son diferentes (Uno verdadero y el otro falso o viceversa)".

2.5. ESQUEMA DE LA PRIMERA FUNCION SHEFFER.

(o negación conjunta).

- A. Concepto.** Es una estructura lógica equivalente a la conjunción de sus variables negadas".
- B. Su operador:** Se llama: "Primera Función Sheffer"
- C. Nomenclatura simbólica.** Puede signarse como:(\downarrow)
- D. Su lectura.** Se lee: "ni... ni "
- E. Enunciado.** "La resultante es verdadera únicamente, en el caso en que ambas componentes sean falsas. Basta que una componente sea verdadera y la otra falsa, así como ambas verdaderas para que la resultante sea falsa".

F. Valores veritativos en el esquema propuesto.

		$(\sim p \wedge \sim q) \equiv (p \downarrow q)$		
p	q	F	=	V
V	F	F		F
F	V	F		F
F	F	V		V



2.6. ESQUEMA DE LA SEGUNDA FUNCION SHEFFER.

- A. Concepto.** "Es la estructura lógica equivalente a la disyunción inclusiva de sus variables negadas".
- B. Su operador.** Se llama "Segunda Función Sheffer".
- C. Nomenclatura simbólica.** (\backslash) ; (\cdot)
- D. Su lectura.-** Se lee: "no... o... no"
- E. Enunciado.-** "La resultante es verdadera cuando ambas componentes son falsas, o cuando una de las componentes es falsa y la otra verdadera. La resultante es falsa cuando ambas componentes es verdadera".
- F. Valores Veritativos**

p	q	$(\sim p \vee \sim q) \Leftrightarrow (p / q)$
V	V	F
V	F	F
F	V	V
F	F	V

CASOS PROPUESTOS

Siguiendo el procedimiento para la formalización proposicional, desarrollar la siguiente práctica:

- ❖ Por las circunstancias en que se perpetró el delito, y luego de emitido el protocolo de necropsia, o se trata de homicidio o se trata de lesiones seguidas de muerte.
- ❖ Ante un acto perturbatorio de posesión se puede demandar interdicto de retener o interdicto de recobrar.
- ❖ Es condenado o es absuelto. Pero dado el descubrimiento de los hechos dolosos y la intención del homicida probado José será condenado. No así Antonio que no intervino en los hechos.
- ❖ Faustino está en Europa y yo viajo mañana o está en el Asia y Guillermo viaja a Lima-Perú.



CAPITULO III FORMALIZACION PROPOSICIONAL

1. CONCEPTO.

Es el procedimiento que se sigue para la traslación de un esquema lingüístico a un esquema lógico. Este último, utilizando variables y operadores proposicionales, manteniendo el nivel semántico y el nivel práxico de la proposición de referencia.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA FORMALIZACION PROPOSICIONAL. (Conversión proposicional)

Dentro de la temática "Lógica Enunciativa", nos interesa sobremanera, desarrollar el Capítulo denominado "Formalización Proposicional". En consecuencia nuestra pretensión es que su estudio incida allí. Por otro lado, el objetivo que nos asiste es justamente la motivación en la aplicación de alguna destreza y mayor habilidad en el ejercicio de su desarrollo, a fin de ejecutar todas las operaciones lógicas que se han estudiado, y, todas aquellas que hasta ahora conocemos; así mismo, sustentamos la procura de actuación de los esquemas en comento, así como también su práctica lógica.

En consecuencia, y para lograr nuestro propósito, ha de ser de gran trascendencia considerar lo que haríamos en llamar "Momento o aspectos", para la formalización lógica. Esta disagregación (Momentos o aspectos), indudablemente, conducirán a una mayor comprensión sobre el significado y procedencia de lo que es el "Sistema proposicional".

2.1. MOMENTOS.

(Pasos o secuencias a seguir para la correcta aplicación de la formalización proposicional).

(Para comprender mejor la secuencia a seguir en la formalización proposicional presentaremos a modo de exemplificación, casos propuestos, los mismos que se analizarán a partir del esquema más simple al más complejo).

Presentado un contexto oracional, tenemos:

A. En un esquema lingüístico ----- B.



En un esquema lógico

Nivel Semántico Nivel Práxico

Traduce el resultado "per se" de los términos del hablante

Variable Operador

Traduce la Intención proposicional lógica

1. EL NEGADOR

1.1. NEGACIÓN SIMPLE. Dada una proposición negativa simple (X), se tiene:

ANALISIS SEMANTICO



Del contexto oracional de la proposición propuesta, se toma en consideración el significado de la esencia del contexto oracional. (Es decir, se pretende el análisis de la parte interna de la oracional gramatical en su conjunto.)

Luego, si tomamos como base el “contexto oracional”. Se tiene a considerar hasta dos sub-momentos oracionales. Por ejemplo tenemos:

- Sub-momento del sistema lingüístico: Es decir, la presentación de la oracional tal como se enuncia.

EJEMPLO

El derecho penal no es todo el derecho

- Sub-momento del sistema lógico. En esta etapa indicaremos el significado de la conversión a partir del sistema lingüístico, a fin de transformarlo en un sistema lógico.

Ejemplo:

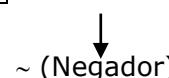
El Derecho Penal **no** es todo el Derecho



- ✓ Como un paso más a la secuencia para el análisis de la proposición propuesta, se determinará en dónde actúan y cuáles son los operadores que han intervenido en el caso concreto.

EJEMPLO

El Derecho Penal **no** es todo el Derecho



ANÁLISIS SINCRÉTICO.

Resuelto el análisis y conversión de la proposición en su carácter semántico, como paso siguiente se indicará el sentido “sincrético”, de la proposición ó lo que significa ser la representación de su estructura lógica.

El Derecho Penal no es todo el Derecho

~p

SOLUCIÓN: De su carácter sincrético de la proposición = (~p)

El término “per se”, significa: Por sí mismo; Incito a...

Es necesario dejar presente que el procedimiento explicado, será admisible para el análisis de todo contexto oracional, lo que va a permitir luego, la conversión en el sistema lógico. En este se explicará la utilización de los operadores lógicos; el sistema jerarquizado, lo que al final va a desembocar en la búsqueda correcta de la “formalización proposicional”.

Para estructurar mejor una determinada proposición y desarrollarla correctamente; se tendrá en cuenta lo siguiente:

Para diferenciar los operadores simples, dentro de una proposición lógica, se le cubrirá por intermedio de un círculo = O

Ejemplos:

Negación

Conjunción

- ✓ Para diferenciar a los operadores privilegiados, se indicarán por intermedio de un rectángulo =

Ejemplo: Dado que ; Puesto que ; Ya que

- ✓ Cada una de las proposiciones simples, se indicarán por intermedio de una recta:

Ejemplo: Augusto es Abogado

EJEMPLOS Y CASOS QUE PRESENTA EL ESQUEMA PROPUESTO

Ejemplo “A”

1. Análisis

1.1. Contexto Oracional

- 1.1.1. En el sistema lingüístico (Oración)
La realidad nacional no es subjetiva

- 1.1.2. En el sistema lógico
La realidad nacional **no** es subjetiva

Negación Simple

1.2. Aplicación de operadores

La realidad nacional no es subjetiva
P (~) Negador

2. Análisis sincrético. La estructura lógica de la proposición dada será: ($\sim p$)

Ejemplo “B”

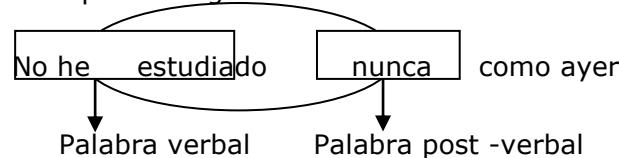
- ❖ Si (p) , entonces, $(\sim p)$
 - ❖ Si $(\sim p)$, entonces, (p)
 - ❖ Si $(\sim p \wedge q)$, entonces, $(p \vee \sim q)$
 - ❖ Si $(p \vee \sim q)$, entonces, $(\sim p \wedge q)$

Ejemplo “C”. (CASOS)

1. USO DE LA PALABRA “NUNCA” EN LÓGICA

“Enunciado”. Siempre que en una proposición participe la palabra “nunca”, y éste se encuentre en condición post-verbal, se considerará como un simple énfasis lingüístico. En consecuencia es irrelevante para la lógica en estudio.

Así por ejemplo:





En lo inverso a lo anterior, cuando presentada una proposición constituida por la palabra “nunca”, y ésta se encuentre en una condición pre-verbal, entonces, se considerará igual a una negación:

Así por ejemplo:



2. DETERMINACION DEL CARACTER “AFIRMATIVO” O “NEGATIVO” DE ALGUNAS PALABRAS QUE CONSTITUYEN PROPOSICIONES.

Ejemplo:

2.1. **La lógica es fácil.** = (p). Es una proposición simple que traduce una variable verdadera, en este caso; pero puede ser que esta variable positiva pueda trasladarse a variable falsa, puesto que, la palabra “fácil” tiene su antónimo.

2.2. **La lógica es difícil.** (~p).- Esta sigue siendo una proposición simple, pero con el agregado que ya no traduce un carácter verdadero, sino falso (negativo), en tanto que la palabra “difícil”, significa el inverso respecto de la palabra “fácil”.

Ejemplo:

$$\begin{array}{ll} \text{La lógica es difícil} & (\sim p) \\ \sim p & (\sim) \end{array}$$

2.3. PALABRAS QUE TIENEN LA CONNOTACIÓN REFERIDA.

Reverso	Malo
Menos	Bajo
Insuficiente	Insignificante
Restar	Intolerante
Inconstitucional	Descortés

3. NEGACIÓN MÚLTIPLE O COLECTIVA. (Algunas variables lingüísticas del negador)

Es falso que	De ninguna manera que
No es evidente que	Es mentira que
No es el caso que	No es verdad que
Es absurdo que	No es auténtico que
Carece de sentido que	No se admite que
No ocurre que	No es innegable que
No acontece que	No es el caso que
No se concibe que	Es inconcebible que
No es cierto que	Es inadmisible que
Es una farsa que	Es imposible que
No es que	No siempre que.

4. OTROS EJEMPLOS

A. PRIMER EJEMPLO.



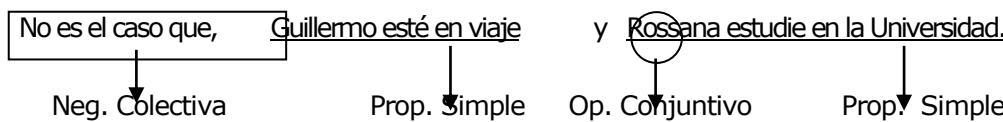
1. Análisis.

1.1. Contexto oracional

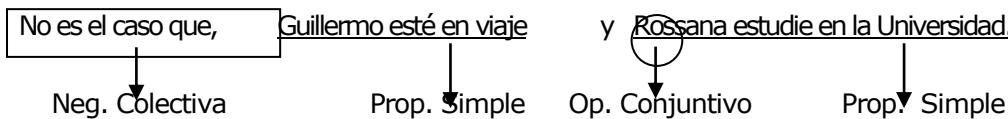
1.1.1. En el sistema lingüístico.

No es el caso que, Guillermo esté en viaje y Rossana estudie en la Universidad.

1.1.2. En el sistema lógico.



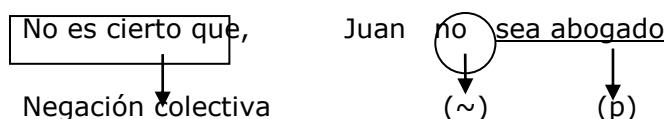
1.1.3. Aplicación de Operadores.



1.2. Análisis sincrético: Su estructura lógica.

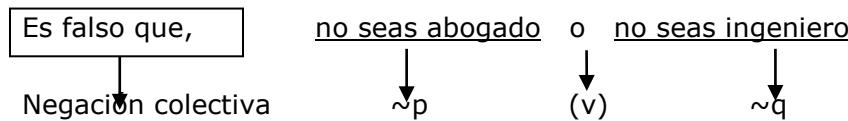
$[\sim(p \wedge q)]$

B. SEGUNDO EJEMPLO.



Síncresis: $\sim(\sim p) \equiv (p)$

C. TERCER EJEMPLO



Síncresis:

$[\sim(\sim p \vee \sim q)]$

D. CUARTO EJEMPLO.

Es imposible que, no estudies derecho o que no practiques lectura o no te dediques a tu hogar.
 Negación colectiva $\sim p$ (v) $\sim q$ (v) $\sim r$

Síncresis

$[\sim(\sim p \vee \sim q \vee \sim r)]$



5. SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMALIZACIÓN PROPOSICIONAL, DESARROLLAR LA SIGUIENTE PRÁCTICA

- a) No es el derecho una disciplina.
- b) No es cierto que Martín esté ausente.
- c) El abogado no es Magistrado.
- d) No es verdad que no estudies derecho y que estudies computación.
- e) Es inconcebible que no sea abogado y que no haya estudiado derecho.
- f) La humanidad debe resolver sus propios problemas y los resuelve; puesto que, los hombres son los únicos en el universo. Es mentira que.
- g) No es el caso que, el Derecho procesal Penal sea derecho procesal civil; pero los dos institutos jurídicos son ramas del derecho en general. El Derecho Procesal Penal forma parte del derecho; en consecuencia, no es cierto que el Derecho Procesal Civil no sea parte del Derecho.

2. EL ESQUEMA DEL CONJUNTO

Algunas variables lingüísticas del conjunto.

- ✓ No solamente p, sino también q.
- ✓ p además q
- ✓ p al igual que q
- ✓ p incluso q
- ✓ p del mismo modo q
- ✓ Ambos a la vez, p y q
- ✓ No se concibe que p y al mismo tiempo no q
- ✓ p tanto como q
- ✓ No sólo p, también q
- ✓ p de la misma forma q
- ✓ p además, a condición de q
- ✓ p no es excluyente a q
- ✓ p aunque también q
- ✓ p al propio tiempo q
- ✓ p es compatible con q
- ✓ Del mismo modo que p también q
- ✓ p de la misma manera que q
- ✓ p así como q
- ✓ p pero además q
- ✓ p inclusive q
- ✓ No solamente p, sino también q.
- ✓ p además q
- ✓ p al igual que q
- ✓ p incluso q
- ✓ p del mismo modo q
- ✓ Ambos a la vez, p y q
- ✓ No se concibe que p y al mismo tiempo no q
- ✓ p tanto como q
- ✓ No sólo p, también q



- ✓ p de la misma forma q
- ✓ p además, a condición de q
- ✓ p no es excluyente a q
- ✓ p aunque también q
- ✓ p al propio tiempo q
- ✓ p es compatible con q
- ✓ Del mismo modo que p también q
- ✓ p de la misma manera que q
- ✓ p así como q
- ✓ p pero además q
- ✓ p inclusive q
- ✓ Sin p tampoco puede haber q
- ✓ Tanto p cuanto q
- ✓ p al mismo tiempo q
- ✓ p simultáneamente q
- ✓ p también q
- ✓ No sólo p, sino también q
- ✓ No solamente p, sino también q
- ✓ p así mismo q
- ✓ No solamente p, sino además q
- ✓ p tal como q
- ✓ p además q
- ✓ p pero q
- ✓ p a la vez q
- ✓ cierto que p, lo mismo que q
- ✓ p sin embargo q
- ✓ Tanto p como q
- ✓ p vemos que también q
- ✓ En la medida que p, también q
- ✓ No solamente p incluso q



ALGUNOS EJEMPLOS Y CASOS QUE PRESENTA EL ESQUEMA

A. PRIMER EJEMPLO

1. Análisis.

1.1. Contexto Oracional.

1.1.1. En el Sistema Lingüístico

No es cierto que, Abel fuera al examen de lógica, y asista a la Universidad; pero Abel no estuvo en la Ciudad, y dio examen de lógica.

1.1.2. En el sistema lógico

No es cierto que Abel fuera al examen de lógica, y asista a la Universidad; pero Abel no estuvo en la Ciudad, y dio examen de lógica.

Universidad; pero Abel no estuvo en la Ciudad, y dio examen de lógica.

Traduce un conjuntor

Conjuntor

1.2. Aplicación de operadores y variables.

No es cierto que, Abel fuera a dar examen de lógica, y asista a la Universidad ;

(~)	p	(^)	q	(^)
-----	---	-----	---	-----

pero Abel no estuvo en la Ciudad, y dio examen de lógica

~r	(^) s
----	-------

2. Análisis Sincrético: Su estructura lógica:

$$[(p \wedge q) \wedge (\sim r \wedge s)]$$

B. SEGUNDO EJEMPLO.

La abogacía y la medicina son profesiones liberales.

p	(^)	q
---	-----	---

Síncresis:

$$(p \wedge q)$$

C. TERCER EJEMPLO

Faustino es agrónomo, además de docente

p	(^)	q
---	-----	---



Síncresis:

$$(p \wedge q)$$

CASOS QUE PRESENTA EL CONJUNTOR

1. USO DE LA PALABRA "Y"

- Se emplea "y" cuando la conjunción es copulativa.
- Su finalidad es de simple enlace.

Ejemplo:

Ricardo estudia filosofía **y** Augusto estudia medicina.

- La "y" no siempre es una función conjuntiva.

Ejemplo

Esaú temeroso condujo el avión **y** murió.

- Se desprende del texto oracional del caso propuesto que la "y" no traduce un conjuntor, en razón de que no cumple con el principio de la "comutatividad" sino más bien, existe una relación de "causa" a "efecto", en razón de que la "y", en este caso significa "A causa de", "A consecuencia de".
- Tampoco puede considerarse a la "y" como conjunción cuando ésta establece una relación entre elementos los mismos que sueltos (separados), tienen otro significado.

Ejemplo:

❖ Miguel **y** María son esposos desde hace mucho tiempo.

❖ Si descomponemos el texto oracional, tenemos:

❖ Miguel es esposo desde hace mucho tiempo **y** María es esposa desde hace mucho tiempo.

❖ Se concluye que éstas proposiciones no tienen sentido, por lo mismo que se hace necesario buscar una regla básica a fin de distinguir estos casos.

2. REGLA BÁSICA DE LA CONJUNCIÓN

- ✓ Separar de la proposición general, tantas proposiciones simples como existan.
- ✓ Luego aplicar el principio de comutatividad.
- ✓ El conjuntor lógico no transfiere propiedades o contenidos témporo - espaciales, esto es, cualidades de ordenamiento, tanto en el tiempo como en el espacio, cuyas series tengan condiciones irreversibles, y por lo tanto, no posibilite la aplicación de la propiedad "comutativa". Caso contrario, al posibilitar la propiedad "comutativa" se estará denotando un esquema lógico.

EJEMPLO:

$$p \wedge q \equiv q \wedge p$$

EJEMPLOS DONDE NO SE ADMITE EL PRINCIPIO DE COMUTATIVIDAD.

Martín se enfermó () se medicó () murió
 p q r

Esquema lógico: $(p \wedge q \wedge r)$



- ❖ En este ejemplo existe una serie irreversible. No se puede alterar el orden, en tanto que no se traduce lo mismo.

1. Jhon estudió derecho y se graduó.

p q

De ninguna manera podría ser: $(p \wedge q)$

✓ Jhon se graduó y estudió derecho.

q p

$(q \wedge p)$

✓ En tanto Jhon de ninguna manera podrá graduarse primero para luego estudiar derecho.

✓ En consecuencia, éstos son léxicos lingüísticos, pero no esquemas lógicos, porque para que sean tales, tendrán que permitir el ejercicio de la propiedad conmutativa.

3. CONJUNCIÓN TÁCITA. (y)

Significa que dentro de una proposición presentada la conjunción se sobre-entiende.

Ejemplo:

(Unos estudian derecho) (Otros estudian medicina) (Otros no estudian).

p q r

↓
Conjuntor Tácito

↓
Conjuntor Tácito

Existe una yuxtaposición, y por ello traduce una conjunción.

4. CASOS QUE PRESENTA LA COMA (,)

PRIMER CASO

Cuando la coma (,) cumple una función enumerativa, se traduce como un conjuntor"

"A" PRIMER EJEMPLO.

1. Análisis

1.1. Contexto oracional.

1.1.1. Sistema Lingüístico

(Unos estudian derecho) (Otros estudian medicina) (Otros no estudian).

1.1.2. Sistema Lógico.

Unos estudian derecho, otros estudian medicina, otros no estudian.

1.2. Aplicación de operadores y variables.

Unos estudian derecho , otros estudian medicina , otros no estudian

p (Λ) q (Λ) ~r



2. Análisis Sincrético: Su estructura lógica.

$$(p \wedge q \wedge \neg r)$$

"B" SEGUNDO EJEMPLO

Los estamentos de la Universidad son docentes, estudiantes y graduados

SEGUNDO CASO

- ❖ Cuando la coma (,) cumple una función aclarativa es decir, causa una pausa, un descanso; ésta resulta ser indiferente para la lógica proposicional, en tanto que no traduce operador lógico alguno.

5. LOS SIGNOS EN LA LÓGICA PROPOSICIONAL

Uso del punto y seguido, punto y aparte, de los dos puntos y del punto y coma.

5.1. USO DEL PUNTO Y SEGUIDO Y PUNTO Y APARTE.

Dada una proposición compuesta (dos o más enunciados), en donde su estructura oracional esté constituida por: Punto y seguido o punto y aparte o sólo uno de ellos. En estos supuestos, el negador colectivo sólo afectará hasta el punto. En otras palabras, esta negación sólo influye hasta escrito un punto en una proposición. Además, que el punto y final, indica delimitación del esquema. Igualmente el punto y seguido (ó punto y aparte), traduce delimitación, además de conjuntor. El límite estará condicionado tanto por la presencia de paréntesis, corchetes o llaves, según sea el caso.

Ejemplo:

No es cierto que, Túpac Amaru no fuera asesinado y
(~) ~p

que su esposa no fuera igualmente asesinada , además
~q (Λ)

que Tungasuca no era Metrópoli del Perú . El Cozco fue la Capital del Tawantinsuyo.
~r (∨) s

Síncresis:

$$\sim(\sim p \wedge \sim q) \wedge (\sim r \wedge s)$$

5.2. USO DE LOS DOS PUNTOS

Sirve como una especie de anticipo de lo que se va a seguir.

En consecuencia, traduce un operador condicional. No es delimitador de un componente.

Las únicas penas y medidas de seguridad que pueden interponerse son: La de muerte, internamiento, penitenciaría, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación, según el Código Penal Derogado.



5.3. USO DEL PUNTO Y COMA. (;)

No es delimitador de un componente. El punto y coma, traduce un conjuntor

6. SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMALIZACIÓN PROPOSICIONAL, DESARROLLAR LA SIGUIENTE PRÁCTICA

Juan es Abogado y Magistrado. Abel es médico psiquiatra.

José es maratonista y estudia en la Universidad; y participará en el campeonato de atletismo de su Facultad, también practica natación.

Es imposible que Augusto sea Astronauta y viaje a la Luna y a Marte; pero Augusto ha construido una cápsula espacial. El lunes viaja a las estrellas.

La libertad es la Capital de la Cultura y Arequipa no es la Capital del Perú.

Es falso que los hombres sean malos y las mujeres no lo sean.

3. EL ESQUEMA DE LA DISYUNCION.

3.1. CLASES DE DISYUNCION

A. DISYUNCION INCLUSIVA O SUMA LOGICA.

Algunas equivalencias semánticas de la disyunción en general

No es cierto que ni p ni q	p ó también q
p en todo caso contrario q	p en su defecto q
p en todo caso q	p inclusive q
p a menos que q	Salvo que p, q
A menos que p, q	Excepto que p, q
p de lo contrario q	p aunque también q
p no obstante q	p ya bien q
Ya p, ya q	Ya sea p , sea q
Ora p, ora q	p a no ser que sea q
Sea p ó , sea q	p a excepción de q

PRIMER EJEMPLO

1. Análisis

1.1. Contexto oracional

1.1.1. En el sistema lingüístico

Es falso que, Richard sea Abogado especialista y no sea riguroso. Además, es sociólogo. Richard ha estudiado Derecho o Sociología.

1.1.2. En el sistema lógico

Es falso que, Richard sea Abogado especialista y no sea riguroso
Negación simple (¬)

Además, es sociólogo. Richard ha estudiado Derecho o Sociología

↑

↑
Disyuntor Inclusivo

1.2. Aplicación de operadores y variables

1.3.

Es falso que Richard sea abogado especialista y no sea riguroso

$\sim p \quad (\wedge)$

$\sim \mathbf{q}$ (\wedge)

(^)

Además es sociólogo. Richard ha estudiado Derecho o Sociología

1

↑

\uparrow \uparrow
 (v) $t(r)$

Síncresis: Estructura lógica

$$\sim(p \wedge \sim q) \wedge r \wedge (s \vee t) \quad \text{ó} \quad \sim(p \wedge \sim q) \wedge r \wedge (p \vee r)$$

SEGUNDO EJEMPLO

Teresa estuda en la U.N.T. o Walter estuda en la USP

\uparrow \uparrow
p Disyunción Inclusiva

CASOS QUE PRESENTA EL ESQUEMA

PRIMER CASO

Caso en donde el operador “o...o” (Aparente disyunción exclusiva), traduce disyunción inclusiva.

Los estudiantes de derecho son cultos y los de los otros programas también lo son:

p (Λ) q (Λ)



La educación hace cultos a los hombres.

r (Λ)

En ningún caso los estudiantes de derecho son incultos y los otros igualmente lo sean.

Negación colectiva ~p (Λ) ~q (Λ)

Disyunción Inclusiva

La Facultad de Derecho o hace proyección social o forma futuros Abogados

s Disyunción Inclusiva t

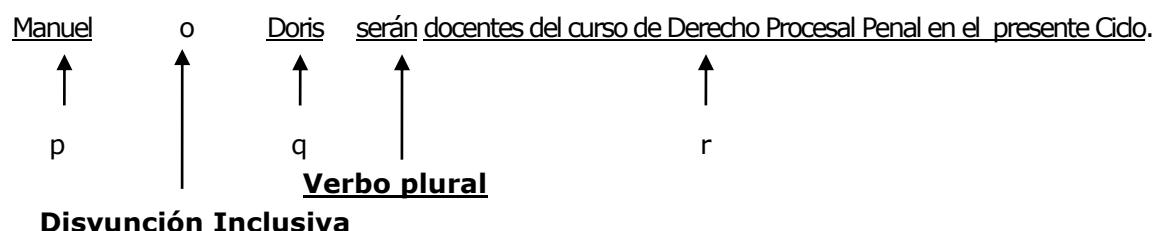
$$\{(p \wedge q) \wedge r] \wedge \sim[(\sim p \wedge \sim q) \wedge (s \vee t)]\}$$

En este caso la “o...o”, traduce una disyunción inclusiva, y se explica en el hecho, que la Facultad de Derecho, sólo haga proyección social o sólo forme futuros abogados (Es decir, sólo una de las posibilidades), pero también puede suceder que la facultad de derecho, realiza proyección social y forme futuros abogados simultáneamente.

SEGUNDO CASO

Caso en donde presentada una proposición, y sí dentro de su contexto se encuentra un “Verbo” o “Núcleo verbal”, y éste se halla en situación plural; consecuentemente y en el sistema lógico, pertenecerá al esquema “Disyuntivo Inclusivo”.

EJEMPLO:



$$[(p \vee q) \supset r]$$

Siguiendo el procedimiento para la formalización lógica desarrollar la siguiente práctica:

- ❖ Martín es Filósofo o es lógico puro.
- ❖ El poeta ganó el concurso de poesía y es un abogado graduado y ejerce la defensa libre, es imposible que sea vagabundo y no desarrolle su intelecto. El poeta hizo un verso o defendió el caso sub-materia.
- ❖ los bañistas se sumergen en las olas, o el agua del mar está templada. Muchos se bañan hasta el atardecer.
- ❖ No es auténtico que, los hombres sean egoístas, y los niños no lo sean. Los niños son, los que en futuro enrumbarán a la humanidad; son pocos los jóvenes ahora o son muchos los niños hoy.
- ❖ El pensar bien consiste o en conocer la verdad o en dirigir el entendimiento por el camino que conduce a ella.



B. DISYUNCION EXCLUSIVA

EJEMPLOS.

B.1. Análisis.

1.1. Contexto Oracional.

1.1.1. En el Esquema Lingüístico.

No se concibe que, Dolores no ingrese a la Universidad. Dolores ha dado un óptimo examen de admisión y sus respuestas son las mismas que las del banco de preguntas. Pero el centro de cómputo tarda los resultados o ella no alcanzó el puntaje que requiere para cubrir una vacante. Además, de los resultados de mañana depende que ingrese o no ingrese.

1.1.2. En El Sistema Lógico.

No se concibe que, Dolores no ingrese a la Universidad. Dolores ha dado
Neg. Colectiva Neg. Simple Conjuntor

un óptimo examen de admisión y sus respuestas son las mismas que las
Conjuntor

del banco de preguntas. Pero el centro de cómputo tarda los resultados o
Conjuntor Disyunción Exclusiva

ella no alcanzó el puntaje que requiere para cubrir una vacante. Además,
Neg. Simple Conjuntor

los resultados de mañana dependen que ingrese o no ingrese.
Disyunción exclusiva Neg. Simple

1.2. Aplicación de operadores y valores veritativos.

No se concibe que, Dolores no ingrese a la Universidad. Dolores ha dado un
~ ~ p (Λ)

óptimo examen de admisión y sus respuestas son las mismas que las del banco
q (Λ) r

de preguntas. Pero el centro de cómputo tarda en dar los resultados o ella no
(Λ) s (v)

alcanzó el puntaje que requiere para cubrir una vacante. Además, de los
~ (Λ)



resultados de mañana depende que ingrese o no ingrese
u (v) ~ u

Análisis Sincrético

$$\{[\sim(\sim p)] \wedge [(q \wedge r) \wedge (s \vee \sim t) \wedge (u \vee \sim u)]\}$$

EJEMPLO

César Vallejo está vivo está muerto.

$$p \qquad q$$

$$(p \vee q)$$

EJEMPLO

te vas a la Universidad te vas al cinema. No es el caso que,
p q ~ ~ q

no te vayas al cinema viajes a Marte.

$$r$$

$$\{(p \vee q) \wedge [\sim(\sim q \vee r)]\}$$

EJEMPLO

Es absurdo que, el cielo sea verde sea azul.
(~) p q [~(p ∨ q)]

B.1. Casos que presenta este esquema.

Caso en donde no siempre el operador “o” importa una disyunción inclusiva, sino que puede traducir un esquema lógico exclusivo. Ejemplo:

Un Triángulo es equilátero es escaleno, pero no es ambas cosas a la Vez.
p q ~r (∧)

Todo triángulo equilátero no es escaleno, y todo triángulo escaleno no es equilátero.

$$\sim s \qquad \sim t$$

B.2. Algunas observaciones al esquema propuesto:

- Dentro del sistema proposicional, es el esquema lógico que sólo admite una sola posibilidad. “O es lo uno o es lo otro, jamás ambas a la vez”.
- Cuando presentada una proposición y dentro de su constitución encontrásemos un verbo o núcleo verbal en estado singular, entonces, esta proposición pertenecerá al esquema “Disyuntivo Exclusivo”.

Ejemplo:

Manuel o Doris será docente del curso de Derecho procesal Penal, en el presente ciclo.



B.3. Siguiendo el procedimiento para la formalización proposicional desarrollar la siguiente práctica:

- ❖ Por las circunstancias en que se perpetró el delito, y luego de emitido el protocolo de necropsia, o se trata de homicidio o se trata de lesiones seguidas de muerte.
- ❖ Ante un acto perturbatorio de posesión se puede demandar interdicto de retener o interdicto de recobrar.
- ❖ Es condenado o es absuelto. Pero dado el descubrimiento de los hechos dolosos y la intención del homicida probado José será condenado. No así Antonio que no intervino en los hechos.
- ❖ Faustino está en Europa y yo viajo mañana o está en el Asia y Guillermo viaja a Lima-Perú.



4. EL ESQUEMA IMPLICATIVO O CONDICIONAL.

4.1. CLASES DEL ESQUEMA PROPUESTO.

A. LA IMPLICACIÓN EXTENSIVA

Algunas equivalencias semánticas del Implicador

p únicamente q	p si tan solamente q
p es necesario que q	p en el único caso en que q
p solamente si q	p necesariamente si q
p tan sólo si q	p si siempre es q

A las formas expresivas de "Si siempre", es posible anteceder: Solo, solamente, tan solo, únicamente.

Equivalencias semánticas en la Hipótesis Científica

Si no es p, no es q	p es condición necesaria de q
Es necesario p, para que sea q	p es condición única de q
No es q, porque no es p	Si aunque q, tan sólo si se cumple p
Si no ocurre p, tampoco ocurre q	



EJEMPLO PROPUESTO (1)

1. Analizar

1.1. Contexto Oracional

1.1.1. En el sistema lingüístico.

No es el cierto que, la producción no crezca por el desempeño de los obreros y los empleadores permitan un incentivo económico. Los empresarios son no honestos, porque o despiden a los trabajadores o cancelan a los obreros. En las fábricas hay objetos fabricados o no los hay; la productividad ha disminuido enormemente, entonces, hay inflación.

1.1.2. En el Sistema Lógico.

No es el cierto que, la producción no crezca por el desempeño de los
Neg. Colectiva Neg. Simple

obreros y los empleadores permitan un incentivo económico. Los
Conjuntor Conjuntor

empresarios son no honestos, porque o despiden a los trabajadores o
Neg. Simple Condicional Disyunción Inclusiva
cancelan a los obreros. En las fábricas hay objetos fabricados o no los
Conjuntor Disyunción Exclusiva

hay; la productividad ha disminuido enormemente, entonces, hay inflación.
Condición Necesaria

1.1.3. Aplicando operadores y valores veritativos

No es el cierto que, la producción no crezca por el desempeño de los
~ ~p

obreros y los empleadores permitan un incentivo económico. Los
(^) q

empresarios son no honestos, porque o despiden a los trabajadores o
~r s

cancelan a los obreros. En las fábricas hay objetos fabricados o no los
t (^) u ~u

hay; la productividad ha disminuido enormemente, entonces, hay inflación.
w ⇒ z

2. Síncresis.



$$\{[\sim(\sim p \wedge q)] \wedge \dots [\sim r \Rightarrow (s \vee t)] \wedge [(u \neq \sim u) \wedge (w \supset z)]\}$$

EJEMPLO PROPUESTO (2)

"n" es un número que tiene carácter positivo, entonces,

$$P \quad \supset$$

n^2 también tendrá ese carácter. Sin embargo,

$$q \quad \Rightarrow$$

n^2 tiene carácter positivo, aunque "n" sea negativo.

$$q \quad \sim p$$

Síncresis:

$$[(p \supset q) \Rightarrow (q \supset \sim p)]$$

B. LA IMPLICACION INTENSIVA

EJEMPLO PROPUESTO 1

1. Analizar.

1.1. Contexto Oracional.

1.1.1. En el Sistema Lingüístico.

No acontece que, el homicida haya sido condenado y esté en la carceleta judicial, porque aún no ha sido ubicado, pero existe la presencia de un testigo importante. Se trata de Juan que habla español o habla inglés; mañana a las 9 a.m. le urge viajar a su país o por orden judicial mañana a las 9 a.m. tiene que atestigar. En consecuencia, si interroga mañana a Juan, será encontrado el verdadero homicida, pero si dice la verdad y se reúnen todas las pruebas, el homicida será condenado.

1.1.2. En el sistema lógico.

No acontece que, el homicida haya sido condenado \vee esté en la carceleta
Neg. Colectiva *Conjuntor*

judicial, porque aún no ha sido ubicado \square pero existe la presencia de un
Condicion *Conjuntor*

testigo importante \square . Se trata de Juan que habla español \square habla inglés;
Conjuntor *Disyunción exclusiva*

mañana a las 9 a.m. le urge viajar a su país \square por orden judicial mañana
Disyunción exclusiva

a las 9 a.m. tiene que atestigar. En consecuencia, si interroga mañana
Conjurador

a Juan] será encontrado el verdadero homicida, pero si dice la verdad y
Condición necesaria *Conjuntor* (\subset)

se reúnen todas las pruebas, el homicida será condenado
Condición suficiente (\supset)

1.1.3. Aplicando operadores y valores veritativos

No acontece que, el homicida haya sido condenado y esté en la carceleta
(~) p (~) q

judicial, porque aún no ha sido ubicado], pero existe la presencia de un
r (1) s

testigo importante. Se trata de Juan que habla español o habla inglés;
(1) t (v) u

mañana a las 9 a.m. le urge viajar a su país o por orden judicial mañana

a las 9 a.m. tiene que atestiguar.] En consecuencia, si interroga mañana

a Juan, será encontrado el verdadero homicida, pero si dice la verdad y

se reúnen todas las pruebas, el homicida será condenado

1. 2.-Síncresis:

$$\{[\neg(p \wedge q) \supset (\neg r \wedge s)] \wedge [(\neg t \vee u) \wedge (\neg v \wedge w)] \wedge [(x \subset y) \wedge (z \wedge p' \supset p)]\}$$

SEGUNDO EJEMPLO PROUESTO

Siempre y cuando investigue experimentando, será científico reputado

Síncresis: ($p \subset q$)

C. LA IMPLICACION BI-CONDICIONAL

EQUIVALENCIAS SEMANTICAS DEL BI-CONDICIONADOR

p es equivalente de q	p, igualmente entonces q
p es equivalente a q	p es lo mismo que q
p cada vez que q y sólo si q	p es de la misma forma que q
p, por la cual y según la cual q	p solamente y cuando q
p es igual entonces q	p es del mismo modo que q
p siempre que y sólo cuando q	p es idéntico en q
p es de la misma manera que q	p es de un modo análogo a q
p es de un modo semejante a q	

PRIMER EJEMPLO PROPUESTO

1. Analizar

1.1. Contexto Oracional.

1.1.1. En El Sistema Lingüístico.

Si son las Naciones las que mantienen la paz en el Mundo actual, la ONU ya no tiene sentido que exista; porque aún cuando algunas naciones van a la guerra pocas veces la ONU puede impedirlo, otras veces evita más violencia, pero no evita la guerra. Sin embargo, no es el caso que, muera tanta gente por culpa de la ONU, sino más bien por la inconsciencia de los gobernantes. Ahora bien, o las Naciones mantienen la paz o van a la guerra con el País del Norte. Las Naciones "A" y "B" siempre han mantenido cordiales relaciones, y hoy han celebrado un tratado de ayuda y cooperación mutua, pero si la Nación "C" no ha celebrado tratado con "A" y "B" habrá hostilización permanente; pero si la Nación "C" y "D" deciden, se unificarán en una sola Nación. Debemos tener presente que únicamente si las naciones que integran la ONU deciden según sus Estatutos, entonces, aquélla se extinguirá.

1.2. En El Sistema Lógico.

Si son las Naciones las que mantienen la paz en el Mundo actual, la ONU
Condicional



a la guerra pocas veces la ONU puede impedirlo, otras veces evita más
(^)

violencia, pero no evita la guerra. Sin embargo, no es el caso que,
(^)Neg. Simple Conjuntor Neg. Colectiva

inconsciencia de los gobernantes.] Ahora bien, \neg las Naciones mantienen
Conjuntor Disyunción Exclusiva

siempre han mantenido cordiales relaciones, y hoy han celebrado un
Conjuntor

tratado de ayuda y cooperación mutua, pero si la Nación "C" no ha
Disyunción Exclusiva Conjuntor Neg. simple

celebrado tratado con "A" y "B" habrá hostilización permanente; pero si

la Nación "C" \vee "D" deciden \square se unificarán en una sola Nación \square . Debemos
Conjuntor Condición suficiente Conjuntor

tener presente que únicamente si las naciones que integran la ONU

deciden según sus Estatutos, entonces, aquélla se extinguirá
(⇒)

1.2. Aplicando Operadores y Valores Veritativos.

Si son las Naciones las que mantienen la paz en el Mundo actual, la ONU
p (⇒)

ya no tiene sentido que exista;] porque aún cuando algunas naciones var
~q (^) r

a la guerra pocas veces la ONU puede impedirlo, otras veces evita más
(^) s

violencia, pero no evita la guerra.] Sin embargo, no es el caso que
(^) t (^) (~)



muera tanta gente por culpa de la ONU, sino más bien por la
u (⇒) v

inconsciencia de los gobernantes. Ahora bien, o las Naciones mantienen
(∧) p

la paz o van a la guerra con el País del Norte. Las Naciones "A" y "B"
(≠) w (∧) p (∧) p'

siempre han mantenido cordiales relaciones, y hoy han celebrado un
(∧) q'

tratado de ayuda y cooperación mutua, pero si la Nación "C" no ha
(∧) r' (∧) ~r'

celebrado tratado con "A" y "B" habrá hostilización permanente; pero si
(∧) t' (∧)

la Nación "C" y "D" deciden, se unificarán en una sola Nación. Debemos
(∧) v' (⇒) (⊢)

tener presente que únicamente si las naciones que integran la ONU
w' (≠) x'

deciden según sus Estatutos, entonces, aquella se extinguirá.
(⇒) z'

2. Síncresis:

$(p \Rightarrow \sim q) \wedge (r \Rightarrow s) \wedge t \wedge \sim u \wedge \sim(v \Rightarrow \sim w) \wedge (x \neq y) \wedge (z \wedge p^1 \wedge r^1) \wedge (\sim s^1 \wedge t^1) \subset u^1 \wedge (s^1 \wedge v^1) \supset x^1 \wedge (y^1 \neq z^1)$

SEGUNDO EJEMPLO:

El cuerpo delatado es una condición suficiente y necesaria de haber recibido calor.

$$p \equiv q \\ (p \equiv q)$$

5. ESQUEMA DE LA PRIMERA FUNCIÓN SHEFFER.

PRIMER EJEMPLO:

1. Analizar.

1.1. Contexto Oracional.

- En El Sistema Lingüístico.



Si los delitos se determinan por el Código penal, entonces, todos los actos que se dentro del tipo penal serán sancionados; no obstante, no es el caso que, todas las acciones humanas sean consideradas delitos. Por lo tanto, consideramos que existen actos delictuosos y no delictuosos. Sin embargo, el sujeto activo produjo determinada acción que puede considerarse dolosa o no dolosa, además, hay uno o dos testigos quienes han presenciado los hechos. Entonces, si es detenido, será investigado y si realmente realizó acción delictual será sancionado; pero sí y sólo sí hay una rigurosa crítica de las pruebas actuadas, será sancionado .Pero sucede que, ni Juan es el agraviado ni Miguel es el inculpado.

- En El Sistema Logico.

Si los delitos se determinan por el Código penal, **entonces**, todos los
Condisional Condisional

actos que se dentro del tipo penal serán sancionados;**y** no obstante,
Conjuntor

no es el caso que, todas las acciones humanas sean consideradas delitos;**y**
Negacion colectiva Conjuntor

Por lo tanto, consideramos que existen actos delictuosos **y** **no**
Condisional Conjuntor Neg. simple

delictuosos;**y** Sin embargo, el sujeto activo produjo determinada acción
Conjuntor

que puede considerarse dolosa **o** **no** dolosa;**y** además, hay uno **o** dos
Neg Simple Conjuntor Disyunción Indusiva

testigos quienes han presenciado los hechos;**y** Entonces, **si** es detenido,
Conjuntor Condisional

será investigado **y** **si** realmente realizó acción delictual, **será** sancionado;
Conjuntor Condición necesaria

pero **sí y sólo sí** hay una rigurosa crítica de las pruebas actuadas;**y**
Bicondicional Conjuntor

será sancionado. Pero sucede que, ni Juan es el agraviado **ni** Miguel es
Condisional 1^{ra} función Sheffer

el inculpado.



1.2. Aplicando Operadores Lógicos y Valores Veritativos

Si los delitos se determinan por el Código penal, entonces, todos los

p

⇒

actos que se dentro del tipo penal serán sancionados; no obstante,

q

(\wedge)

no es el caso que, todas las acciones humanas sean consideradas delitos.

(\sim)

r

(\wedge)

Por lo tanto, consideramos que existen actos delictuosos y no

s

(\wedge)

delictuosos. Sin embargo, el sujeto activo produjo determinada acción

\sim s

(\wedge)

t

que puede considerarse dolosa o no dolosa; además, hay uno o dos

≡

\sim t

(\wedge)

u

(\vee)

testigos quienes han presenciado los hechos. Entonces, si es detenido,

v

(\wedge)

w

será investigado y si realmente realizó acción delictual, será sancionado;

(\subset)

x

(\wedge)

y

(\supset)

z

pero sí y sólo sí hay una rigurosa crítica de las pruebas actuadas,

≡

p'

(\wedge)

será sancionado. Pero sucede que, ni Juan es el agraviado ni Miguel es

⇒

q'

(\wedge)

↓

r'

↓

s'

el culpable.

2. Síncresis:

$$\{[(p \Rightarrow q) \wedge \sim r] \wedge [(s \wedge \sim s) \wedge (t \neq \sim t) \wedge (u \vee v) \wedge (w \subset x) \wedge (y \supset z) \wedge (p' \equiv q') \wedge (r' \downarrow s')] \}$$

Segundo ejemplo:

Ni Delito doloso ni delito culposo, es aquel cuyo resultado está más allá de la voluntad del sujeto activo.

P

q

r

$$r \equiv (p \downarrow q)$$

6. ESQUEMA DE LA SEGUNDA FUNCION SHEFFER.

EJEMPLO:

1. Analizar.

1.1. Contexto Oracional.

- En El Sistema Lingüístico

José Carlos Mariátegui no es Limeño ni es Liberteño, porque es Moqueguano

- En El Sistema Lógico.

1.2. Aplicando operadores lógicos y valores veritativos

1.3. Esquema Sincrético.

$$[(p \wedge q) \Rightarrow r]$$

- ❖ Cuando se trata de las formas expresivas de “sí siempre”, es posible anteceder:
 - sólo
 - solamente
 - tan sólo
 - únicamente.



CAPITULO IV MISCELANIA

- ✓ Si Juan es abogado patrocinante, conoce perfectamente las leyes del país y es erudito al defender en un proceso judicial, en consecuencia, si no sabe defender un caso judicial o no conoce las leyes del País o no es abogado.
- ✓ Rosaura es contadora y abogado.
- ✓ Cuando un Juez viola la ley comete el delito de prevaricato; cuando esto sucede se está contra la voluntad del legislador. No obstante no actuó contra la voluntad del legislador o del Pueblo, por lo tanto no transgredió la ley.
- ✓ Si el Consejo Nacional de la Magistratura designa al Juez especial, se impulsarán los procesos judiciales. El magistrado no tiene ese carácter. Por esas razones los procesos se desarrollan con deficiencias.
- ✓ No es obligatorio porque está prohibido; debido a que, si está permitido entonces no está prohibido, y está permitido, ya que es obligatorio.
- ✓ Si el Juez penal expide sentencia condenatoria, es porque se declara culpable el procesado, y esto se da porque el abogado de la defensa no tuvo la suficiente capacidad para defenderlo. En conclusión, aunque es inocente y el abogado no supo defenderlo, se le declara culpable.
- ✓ El apotegma jurídico es racional o no es racional; dado que si es racional, no requiere demostración, pues si no se demuestra, no es racional.
- ✓ Si obtuvo antes su libertad, entonces su conducta en prisión fue aceptable; si fue así, se integrará rápidamente a sus labores, por consiguiente, se integrará rápidamente a sus labores; porque obtuvo antes su libertad.
- ✓ Si Juan no es lento, luego, José no es ágil; no obstante, no es maratonista.
- ✓ Si las matemáticas es fácil de aprender, entonces, los autores saben sobre la materia, pero si los matemáticos no tienen didáctica es difícil de aprenderla.
- ✓ Caduca la donación si el donatario ocasiona intencionalmente la suerte del donante.
- ✓ La ley sólo se deroga por otra ley.
- ✓ Este y aquel son los muertos. El de acá y el allá van a morir; y de existir todavía algunos ciudadanos de corazón sensible, llegarán a nuestros oídos sin cesar, quejas y gemidos.
- ✓ El hombre que atesora sus fuerzas, adquiere valor moral, recto sentimiento del deber, que condiciona su dignidad. Piensa como debe, dice como siente, obra como quiere. Ni persigue recompensa ni lo asusta las desventuras. Recibe con serenidad el contraste y con prudencia la victoria. Acepta las responsabilidades de sus propios yerros y rehúsa su complicidad a los errores ajenos.
- ✓ Con el derecho ni ofendo ni temo.
- ✓ Si Eduardo Couture es estudioso de las Ciencias Jurídicas, entonces, sabe distinguir los conceptos de derecho y justicia. Pero Eduardo Couture es Profesional en Economía, también de otras ramas del saber que no son las jurídicas. Sin embargo, estudia más las ciencias jurídicas, en tal virtud aconseja al abogado: Tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
- ✓ ¡Aquí fue Troya! ¡Aquí mi desdicha, y no mi cobardía se llevó mis alcanzadas glorias, aquí uso la fortuna commigo de sus vueltas y revueltas; aquí se oscurecieron mis hazañas; aquí, finalmente, cayo mi ventura para jamás levantarse!
- ✓ Si tú quieres dar a cada cual lo que se merece, ama a los hombres, que eso es justicia, y ten compasión de los malos.
- ✓ La popularidad tienen peligros, cuando la multitud clava sus ojos por vez primera en un hombre y le aplaude, la lucha empieza: Desgraciado quien se olvida a sí mismo para



pensar solamente en los demás. Hay que poner más lejos la intención y la esperanza, resistiendo las tentaciones del aplauso inmediato. La gloria es más difícil, pero más digna.

- ✓ Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.
- ✓ Si Juan se esmera en las lecciones de derecho, sus actitudes son buenas y es un magnífico estudiante.
- ✓ Si los Cosmonautas hubieran sido más decididos y tendrían mayores técnicas, entonces, o no habría sospecha de vida en otros planetas o no se habrían realizado grandes descubrimientos.
- ✓ Son relativamente incapaces: Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad; los retardos mentales; los que adolecen de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad; los prodigios; los que incurren en mala gestión; los ebrios habituales; los toxicómanos; los que llevan pena que lleva anexa la interdicción civil.
- ✓ Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que se derivan de él.
- ✓ Tratándose de una institución legislativamente nueva, entonces, las características más notorias del suministro son: Se trata de un contrato único, se trata de un contrato de trato sucesivo, se trata de un contrato oneroso, tiene un objeto concreto, tiene cierta autonomía, se trata de un contrato complejo, se trata de un contrato comutativo, se trata de un contrato liberal y se trata de un contrato impersonal
- ✓ La función de administrar justicia le compete al poder judicial. Es ejercida por tribunales y juzgados, que lo componen de acuerdo a la constitución. Es independiente de los otros poderes del Estado.
- ✓ Si bien el transcurso del tiempo sustenta la afinidad entre la prescripción y la caducidad, se considera la necesidad de establecer sus distingos. Mientras la prescripción extingue la acción sin extinguir el derecho, la caducidad extingue el derecho mismo, y por ende, la acción que de él se deriva. La primera impide que un derecho no ejercitado mantenga a la acción indefinidamente en vigente; la segunda determina que ciertos derechos sólo pueden ejercitarse con un plazo predeterminado. Además, la prescripción admite la suspensión e interrupción de su término, lo que no admite la caducidad, pues su término es perentorio y su transcurso fatal.
- ✓ Si la Familia es la célula de la sociedad, entonces, es protegida por el estado. Y tiene sus relaciones familiares, de igualdad entre hermanos; entre hijos y Padres; entre Padres e Hijos, entre hombre y mujer.
- ✓ Verdad. Esta palabra tiene un concepto incomparable. Parece prometer que verdaderamente nos llega con ella. La infracción de la verdad envenena todo lo que se haya podido ganar mediante tal infracción. La verdad puede provocar dolor, puede llevarnos a la desesperación. Pero puede satisfacernos profundamente, pues la verdad existe. La verdad alienta; una vez que se ha comprendido, surge el impulso de seguirla irresistiblemente. La verdad sostiene que existe en ella una indestructibilidad que la une al ser. La verdad existe. Oímos y expresamos verdades sobre cosas, acontecimientos y realidades que para nosotros están fuera de la duda. Incluso si confiamos se impondrá en el mundo. Sin embargo, quedamos sorprendidos, porque difícilmente se observa una segura presencia de lo verdadero.
- ✓ La facultad de cometer un crimen, de hacer el mal, no puede reducirse al bien; luego no es apetecible. Y como todo poder es apetecible, resulta que el poder hacer el mal no es verdadero poder.



- ✓ No nos engañemos. Nada es eterno. Ni del bien ni del mal. La renovación es incesante. Todo lo anterior, tratándose de los hombres.
- ✓ Si la musa de Platón dice la verdad, lo que aprendemos no es otra cosa que una serie de conocimientos olvidados, que de nuevo hacemos presentes.
- ✓ Si buscando el hombre la verdad desde el fondo de su razón, no quiere desviarse del camino, debe volver sobre si mismo los ojos de su mente y reflejar su propio espíritu con amplio movimiento, a fin de comprender que todo lo que penosamente busca en el exterior se haya encerrado en los tesoros de su alma.
- ✓ Si bien es cierto que tratándose de la Biblia considere a la justicia como al suma de todo bien y significa que Dios da a cada uno lo que debe dar, atendiendo a su bondad, sabiduría y misericordia.
- ✓ Si no es dudoso el deber de las mujeres; pero si discute sí, supuesto el desprecio que de él hacen es igual para los niños que los amamante una u otra.
- ✓ Los recogeré de las Naciones, los reuniré de todos los Países y los llevaré a la tierra. Los rociaré con agua pura que los purificará, de todas las inmundicias e idolatrías los he de purificar. Les daré un corazón nuevo y les infundiré un espíritu nuevo; arrancaré de su carne el corazón de piedra y les daré un corazón de carne. Haré que abunden los frutos de los árboles y las cosechas de los campos.
- ✓ En el criterio de conciencia: No hay especulaciones de los Jueces, Fiscales y Tribunales, la misión de administrar justicia absolviendo o condenando el delito; reposa sobre hechos, y que es un acto u omisión y que modifica el mundo externo, los obliga al raciocinio jurídico y científico.
- ✓ El jefe del estado "A" cumple con el ejercicio de sus funciones. El Estado "A" mediante un acto gubernamental viola un tratado celebrado con el Estado "B". En represalia el Estado "B" se apodera de los bienes de los súbditos del Estado "A" que residen en el territorio del Estado "B".
- ✓ El Juez instructor puede ser recusado por cualquiera de las partes, hasta antes que emita su informe final, tratándose de proceso penal ordinario, o hasta antes de que emita sentencia, tratándose de proceso penal sumario.
- ✓ Tú bien dices, Sancho pero has de advertir que no todos los tiempos son unos; ni corren de una misma suerte: Y esto que el vulgo suele llamar comúnmente agüeros, que no se fundan sobre natural razón alguna.
- ✓ Ni quito rey ni pongo rey, sino ayúdame a mí, que soy el señor. Vuestra Majestad que promete que se quedará quieto, y no tratará de azotarme por ahora.
- ✓ Ni las computadoras podrían sustituir las decisiones del hombre, entonces, sería mejor la labor del hombre.
- ✓ Si ella fuera buena, fiel y verdadera, tendrá siglos de vida; pero si fuera mala, de su parto a la sepultura no será muy largo el camino. Maravillado estoy, Sancho de la libertad de tu condición; yo imagino que eres hecho de mármol duro bronce, en quien no cabe movimiento ni sentimiento alguno. Yo veo cuando tú duermes; yo lloro cuando tú cantas; yo me desmayo de ayuno cuando tú estás perezoso y desalentado de puro harto.
- ✓ En el delito que se procese no concurren: Estado de necesidad, inimputabilidad y legítima defensa. Por tanto, no hay eximentes de responsabilidad penal. Tanto la intencionalidad como la voluntad del agente activo están probadas. Por tanto, la sentencia debe ser necesariamente condenatoria.
- ✓ Las multas serán acumuladas. Sin embargo, su importe no deberá exceder de mi. intis, a no ser que una de las infracciones que corresponda un máximo superior. Toda otra pena accesoria o medida de seguridad podrá ser aplicada, aunque solo esté prevista para una de las infracciones en concurso.



- ✓ No se computarán las condenas por faltas, ni por delitos culposos, ni por los exclusivamente militares, ni por los político-sociales, no cometidos con homicidio, incendio o saqueo.
- ✓ Se impondrá internamiento a quien matare con ferocidad o por lucro o para facilitar otro delito, o con gran crueldad o con perfidia o por veneno o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas.
- ✓ Será reprimido con penitenciaría o prisión a partir de dos años si por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio.
- ✓ Si o Guillermo tiene mucha popularidad o es accionista de una empresa musical, es ingeniero de sistemas y artista.
- ✓ Juan es el más pequeño y Abel es el más alto, o Abel es el más bajo y Juan es el más grande.
- ✓ La mujer tiene el derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo. Sin embargo, el esposo no quiere aceptar ese derecho, porque está conviviendo con otra mujer. El marido ya no vive con su verdadera esposa, y quiere divorciarse; se presenta ante el Juez solicitando separación de cuerpos. Pero aún tratándose de separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho de llevar el apellido del marido.
- ✓ Si las aves trinan es un concierto, y si los hombres cantan hay primavera. Pero, las aves trinan o los hombres cantan. Por lo tanto, es un concierto o hay primavera.
- ✓ Juana tiene muchos admiradores o si es muy atractiva, ganará el concurso de belleza. Juana no ganará un concurso de belleza. Luego. Juana tiene muchos admiradores o no es muy atractiva.
- ✓ Si Alejandra obtuvo un premio, entonces, o ganó un concurso u ofrecerá un brindis. Alejandra ofrecerá un brindis. En consecuencia, si Soledad no ganó un concurso o entonces no recibió un premio.
- ✓ La prueba de la sangre es hoy en día muy importante para demostrar la paternidad o no paternidad. En el año de 1927 se descubren dos grupos sanguíneos llamados M y N. Los factores M y N no pueden aparecer en los hijos si no están presentes en uno o ambos cónyuges. Un padre del grupo M no puede tener hijos con grupo N, porque siempre transmite su factor. Si el Padre es N, no podrá tener hijos M.
- ✓ Si Juan recibió el cable, entonces, o asistirá a la sesión u ofrecerá un banquete. Juan no ofrecerá un banquete. Por lo tanto, si Juan no recibió el cable, entonces, no asistirá a la sesión.
- ✓ Si Dolores recibió la comunicación, entonces, si quiere realizar su viaje hará la gestión de su pasaporte. Dolores hará la gestión de su pasaporte. DE ahí que, si Dolores recibió la comunicación, entonces, quiere realizar su viaje.
- ✓ El dinero del menor, cualquiera fuera su procedencia, será invertido en predios o en cedulas hipotecarias. Para hacer otras inversiones los padres necesitan autorización judicial. Esta autorización será otorgada cuando lo requiera o aconseje los intereses del hijo.
- ✓ Si Walter recepcionó la llamada telefónica, entonces, si quiere jugar futbol. El domingo hará el pago correspondiente. Pero quiere seguir practicando el futbol. A demás, Walter hará el pago correspondiente si Walter recepcionó la llamada telefónica.
- ✓ La antigua afirmación de que lo que se ofrece exteriormente como un crimen puede tener sus raíces en motivo que coinciden ocultamente con los más nobles anhelos del hombre, es muy exacta tratándose de los jóvenes .Los jóvenes se tornan criminales porque se les está cerrando el camino que conduce justamente a lo alto y a la luz . Por eso hay que extraer de ellos lo positivo y darles un espacio en que puedan llevar una vida sana. Si se procura a la juventud una verdadera vida alegre y libre, entrará robustecida y llena de



voluntad positiva en los lazos de la sociedad presente. Los conflictos con la sociedad tendrían entonces el sentido de ennoblecerla, no se socavarla.

- ✓ Marisol estuvieron el accidente si tomó el avión, y no asistió a la reunión si estuvo en el accidente; pero Marisol tomó el avión o no asistió a la reunión. Por consiguiente, Marisol estuvo en el accidente.
- ✓ El mundo acelerada evolución, ha dado lugar a una honda y revolucionaria transformación de los moldes sociales de la vida, debido al considerable desarrollo de la ciencia y tecnología. Ninguna sociedad permanece verdaderamente estática.
- ✓ Fabiola tomará el automóvil y estará aquí mañana, si recibió el mensaje. O Fabiola no tomó el automóvil. O Fabiola no recibió el mensaje.
- ✓ La vida humana desde su comienzo ,en el momento de la fecundación del óvulo hasta la adultez, experimenta determinados cambios morfológicos, fisiológicos y psíquicos ,en una marcha ascendente hacia el equilibrio; de ahí de la personalidad, síntesis del organismo humano no puede concebirse como algo estático y rígido, incapaz de evolucionar ,porque pasa por una serie de grados ,fases y períodos hasta alcanzar la personalidad madura que constituye la etapa productiva del hombre o mujer, puesto que ella rinde su mayor trabajo útil para la sociedad.
- ✓ Si Rossana recibió la carta, o bien se trasladó en el auto o bien no recibió el pedido. Rossana no tomó el auto; entonces y sólo entonces, sí Rossana recibió la carta, entonces, ignoró el pedido.
- ✓ Entonces decimos, la pobreza engendra pobreza. Un individuo o una familia pobre tiene grandes probabilidades de permanecer pobre. Las remuneraciones mínimas traen consigo grandes riesgos de enfermedades, limitaciones para desplazarse, así como acceso limitado a la educación, a la información y a adiestramiento. Los pobres no pueden dar a sus hijos las oportunidades de mejor salud y educación necesarias para mejorarse.
- ✓ la guerra es catastrófica o no lo es, aún cuando los guerreros luchan a favor de la Patria; si y sólo sí, tengan armas para luchar y una patria que defender.
- ✓ No es el caso que, la bebida esté hecha y el pastel esté caliente. La bebida está hecha; en consecuencia, no es el caso que, el pastel esté caliente.
- ✓ Los hombres subieron al templo para orar; el uno era un fariseo y el otro publicano. El fariseo, erguido oraba así en su interior: "O Dios te doy gracias porque no soy como los demás hombres: Ladrones, injustos, adulteros, ni tampoco como ese publicano. Ayuno dos veces por semana, doy el diezmo de todas las cosas que poseo. En cambio, el publicano, quedándose a distancia no quería levantar los ojos al cielo, sino que se golpeaba el pecho: O Dios ten misericordia de mí, que soy pecador". Os digo que éste descendió a su Casa justificado y aquél no.
- ✓ Si Alfonso compró le libro, entonces, es propietario del libro. No es el caso que, sea propietario del libro y no cumpla con su estudio. Por lo tanto, Pedro no compró el libro o no cumple con su estudio.
- ✓ Si José es psicópata y sufre de delirio y persecución, entonces, será internado en el nosocomio. José sufre delirio de persecución; de manera que fue internado en el, nosocomio.
- ✓ La piscina está temperada si hay calefacción, o los bañistas concursan en natación. Pero los bañistas no concursan en natación. De manera que, es posible que haya calefacción, entonces, la piscina no está temperada.
- ✓ Juan Carlos es profesional, sí y sólo si, es graduado universitario. Juan Carlos es Médico. Por lo tanto, es profesional y graduado universitario.



- ✓ Si el barco trae piratas, entonces, el Capitán muerto o está prisionero. Ocuparía el fortín si el barco trae piratas. Pero el capitán no ha muerto ni está prisionero. En consecuencia, sí el barco no trae piratas no ocupará e fortín.
- ✓ Si el cumplimiento de las leyes es correcto, entonces, los jueces son justos, si hay buena organización social, entonces el cumplimiento de las leyes es correcto. Pero los jueces no son justos ni hay buena organización social, en consecuencia, es falso que, el cumplimiento de las leyes sea correcto.
- ✓ No es cierto que, Gilberto viaje a Venus o Plutón. Manuel viajará a Plutón sino tiene una misión de auxilio. Pero como la nave "A" funciona bien. Entonces, viajará a Venus. De ahí que, "A" no tiene una misión de auxilio, puesto que, si no viaja a Plutón, entonces, su nave funciona bien.
- ✓ María viaja a Alemania o al Cairo si tiene su visa; pero María decidió dedicarse al Turismo, dado que, si no se dedica al turismo no obtendrá su visa, sin su visa, no podrá viajar a Alemania ni al Japón.
- ✓ Si Lucía tiene vocación para la música irá al concierto, pero, Luciana no va al concierto; luego, Luciana no tiene vocación por la música.
- ✓ En la estación de primavera no lloverá torrencialmente y garuará, sí y sólo sí, las estaciones son normales, además de no actuar los factores micro-climáticos.
- ✓ La carga de la prueba no pertenece a la parte civil, más la pertenencias es del Ministerio Público dado que este último es el representante de la sociedad, si el delito es perseguido de oficio.
- ✓ Como hay labores lectivas en la Universidad, que concluye que en la Universidad Nacional de Trujillo, hay docentes y alumnos, dado que, si hay labores lectivas, en la Universidad Nacional de Trujillo, hay profesores; y hay alumnos si en la Universidad hay profesores y no-docentes.
- ✓ Una sentencia penal o en condenatoria o es absolutoria lo que está en función de las cualidades del procesado, además de los atenuantes, agravantes y eximentes que intervienen en el delito sub-materia.
- ✓ Se reducirá el índice inflacionario, sí y sólo sí, aumenta el índice de productividad y la balanza comercial. Si aumenta, únicamente el índice de productividad y a la balanza comercial. Si aumenta, únicamente, el índice de productividad, y no aumenta la balanza comercial disminuirá el índice de rescisión económica. Por lo expuesto, además del aumento del índice de productividad se requiere del aumento de la balanza comercial, sí y sólo sí, se procurará la disminución del índice inflacionario.
- ✓ No es cierto que, pero sea penalista y Alberto no es jurista.
- ✓ No es el caso que, en el Código Penal no se inspire en la doctrina de la tipicidad.
- ✓ Pedro es Abogado. Es Abogado y administrador de empresas. Es abogado, administrador de empresas, financiero y gerente. El abogado, administrador de empresas, financiero, gerente y político.
- ✓ Luis se enfermó y murió.
- ✓ José conoce sobre la acción de amparo, sí y sólo sí, es constitucionalista.
- ✓ Richard prefiere distraerse o pasear. Pasear, distraerse o bailar. Bailar o pasear o estudiar o distraerse. Distraerse, o bailar o estudiar o cantar.
- ✓ Ninguna sociedad puede, existir sin cambio, ni sin medida común ningún cambio, ni sin igualdad ninguna medida común. De suerte que, la ley primera de toda sociedad es una igualdad de convección, sea en los hombres sea en las cosas.
- ✓ A las plistas las endereza el cultivo y a los hombres la educación. Si naciera el hombre ya grande y robusto, de nada le serviría sus fuerzas y estatura hasta que aprendiera a valerse de ellas, y les sería perjudiciales, porque retraería a los demás de asistirla.



- ✓ Si la Democracia es el sistema político fundamental y el principio de su autoridad que emana del pueblo y se materializa en la participación de éste y en la gestión administrativa estatal. Por delegación del pueblo elector, la constitución es la ley fundamental de la organización del estado.
- ✓ No es exacto que el curso de lógica sea electivo, más bien es un curso obligatorio y básico.
- ✓ No basta que dediquemos nuestro esfuerzo y tiempo "Deber ser" al mundo ideal de la constitución los deberes y derechos de los peruanos, ya que tenemos que ser conscientes y realistas y saber dónde estamos situados y qué retos afrontan el Perú en estos momentos.
- ✓ Basadre dice en el discurso, el Perú es un problema, definitivamente un problema grave, pero exijámosle al gobierno y comprometámonos nosotros que ese problema sea siempre una posibilidad.
- ✓ La abogacía es una lucha de pasiones. Si bien en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
- ✓ Refiere Plutarco que los estoicos entre otras paradojas extravagantes, sostenían que en un juicio contradictorio era inútil oír ambas partes; si lo ha probado, todo se concluyó y debe ser condenada la parte contraria; porque decían o ha probado el primero su derecho, o no lo ha aprobado: si no lo ha probado no tiene razón, y se le debe denegar su demanda. Pienso que el método de todos los que admiten una revelación exclusiva se parece mucho a la de estos estoicos. Puesto que pretende cada uno que solo él tiene la razón para elegir entre tantos partidos, es necesario escucharlos a todos; de lo contrario, no es justo el que hace la elección.
- ✓ Es falso que si Augusto no estudia derecho en el Perú no podría hacerlo en el extranjero, dado que es magister en administración.
- ✓ Octavio es profesor o ingeniero, si es graduado universitario, además es accionista de determinada sociedad comercial.
- ✓ El legislativo fiscaliza al ejecutivo, si y solo sí, la oposición al gobierno no es incompetente. No será el caso que la oposición al gobierno es incompetente o el legislativo fiscaliza al ejecutivo.
- ✓ "X" será encontrado culpable si hoy rinde instructiva y declarada la verdad de los hechos, ya que si hoy rinde instructiva, por su formación moral no puede mentir. "X" no será encontrado culpable si no dice la verdad.
- ✓ Richard es miembro del directorio de un banco si tiene mayor número de acciones, y si tiene mayor número de acciones o es administrativista o tiene mucho dinero. No es el caso que Richard no tenga el mayor número de acciones o no tenga mucho dinero. En consecuencia, si es un administrativista, Richard es miembro del directorio de un banco si tiene mucho dinero.
- ✓ Para accionar judicialmente, en forma imprescindible, se debe acreditar interés económico.
- ✓ 2 es mayor que 3.
- ✓ Quito es la capital del Ecuador y la Libertad no es la capital del Perú.
- ✓ César Vallejo nació en Santiago de Chuco o nació en Sartimbamba.
- ✓ Napoleón Bonaparte o está vivo o está muerto.
- ✓ Por las condiciones y circunstancias en el que se ha encontrado el feto de 4 meses de edad, se denota que se trataría o de un aborto o de un infanticidio.
- ✓ Comparecerá ante los tribunales, luego o será condenado o será absuelto.
- ✓ Según las circunstancias del delito, no se trata de lesiones seguidas de muerte, más se trata de un homicidio preterintencional.
- ✓ Dado que se ha acreditado propiedad ni posesión, no puede interponerse interdicto de retener, inclusive hay posibilidad de interponer interdicto de recobrar.



- ✓ Habrá delito de homicidio si el agraviado presenta forma humana y viabilidad.
- ✓ Por las circunstancias en que se perpetró el delito y luego de emitido el protocolo de autopsia, o se trata de homicidio o se trata de lesiones seguidas de muerte.
- ✓ Si hay muerte de un hombre por otro hombre, y además, esta muerte es antijurídica e ilegal, entonces, se trata de un homicidio.
- ✓ En el delito que se procesa no concurre estado de necesidad inimputabilidad y legítima defensa. Por tanto, no hay eximente de responsabilidad penal. Tanto la intencionalidad como la voluntad del agente activo están probadas. Por tanto la sentencia debe ser necesariamente condenatoria.
- ✓ 5 es mayor que 4.
- ✓ Si hay acción penal no concurren circunstancias o causas de exclusión de la misma.
- ✓ Es posible no entender que el abogado comprenda que defender al acusado significa pedir su libertad. Ello es posible, pero no frecuente.
- ✓ No obstante toda la felicidad que la vida puede brindarnos esta colmada, al mismo tiempo, de ineludible tragedia. Aunque no nos aqueje sufrimiento particular alguno, siempre queda los hechos inexorables de la senectud, la enfermedad y la muerte; en términos generales, no es factible separar de la vida humana el hecho de que el individuo es limitado y aislado.
- ✓ El miedo y la angustia son, ambas reacciones proporcionales al peligro, pero en el caso del miedo el peligro es evidente y objetivo, en tanto que en la angustia es oculto y subjetivo.
- ✓ Tal discrepancia puede traducirse burladamente, como en el caso de una mujer que se sentía responsable de todo crimen que se anunciara en los periódicos, llegando hasta culparse por cuanto fallecimiento acaecía en su familia, pero que, agotada por un agudo acceso de rabia se desmayó cuando su hermana le reconvino en forma delicada el que demandase tanto consideración para sí.
- ✓ La boleta única de litigante deberá ser impresa por el banco de la nación, que así mismo se encargará de su venta en forma directa o a través de los bancos comerciales autorizados para tal efecto.
- ✓ No se admitirán excepciones dilatorias, oposiciones, ni recusación al juez, mientras no se habrá el juicio.
- ✓ Solo pueden recusar los que son parte legítima y se apersonan en el juicio en que incide la recusación.
- ✓ En ningún caso puede interponerse recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista de la causa en las cortes.
- ✓ No se dará curso, ni efecto alguno a los escritos, mientras no se haga la designación de domicilio.
- ✓ Faustino tiene veinte años, Walter también.
- ✓ Marcos es biólogo, además de microbiólogo, además de médico
- ✓ No solamente el criminal anda libre, sino que además ha vuelto a asesinar.
- ✓ No es el caso que, toda persona tenga derecho a ejercer la libre petición, incluso siendo menor de edad.
- ✓ Nunca ha estado procesado.
- ✓ No ha estado nunca procesado.
- ✓ No es que, los tratados celebrados internacionalmente sean normas creadas por declaraciones concordantes de voluntad emanadas de órganos competentes de 2 o más estados, constituye también parte del derecho constitucional interno, puesto que sus normas no son válidas para todos, los estados sino solamente para las partes contratantes, o sea grupos de dos o más estados que forman comunidades internacionales parciales.
- ✓ Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.



- ✓ Sea dicho de paso, el nombre del delito de autoridad es más preciso que el de delitos de abuso de autoridad. Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, realizan una serie de actos permitidos por la ley, y por lo tanto obran con derecho. Pero en cuanto se aprovechan de sus facultades para inferir daño a alguien, entonces automáticamente se sitúan en el campo de obrar sin derecho. Llamados como están al discernir y cautelar el derecho y la justicia es obvio que tales objetivos no las alcanzarán si, conscientes o inconscientemente, penetran en el campo de los actos delictivos.
- ✓ La acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de habeas corpus.
- ✓ Proceso y procedimiento, a simple vista, parecen que tuvieran el mismo significado, como ocurrió en los procesalistas clásicos, no es así.
- ✓ El cuerpo físico se ha dilatado, si ha recibido el calor.
- ✓ No se concibe el proceso si la intervención de las dos partes, pues, en el derecho romano no se permitía que el proceso se siguiera sin la intervención del demandado; en el proceso germano la comparecencia era fraguada, por la aplicación de medidas drásticas a comparecer, según en tanto que se sustentaba que la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes.
- ✓ Los delitos que cualquiera que sea la nacionalidad de la gente, de la víctima o del damnificado, se juzga por los tribunales y se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetran.
- ✓ Los delitos cometidos en alta mar o en aguas neutrales, ya sea a bordo de buques de guerra o mercantes, se juzgan o pena por las leyes del estado al que pertenecen la bandera del buque.
- ✓ El Título IV del Código Penal está dominado por los siguientes principios: simplificación de las penas, paralelismo entre ellos, elasticidad, marcado propósito de disminuir los casos de las penas de corta duración privatista de la libertad, introducción a las medidas preventivas y de seguridad.
- ✓ No es necesario revivir la ardorosa discusión sobre la justicia o injusticia, la eficacia o ineficacia de la pena de muerte. Además del evidente y enérgico rechazo de la voluntad popular peruana, nos basta tener en cuenta la tendencia dominante en el mundo.
- ✓ La inhabilitación comprende la interdicción civil. Es aplicable en las penas de internamiento, penitenciaría y relegación.
- ✓ Los delitos del contrabando y defraudación de rentas aduana son perseguitables de oficio y procede acción popular para denunciarlos.
- ✓ La acción penal para perseguir el delito de tráfico ilícito de drogas se inicia por denuncia del Ministerio Público conforme a lo dispuesto en su ley orgánica.
- ✓ El Código Procesal Vigente no cumple con sus objetivos, pues es garantista unilateral, y promueve la impunidad. Es necesaria su propia revisión.
- ✓ Los delitos informáticos son constantes en la actualidad, es necesaria mayor represión. A través de la informática se vulnera la intimidad personal. El Estado debe intervenir con mayor rigor.
- ✓ Es igual la auto tutela, que la legítima defensa. Ambos son presupuestos de exculpación procesal, y no hay penalidad. Juan se defendió del asalto, y como consecuencia de la confrontación murió el ladrón, entonces Juan o tiene que ir a la cárcel o puede salir en libertad.
- ✓ Alberto se acogió al principio de oportunidad ante el Ministerio Público, entonces se concluye que es culpable; pero Alberto reclama su inocencia, entonces no es culpable. Juan es encontrado culpable del delito imputado a Alberto, entonces o el Fiscal se equivocó en la



investigación o el Juez no realizó una rigurosa investigación. Si Juan es culpable, entonces Alberto es inocente.

- ✓ La comunidad universitaria es amplia y única; lo constituyen los docentes, los estudiantes y los graduados. El Rector, los Vicerrectores y los Decanos son miembros de la comunidad universitaria, y no así el personal administrativo. El personal administrativo no son miembros de la comunidad universitaria, sin embargo, son elemento importante para el desarrollo de la Universidad.
- ✓ Juan estudió Derecho en pre grado. Juan estudio maestría en derecho con mención de derecho penal y ciencias criminológicas. Juan estudio y terminó Doctorado en Derecho. Juan está en condiciones de hacer docencia universitaria, pero no tiene vocación docente. Es urgente contar con otro docente con vocación docente, tal vez existen muchos.
- ✓ Si se lleva a cabo la prueba de ADN, entonces el hijo será reconocido; sin embargo, hay oposición del presunto Padre. La demanda de reconocimiento de paternidad cumple los requisitos para su admisibilidad, y ha sido emplazado el demandado en su domicilio real, pero ha devuelto la cédula de notificación. Habrá rebeldía del emplazado sino ha contestado la demanda o no se apersonado al procesado. O será infundada o fundada la acción, según como corresponda a derecho.
- ✓ La necropsia se lleva a cabo por el médico legista. Si la necropsia se realiza con rigor, habrá un resultado veraz, y se conocerá la causa de la muerte. La necropsia es un acto profesional y técnico. La necropsia implica la abertura del cadáver para verificar: Parte craneana, parte pectoral y la abdominal.
- ✓ Guillermo o estudio medicina o física pura, además del idioma inglés junto al francés. No desea estudiar derecho, porque le gusta la ciencia. Necesita conocer informática y por eso adquirió una laptop, está recibiendo un curso acelerado de computación.
- ✓ Son tres las cosas que no regresan: El tiempo, lo vivido y las oportunidades. Se debe vivir con convicción, se debe fomentar la amistad, porque los hombres son seres de oportunidades, y se debe ser grato en la vida. El hombre es ave de paso en toda circunstancia. El hombre es niño y es adulto, porque son etapas que se asume inexorablemente. Son dos extremos a los que asistimos irremediablemente.
- ✓ La justicia no existe porque es sólo una aspiración. Todo buen hombre aspira a la justicia. No es lo mismo justicia que igualdad, ni de equidad. Algunos dicen que igualdad es darle algo igual a los desiguales, y no deja de tener razón. La justicia es darle a alguien lo que se merece, entonces el pobre seguirá siendo pobre porque lo merece, el rico seguirá siendo rico porque lo merece. No es por tanto justo esta paradoja.

L I B R O II

**"INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y ACTIVIDAD
JURISDICCIONAL",**

CAPÍTULO I

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA



1. EL DERECHO Y LA INTERPRETACIÓN. FORMAS DE APLICACIÓN.

Uno de los temas novedosos que se vienen utilizando en las actuales teorías de la interpretación, - in extenso -, se sostienen sobre el análisis radical de las normas jurídicas, cuando éstas son aplicadas correctamente a un caso concreto, en la medida que se conoce el espíritu de cada dispositivo legal y cuáles son los alcances jurídicamente razonables para resolver una causa.

Existe una idea generatriz de interpretación que tenemos que tomar aún en forma arbitraria, para ubicar por un lado la labor del intérprete en el saneamiento del problema, y por otro lado, qué es lo que se pretende interpretar. Para entrar en materia, debemos conocer preliminarmente qué se entiende por interpretación. Desde el punto de vista semántico, se le atribuye la sinonimia de «comprensión de cualquier expresión formulada en una lengua». En materia jurídica, el sustento fue acuñado por el tratadista J. Wroblewski, cuando señala "**Se ha dicho recientemente que la norma jurídica no es el presupuesto, sino el resultado del proceso interpretativo**"⁽¹⁾. La norma jurídica en función del tiempo cumple un rol estatuido en los estratos de la realidad, por ello no se trata de establecer a raíz de la norma jurídica un contexto o principio que direccione una indagación jurídica cualquiera, sino que se trata de ubicarse en el resultado que merece su aplicación, a través del vehículo racional que alcanza como consecuencia del rigor interpretativo que ejerce el actor de la actividad interpretativa. Estudios desarrollados sobre el particular han llegado a la conclusión que comprender no es otra cosa que atribuir o calificar un significado a un signo lingüístico, ya sea este escrito u oral. En consecuencia, la actividad interpretativa puede ser definida, siguiendo a Karl Larenz, como un «**hacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático**»⁽²⁾. La expresión del tratadista, si bien es cierto reconoce la parte motivadora de un conocimiento preliminar, no lo dice todo, pues para poder interpretar una expresión, oración o proposición normativa no se necesita de la existencia de un vacío, vicio o laguna, es decir, no es cierto que para poder interpretar el texto objeto del análisis tiene que haberse convertido en problemático. El autor al parecer entiende que en cada momento que alguien encuentra un problema en el proceso de entendimiento de una norma, sólo en ese caso se debe interpretar, lo cual no se compara con el verdadero sentido de la interpretación, pues ésta tiene un campo de acción más amplio que permite al intérprete hacer sumamente sencillo, y mayormente entendible, el significado de una norma jurídica, y que por su consistencia o fortaleza interna, resulta la aplicable.

El ejercicio de este método en el contexto del lenguaje del Derecho, en general y de las normas jurídicas en particular, permite ubicarnos en el denominado método de la interpretación jurídica. La interpretación jurídica no es otra cosa que «la comprensión e indagación del sentido y significado de las normas».

Para que la norma jurídica cumpla con los lineamientos que se necesita en un proceso jurisdiccional y permita resolver la conflagración legal, debe someterse a ciertos matices,

(1) PEREZ LUNO, a. E: "**Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**"; Edit. Tecnos; Madrid – España; 1984; Pág: 254

(2) LARENZ, Karl, citado en tema II: "**Interpretación e Integración Jurídicas**"; material de lecturas (Complicación de aspirantes (PROFA)-Academia de la Magistratura; Pag. 80

que no solamente signifiquen conocer los alcances de la propia norma, sino tocar el final que singulariza la realidad latente. Otros lógicos como HESSE, “**Afirma rotundamente que allí donde no se suscitan dudas, no se interpreta, para seguidamente distinguir entre interpretación y actualización**”⁽³⁾.

La interpretación si bien posee modelos interpretativos, la profundidad e intensidad con el cual se admiten sus alcances será de rigor, en la medida que exista oscuridad o límite en la norma jurídica, es decir que de tratarse de una, donde no se insinúen dudas, no habrá necesidad de interpretar, porque la esencia de la norma jurídica estaría sumamente clara.

Hacer la búsqueda del significado de las normas susceptibles de su aplicación puede tratarse en general de comprender el sentido real de las normas, pero, por otro lado, puede considerarse como problemático. En el proceso de interpretación de las normas, una dificultad interpretativa aumenta en función de la «compleja singularidad» de los casos concretos a los que han de ser aplicadas esas normas jurídicas.

La característica que sin duda define y diferencia la interpretación jurídica de la interpretación de cualquier otro texto escrito, es precisamente que la interpretación jurídica no se concibe sino es dentro del marco de la aplicación de la norma y recobra mayor sentido cuando más singular y concreto es ese marco de aplicación, donde sin duda destaca la interpretación judicial. Una norma jurídica cualquiera responde a una determinada conducta que la tipifica, y por lo tanto se obliga a su aplicación, en la medida que su finalidad es la búsqueda de la paz social o el equilibrio normativo, necesario en un clima social vasto de problemas a los que es necesario resolverlos. En este sentido podemos decir que, - cada aplicación de una norma jurídica requiere una previa interpretación de la misma, y toda interpretación se hace viable, a su vez, en función de la aplicación que le corresponde y los ajustes oportunos para aplicar la norma mayormente ineludible al caso que se examina.

En realidad se debe evitar que la interpretación se muestre disminuida en su tratamiento, en la mitad del camino de recorrer, entre la creación y la aplicación de las normas, formando por así grandes momentos de la vida y permanencia del Derecho. Una adecuada interpretación se activa en una función creadora, - propia del legislador - ya la vez condiciona la aplicación de las normas que relacionan la conducta humana y le solventa de suficiente energía, orientada a la solución de los problemas. El aspecto creativo de la interpretación fue puesto de manifiesto en la misma definición, ya que el Sentido objetivado en la norma no puede existir sin una conciencia que le dé vida, extra - proceso y, al vivenciarlo, le otorga una nueva tónica, nuevas propuestas normativas, que aunque se sucedan atípicas originalmente, serán objeto de una norma formal, a través de un acto legislativo. Si nos atenemos al sentido restrictivo de interpretar, más que descubrir el sentido de la norma es atribuir a ésta un determinado sentido, un parámetro formal, más allá de su singularidad, es la fuerza desigual que contiene una norma jurídica y la posibilidad de su descubrimiento de cuál es la indispensable para resolver en forma prudente o abruptamente un conflicto. La norma jurídica se ofrece al intérprete, tal como diría Hart, con una "textura abierta", que permite llevar a cabo una actividad complementaria de producción de normas jurídicas, algo que, en sentido estricto, debía corresponder al legislador. Precisamente cuando un profesional aprende a interpretar,

(3) HESSE, K: “La Interpretación Constitucional, en escritos de Derecho Constitucional”; Traducido de P. Cruz Villalón, CEC; Madrid – España; 1983; Pág. 35

puede ir inclusive más allá, es decir a la creación de nuevas formas de derecho, con la aplicación de la analogía, los principios del derecho o la integración jurídica.

Si nos orientamos a la práctica del juez, su labor no empieza con la atribución del significado a un enunciado normativo. (TIPICIDAD). En realidad éste es tal vez el momento central, pero para llegar a él, han de verificarse algunas operaciones que con frecuencia condicionan o casi prejuzgan el resultado final.

El tratadista SOLER ha manifestado en los cánones de interpretación de los hechos, “**la realidad no habla; la ley la hace hablar**”⁽⁴⁾.

Al inicio de la investigación de un caso, el juez no conoce ni debe conocer cada uno de los hechos reales que han dado motivo al tratamiento jurisdiccional, debe calificar los hechos merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley.

La acumulación de pruebas es consustancial al resultado, el acopio de pruebas corresponde al juez de la causa, todos los medios de prueba son absolutamente necesarios y sólo cuando existan las evidencias probatorias, entonces el juzgador se encontrará en condiciones de indicar que el tipo judicial a aplicar es el correcto.

Lo explicado no hace sino manifestar la importancia de la interpretación jurídica, máxime si tenemos en cuenta que la actividad interpretativa es una actividad ineludible y necesaria en todo proceso de orden jurisdiccional en cuanto a su aplicación y, a la vez, se trata de una actividad difícil y problemática, que sin entender en inicio los alcances o magnitud de la cuestión litigiosa, responde de la forma mayormente eficaz en su solución espontánea e inmediata.

1.1. PRESUPUESTOS FÁCTICOS DE LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA

Todo conocimiento por esencia responde a una expectativa, porque el grado del conocer de una situación aparece para asentir la razonabilidad del agente y ofertar una solución salomónica. Sin embargo, no es casual que en esta expectativa los operadores del derecho desarrollen por delicadeza o cuidado particular el análisis que corresponda, o en su caso, sinteticen el mejor criterio que resuelva la litis sin contratiempos. Para este proceder deben darse los lineamientos preliminares que constituyan el verdadero sentido de la norma jurídica. Debe además entenderse que “**Delimitados los hechos a la luz del significado atribuido a la norma que fue previamente individualizada, pueden surgir sin embargo nuevas dificultades si se comprueba que sobre aquellos hechos Inciden también otras disposiciones del sistema jurídico**”.⁽⁵⁾

No es casual ni correlativa la aplicación de una norma jurídica a un hecho concreto, porque puede existir un concurso de hechos o circunstancias que permitan calificar más de una conducta y por ende el juzgador necesitará de otras concomitantes de tal suerte que la intención originaria se produzca necesariamente, es decir la solución directa del conflicto generado, o por culpa o por dolo, aunque de naturaleza distintas pero al final reprimibles.

Todo presupuesto interpretativo será importante en la medida que una norma resulta idónea para solucionar un pleito, de allí que, existan matices en las formas de

(4) SOLER, Sebastián: “**La Interpretación de la ley**”; Edit. Ariel; Barcelona – España; 1972; Pág. 154

(5) Como es obvio, no estamos describiendo el proceso real de un razonamiento judicial, sino una mera hipótesis. En la práctica. Algunos problemas pueden no plantearse o ser abordados en fases distintas.

interpretación a las que se recurren con frecuencia porque la realidad jurídica de los casos lo exige. La necesidad de la interpretación, como actividad previa a la aplicación del Derecho, puede encontrar fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

Una norma jurídica es un plexo de identidad que aparece cuando menos cuando se produce una idea preliminar de los hechos en investigación. Si evaluamos una proposición, que incluye un conjunto de características, nos percatamos de la existencia de los conceptos jurídicos que no están definidos en la ley, otros tienen definiciones incompletas o equívocas y otros son usados en diferentes leyes o en la misma ley, con diferente sentido. Precisamente hechos como los descritos son los que obligan al juzgador a crear nuevas formas de solución del conflicto, Vgr. El proceso de integración jurídica, como una forma peculiar de solución de conflictos, al mismo tiempo que constituye una forma de creación de nuevo derecho, a través de decisiones intra - proceso.

Las leyes de diversa naturaleza, en la mayoría de los casos, sólo contienen principios y líneas generales de regulación jurídica, obviando la relación jurídica que es frecuente en los actos jurídicos realizados en toda realidad. Este proceder debe ser altamente ponderado por el intérprete (operadores del derecho) en función de las características peculiares del caso concreto al que se van a aplicar sin dilación.

En un proceso donde están en tela de juicio intereses contrapuestos, aparece el lenguaje, como mecanismo de comunicación idóneo que normalmente utilizan las normas, pero que no se somete a una lógica directa y matemática que nos conduzca a resultados irreversibles e indiscutibles. En realidad necesitamos del uso de un lenguaje flexible, cuyo significado tiene sus propias aristas y se combina sobre el ámbito de anchos límites y que puede ser distinto en función de plurales factores, nacidos de las circunstancias particulares, el contexto del discurso, la posición de la frase o el acento de una palabra, que en su ejecución necesaria contribuye a describir cada acto generado en una relación jurídica Inter. Partes, con la posibilidad casi inmediata de poner a consideración la propuesta de solución, porque así lo merecen las partes del conflicto y lo requiere el Estado, porque la búsqueda de la solución es una de sus funciones perentorias de responsabilidad estadual que no es vana, por lo contrario responde a un panorama jurídico que es de su competencia, al cual deben obediencia todos los súbditos sin excepción.

Los alcances del principio denominado **in claris non tit Interpretatio**, de tanto arraigo en el pasado, en la actualidad es bastamente rechazado, tanto en el ámbito doctrinal, existen nuevos conceptos que se le atribuyen a este principio clásico, así como en el área jurisdiccional. El principio en comento tiene como virtud que parte de presupuestos ideológicos o presupuestos falsos. Tomando el criterio respecto del principio aludido, existe meridiana claridad por el entendimiento de los preceptos jurídicos que actúan en forma inversamente proporcional a la inteligencia o preparación científica del intérprete, mientras que la necesidad de la interpretación es directamente proporcional, en relación con los hechos que sirven de acción conjunta, tal como lo requiere en caso en análisis.

El proceso interpretativo se convierte en ineludible, cuando en aquellos casos en los que el sentido del texto fuese menos problemático aparece que éste contradice la finalidad de la institución a la que debe servir, o choca con la equidad o conduce a consecuencias socialmente inadmisibles. Un hecho que se ha suscitado en torno a una realidad no puede ser considerado como exactamente igual, pero si existen hechos compatibles o analógicos, su solución corresponde a una interpretación adecuada, tanto más si como se

adiciona' las proposiciones que yacen en los Códigos, son la referencia formal a la que el juzgador se somete, en mérito a la función que despliega.

1.2. TENDENCIAS PROBLEMÁTICAS DE LA INTERPRETACIÓN

Si partimos de la inferencia uniforme que la interpretación toma el matiz necesario en la medida que la realidad le otorga la oportunidad para vincularse en su propia solución, en esa medida los lineamientos jurídicos que se esgrimen de su actividad interpretativa se sostienen sobre principios de ámbito constitucional, tales como el de igualdad, de defensa o de economía procesal. En tal caso depende de su elección y su valorización, en razón que existen ocasiones de singular importancia en donde la norma general prevalece sobre la especial si en el criterio el juzgador considera que así lo exige el principio que labora a la solución, en cada una de las tendencias que hacen problemática la situación creada y a la que dichos principios constitucionales le otorga el valor necesario. Este matiz base de la actividad interpretativa, nos traslada a una de sus características, que se presenta como difícil, y problemática. Este corolario jurídico nos permite concluir que a toda dificultad real existe la evidencia de un problema ineludible. Los postulados jurídicos de las tendencias problemáticas se sostienen sobre la base de los criterios siguientes:

Existen varias formas de interpretar. El juzgador se coloca en un punto espacio - tiempo, que provoca que no exista una interpretación «correcta», definitiva y válida para todos los casos y en cualquier momento. Para el abogado de la defensa, o el juzgador los conflictos son siempre problemáticos y las soluciones defendibles. Su tratamiento tiene relación causal entre las diversas que existen, y están en función de distintas argumentaciones basadas en conceptos tan flexibles como el de «justicia» "igualdad" o «equidad», o tan inflexibles como la "búsqueda de la inocencia" o la "demostración de una eximiente", que son consideraciones con contenido valorativo que actúan como fuente de los intereses en conflicto.

La interpretación se circunscribe a su carácter problemático y es el que justifica la existencia e importancia de la presencia del juez _ como intérprete por excelencia - quien, ante ese abanico de posibilidades que ofrece la norma, y resaltadas sobre todo por la doctrina y por los representantes legales de las partes, tendrá que decidir la solución que él entiende más razonable y justa. El juez maneja muy bien el conocimiento de la interpretación literal de las normas en general, sus alcances abarcan todo para significar a quienes se extiende su aplicación; sin embargo, existen diversas formas de interpretación, cada una con su especialidad, con el cual se hace un deslinde, de los términos para los cuales se requiere aquella interpretación y no ésta, cuyos corolarios permiten resolver sin obstrucciónismo.

En el proceso de interpretación de la norma jurídica, sus matices indispensables permiten guardar un interés calculador y en su realización como lo señala el tratadista STARCK, quien propone **"algunos procedimientos o puntos de vista a fin de explicar o racionalizar los procesos de aplicación jurídica; entre ellos, la interpretación restrictiva que se corresponde en su opinión con el sentido de la reserva de la ley, o en el ámbito vital subyacente a la norma, que justificaría por ejemplo, por**

qué ante un hecho delictivo han de imponerse doce o trece meses de prisión"
⁽⁶⁾

En realidad existen operaciones analógicas que sirven para establecer y señalar los alcances de la norma jurídica, pero para ello tiene que conocer a la perfección lo que la ratio legis admite para fortalecer el sentido que se le ha dado y que justifica las decisiones. Los mecanismos para desarrollar una real política interpretativa no están en no pocos casos, en haber diseñado la estrategia frente a los hechos ↗ evidencias, sino que el intérprete admite un determinado procedimiento indiscutible que tendrá relación vehicular con la norma jurídica destinada.

2. MODELOS DE INTERPRETACIÓN

Toda actividad interpretativa desplegada sobre una norma jurídica varía sustancialmente en función de cuál sea el objetivo de la interpretación, pues existen varios tipos de interpretación que conlleva a saber los alcances de una norma determinada o concreta. De los diversos que existen, tanto la doctrina en general, y en concreto el tratadista Perelman distinguen dos modelos de interpretación, que son los que mayormente frecuentan los intelectuales:

La interpretación estática. Que los doctrinarios, tomando como referente el carácter inmóvil de la toma de decisiones in extenso de la norma jurídica, la han llegado a denominar Teoría subjetiva de la Interpretación.

La interpretación dinámica. Cuya tendencia es la modificación de los grados de aceptación del intérprete y que por su constante movilidad ha tomado el nombre de Teoría objetiva de la interpretación. Es admisible que las teorías interpretativas deben desarrollarse, porque constituyen un legado para que los magistrados comprendan que la relación de Interactuación con el abogado de la defensa y del, contradictorio colabore para una mejor interpretación de la norma jurídica.

2.1. TEORÍA SUBJETIVA

La teoría subjetiva de la interpretación, más que buscar y descubrir el sentido expresado en un texto jurídico, lo que persigue es indagar lo realmente querido por el autor del texto, el legislador. La voluntad del legislador (*volutas legislatoris*) se convierte así en el objetivo principal del intérprete. El principio volitivo para esta teoría es fundamental porque en un texto de orden legal no interesa la materia que aparece comprometida con las circunstancias factuales, se trata de interpretar correctamente con la única postulación que admite la labor de aquél que permite con su sustentación dar origen a una norma razonada, no formal porque es extraída de la conciencia social y porque ésta recién cubrirá su propia expectativa cuando aparece la ley formal, producto de la gestión de sus titulares estatales. Ya el autor LABAND, apreciando con criterio la forma de interpretación sostenía que: "**La decisión jurídica consiste en la subsunción de un supuesto de hecho, dado bajo el Derecho vigente y es, como toda conclusión lógica, independiente de la voluntad...**"⁽⁷⁾. El conocimiento en muchos casos abstracto de una realidad lleva a establecer como vehículos los supuestos de hecho que

(6) STARCK, Ch: "El concepto de ley en la Constitución Alemana", 1970 Traduc. De L. Legaz, C.E.C. Madrid, 1979, pp.367 y ss.

(7) LABAND, P: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen; 1876; Quinta edición Vol. 11, Pág 178, citado por Starck, "El concepto de ley...", citado Pág. 359, de la obra de LABAND existe una nueva edición en 4 volúmenes.

se generan porque entienden de la presencia de un Derecho Positivo que se encuentra listo para entrar en acción, porque así lo prevé la norma, y la voluntad solamente aparece cuando el presupuesto fáctico de lo que piensa el agente se pretende hacer realidad, utilizando la norma pre establecida.

En el conocimiento de la temática, autores como Windscheid se constituyen como arduos defensores de esta teoría de la interpretación de la ley. El tratadista aludido, en más de una oportunidad ha sustentado que ha tenido la oportunidad de constatar y verificar con la suficiente objetividad, precisamente, aquel sentido que el legislador desarrolla y que fueron otorgadas, a través de expresiones semánticas y suficientes palabras por él usadas y que por su tratamiento especial sirvieron de meollo (fundamento) para saber que corresponde exclusivamente al legislador de un peculiar sistema jurídico nacional o supranacional, para que como tal el legislador proceda a la interpretación de la norma. La teoría subjetiva se ubica en el contexto conforme al cual el intérprete debe colocarse en la situación del legislador, esto es que practique una doble función, la referencia de los hechos en que se genera la investigación y la perfecta y adecuada invocación normativa. Se trata que el legislador, que realiza actos de interpretación, lleve a cabo sus ideas y planteamientos dentro de una área adecuada, teniendo en cuenta la situación jurídica existente en el momento de la promulgación y el fin perseguido por el legislador, que no debe ser otro que la solución del conflicto de intereses, que se suscitan de la propia realidad.

La calificación de la realidad depende del grado de operatividad en que el legislador adopte la interpretación de la norma, tal vez lo advierte en que: **"Decir que sólo el examen de la realidad o del ámbito vital subyacente puede responder a la pregunta de si procede castigar con doce o con trece meses de pena privativa de libertad es una trivialidad o una nueva forma de endosar responsabilidades o misteriosos elementos extra sistemáticos, en este caso, a la realidad social. Sin duda, la ley que permite un margen de apreciación supone necesariamente que en su aplicación al caso concreto ha de ser determinada, pues el juez no puede condenar a una pena de cárcel entre doce o trece meses"** ⁽⁸⁾.

La pertinencia del legislador en él proceso de interpretación es fundamental para definir en forma concreta la mejor alternativa de solución del conflicto. No es raro que se adopten definidas posturas Interpretativas, porque el jus imperium y la facultad sancionadora del Estado, a través de los jueces, no se concreta en las premisas verificadas de los hechos, sino en el proceso de resocialización que propugna, que busca la verdad verdadera a partir de la verdad real, que aunque muchas veces no se encuentra como primicia jurídica, la pretensión es el descubrimiento de la realidad para que aparezca la decisión adecuada o que de la cosa derive una exigencia regulativa. El intérprete nunca tendrá que endosar una norma o un hecho sino ha estado suficientemente instrumentalizado, es decir sostenido sobre una tipificación que no es casual, sino que se ha debido a que los sujetos procesales actuaron con convicción y se encontraron con hechos correspondientes, con indicadores que hacen suponer el carácter indiciario en su relación de la conducta del sujeto agente y el texto de la norma jurídica aplicable.

Por su naturaleza, éste modelo interpretativo es propio de los sistemas jurídicos absolutos, cuyo celo por defender el poder de legislar les lleva a mostrarse celosos con

(8) Naturalmente, siempre que el sistema no admite la llamada Sentencia indeterminada.

cualquier modelo interpretativo que suponga atribuir carácter creativo a la función judicial. La teoría subjetiva de la interpretación exagera su propio contexto, en realidad no es suficiente afirmar que la interpretación puede desarrollarla cualquier persona con suficiente capacidad para ello, no se necesita tener una especial función concreta, característica que sí corresponde al legislador, por cuanto está destinado a cumplir una función especial que es la creación de derecho o calificación de conductas humanas, lo que evidencia una notoria diferenciación entre dos competencias.

Razones políticas (poderes: legislativo y ejecutivo) entremezcladas con principios doctrinales e ideológicos desde los cuales se defiende la plenitud del «ordenamiento jurídico» y sobre todo que las leyes son siempre razonables, justas, éticas, sencillas, coherentes, lógicas, claras y fáciles de entender, son los argumentos que abogan por este tipo de interpretación subjetiva.

Charles Rousseau sostenía con claridad el concepto de voluntad general como el presupuesto básico para que un sujeto con autoridad suficiente defienda una posición y proponga una norma que servirá como eslabón o interconexión para estabilizar o controlar un esquema jurídico dentro de un marco social. La **voluntas legislatoris** no se entiende como expresión de arbitrio de quien detenta el poder, sino más bien como la voluntad de un legislador idealizado, es decir, razonable y justo. Los alcances de lo que propugna un legislador tiene estrecha relación con la realidad donde se desenvuelve y las notas que toma para proponer una alternativa normativa deben ajustarse a los hechos consumados que sirven como elemento indiciario.

Si tomamos el contexto antes dicho, tienen perfecto sentido algunas expresiones, por ejemplo, las del filósofo Voltaire, tales como «no hay cosa más peligrosa que aquel axioma de que es necesario comentar el espíritu de la ley», «que los jueces deben ser los primeros esclavos de la ley y no los árbitros», «que la libertad consiste en depender tan sólo la ley», o que la «aplicación del Derecho se concreta en un mero proceso lógico-deductivo». Si remontamos el significado de las proposiciones, podemos advertir que los jueces cumplen una función distinta, pues los magistrados en la actualidad, como consecuencia de la competencia otorgada por el Estado, elaboran una sistemática labor de evaluación de los hechos y las pruebas y luego de una evaluación concienzuda determinan una decisión que compromete una relación jurídica, donde lo que busca es el equilibrio social entre justiciables.

En la actualidad, la teoría en comentario ha perdido vigencia y su rechazo obedece a consideraciones objetivamente sostenidas que permiten concluir que los presupuestos fácticos, en los cuales se cimenta su defensa son totalmente falsos. Los criterios que sostiene el rechazo de la teoría son:

Es cierto que en nuestro sistema jurídico actual no se puede admitir que la ley sea siempre expresión de criterios racionales y de justicia, sino que en muchos casos es una manifestación del poder político - leyes con nombre identificado (propio) - cuyo único objetivo es la defensa de intereses económicos, políticos, ideológicos e inclusive hasta religiosos, por ello casi siempre nos encontramos con una mezcla de normas y criterios diferenciados que no permiten establecer que el criterio de conciencia y el carácter persuasivo, antes que categorizar una proposición y darle una conversión lógica, queda traducida en un contexto general ubicable. Uno de los grandes problemas que presenta el sistema jurídico nacional es el uso de sus normas, que inexplicablemente son flexibles para los funcionarios públicos elegidos bajo cargo por ser de confianza y que fácilmente cometen delitos direccionados para este tipo de sujetos procesales, tales como, peculado,

malversación de fondos, concusión, entre otros, situación que se sustenta en el hecho que toda decisión funcional en gran medida son decisiones políticas, dejando en segundo plano la decisión jurídica, como si poco hiciera una opinión legal o la propia ley analizada. Si como sabemos los cargos de confianza, por lo general son cargos de decisión política, y en consecuencia coyuntural, en esa medida las normas jurídicas son manifestaciones políticas in fine, que quedan justificadas por la labor co-implicante del Poder Legislativo.

El proceso legislativo tiene una doble etapa, una que corresponde al agente activo de la propuesta normativa, donde el legislador cumple su cometido y no tiene otra responsabilidad, porque una vez promulgada corresponde a otros sujetos activos su aplicación. Una vez que el precepto jurídico es promulgado, se convierte en expresión objetivada de un sentido que se independiza de la voluntad del legislador, en un proceso abierto que se concreta en función de circunstancias concretas.

Entender la interpretación como una función meramente reproductiva de la voluntad del legislador, sin ningún tipo de intromisión subjetiva del intérprete, es algo totalmente ideológico por cuanto falsea y encubre la auténtica realidad que es muy distinta. Se entiende que así como toda norma tiene una parte ética que le otorga verosimilitud, los proyectos o voluntades de quienes promueven las normas tienen criterios contrapuestos, sin embargo necesarios. En la actualidad, existe conciencia que toda interpretación comporta siempre un aspecto valorativo que inevitablemente conlleva una intromisión de aspectos subjetivos del operador jurídico y en concreto el juez. El magistrado de ninguna manera, en su administración de la norma, se basa en argumentos subjetivos o subalternos, tiene que ser objetivo, concreto y contundente en el momento que administra justicia, porque el resultado debe comprometer una solución haciendo un deslinde motivador en cada resolución que emita, pues no puede argumentar débilmente un hecho o prueba, porque contribuiría a una administración de justicia con deficiencia y así no se puede sostener un juez, que compromete al Estado en la recta administración del Derecho, que representa el pilar del estado de Derecho y la seguridad jurídica.

Quienes son partidarios de la teoría subjetiva defienden algunos aspectos y consideraciones que sin duda apuntan a un cierto desplazamiento de la «voluntad del legislador» por la «voluntad de la norma». El autor, Windscheid, sostiene que a la hora de interpretar una norma hay que tener en cuenta y valorar el resultado, pues hay que suponer que el legislador nunca quiso algo vano e inconsciente. Esto supone, a la hora de interpretar, la conveniencia de imaginarse ideas o situaciones que el legislador no llegó a pensar plenamente. Parece como si la meta del intérprete no fuese tanto descubrir lo que el legislador realmente quiso ('voluntad empírica'), sino lo que el legislador hubiera querido conocer de toda una serie de circunstancias ('voluntad racional'), ambos contextos podríamos entenderlos como dos lineamientos estructurales inequívocos y con trascendencia.

Analizando con creces la teoría subjetiva de la interpretación, a pesar de los cuestionamientos alturados, sin embargo contundentes, no podemos dejar de sustentar algunas ventajas, algunas reflexiones que deben tenerse en cuenta: una ley razonable, lícita', orientadora, persuasiva, permisiva, obligatoria, prohibitiva y justa, además de clara. La actividad interpretativa es meramente reproductora y no creativa; la aplicación se limita a una simple operación lógico-matemática en la que no cabe ningún tipo de intromisión de aspectos subjetivos del juez; prevalece la voluntad del intérprete al del legislador, pues éste es anterior y el intérprete es posterior, es decir a la vigencia de la norma. En conclusión, afirmamos que conociendo las normas jurídicas podemos predecir la decisión judicial y la voluntad del juzgador, o lo que nos proporciona un alto grado de

seguridad jurídica, en la medida que existe la suficiente certeza y un alto grado de operatividad y previsibilidad.

Dar seguridad a una relación jurídica es comprometer un conjunto de cualidades personales, pues la función de un juez no solamente es el título que le otorga el Estado para administrar justicia, sino aspectos formativos, jurídicos y extrajurídicos propios de cada magistrado, que se reflejan en las decisiones judiciales motivadas. Poseer un grado de seguridad es sacrificar aspectos que el juez no desea asumir, e inclusive renunciaría a ciertas exigencias de "verdad", «equidad» y de «justicia», que por lo general los justiciables manifiestan que no son renunciables en la aplicación del Derecho y que lógicamente requieren una valoración de las circunstancias singulares. La seguridad jurídica basa su defensa en una norma de máxima jerarquía (Constitución) y está sujeta a la presencia del Estado, es su antecedente y es su consecuencia. Allí, donde existe ésta, actúa incólume el estado de Derecho; la certeza entendida como la verdad probada, si bien se requiere ,de un esfuerzo para justificarla y cumplirla, muchos la entienden como ficticia, no acorde con la realidad, pues se la interpreta como extraída de una mentalidad sesgada por ser captada de presupuestos falsos e ideológicos. Si aplicamos el método comparativo, nos podemos percatar que los que sostienen esta teoría proponen una careta en lo que se expone y no admite la auténtica realidad. Simplemente es básicamente distinta.

2.2. TEORÍA OBJETIVA

Para esta teoría, el objetivo principal de la actividad interpretativa no es la voluntad del legislador, sino la voluntad de la ley. (*Volutas legis*). Existe una correlación no vinculante, pues mientras que el legislador prevé la ratio de la realidad para proponer la norma, mostrando su finalidad, la interpretación de la norma constituye una posibilidad en el ínterin de su aplicación.

Toda ley, una vez promulgada, como cualquier otra palabra escrita o hablada, adquiere tal autonomía e independencia con respecto al legislador que incluso puede adoptar significados en los que el legislador ni siquiera ha pensado. La realidad jurídica de un hecho a tratar no es determinante por el sólo conocer los hechos en investigación jurisdiccional, no es el significado tenido en cuenta por el legislador propiamente hablando sino el significado visible, determinante, «objetivo» e inmanente que se formula en mérito a la ley. Por otro lado, ese significado no se nos presenta como un todo cerrado y definitivo, sino más bien como un proceso abierto susceptible de una concreción en función de las circunstancias y necesidades sociales que en cada momento se afronten, pues queda establecido que la investigación de un hecho o conjunto de ellos siempre están orientadas a una definición que se somete a los planteamientos de las partes de la Iitis, por la sola circunstancia que cada cual requiere con orgullo el éxito del proceso, a sabiendas que ambas partes no pueden resultar ganadoras in extremos. En esta estructura interpretativa queda establecido que el legislador asume con obligatoriedad dos funciones concretas, a la vez que temporales, que terminan con el sustento que se desarrolla en las comisiones que correspondan y el debate en el pleno de los legisladores para justificar su proyecto y luego de ser aprobada y promulgada ya no es competencia en su aplicación. La ejecutabilidad corresponde a otro sujeto con suficiente cognoscencia que se encuentra delimitado en sus funciones y que por ello se le denomina funcionario del Estado, investido de jurisdicción para que en su representación administre justicia, a través de los órganos jurisdiccionales. Tratase de los señores magistrados, en todas sus jerarquías. A posteriori a la promulgación, la norma vigente puede tener incongruencias, vacíos, lagunas, en fin tienen límites que deben ser

resueltos a la brevedad, a los que el juez no debe escatimar criterios, si en sus manos está el resolver el conflicto de intereses. Al menos para ello se le dado el título de Juez, para que cumpla con las funciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial.

A mayor abundamiento, como habíamos sostenido, el tratadista Koehler sostiene que la interpretación jurídica no ha de limitarse a una interpretación meramente histórica, lógica o filosófica, ya que no se trata tanto de descubrir las intenciones del legislador, como de comprender el sentido de la ley misma. Una norma jurídica está hecha para que cumpla una función, de allí que se caracteriza por ser racional y que va más allá de la voluntad de los precursores de su vigencia (autores), y que, una vez puesta en vigor, responde de sí misma, pues posee una autonomía con contenido propio e intenciones peculiares.

Aparece el intérprete como aquél sujeto que requiere de los alcances de una norma para poderlo aplicar a un caso en análisis y para ello debe reelaborar la ley, medirla con el rigor necesario, de tal modo que se hagan explícitos los principios generales del derecho y fundamentalmente los que están inspirados en el derecho peruano; y en su turno aparece como concordante la ley individual, que se sustenta como una ramificación de aquellos principios, para que sumados tiendan a conseguir una determinada finalidad.

Si bien el derecho natural existió de tiempos inmemoriales, el derecho formal se consolida con la aparición del Estado, que significa formalizar una estructura normativa, política e ideológica de una determinada sociedad. En ese contexto una ley formal, es la realización de una consecución de actos y hechos que han sido generadores de una sociedad que cambia al compás de las modificaciones del mundo. Entonces, una norma tiene un destino, porque ha tenido su pasado, que se traduce en los antecedentes que la produjeron. La perspectiva teleológica o finalista es esencial a la hora de interpretar correctamente una ley y para ello es necesario proceder a una investigación minuciosa de las distintas situaciones sociales que la ley pretende regular y ver cuál es, desde el momento presente, el remedio mejor y más satisfactorio.

Por la virtud que merece una norma, de entenderla como un proceso abierto que se va cerrando en función de sus circunstancias históricas, donde él intérprete más que descubrir la voluntad del legislador ha de descubrir el sentido objetivo del texto, lo que implica también, y de forma necesaria, una atribución de sentido y poder llegar a creer que el intérprete tiene absoluta libertad para que ante una determinada norma, vivenciar el sentido que él estime más conveniente. El intérprete, por el hecho mismo de buscar la razón de ser de una norma, puede encontrarse, sin ser ese su propósito, con un puro decisionismo judicial ya que la función judicial absorba por completo la función legisladora, es decir, de creación de normas. Precisamente, es nuestra preocupación que los magistrados responsables de la administración de justicia, hagan las veces de legisladores, al crear derecho, lo que estaría comprometiendo al propio sistema jurídico nacional, pues si los jueces no tienen competencia para crear derecho, simplemente están usurpando una función que corresponde básicamente a los legisladores. Se pretende responder o justificar esta situación a través de la figura de la Integración Jurídica, en la que los magistrados crean derecho, en nuestro concepto en forma arbitraria, por cuanto indirectamente legislan creando derecho y a la par que resuelven un conflicto de intereses. En realidad existe alguna preocupación en esta temática. Se trata de un problema serio, que anularía por completo todo tipo de seguridad jurídica, sin garantizar en absoluto la equidad y la justicia en las decisiones judiciales. Las normas jurídicas tienen peculiares argumentos que inciden en la solución de una relación jurídica Inter. - Partes, que no están de acuerdo con sus propios planteamientos, por ello cada

norma contiene un substrato, que, lógicamente condiciona el sentido interpretativo del juzgador o del letrado, dentro de éste el intérprete tiene obligación de moverse, tal como lo entienden los ciudadanos doctos en jurisprudencia doctrinal, cuando sostienen que de la misma manera que nadie puede vivenciar "**La Marsellesa ante la interpretación del Aleluya de Haendel**". Expresión que no hace sino reafirmar como se combina la conducta del juzgador y del intérprete cuando se evalúa la norma disponible que tendrá que utilizarse de forma irremediable en momento que es requerida su intervención.

La actividad interpretativa, para ser correcta, ha de someterse a una serie de limitaciones racionales, a una serie de criterios y de directivas que permitan descubrir el sentido actual de la norma dentro de la voluntad del legislador. Dentro de este ámbito correlativamente aparece el carácter armónico entre la voluntad del legislador con la voluntad o espíritu actual de la norma, en tanto defiende su vigencia y será útil en la medida que este concierto de voluntades permita alcanzar la esencia de las decisiones que inexorablemente deben ser equitativas dentro del esquema general de la norma. Significa, la existencia de una permisión de las partes para resolver sus problemas, ya que, sin renunciar a un cierto grado de seguridad de la propia norma, admite cierta previsibilidad de la decisión judicial, de cuyo resultado estarán pendientes los sujetos que se han sometido a la jurisdicción, con la finalidad que se reconozca o se declare un derecho objetivo.

3. CLASES DE INTERPRETACIÓN

El sistema jurídico imperante de un Estado es la resultante de actuaciones propias de los legisladores y de las partes que operan en la solución de los conflictos jurídicos. En este orden de ideas, la doctrina informa de la existencia de varias clases de interpretación. Existe una clasificación genérica dividida en dos acepciones, la primera está en función del sujeto que la realiza y la segunda por los efectos que ella permite.

Sin embargo, la clasificación que más se acerca al objetivo de lo que queremos y que contiene los rasgos básicos de la teoría de la interpretación jurídica, queda presentada en dos clases de conceptos esenciales y a la vez muy difundidos dentro de esta problemática. Una referida a la clase de interpretación según el intérprete y la otra, referida a la clase de interpretación según el resultado, y que por su importancia desarrollaremos:

3.1. INTERPRETACIÓN SEGÚN ÉL INTERPRETE

Esta variable admite tres tipos de interpretación:

3.1.1. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

Es aquella que su ejercicio se realiza sobre la misma norma y siguiendo el mismo procedimiento que se adoptó para producirlo, la autoridad tiene la competencia de dictarla, modificarla o derogarla. El caso típico de interpretación auténtica corresponde a la actuación del Congreso, quien mediante ley formal, interpreta una ley anterior, es decir que previamente ha sido objeto de un acto legislativo, promulgada y publicada para su vigencia; o cuando el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, interpreta un Decreto Supremo previamente legislado y así sucesivamente. El autor nacional Enrique Chirinos Soto, en su análisis del inciso 1 del artículo 102 de la Constitución de 1993, sostiene: "... También es propia del Congreso la función de interpretar las leyes. En primer término, la Constitución, que es la más importante de todas, la que sirve de base y fundamento a las demás. La interpretación legislativa de las leyes es obligatoria. Es interpretación a título universal, interpretación urbi et

orbi..." (9). Como función importante del Congreso, compromete a los legisladores sin distinción, es decir corresponde a aquellos que en representación del Pueblo han sido elegidos para darle bienestar. Esta labor responde a los cánones de voluntad del hacedor de las leyes, por cuya razón la interpretación auténtica tiene plena fuerza vinculante, de aplicación y cumplimiento obligatorio por los responsables de la actividad normativa.

No hay duda, para establecer que la interpretación auténtica es aquella que es realizada conscientemente por el autor del precepto jurídico, es decir, por el propio legislador, se admite el criterio que el autor de la norma jurídica, que ha generado un expediente justificatorio para su vigencia, se encuentra en mejores condiciones para defender la posición originaria del ente que la creó, tanto más si quién o quiénes la interpretan es porque han permitido que ésta tenga vigencia motivadora.

El principal argumento que defiende esta posición está en el criterio conforme al cual, a primera vista, parece hasta lógico que "nadie mejor que el autor de una norma jurídica para que conozca cuál es el sentido de la misma, lo que quiso decir y la finalidad que con ella pretendía". Esta apreciación tiene límites, por lo cerrado de sus alcances, pues daría la sensación que no se desea que otro profesional, que no ha participado en la elaboración de la ley, tenga injerencia en interpretar los alcances de la mencionada ley, lo cual no resulta correcto. Las leyes son emanadas en una sola dirección, para cumplir un objetivo individualizado, por lo que lo único que haría un profesional que la interpreta, es establecer la forma de su aplicación y lograr la eficacia de su ejercicio, no pretende algo más allá de ello. Sin embargo, los autores que defienden esta clase de interpretación manifiestan que el término de «auténtica», es entendido como aquél acto donde el legislador que crea la norma, es quien recoge con mayor convicción la voluntad de quien la creó. Tiene relación causal con la aplicación argumentativa defendida por la teoría subjetiva de la interpretación, donde la voluntas legislatoris prevalece a la concepción de la voluntad legis. Nosotros propugnamos que la interpretación auténtica es peligrosa, porque puede ser utilizada en forma sesgada, aún más, sabemos claramente que el acto legislativo es formal "per se", pero a fin de cuentas la voluntad que lo lleva a decidir con su voto la vigencia de la leyes de carácter político y en política se cometan los más gruesos errores, según conforme se presenten los intereses que se juegan en su entorno.

La experiencia profesional permite exponer sin equivocaciones objetivas la existencia de razones para pensar que el legislador no es el mejor intérprete, sino que muchas veces quien se encuentra en otra faceta o modo de ubicuidad entiende mejor el sentido de una norma, con mayor razón si se trata del por qué de la expresión de «auténtica». La inconsistencia que tiene la teoría subjetiva, por creer con convicción en la teoría objetiva de la interpretación, la encontramos en el criterio, sobre todo por las razones que se han aludido anteriormente, cuando hemos visto que la interpretación jurídica no tiene sentido si no es en función de las características particulares del caso concreto, basándose en las cuales se cierra el proceso abierto, es decir se controlan todos los pormenores que están alrededor de la realidad, en cuyo terreno yace la norma jurídica.

La interpretación hecha por el legislador lógicamente tiene siempre un cierto carácter de abstracción y de generalidad y en este sentido, funcionaría como un precepto jurídico más que sería preciso a su vez interpretar en cada caso concreto y singular, si sus

(9) CHIRINOS SOTO, Enrique: "Constitución de 1993. Lectura y comentarios"; Lima-Perú; 4ta edición corregida y aumentada; Edit: Grijley E.I.R.L; 1997; p. 174.

alcances parten del carácter universal, su invocación que se prevé para su ejercicio es dilatada y ello no es en realidad la esencia del espíritu de las normas en general, porque éstas tienen otro contexto donde se desenvuelven, como es la búsqueda de la tranquilidad social. La función del legislador no le corresponde de un análisis post norma vigente, sino previa a la promulgación, este hecho no hace sino entender que a lo sumo el legislador puede ser genérico en sus apreciaciones, sin embargo no puede interpretar una norma, sino tan sólo si la propia ley le otorgara dicha facultad, caso contrario estará desarrollando una actividad irregular que no le corresponde¹. Conforme al sistema jurídico nacional, el procedimiento de promulgación de las leyes, tiene una base direccional de ineludible cumplimiento, si bien la generación de una norma puede prosperar a partir del pedido de un funcionario con competencia o un grupo de ciudadanos, esta iniciativa requiere de un previo balance. Tienen que partir de una idea preliminar, surgir a través de un anteproyecto, más tarde será un proyecto de ley, desde allí previa sustentación justificatoria la comisión que corresponda la materia a legislar, en el pleno del congreso, sustentará las razones de su vigencia, para posteriormente convertirse en ley si así lo creyeran consistente, a través del acto legislativo, ya hartamente mencionado.

La intervención del legislador en el proceso de interpretación de una norma, pensamos que tiene sus deméritos. No es aconsejable en un sistema jurídico, como el peruano, que es una mixtura de normas de otras legislaciones del derecho comparado, donde la sociedad no tiene la formación suficiente para que comprenda la realidad. En efecto, se critica este hecho. Verbigracia, supongamos que la interpretación del legislador se realizase para cada caso y en función de las características del mismo, adolecería de importantes defectos que no la harían aconsejable. Así, el acto interpretativo podría significar un verdadero acto legislativo de creación de derecho, - dentro de un derecho ya creado -, en el cual al producirse a posteriori podría atentar a principios fundamentales del derecho, como sería el de "nullum crimen nulla pena sine lege previa", "la norma posterior derogat a la norma anterior", "la norma especial derogat la norma general", etc., es más supone suplantar la función judicial por parte del legislador, so pretexto de que quien hizo la norma es quien mejor la conoce y la interpreta. Se ha demostrado que no es cierto, porque como es lógico y legal la interpretación obligatoria de la norma jurídica corresponde al juez, además que no es comparable la labor de un magistrado a la de un legislador, el primero interpreta el derecho, para aplicar el que corresponda al caso mientras que el segundo crea el derecho.

3.1.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Es la que realizan los tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. La fuerza vinculadora de esta interpretación será la misma que la que corresponde a la jurisprudencia como fuente de Derecho dentro del sistema jurídico del que se trate y el concepto puede extenderse, a su nivel, a la jurisprudencia administrativa.

Corresponde aquella interpretación que es practicada por los tribunales, y en concreto por los jueces, que son quienes reúnen las condiciones óptimas para adaptar la generalidad de la norma al caso concreto, en orden a alcanzar una decisión equitativa, coherente y justa. La jurisprudencia uniforme, de obligatorio ejercicio por los jueces, constituye mutatis mutandis un instrumento que permite despejar dudas y dar verosimilitud al denominado criterio jurisdiccional, que, como sostiene Feliciano Almeida Peña,... **aplicando al caso concreto el derecho material objetivo o la doctrina jurisprudencial.**

Un rápido monitoreo de las Ejecutorias nos permite afirmar que mucho hemos avanzado, hay, sin embargo, todo un trabajo por hacer, para confrontar razones, para justificar posiciones, pero sobre todo, para fluir sobre lo andado y sobre lo concebido en razón de principios y normas inequívocas, que abren nuevos caminos para la generación de una justicia definitiva. Es cierto que el Derecho es dinámico.

Cada día desarrolla nuevas alternativas, porque se nutre de una serie de elementos que incrementan la modernidad, pero siempre la Ejecutoria servirá para señalar surcos por donde habrá de sembrarse la semilla de la verdad y la justicia... " (10)

Es indudable la importancia de la jurisprudencia. El momento crucial de su actuación se produce cuando en el desarrollo de la solución de un conflicto de intereses, aparece que la ley pasible de aplicar o no es clara o existe un vacío, o aparece una laguna y no hay forma de formalizar su uso, sino es con el apoyo de resultados similares o análogos, que han permitido resolver con eficacia una litis.

El ejercicio de la jurisprudencia tiene condiciones que considerar: 1. La obligación de decidir quién tiene la razón en el conflicto de intereses. 2. Porque por ser los directores de la investigación preliminar conocen con mayor rigor la singularidad del conflicto y por ello posee mejores conocimientos que otra autoridad; 3. Porque su realidad funcional es representar al Estado, con título suficiente para administrar justicia en nombre de la Nación; 4. Se sitúan en un plano externo al del propio legislador, pues tienen competencias absolutamente distintas, con responsabilidades peculiares; 5. El resultado de las decisiones judiciales, debidamente motivadas, producto del análisis exhaustivo, son parámetros legales a seguir en la procura de resolver problemas jurisdiccionales sin condicionamientos; 6. Porque considerando una forma de heterocomposición en la solución de conflictos de intereses, el juez se encuentra al margen de los posibles intereses económicos, políticos e ideológicos o de otro tipo que éste pudiera tener.

Hans Kelsen, en su obra la Teoría Pura del Derecho, sostiene que a este tipo de interpretación (interpretación jurisprudencial) en realidad debiera, pues, ser denominada la interpretación auténtica, pues la función que cumple es la que corresponde a las atribuciones que se le otorga la ley.

Conforme al autor mencionado, caben múltiples interpretaciones de una norma jurídica y todas ellas pueden ser igualmente correctas a la vista de las cuales el juez decidirá, desde criterios exclusivamente voluntaristas, cuál de ellas va a ser la auténtica al convertirse en precepto jurídico, es decir, en sentencia o decisión judicial. El magistrado posee un conjunto de dotes que le permite desenvolverse sin problemas en la solución de un conflicto, la evaluación de las pruebas aportadas en el caso y, en la aplicación de las normas jurídicas, tiene la obligación de tipificar los fundamentos de derecho, en este extremo de la comisión de normas jurídicas aplicables al caso, se analizará la que más se ajusta a la solución con mayor eficacia, para finalmente invocarlas en la resolución judicial que pone fin a la instancia. Debe existir una relación causal entre los hechos, las pruebas compulsadas y la norma aplicable, de lo contrario la voluntad del magistrado sería susceptible de nulidad ipso iure. No hay que olvidar que el juez, actúa por

(10) ALMEIDA PEÑA, Feliciano: "Jurisprudencia al día de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República"; Trujillo-Perú; Tomo I; Edit: Marsol Perú Editores S.A.; p. 5-6 (pp310)

delegación y como tal obedece a ciertos lineamientos, fundamentalmente de imparcialidad, que es la garantía para la existencia de una evidente confiabilidad, entre el sujeto cognosciente y el objeto conocido, a cuyos postulados deben cometerse, porque en realidad no existe justificación de ningún juez, para defender la posesión tomada por la propia circunstancia.

3.1.3. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

Es la que se realiza por personas comunes, sin autoridad estatal formal para producir legislación o jurisprudencia y que tiene un valor puramente académico, participando del carácter y manera particular como la doctrina es fuente del Derecho en cada sistema jurídico.

Es aquella interpretación realizada a través de la doctrina en general al abordar el estudio teórico de los preceptos jurídicos y de los problemas que éstos pudiesen presentar a la hora de su aplicación concreta. Cuando se presenta un problema que requiere de una norma para su solución, significa que no todas las normas son las idóneas para una solución determinada, en ese sentido a cada problema presentado existirá una norma aplicable, aunque de ser viable una norma puede resolver más de un problema, para lo cual se hace posible el uso de la analogía, de los principios del derecho o el uso de otras normas afines que complementan su aplicación. Esta forma de interpretación, en principio, puede adolecer de ciertos defectos ya apuntados, derivados de su carácter teórico y general. No obstante, para los diversos estudiosos del derecho, el saber del conocimiento jurídico producto de la globalización puede servir de gran utilidad como criterio orientador a los operadores jurídicos. La labor desarrollada se advierte de preferencia cuando se está ad portas de producirse el fallo, o cuando éste ya se ha producido, entonces se ha dado la interpretación jurisdiccional, en este ámbito la labor doctrinal puede desempeñar una función crítica que sin duda ayudará a una mejor comprensión del precepto jurídico en posteriores interpretaciones. Es más, la ley orgánica del Poder Judicial y el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución prescribe: 11 Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

"Inciso 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley" (11)

Según el texto expreso de la ley, las partes tienen interés en analizar, criticar o emitir opiniones de carácter académico, en beneficio de la doctrina del derecho y de los proyectos de ley que puedan generar la tipificación de nuevas conductas humanas.

3.2. INTERPRETACIÓN SEGÚN ÉL RESULTADO

3.2.1. INTERPRETACIÓN ESTRICTA

El espíritu de las normas vigentes cumple voluntariamente un rol preconcebido, que no es casual, sino que se forma desde el carácter incipiente de la norma, donde aparece una conjugación de criterios que interactúan, en donde pueden impelerse de lo que significa

(11) MINISTERIO DE JUSTICIA: "Constitución Política del Perú 1993"; Edición Oficial; Lima-Perú; 2da edición; p.75 y 78.

la realidad y la conducta que se pretende regular. Existe un inicio y un final de la interpretación, sin embargo, sea donde se pueda ubicar el intérprete, el espíritu normativo no desaparece sino que se mantiene vivo e intacto para lo que busca. En consecuencia, será estricta cuando la conclusión interpretativa final es la que aparece de la aplicación del método literal sin ninguna otra consideración. El significado de lo evaluado, queda sustentado en el principio proposicional, es decir, que el articulado esgrimido en los plexos normativos se encuentra cumpliendo una espacio semántico, de orden lingüístico los que cumpliendo una labor rigurosa nacen las proposiciones en su conversión lógica.

INTERPRETACIÓN EXTENSIVA

Las normas jurídicas adoptan su propia naturaleza, de allí que existen normas jurídicas penales, civiles, laborales y administrativas, y cada una de ellas tiene su peculiar procedimiento, agregado el número de instancias que sólo pueden alcanzar, primera, segunda o tercera, e incluso existen las que agotada el ámbito interno son pasibles de admitir recursos en el ámbito supranacional. Esta característica permite establecer que se considera interpretación extensiva, cuando la conclusión interpretativa final es aquella en la que la norma interpretada se aplica a más casos que los que su tenor literal estricto parecería sugerir. Es decir, la casuística se hace notoria e indispensable de donde se pueda considerar su uso, ya que no hay que olvidar que las normas en muchos casos son concurrentes en la solución del conflicto, pero unas son más importantes que otras en su aplicación y en ese orden actúan.

La interpretación extensiva no implica integración jurídica, sino sólo una extensión interpretativa de la frontera fáctica a la cual se aplica el supuesto de la norma para permitir que se produzca la necesidad lógico-jurídica de la consecuencia, pero por su realidad basta que se exija los alcances de una norma jurídica para que otras colaterales, de regulación aparentemente contingente, viabilicen la solución del conflicto, finalmente lográndolo eficazmente. La Constitución del Estado, fundamentalmente en su artículo 2, nos informa de un caso típico de interpretación extensiva. Esta articulación constitucional alude a la protección de los derechos constitucionales de la persona, donde se encuentra en primer orden el derecho a la vida, porque sin éste no tienen sentido los demás derechos. Basta que se invoquen los derechos prescritos en el artículo 2do de la Constitución para que admitan una consecución de otros derechos que se encuentran implícitos en la persona humana, a los cuales se les protege en forma jerárquica y sin dilación. Las normas jurídicas contienen el principio de literalidad, por cuanto el análisis de la tipicidad resulta congruente con las diversas figuras jurídicas, que bajo el contexto de la tutela jurisdiccional efectiva, los justiciables accionan ante el órgano judicial. Sin embargo, lo que es claro que el método literal, importante en el estado preliminar de cualquier norma jurídica, es el único que no puede producir este tipo de interpretación por sí mismo, sino que necesita de otros contextos interpretativos, afines e inmediatos.

3.2.2. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

La aplicación de ésta encuentra su ubicuidad para los casos en donde la norma jurídica es exacta y no admite otras novedades interpretativas. Se llama interpretación restrictiva cuando la conclusión interpretativa final, es que la norma interpretada se aplica sólo y estrictamente a los casos en los que no existe ni la menor duda. Admite el principio de la duda. Esta clase de interpretación no se hace problemas en su praxis; si existe duda sobre la verificación del supuesto normativo en la realidad, entonces la conclusión será no aplicar la norma. Es una forma instintiva de no comprometer su actividad Y evitar el

riesgo de soslayar utilizando la propia ley, a una conducta que fácilmente se puede regular a partir de otros lineamientos legales. Por su particular especialidad, la interpretación restrictiva se aplica, sobre todo, a las normas directas y de particular especialidad, así como aquellas denominadas normas prohibitivas. Distinta a la interpretación extensiva, la restrictiva es susceptible del uso de cualquier método de interpretación, de allí su importancia que merece.

4. RESTRICCIONES EN EL PROCESO INTERPRETATIVO

Un planteamiento originario de los justiciables, que advierten una activa resonancia de la norma, puede llevamos a deducir la conveniencia de una teoría objetiva de la interpretación, con mejor opción, si la comparamos con la teoría subjetiva, de menos presencia en el desarrollo del derecho. La norma jurídica aparece como un precepto autónomo que se encarga de redefinir la forma, como la solución del problema jurídico, aparece además como portador del objetivo que el intérprete realiza, un descubrimiento que incide en la realidad de los hechos y está en función de unas circunstancias históricas e ideológicas concretas. Para poder entender la circunscripción de una norma jurídica, se deben a ciertas vivencias que para que reflejen su esencia necesitan de una conciencia, todo este avatar de elementos le corresponde al intérprete que, al comprender ese sentido, se está cubriendo una efectiva forma de poner todos los instrumentos formativos a disposición de la solución del conflicto de intereses. Existe en el proceso interpretativo, una función básicamente creativa y creadora del derecho actual, característica que le da identidad meramente reproductiva, aunada a una sistemática de actos hermenéuticos, que ubican en el ámbito inevitable, si de intromisión de aspectos subjetivos y valorización interpretativa se trata, que redunda en una respuesta positiva.

La interpretación de las normas obedece a un método o conjunto de ellos, que significa aludir al sentido de la norma jurídica. Su aplicación corresponde en forma ineludible a los operadores del derecho y especialmente quien cumple a cabalidad esa misión es el magistrado, porque es una de sus funciones específicas, tiene absoluta libertad y goza también de un margen absoluto de discrecionalidad y de criterio jurídico que se activa en su inteligencia al momento de interpretar las normas jurídicas, de tal manera que la interpretación no es más que el resultado de una pura decisión judicial, porque es una de sus obligaciones, pues se le ha dado el título suficiente para que cumpla con la labor de la administración de justicia. Siempre hemos sostenido en los debates en las aulas universitarias, que a un punto u objetivo se puede llegar por diversos caminos, no importa el camino más o menos escabroso o dificultoso, se trata de llegar al punto que originó el cumplimiento del objetivo, se puede llegar en más o menos tiempo que el propuesto, pero al final se cumple. Este planteamiento nos permite entender que, aunque el marco normativo ofrece siempre un abanico de posibilidades al intérprete y en concreto al juez, éste siempre ha de moverse dentro de unos límites racionales si quiere que su decisión sea jurídicamente correcta y socialmente acatada como tal. Los operadores del derecho, en la prosecución de su experiencia jurisdiccional, encuentran límites de menor o mayor alcance, a los que nos remitimos por su importancia académica:

Los límites que son asimilados por los justiciables, no corresponden a la obstrucción en el contexto teleológico de la norma, de allí que la actividad interpretativa por lo general ha de desarrollarse dentro de las limitaciones jurídicas - normativas y queda sesgada en el propio ordenamiento utilizado en el caso que se investiga, habida cuenta que el juzgador tiene que calificar los hechos investigados y precisar la norma aplicable, por lo que se requiere especial cuidado. Los hechos que rodean a una vivencia extraída de la realidad siempre han de venir condicionados por la esencia normativa de la ley, lo cual no sólo

minimiza la libertad, resultando caldo de cultivo en interpretaciones que pueden calificarse como inconsistentes, para muchos, absurdas, tal sería el caso de experimentar lo que comprenda a un ciudadano en una investigación jurisdiccional como presunto autor de un hecho delictivo, comprobándose después su inocencia, o cuando un sujeto se constituye como un testigo obligatorio por haber presenciado las circunstancias de un asesinato. Aunque ambas conductas investigadas originalmente se les puede comparar a todos los tipos penales, porque precisamente ambos son ilícitos penales, pero en la evaluación de los hechos son absolutamente distantes, sin embargo, esta comparación también limita posibles interpretaciones dentro de una norma en concreto, porque cada una tiene su propia ubicación en el plexo normativo de la materia, e inclusive desde su origen tiende a una razonable competencia. Según estudios sobre el particular, en toda norma jurídica existen dos vertientes, cada una con sus propias características, una zona designada como determinada o fácilmente determinable y otra zona vertiente denominada como indeterminada, incierta o poco sustituible. El tratadista Hart sostiene que una norma tiene una penumbra, donde la libertad está supeditada a una necesaria interpretación que va a valorar con mayor opción la esencia de la norma, sin embargo, esto no es óbice para que cumpla con resolver el conflicto. Por su lado, la vertiente determinada, no solamente toma como base la parte normativa sino también existe una razón suficiente, unida a hechos fácticos, actividad que nos permite entender que un justiciable actuaría con un sistemático desdén de límites a los que el operador jurídico se somete a la hora de interpretar.

Para someter a tratamiento un caso que se ha producido Inter.- partes, es indispensable una necesaria adecuación correspondiente entre el texto - lo que se ha denominado substrato normativo con los alcances de la norma; si realizamos un corre lato entre ambas concepciones, es la existencia entre la proposición lingüística, es decir la letra y el mensaje de la norma, es decir el espíritu de ella. Nos preguntamos cómo logramos encontrar la esencia de una norma. En efecto, el sentido o significado de una norma se logra mediante un adecuado discernimiento y un riguroso razonamiento dialéctico que pone en función de mutua coimplicación, esto es el sentido del texto normativo y los hechos o circunstancias particulares del caso que se pretende regular. Lo expuesto, es un antecedente para entender correctamente que en infinidad de ocasiones es necesario una interpretación extensiva, que permita conocer las distancias entre los hechos del caso y la norma a aplicar. El carácter extensivo se pretende acomodar al texto de más alcance, del significado de la norma; y en otros casos jurídicos se hace necesario una interpretación restrictiva que pretende reducir el texto normativo a una mayor concreción de su significado, pero con los mismos alcances que pretende el legislador y quien pretende interpretar.

En la medida que es necesaria una interpretación, que siendo racional y objetiva, presupone la combinación armónica de los diversos criterios interpretativos que para resolver un conflicto se generan, siguiendo una escala coherente, que les da acceso según el grado de importancia-criterios que serán analizados en el momento oportuno. La interpretación no debe, so pretexto de ser histórica y evolutiva, olvidar totalmente el significado primitivo de la norma, es decir, lo que quiso pronunciar el legislador, que hasta lo ha hecho en forma tácita; de igual forma admite la búsqueda del significado originario de la norma jurídica, sin embargo ello no es casual, ni menos debe impedir la consideración de elementos producidos de la misma historia de la realidad y los elementos teleológicos que tiene toda norma jurídica, cual fuere su naturaleza. La conjunción de los elementos descritos debe ser considerada y relacionados, entre otras cosas, porque así viene legalmente establecido en los manuales y el derecho comparado, se ubican en la vigencia de la norma aplicable en un espacio y en un tiempo, dentro de

los cuales se pueden constatar que: «**Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»** ⁽¹²⁾.

Los criterios de interpretación no sólo redundan en procurar alcanzar el deseo del legislador y del intérprete. Hay algo más que ello. El juez no está al margen de su propia realidad, tiene el deber de administrar justicia y a la par que tiene el aval del Estado, sus cualidades que se dirigen a cumplir una función social no pueden pasar desapercibidas. En tal sentido, la conjugación de criterios se hace ineludible, pues está dirigida precisamente a lograr que la interpretación de una norma sea más razonable y que dé pie a la solución más justa del conflicto. Cómo se entenderá, se relaciona con los alcances de la norma, no es la que el intérprete personalmente considera como tal, la que cree por conveniente aplicar; por lo contrario, sino aquélla que más se adecua a los valores y usos de la sociedad regulada.

La realidad se impone a la realidad normativa. Esta proposición es válida, en la medida que los individuos necesitan que sus comportamientos sean regulados debidamente. Una norma jurídica puede ser la pertinente para resolver un conflicto, pero en otras veces, se considera de un segundo plano, porque esta nueva conducta corresponde que sea tipificada por otra norma. Es esta la razón por la que los niveles de interpretación tienen que ser valorados. Los parámetros en los que actúan las iniciativas interpretativas son de gran importancia, precisamente por cuanto que la actividad interpretativa, sobre todo cuando realiza su praxis dentro de esa zona de penumbra de la norma jurídica porque no existe claridad, o ha dejado de tenerla, se plantea la existencia de una gran dimensión valorativa, a la que debe responder el justiciable, porque es el destinatario del texto normativo interpretado. En realidad, lo que sí debemos tener en claro, es que una actividad interpretativa, no debe responder a criterios personales, sino a criterios nacidos de la misma realidad, que tienen base social y consistencia de los actos de los individuos. Los magistrados, ya sea en la competencia creadora que le ha tocado conocer, a la hora de decidir, no deben ser intérpretes necesariamente tomando puntos de vista particulares, asumiendo básicamente su propio criterio de conciencia, este aspecto está reglado para la toma de decisiones cuando se ha realizado todas las valorizaciones del expediente (fase terminal), sino que el juez debe tomar el significado de la conciencia de la norma, del espíritu de la norma, de lo que necesita la mayoría de la sociedad; los argumentos de este razonamiento, considera como cimiento en que todo ordenamiento jurídico se obliga a tener en cuenta la realidad social, en el espacio y en el tiempo en que han de ser aplicadas las normas jurídicas, debiendo tener la consideración de la exclusiva aceptación de quienes son los autores de los cambios sociales, el consenso de los individuos, que se proyectan a través de sus tradiciones, y costumbres, a la espera del acto legislativo, porque ello, tal vez sea el único indicio de racionalidad en este amplio campo de sometimiento legal temporal y una constante modificación de la vida diaria, que se circunscriben en cuestiones tan problemáticas y difíciles de resolver.

Los sistemas jurídicos en la actualidad adoptan cierta ideologización de la actividad interpretativa y en algunas sociedades se hace inevitable. Sin embargo, se trata de reducirlo al máximo y se concibe como los actos que se gestan de gran transparencia de todo el proceso interpretativo, en el que se exija una motivación basada en una fuerte argumentación lógica, en donde el intérprete refrenda con convicción sus ideales, aunque

(12) Op. Cit: "Material de Lectura; tema II (Compilación de Ricardo León Pastor); Pág. 91.

no debe hacerlo por la salud del proceso. El intérprete ideologizado, no solamente pretende infundir su concepción, sino que además entiende que toda resolución debe ser motivada, pero que no debe afectar solamente a la decisión judicial, sino que por lo contrario, no únicamente las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública, sino que calará en cada uno de los momentos del proceso interpretativo, hasta que se encuentre la norma jurídica pertinente al caso preconcebido.

La actividad interpretativa, está supeditada a un rigor lógico, esta cualidad nos hace ver la importancia de la lógica en el Derecho. En este proceder no solo participa el simple razonamiento jurídico, como tampoco, no es suficiente la lógica matemática, formal y necesaria que, partiendo de premisas necesarias y evidentes, conduce también a conclusiones igualmente evidentes y necesarias, es un vaivén jurídico ineludible, como consensual. En forma figurativa, un poeta nos induce a exemplificar nuestra temática diciendo, el espejo de la verdad se ha desmembrado en pequeños fragmentos que normalmente están distribuidos entre las partes de un conflicto de intereses contrapuestos, donde cada una de las partes arremeten en gran medida, para alcanzar su propósito. Esto implica que en un proceso jurisdiccional, los fallos se sucedan complicados, donde en la solución de un mismo conflicto puedan darse distintos y plurales fallos judiciales.

La norma jurídica es imperativa desde el preciso momento que el legislador dispone su publicación, oficializando su cumplimiento. No obstante, es una preocupación que no siempre la aplicación de una norma jurídica se realiza mutatis mutandis, aunque su espíritu es la solución del conflicto. Sucede que en no pocos casos, ciudadanos con autoridad generada o por delegación no prevén los alcances de la norma jurídica y a pesar de las advertencias no comprenden que la decisión que adoptan dichas personas es en su condición de funcionarios o autoridades no jurisdiccionales. Este hecho nos conduce a establecer que muchos funcionarios antes de ordenar la correcta aplicación de la norma pertinente, deciden de forma particular sobre lo que suponen, ocasionando una decisión política y no la aplicación de la norma jurídica adecuada al caso. Los casos frecuentes corresponden a los servidores públicos y/o funcionarios. El resultado es lamentable, por decir lo propio, por cuanto se puede conocer que casi siempre dichos servidores se haya envueltos en problemas jurisdiccionales, inclusive después de haber cumplido con su cargo, tales como peculado, malversación de fondos, entre otros.

5. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Los destinatarios de la actividad interpretativa corresponden a los operadores del derecho. Los presupuestos que se gestan como móvil para resolver un problema jurídico se hacen consistentes, en la medida que los magistrados operan a través de una secuencia de criterios que son los caminos que marcarán las pautas a seguir interviniendo en la solución de un problema, en tanto se admite una interpretación mayormente elocuente, responsable y jurídicamente objetiva con lo que se pretende lograr, para bienestar de los justiciables. Los criterios interpretativos no deben ser considerados ni inclusivos ni excluyentes, por el contrario, para su incidencia jurídica, están marcados sobre una armonía que pueden actuar en conjunto. La armonía que desarrollan no son impedimento para que participen en la solución de un conflicto en forma independiente y queda refrendado, en función del espíritu de la norma a aplicar, y las características que hacen diferenciar de forma consecutiva, que lo único que buscan es sanar la conducta humana y por ello estos criterios muchos, se muestren como los más pertinentes, prevaleciendo aquél o aquellos que son la respuesta más justa.

Estudios de trascendencia académica han señalado la importancia de los criterios interpretativos en la práctica de la administración de justicia, a los que muchos sistemas jurídicos han adaptado su influencia. El antecedente mayormente idóneo, que ha creado las bases de los temas que analizamos, está sustentado en la defensa que hiciera el civilista Savigny, sobre los criterios que más han influido en la norma, los que se analizarán a renglón seguido.

5.1. CRITERIO GRAMATICAL

La forma como se da lectura de una norma es básica para su oportuna aplicación. La sencillez de su entendimiento depende del lenguaje de la proposición normativa de los dispositivos legales. El criterio gramatical se orienta a entender con claridad una trilogía de elementos de estudio: Las directivas literales, las filológicas y las sintácticas que merece la norma jurídica, a éstas el intérprete debe someterse para ubicar in extenso los hechos en la búsqueda de la solución de los problemas a un caso concreto, cuidando que estas directrices puedan plantearse como aplicables. Sendos estudios de lógica jurídica permiten entender que existen expresiones jurídicas que poseen ambigüedad y por ende es susceptible de más de un significado, o también las existen vagas no consistentes, que son aquellas que merecen entendimiento, cuando se requiere identificar el sentido de los términos y de los hechos que se incluyen en la palabra que constituye la norma jurídica; aquellas que son formuladas en juicios de valor jurídico, pero que son sintácticamente incorrectos y difícil de usarla en forma directa, por conexión o para completar otra norma con límites.

La filosofía también permite su análisis a través de la norma jurídica, si esta es una proposición, oración o frase, se ubica en su sentido sintáctico, de gran colaboración para entender los límites normativos, la sencillez de la proposición es para entenderla sin mayores esfuerzos. Una norma no debe ser compleja, no debe tener oscuridad o vaguedad, es directa de tal suerte que todos podemos entender su significado, y como la interpretación, debe entenderse de orden jurídico, se deja esa actividad a los operadores del derecho. Respecto del particular el tratadista G.R. Carrió, sustenta "**que difícilmente un texto o una palabra no adolecerá de cierta zona indeterminada o movediza, y cuya determinación precisa del análisis de la evolución semántica de las palabras en el tiempo**"⁽¹³⁾.

El lenguaje de la norma expresa su peculiar entendimiento, sin embargo cuando se orienta a conocer su carácter teleológico, en la forma como está promulgada, entonces habrá un análisis en el tiempo y una coyuntura. La evolución del análisis depende de cómo ha evolucionado el derecho, por cuya razón los términos, los vocablos y las palabras actúan y se perciben en función del tiempo, cuidando que el tratamiento de la comunicación debe ser jurídico.

5.2. CRITERIO LÓGICO-CONCEPTUAL

El criterio lógico es el que se usa con mayor frecuencia. Lo encontramos en casi todas las formas de interpretación. Depende del rigor con que se adapta para conocer todo el contexto de la norma, para definir su utilidad. El proceso interpretativo, según este criterio, es establecer la norma más correcta, es el proceder a desglosar los elementos particulares a que se refiere la norma jurídica, para pasar después a la recomposición de esos elementos en orden a poder formular una serie de principios jurídicos, al amparo de

(13) G.R. Carrió, Citado en el Tema II de material de Lecturas de la compilación de Ricardo León Pastor; Pág. 93.

la constitución del Estado. El orden de su desarrollo es fundamental para permitir que las normas cumplan su finalidad sin restricciones de ningún tipo.

Cuando observamos que una norma debe poseer un alto grado de interpretación, se debe entender que debe cumplir su finalidad. El razonamiento interpretativo debe someterse a un máximo rigor lógico, aplicando las reglas lógicas de todo razonamiento en general, que los pilares para que en una adecuada argumentación de la parte adjetiva y sustantiva de la norma el juzgador no solamente tenga una noción de lo investigado, por el contrario entienda el alto grado de verosimilitud que tienen los hechos y su correspondiente tipicidad en el derecho.

El conocimiento de la lógica jurídica no puede ser posible, sino conocemos previamente con profundidad la lógica enunciativa. En este orden de ideas aparece la lógica argumentativa que se aplica al Derecho, no podemos en primera cuestión considerarla como lógica formal o puramente deductiva. Cuando es orientado a interpretar una norma jurídica en esta órbita, nos percatamos que el razonamiento lógico-formal aplicado al Derecho conduce a situaciones absurdas y consiguientemente sin opción real de solución de conflictos. Sin embargo, como lo señalan en las conclusiones de la academia de la magistratura, que "la lógica formal no tenga cabida en el Derecho; yo diría más bien todo lo contrario, es decir, que como principio general el razonamiento jurídico -y en nuestro caso, el interpretativo- debe someterse siempre a las reglas de la lógica formal, a no ser que desde una argumentación tópica, prudencial y valorativa se llegue a la conclusión de la inconveniencia del mismo". De ahí, la importancia de la lógica enunciativa, que en realidad su utilidad es importante porque nos ayuda a verificar las normas y darles el impulso que se requiere.

En este contexto, se añaden las reglas lógicas o argumentos, que aún algunas, admitiendo prueba en contrario, gozan de mayor aplicación por la jurisprudencia y la doctrina jurídica, son: el argumento a pari; el argumento a contrario; el argumento a fortiori. Se subdivide, a su vez, en dos: a minore ad maius y a maiore ad miaus.

El argumento a generali sensu, que supone una interpretación extensiva de la norma, que normalmente se aplica cuando se trata de normas favorables y hay razones de identidad o semejanza en el supuesto de hecho, que justifican su aplicación a otros supuestos de hecho.

El argumento stricta lege, que hace aconsejable una interpretación de rigor de los alcances de las normas jurídicas, que se considera absolutamente restricta (estrictu), aplicable cuando aparecen normas sin incidencia objetiva, que son desfavorables en su aplicación, que son obligatorias, prohibitivas y permisivas, y por consiguiente, resultan sancionadoras.

El argumento del ad absurdum, que admite una interpretación con una identidad concreta, pues se constata que existen otras interpretaciones que en su operatividad conducen a situaciones carentes de sentido.

Claro que estos mantienen el rigor jurídico, pero no todos con la misma intensidad. Sin embargo, debemos decir que no todos cumplen la finalidad del derecho. Muchos argumentos son poco aplicables o no son aplicables en el mundo del Derecho, la razón la encontramos en el sentido que existen argumentos más fuertes que los invalidan, más allá de los que aparecen en las normas sustantivas y adjetivas.

5.3. CRITERIO SISTEMÁTICO

La interpretación normativa requiere de conceptos doctrinales auxiliares; así como el uso de las fuentes del derecho se hace ineludible, la jurisprudencia, como fuente del derecho, tiene especial incidencia en el sistema de interpretación.

Para interpretar una norma jurídica, el juez ubicado en el centro de un proceso no es reacio para conocer en esencia la norma a aplicar, sino busca la relación con otras normas jurídicas que regulan la institución o figura jurídica objeto de estudio. En el proceder interpretativo no solamente son de aplicación las normas del sistema jurídico, sino también se buscan a los principios normativos que están en la base de todo el sistema, principalmente aquellos que se encuentran descritos en el texto constitucional.

El sujeto que interpreta una norma jurídica debe ubicarse en una sola forma de interpretación, para ello ha tenido que desechar otras formas que también son posibles. En ese supuesto, se tomará en consideración la que tiene más profundidad y eficiencia. Para elegir debemos conocer previamente cuál es la que mejor concuerda, o se adapta a la realidad en investigación, haciendo operar en forma comparativa fundamentalmente con los preceptos y principios jurídicos, establecidos en el sistema jurídico nacional. Por otro lado, es importante conocer las formas sistemáticas del derecho comparado, porque es a través del impulso de éstas, que el sistema jurídico nacional se inspira para legislar sobre el particular propuesto y se extraen, inclusive, las experiencias jurídicas útiles para reglamentar las normas que lo requieren, como ejemplos pueden expresar la acción de habeas data, que originalmente estaba considerada como institución jurídica vigente, pero que no era aplicable por la falta de reglamento, situación que recién se resolvió mucho tiempo después, dándosele la vigencia en forma total.

5.4. CRITERIO HISTÓRICO

Las normas tienen su propia data. Tienen su vigencia. Tienen su época. Cuando una norma es superada por la propia realidad, se convierte en parte de la historia normativa; sin embargo, cuando se analiza una norma, el uso del criterio histórico parece ser el más adecuado. Por este criterio se necesita de una interpretación subjetiva de la norma jurídica, porque se trata de descubrir qué es lo que quiere el legislador, cuando justifica los antecedentes del proyecto de ley y explica que el proyecto de la nueva norma es porque la realidad así lo requiere. El criterio histórico se basa en un recurso, donde el análisis es del texto y contexto de la norma jurídica y por ello es que compartimos que la aplicación de una norma coherente a un caso subjudice, es porque se pretende una interpretación objetiva; a través de ésta se descubre el real significado de la norma - se justifica la voluntad de la norma - en las precisas circunstancias en que se presenta el caso.

Para una mejor aplicación del criterio de interpretación histórico, vale establecer una relación bipolar, donde existan ambos objetivos: en realidad se trata de definir el examen de los elementos históricos de la norma, tales como los precedentes remotos extraídos del derecho romano y del derecho comunitario, etc. y los precedentes inmediatos, establecidos en las Constituciones que han configurado los sistemas jurídicos de los Estados del mundo y que en un proceso jurisdiccional cualquiera, se gestiona la elaboración de esa norma, a través de anteproyectos, proyectos, informes de las comisiones, actas de los debates, así como la exposición de motivos de la norma a interpretar, con el que se reclama mejores opciones normativas, para bien de la casuística, de los operadores del derecho y de los justiciables.

5.5. CRITERIO TELEOLÓGICO

La concepción ideológica del responsable de la interpretación es importante para establecer el fin de la norma. No debemos olvidar que el sistema jurídico tiene concordancia con el contexto socioeconómico del Estado, que obedece a una ideología particular. Esta atingencia queda reflejada en la forma de interpretación de la norma jurídica. El intérprete conoce con exactitud cuál es su función social, tiene un punto de vista particular, pero ello no afecta la esencia de la norma.

El examen o re - examen de la norma, dentro de un contexto témporo-espacial, nos advierte su dinamismo; a la par que se analiza la parte teleológica de criterios como el de igualdad, equidad, equiparidad y de justicia, que cumple una función fehaciente en circunstancias particulares del conflicto a resolver. La suma de esta realidad resulta de mucha utilidad para lograr la interpretación más adecuada. El carácter teleológico de la norma tiene como antecedente el análisis de la realidad que requiere urgente una legislación acorde con sus momentos, que han cambiado ostensiblemente, existe además un momento intermedio desarrollado a través de los legisladores, quienes conformando comisiones de trabajo, prevén el debido sustento del expediente generador de la norma a crearse y, finalmente, el acto legislativo en sí, que responde al acto formal propiamente dicho. Desde este momento, la finalidad de la norma jurídica se ha dado para cumplir los cánones del derecho y la regulación jurídica de la conducta humana cuando lo requiera.

5.6. CRITERIO IDEOLÓGICO

La sociología nos enseña que las comunidades en general, que tienen fines comunes y responden a una realidad vigente, a la que tienen que someterse e impulsar las mejores soluciones a las dificultades que les presentan, para poder cumplirlas necesariamente, deben encontrarse dentro de un marco normativo, porque es éste el que regula los actos generadores de las conductas de los individuos. Dentro de este proceso, la Nación requiere de un sistema jurídico que constituya un soporte del Estado, que es el responsable de mantener el equilibrio y la tranquilidad de la población, en donde las relaciones jurídicas o no de los individuos se sometan a una forma regular preestablecida. El gobierno, nacido dentro del marco del Estado emergente, es el único que desarrolla políticas de trabajo en general, en función de la población, por ejemplo, el carácter indesligable del derecho con la economía.

Aparece el poder judicial dentro de la estructura política del Estado, con funciones específicas tales como: administrar justicia, previsión establecida en el texto único ordenado de la ley orgánica del poder judicial. Los embajadores de la justicia son los jueces, quienes con el título de tales, otorgado por el propio Estado, proceden a aplicar la norma sustantiva y adjetiva, con la finalidad de regular las conductas humanas que hayan lesionado el derecho.

Muchas críticas se han derivado de la conducta de ciertos jueces, quienes en sus decisiones han dejado clara intención de favorecer a una de las partes del proceso, cuando más existen ejemplos en donde el Estado, a través de sus gobernantes de turno, es responsable de hechos sancionables, que a pesar de las evidencias, quedan en la impunidad. La conducta del juez se ha visto sesgada por una notoria intromisión del Estado o sus funcionarios, resultando una sentencia que favorece a quien se desea, a un tercero que no es parte.

El magistrado, que por imperio de la ley debe ser un hombre probo, no es contraproducente si como ciudadano posee su propia ideología, sin embargo, en su condición de juez, este concepto doctrinario debe mantenerlo al margen, porque sino la conducta prevaricadora estaría presente. En este sentido, la actuación del abogado es

absolutamente distinta, pues un letrado puede practicar abiertamente su ideología e inclusive hacer uso de sus ideales en el momento de la defensa o de una argumentación jurídica, pues ello no le da necesariamente la consideración de tener razón en el caso que defiende, además que como sabemos lo que busca el defensor en un juicio es el éxito del proceso que conoce y convencer al magistrado que lo que ha dicho se ajusta a la verdad de los hechos. Como conclusión en este acápite podemos establecer como un criterio de razonamiento en el ámbito donde se desenvuelve el juez o el abogado, pero no se puede entender en forma estricta como un criterio de interpretación.

6. MÁXIMAS INTERPRETATIVAS

No solamente los criterios interpretativos son suficientes para que el juez administre justicia, aplicando la norma jurídica mayormente adecuada a la solución del conflicto; por lo contrario, existen presupuestos jurídicos complementarios que coadyuvan a equiparar el escenario social, antecedente de los efectos jurídicos en investigación. La cognoscencia de los hechos generadores de la conducta de los justiciables, hace del intérprete y del juez los sujetos activos fundamentales, porque depende del interés y profundidad del análisis de las pruebas, para que el resultado conquiste un espacio jurisprudencial de la realidad. Por otra parte, la doctrina ha establecido la presencia de una serie de directivas que permiten establecer la guía idónea que desarrolla la labor interpretativa. Sin embargo, debemos dejar en claro que las directivas, las cuales aludimos, no las podemos admitir con la existencia de una validez absoluta y de rigor. En realidad, las directivas se colocan en un segundo plano, cuando, por ejemplo, se presentan casos en los que existan suficientes argumentos, que hace viable la no-aplicación de sus contenidos; significa que aquéllas no poseen la rigurosidad legal, ni son de coyuntura elocuente para poder entender su importancia. Precisamente, estas características nos permiten concluir que estas directivas doctrinales no tienen validez jurídica - positiva; es decir que no están superpuestas a una formalidad, aunque el Código Civil llámeseles por excepción - en su título preliminar deja señalado que las máximas interpretativas son proposiciones que se utilizan como orientación a los jueces; no obstante, podemos asegurar que los magistrados a priori las aceptan y en consecuencia son aceptadas, motivadas y reflejadas en las decisiones judiciales, que ponen fin a la instancia. La defensa de las máximas interpretativas tiene su base legal en el ordenamiento jurídico positivo vigente. Corresponde al tratadista B. Starck, en sendos estudios sobre la materia, clasificar a las directivas que hemos estudiado, a las que denomina máximas de interpretación. Son proposiciones con contenido y alcances de rigor jurídico, que adoptan un porvenir, que cumplen una función conforme a la actitud del intérprete, que ejerce su propia labor sin ninguna insuficiencia. La forma de influencia que ejercen, está condicionada al significado de los hechos del caso sucedido, tomando del análisis más restrictivo y, sucesivamente, al más extenso, sin embargo, lo uno o lo otro, lo importante es orientar a lo más favorable, a quién o contra quién se aplica la norma. Las máximas frecuentemente más usuales son:

6.1. MÁXIMAS RESTRICTIVAS

Las proposiciones lógicas - jurídicas, que vinculan su interpretación y la realidad de los hechos, tienen sus propias particularidades. Se tienen como las más importantes:

6.1.1. EXCEPTIO STERICTISSIMAE INTERPRETATIONIS

El significado de la proposición queda entendido como "La excepción es de estrictísima interpretación". Un proceso jurisdiccional tiene sus lineamientos peculiares, en su trayecto aparecen una serie de límites que no significan actos jurídicos o normas al

margen de la realidad. Los justiciables tienen todo el derecho de peticionar, de contradecir, de excepcionar. Una excepción es un recurso de los justiciables, sin embargo, para aplicarlo a los hechos generados y por ello la interpretación, debe ser estricta, restrictiva y de incidencia directa.

6.1.2. POENALIA SUNT RESTRINGENDA

Tiene como significado: "las penas son de estricta interpretación". La teoría de la pena ha sido estudiada desde los parámetros más importantes de la conducta humana. Un delito, es una conducta antijurídica y culpable, que cumple con un conjunto de requisitos. Las penas a imponer se relacionan con el grado de responsabilidad del agente activo de la conducta criminosa. Para que una sanción no se vea entorpecida, no solamente se debe tener a la vista la norma aplicable, sino saber sus propios alcances y para ello se debe interpretar en forma rigurosa.

6.1.3. NULLUN CRIMEN SINE LEGE PREVIA

Contiene el significado siguiente: "Ningún crimen sin una ley previa que lo tipifique como tal". Toda conducta humana se obliga en mérito a una formalidad. El derecho positivo es eminentemente formalista. Las instituciones jurídicas tienen un contenido legal, que responde a ciertos criterios interpretativos. Para poder juzgar, se debe tener presente sobre qué se va a juzgar, deberá existir una norma preexistente, que califique la conducta como tal, para que pueda ser juzgada. Un sujeto puede adoptar una conducta y no será reprimida en la medida que no sea considerada legalmente como conducta que infringió la norma.

6.1.4. NULLUN PRIVILEGIUM SINE LEGE

Significa: "Ningún privilegio sin ley". Una de las características importantes de la norma jurídica es la formalidad. Obedece a una sistemática que los operadores del derecho, al igual que los justiciables, a través de los letrados, desarrollan. Toda norma jurídica tiene un contexto, tiene su propio sentido de aplicabilidad. Toda conducta humana debe erigirse dentro de un ámbito normativo y sólo sobre él; una norma jurídica nunca es unipersonal, la exigencia que efectúe un sujeto pretendiendo algo, porque tiene derecho para ello, significa que su conducta es privilegiada, éste privilegio no es casual, se encuentra dentro de la norma, porque así está estatuido su carácter teleológico.

6.1.5. CESANTE RATIONE LEGIS CESSANT IPSA DISPOSITIO

Los alcances de la proposición queda establecida como: "Desaparecida la razón de la ley, cesa la ley misma". La vida de una norma jurídica es de ámbito témporo - espacial. Una norma jurídica está acorde a las modificaciones de la realidad, es un mecanismo obligatorio en los tiempos actuales, donde los cambios tienen una rapidez inigualable. La sociedad no está al compás de espera de la norma, porque ésta desarrolla sin tregua, es el derecho que cesa en su vigencia y aplicación, para reponerse de su contenido pasado y en su superación normativa. Toda norma tiene su propia concepción, sus alcances, tiene su razón de ser y su aplicación está condicionada a la vigencia de los hechos que necesitan de la norma; sin embargo, cuando una norma resulta inaplicable, ha desaparecido su razón de ser, ha desaparecido su eficacia, es una norma que pierde autonomía, se convierte es una norma inexistente para la realidad vigente.

6.2. MÁXIMAS PLENIFICANTES

En el grupo de las máximas plenificantes encontramos aquellas que son utilizadas con mayor frecuencia en la defensa oral que realizan los abogados; la invocación en un debate oral, tiene como objetivo persuadir al órgano jurisdiccional, para que centre su atención a sus argumentos que hacen viable su propio sustento.

6.2.1. UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS.

Traduce el significado: "Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir". Reflexión proposicional que la encontramos en la Constitución del Estado. La norma jurídica tiene parámetros perfectamente distribuidos. Una norma jurídica que forma parte de un plexo normativo, tiene su propia identidad, que tipifica, o un tipo penal o una institución jurídica cualquiera civil. Los magistrados al aplicar una norma jurídica, deberán hacerlo en sus propios términos, no pueden ir más allá a lo que está debidamente legislado, hacerlo es prevaricar y donde una acción legal no se dejaría esperar. Un juez no puede visualizar o extender los efectos de una norma jurídica, tan sólo es posible aplicar un dispositivo legal con una adecuada interpretación; no se puede forzar la propia norma, para administrar justicia.

6.2.2. IN CIVILE EST NISI TOTA LEGE PERSPECTA INDICARE.

Los alcances de la expresión significan: "No se debe juzgar sin tener en cuenta la ley entera". Ya sabemos que existen diversas formas de interpretación de la norma jurídica, su eficacia depende del rigor interpretativo; aunque esta actividad está asignada a los operadores del derecho, no deja de ser importante su utilidad para los abogados de la defensa libre. Su aplicación de la norma jurídica está supeditada al uso total de sus alcances, no se admite la aplicación parcial de la norma, porque significaría una solución a medias del conflicto, o una inadecuada solución, que redundaría en minimizar la verdadera incidencia que requiere toda norma jurídica. En realidad, tampoco es prudente usar una norma jurídica de a pocos, porque ello es recortar su propia esencia, su vitalidad. Pensamos que no utilizar todo el contexto de una norma jurídica, es también una forma de prevaricar, con los efectos legales que ello amerita.

6.2.3. QUOD ABUNDAT NON VITIAT

En castellano la expresión significa: "Lo que abunda (aunque sea superfluo) no daña". Lo que preocupa en la administración de justicia es resolver un conflicto de intereses, con la correcta invocación normativa. En un proceso judicial pueden formarse a petición de parte o de oficio, dos expedientes generados de una sola pretensión:

Un expediente principal o un cuaderno de medida cautelar. El juez o las partes del conflicto pueden adicionar argumentos, medios probatorios y precisar las normas atribuidas; pueden acumular nuevos o colaterales conocimientos, pueden conectar normas jurídicas afines o aplicables, que ayudarán a resolver el conflicto, cuidando que éstas no colisionen.

6.3. MÁXIMAS PRIVILEGANTES

Dentro de las que más se utilizan tenemos:

6.3.1. IN DUBIO PRO REO

El significado proposicional es: "En la duda siempre a favor del reo". Existe un presupuesto normativo que señala que la inocencia se presume y la responsabilidad se prueba. Sabemos además que en el sistema jurídico nacional queda establecido que en un proceso penal, la comparecencia es la regla, y la detención es la excepción, porque corresponde sólo a una medida provisional. Los alcances de la máxima en análisis pueden quedar establecidos en el ejemplo siguiente: en un proceso de homicidio calificado, en el que ha concluido la etapa investigativa, se ha realizado el acopio de medios probatorios, en el que no se ha podido demostrar objetivamente la responsabilidad del presunto autor del hecho criminal. La defensa del inculpado, fácilmente puede solicitar su excarcelación, pues los medios probatorios no son suficientemente consistentes para identificar plenamente al autor directo de los hechos. El juez no tiene otra alternativa que liberar, exculpar, al inculpado por falta de pruebas que hagan siquiera presumir ser el autor del hecho criminoso.

6.3.2. IN OSCURIS SEMPER MINIMUN EST SEQUENDEUM

La expresión subsecuente significa: "En casos dudosos siempre se debe concluir o resolver lo mínimo". La actividad jurisdiccional reporta como una secuencia de actos en coherencia. El juzgador para que pueda resolver con absoluto equilibrio el conflicto, debe poseer una claridad elocuente de lo actuado en el proceso. Más aún, en el supuesto admitido de la existencia de dudas en determinar la responsabilidad, porque las pruebas no reúnen los requisitos de objetividad, pues se trata de pruebas diminutas, el juez no tiene otra alternativa que orientar su decisión a lo que mayormente favorece, a quien se le compromete con el tema litigioso. Es más, de producirse dudas en un tema jurisdiccional, el magistrado debe centrar su decisión de tal suerte que no afecte con envergadura a las partes del proceso, es decir orientar un equilibrio entre las partes, donde o pierdan o ganen un derecho, de manera equidistante.

6.3.3. LEX POSTERIOR DEROGAT LEX ANTERIOR

Máxima que significa: "La ley posterior deroga a la anterior". La base de la presente máxima la encontramos en la norma sustantiva civil, cuando se señala que una ley sólo se puede derogar por otra ley. Si bien existen presupuestos sobre qué sucede con un caso determinado ya iniciado, cuando se ha tramitado con una ley que hoy se ha derogado, podemos permitir, por ejemplo, la consecuencia de la retroactividad de la ley penal, en el supuesto que ésta favorezca al reo, de lo contrario se adecuará a la ley posterior. (Con vigencia actual).

6.3.4. ESPECIALIA GENERALLBUS DEROGANT.

Expresión que significa: "Las normas especiales derogan a las generales". Aparentemente justifica las normas con nombre propio. La regla, en la promulgación de las normas, en el sentido que su alcance es genérico, es para las mayorías de los justiciables, a las que tienen que someterse porque han sido orientadas en el jus imperium. Sin embargo, se presentan casos donde se requiere que el Estado necesita especificar normas para una determinada área de aplicabilidad. Siendo una norma especial, de carácter singular, sus alcances son limitados, se refiere a una determinada sección pero igual su eficacia teleológica cumple su objetivo. Cuando en un caso existe colisión entre dos normas, una general y otra especial, el juez tiene que escoger la especial, porque resolvería el asunto legal, con especificidad y no dejaría dudas en su aplicación.

7. PRINCIPALES MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Uno de los presupuestos importantes de la ciencia en general, es el método considerado como uno de sus niveles del conocimiento, los otros niveles lo constituyen el nivel teórico y el práctico. En el contexto jurídico, el conocimiento de la materia en su plexo científico necesariamente le corresponde un método, que le otorga la sistemática al trabajo a investigar. El objetivo es preconcebido por el intérprete, que busca con el desarrollo de la ciencia jurídica la verdad en el conocimiento de las figuras jurídicas aplicables al caso. Los conocimientos se desarrollan a la par que actúa la dialéctica, por cuya razón el método que se aplica a un conocimiento determinado de menor o mayor grado, requiere de otros conocimientos afines o dispersos, pero necesarios dentro de los cuales se admiten los criterios interpretativos, que por su grado de importancia, se someten a un análisis de rigor en forma conjunta e interrelacionada. Los métodos de interpretación se someten condicionados por la distinta forma de entender la realidad a interpretar con relación al derecho.

Existen diversos puntos de vista, en los procesos de interpretación de la norma jurídica, existen escuelas peculiares que adoptan cada cual su propio método de interpretación. Se pretende en este estudio unificar los criterios interpretativos, que permiten que los métodos de interpretación se reorienten a tres grandes categorías, que por su naturaleza se adaptan a las distintas corrientes del pensamiento jurídico.

Los métodos de interpretación que estudiaremos por considerar de mayor importancia son: El método dogmático - normativo, el método sociológico -normativo y el método tópico-retórico.

7.1. MÉTODO DOGMÁTICO - NORMATIVO

No se concibe a una sociedad sin su contexto jurídico, sin derecho que lo identifique y lo estructure. El Derecho estatuido por un plexo de normas que de forma dogmática son expresión de un sentido único para el intérprete, es decir la intención o sentido jurídico que debe desencadenar, al descubrir y sistematizar, el sentido de una norma; sin embargo no debe entenderse como una atribución sin consistencia, sino por el contrario, porque no cumple esa función. De lo que se debe estar claro, es que el sentido único de la norma no es otra cosa que la orientación real de lo que pretende el legislador y que para su aplicación se encuentra expresado en la norma. Para establecer la función especial del método dogmático - normativo, se tendrá en cuenta parámetros; el carácter científico del Derecho que debe desarrollar su finalidad cognoscitiva dentro del marco interno de la norma, sin acudir a consideraciones que se encuentran fuera del contexto normativo (extra - normativa), el aparente problema que se presenta lo encontramos en que, si bien es cierto que la interpretación perdería gran parte de su sentido al desaparecer todo vestigio de aportación subjetiva, que parece consustancial a todo acto de interpretar y al desaparecer también toda referencia a la realidad empírica y sociológica, sin la cual, como hemos visto, parece que no tiene sentido hablar de interpretación jurídica, porque al parecer todo se encuentra en la norma vigente y por tanto el espíritu de la norma no requiere de un alcance especial, doctrinario o de ayuda. En realidad para interpretar una norma cualquiera, se tiene que desarrollar en un espacio y en un tiempo, esta situación es la que en nuestro parecer condiciona todo proceso de aplicación del derecho, lo contrario a este proceso significaría disminuir la pretensión objetiva de la norma a la mínima expresión, convirtiéndose en un simple silogismo, que sirve para un estudio doctrinal pero no práctico, lo que significaría un retroceso en los

diversos niveles de análisis normativo. Una norma quedaría reducida a la siguiente expresión proposicional, donde;

La premisa mayor sería la norma;

La premisa menor, corresponde al supuesto de hecho que se quiere regular

La conclusión, que corresponde a la sentencia.

Se puede catalogar como aquél simple proceso lógico, mediante el cual se pretende lograr la neutralidad judicial y, en consecuencia, la seguridad jurídica, a través del equilibrio social y la tranquilidad jurídica.

Como todo conocimiento, el método dogmático - normativo requiere del criterio literal o gramatical. Conforme a estudios del derecho comparado, el máximo desarrollo de esta temática la encontramos durante la codificación francesa y, en concreto, con el Código Civil de Napoleón. Como criterio adicional durante el modelo napoleónico de Derecho, adquiere relevancia el criterio exegético, que mantiene la premisa de la significación unívoca del texto legal, pero ligada a la ficción que se establece del espíritu del legislador, capaz de revelar la interpretación tenida en cuenta al dictar la ley, que de este modo queda legitimada, de ahí que sea importante que el creador del derecho formal, tenga una misión correcta cuando se trate de fundamentar su petitorio jurídico, aunque se corre el riesgo que no sea como quisieramos. En este escenario de análisis participan también los criterios históricos, e incluso los comparativos, que tienen como finalidad principal descubrir la voluntad del legislador mediante el análisis de los precedentes de la norma jurídica, principalmente establecer en forma concreta del por qué de los cambios de la concepción jurídica de una conducta humana, para más tarde someter a parámetros el proceso de elaboración, que será originalmente como un proyecto en el que se adiciona su exposición de motivos y en la mayoría de las veces la encontramos en la praxis jurídica del derecho comparativo de otros sistemas jurídicos, cuidando que las instituciones jurídicas que se utilizarán sean convergentes.

7.2. MÉTODO DOGMÁTICO SOCIOLOGÍCO NORMATIVO

El contexto de la realidad trasunta en la diversidad de problemas que padece y a los cuales se somete en forma inexorable. Toda sociedad representa el susbtratum principal del Estado, pues su población que lo vincula como resorte del poder político, lo obliga a crear condiciones mínimas en orden normativas que regulen los comportamientos en el ámbito en que se interactúen. Es verdad que el Derecho posee sus propios parámetros y por ello pierde la dimensión de su carácter dogmático, pues va más allá que sus rígidos esquemas normativitas, para introducirse en la compleja realidad social, que responde a los cánones imperativos reales más no de ficción.

Como consecuencia de la exigibilidad, que responde a una de sus principales características, se plasma en el conocimiento e interpretación del Derecho, que ha hecho desaparecer cualquier tentativa de orden estático y se convierte en algo más dinámico. La forma de su ejecución permite conceptualizar la consistencia de su autonomía, distinta a la voluntad del legislador, que simplemente ubica su criticismo en el comportamiento de una esfera social, dimensiona el problema y propone una solución normativa. Una esfera social adquiere la interpretación con mayor sentido en cuanta actividad creadora, valorativa y no meramente descriptiva.

El método sociológico tiene una diversidad de alcances, el que tendría un basamento consistente, en la medida que la interpretación jurídico normativa soportaría un

reforzamiento como corolario de profundas investigaciones basadas en la observación, planeamiento, experimentación y comparación de datos. Por el rigor del método en análisis, conforme lo establece el tratadista Hauriou, la sociología no actúa simplemente como una ciencia auxiliar del Derecho, cuya finalidad sería poner de manifiesto el soporte material del Derecho, por el contrario llega a la parte medular de la sociedad, explica sus problemas y propone la solución más sensible. Las diversas corrientes jurídicas, e inclusive las más radicales en opiniones, si bien otorgan el beneficio de la duda, cuando de analizar se tratan, como conocimiento indisoluble como es el sociologismo jurídico, el derecho queda reducido a un banal hecho social. Duguit, uno de los grandes exponentes de esta corriente expone, "**El Derecho es mucho menos la obra de un legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los códigos, pueden subsistir intactos en sus textos rígidos, poco importa, por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos y de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto es siempre el mismo, más queda sin fuerza y sin vida; o bien mediante una exégesis sutil se le da un sentido y un contenido en los cuales no había pensado el legislador cuando escribió.**"⁽¹⁴⁾

La composición de la sociedad, como conjunción de elementos tiene los propios. Lo constituyen los elementos extra - normativos, que han quedado impregnados en los roles que cumple la sociedad, y por lo tanto han jugado un papel importante en la interpretación del Derecho.

Ulrich Klug, en su obra Lógica Jurídica, en más de una vez sostuvo la refutación de la tesis antilogística, al argumentar: "**A veces se ha defendido la paradójica idea de que la aplicación del derecho sería posible sin recurrir a la lógica. Cuando se trata de opiniones de esta índole - aquí vienen al caso,' sobre todo, la Escuela del Derecho Libre y la Jurisprudencia de intereses - no se puede establecer con claridad si se está hablando de lógica en general o de la lógica jurídica en especial".**"⁽¹⁵⁾

En el mismo contexto, como un conocimiento del que participa el analista, encontramos al "método teleológico", precisamente en cuya estructura encontramos la figura de la libertad y el expansionismo, a través de las escuelas que mencionamos, las cuales guardan relevancia en la realidad.

El carácter teleológico, el valor de una decisión judicial o de una interpretación de un texto legal, debe ser concretado en relación con las consecuencias sociales que produzcan o por lo fines que la orientan. En efecto, un conflicto de intereses obedece a las circunstancias que han merecido el análisis correspondiente, que concuerda con los fines sociales considerados valiosos, considerados el soporte de la orientación que los individuos merecen cuando sus conductas han cumplido con la tipicidad legal, además que ello nos conduce a reformular la actividad interpretativa. Por otra parte, al visualizar el destino de la corriente denominada Jurisprudencia de Intereses, es entendido a través del reconocimiento y la protección de los intereses sociales comunes, presupuestos fácticos que sirven de guía, para la correcta interpretación sustantiva, y la adecuada aplicación del Derecho, que aparece inobservable para ventilar los crasos errores que se perciben. Autores como Stampe, Rumpef, Gnaeus Pound y Heek, concuerdan que la

(14) DUGUIT: Citado en el tema II de material de lecturas de la compilación de Ricardo León Pastor; Pág 100.

(15) KLUG, Ulrich: "Lógica Jurídica", Edit: Temis S.A., Traducción de J.C. Gardella, Bogotá, 1982. Pág. 120.

determinación de estos intereses sociales debe ser medida conforme a criterios de una sociología empírica, ya que la función del Derecho es proteger, conciliar, transar, dialogar y ajustar, en lo que sea posible, deseos, necesidades, expectativas, intereses, etc.

La correspondiente tendencia del método sociológico podemos recoger en los parámetros de la Escuela del Derecho Libre. Esta escuela con sumo auge en su época, defendida por sus mejores exponentes Ehrlich y Kantorowicz, y Fuchs, que recorren los parámetros de las conductas y compenetra en la existencia de un Derecho libre, vivo y espontáneo, al cual se somete utilizando convenientemente el Derecho, cuyo titular es el Estado. Con mucha holgura los tratadistas en comentario desarrollan su estudio en el entendimiento, que proclaman, la insuficiencia del Derecho legislado, partiendo de la suposición de que las exigencias de la vida jurídica no pueden ser satisfechas por la ley y entienden que los distintos intérpretes del fenómeno jurídico tendrían la misión de eliminar los ingredientes ultrapesados de las leyes y de introducir otros impuestos por la praxis social. La actividad del intérprete sería, por tanto, creadora, libre y en consecuencia, la libertad judicial se convierte en algo indispensable para la producción de sentencias justas. A decir de los que siguen esta corriente, existen suficientes razones para explicar que la sociedad es la responsable que el derecho se modifique, con todos sus efectos, existen razones para singularizar este propósito, pues se conoce el destino de la norma jurídica, aparece su carácter teleológico y con él las corrientes filosóficas, sociológicas y jurídicas.

7.3. MÉTODO RETÓRICO - TÓPICO

El defensor de una causa para que tenga el éxito que merece su esfuerzo intelectual, tiene que estar dotado no sólo de ciencia sino también de conciencia. La capacidad intelectiva del defensor, no es comparable en la medida que afronta su problema de la mejor manera, logrando con ello que el juzgador reúna los suficientes elementos de juicio, de convencimiento y persuasión. Tendrá suficiente conciencia para conocer en realidad la esencia del problema presentado y sentirse a tono con el esfuerzo desarrollado, admitirá una tranquilidad inédita por el logro alcanzado. No todos los criterios ni métodos de interpretación jurídica son elocuentes al caso, ya sea por la falta de apreciación intelectiva, como la superación de la interpretación de otros conceptos de interpretación como el literal, y la dogmática de las normas, pues se les considera inadecuadas para la solución de los problemas jurídicos; la imposibilidad de disponer de criterios sistemáticos generales que guíen la interpretación; la necesidad de realizar la actividad interpretativa dentro del marco de las características concretas de cada problema, etc., estas apreciaciones han servido sin contratiempos para mostrar la necesidad de incorporar criterios desagregados y flexibles más adecuados y que estén más a tono a los fines que toda interpretación persigue. En definitiva, se trata de defender sin límites la aplicación Correcta de la interpretación, por existir la necesidad de un "**razonamiento tópico**", contrario por supuesto, al razonamiento axiomático o sistemático propio de la época del racionalismo jurídico, Cuando se creía posible reducir el Derecho a fórmulas matemáticas y extraer el conjunto de las reglas de unos principios universales e inmutables. La explicación racional de la crisis de las formas de Interpretar tuvo su propia época, pues así lo entendió el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, y el positivismo formalista del siglo XIX.

Se denomina razonamiento tópico, a aquél que permite, por acción directa, la interpretación de la norma jurídica, permitiendo cumplir su misión predeterminada. Carece de la interpretación sistémica, es decir que a la par que no tiene nada de sistemático tampoco lo tiene de axiomático, menos lo tiene de logicidad, en cuanto que no funciona con criterios sistemáticos, sino que más bien viene caracterizado por su

carácter problemático, axiológico, valorativo y de ponderación, deduciendo conclusiones probables de premisas, cuya única fuerza es su general aceptación por parte de los interlocutores.

Los filósofos griegos, particularmente Aristóteles en su *Tópica*, proponen una severa distinción considerando dos tipos de conocimiento: El apodíctico y el dialéctico. El conocimiento apodíctico, constituido por un nivel de certeza y seguridad, para identificar la causa de la actividad delictiva o contraria al derecho, análisis que era desarrollado partiendo de premisas necesarias o evidentes, obtenía su destino, a través de un procedimiento lógico-deductivo hasta establecer las conclusiones, cuya verdad se adaptaba a las evidencias concretas y por lógica resultaban igualmente seguras y evidentes; el conocimiento dialéctico constituido por la gama de opiniones y sustentos zigzagueantes, no necesariamente rectilíneos, que se compadecían con los obstáculos que nacían de la realidad, donde el nivel de oposición o contradicción correspondía a la realidad social y a la presencia de los fenómenos socio-jurídicos, que necesitaban respuesta sin mediar tiempo. El carácter dialéctico, similar a una disputa, tenía como corolario un conocimiento problemático y, en consecuencia, incierto e inseguro, que ponía en tela de juicio la solución, corriendo el riesgo de la ineficacia en la aplicación de la norma. El mismo tratadista Aristóteles, hacia una real distinción de los efectos interpretativos, por un lado el conocimiento dialéctico comprendía el "razonamiento tópico o probable" y, por otra parte, el "razonamiento erístico o falso" con apariencia de verdadero, ambos eran realidades que se daban en el seno del conflicto, sin detallar la forma de su ejercicio, sino solamente se expedían los efectos jurídicos y con ello era suficiente.

Cicerón uno de los notables de la filosofía y de la lógica, en una de sus obras "*Tópica*", invocaba el significado del razonamiento tópico, al cual se añadía su carácter problemático, perentorio, adecuado, prudencial y valorativo, mediante el cual los jueces del tribunal asumían la decisión en convicción inequívoca para resolver de forma equitativa las complejas cuestiones jurídicas, que son comunes en los eventos jurídicos mediados o inmediatos, no interesando la ubicuidad de la conducta, porque lo que interesa al derecho es la solución en estricta aplicación de la norma jurídica.

En todo debate judicial, existe una ardua capacidad de discernimiento en el orador, más aún si está convencido que sus argumentos serán los que definirán la defensa y el éxito del proceso que conoce. La realidad en la que se define la defensa debe contener un grado de razonamiento que queda adaptado en el proceso de renacimiento de nuevas ideas, que sirven como sustento de la racionalización de las normas jurídicas que se aplicarán conforme a las conductas que han quebrado el derecho, un poco mínimo o un no poco máximo, según la gravedad de la conducta que ha lesionado el status jurídico; pero ello no puede ser viable si es que no se ha entendido la producción de la sistematización del Derecho; la sistematización del derecho en un particular sistema jurídico, justifica su aplicabilidad por la influencia de los diversos métodos, los cuales los hemos precisado, muchos de ellos se han producido por la influencia resuelta de los conocimientos que se han producido a partir de las ciencias naturales, que responden a las diversas esferas del conocimiento de donde se generan, que se sintetizan comprimiendo cogniciones de un razonamiento netamente jurídico y su trayecto hacia un razonamiento lógico-matemático, que si bien no formaliza, desde un ámbito dialéctico la conducta de los individuos, por lo menos, como dijera el autor Mixán Mass, la lógica formal, proposicional o matemática es un prerequisito, para conocer la lógica jurídica, conceptualización que no deja de tener verosimilitud.

La ciencia jurídica germina en la medida que sus autores lo requieren, unas veces por la propia naturaleza y otras por haber sido provocada por los sujetos; pues no se debe olvidar que muchas veces lo obvio no aparece a la simple mirada del interlocutor, sino que se necesita de otros medios idóneos que nacen de las propuestas significativas del propio orden normativo. La praxis jurídica de los diversos actos de subordinación normativa, constituyen una variedad de matices que las mejores expresiones otorgan para mejor entender la realidad jurídica, aparecen también aspectos concomitantes que responden con precisión a los asuntos concretos que se sustentan en los problemas que germinan en su seno, los que se advierte la necesidad de resolverlos, a pesar de las dificultades, que se producen por la combinación de intereses, que practican oposiciones, con cierta categoría contradictoria a la que queda sujeta la labor final; en ese ínterin fundamental no son casuales los valores que son preponderantes en la propia norma jurídica, a pesar de la presencia de conflictos axiológicos. En la medida que las normas advierten sus propios valores, cabe la posibilidad que en la solución a cuestas, existe igualmente la posibilidad de practicar sobre un panorama defendible, por haberlo dispuesto tomando el camino ceremonial más importante, lo que permite establecer la exigencia que en cierta medida, los operadores del derecho le otorgan credibilidad, dando con ello vigencia a los procedimientos, que si bien no tienen mayor trascendencia en la actualidad, sin embargo vuelven a tener vigencia, pues suponen la certeza de ser eficaz el procedimiento clásico o tópico, como se trata de interpretar, razonar, argumentar y aplicar el derecho vivo.

A pesar de las vicisitudes a los que responde el derecho, no deja de ser de mucha utilidad, fundamentalmente cuando tiene consolidado su propio sistema jurídico, al que le da vida en la medida de la observancia de la realidad latente. Como consecuencia de la globalización del derecho, el sistema jurídico ha aperturado los lineamientos usuales, por considerar que en la actualidad se ha adquirido mejores expectativas, porque los conocimientos y estudios preliminares u otros de rigor han permitido la sistematización jurídica a un alto grado de perfeccionamiento, que queda subyacente a la capacidad voluntarista del intérprete, en consecuencia no se trata de un simple concepto que rastrean los elementos sistemáticos, a pesar que en no pocas veces aparece elementos considerados insuficientes, cuando en realidad no es así, pues como es lógico en todo proceso cognitivo se requiere de una mayor dosis de elementos tópicos capaces de hacer frente a la problemática jurídica, la que se acrecienta cada vez más, en la medida del interés de los sujetos de derecho, que suma en cada día mayores opciones que califiquen la realidad, lo que evidencia serias dificultades en la solución del conflicto.

El concepto de tópica jurídica es defendido por grandes exponentes como Theodor Viehweg, autor de la obra "Tópica y Jurisprudencia", en el año 1953, de mucha utilidad en las diversas investigaciones, y que dieron origen a coloquios, seminarios y congresos internacionales, a pesar de los cuestionamientos que tuvo. En realidad el autor fue un crítico mordaz, fundamentalmente, del sistema dogmático deductivo, génesis de la lógica formal. No dejaban de tener razón sus fundamentos, pues para conocer con detenimiento la formalización lógica por deducción no era suficiente para conocer strictu sensu el significado normativo, porque le faltan elementos de incidencia, que le den suficiente movimiento a la cognición de la norma jurídica. Considera que la lógica formal en pureza jurídica no es el procedimiento adecuado para conocer, interpretar y aplicar el Derecho. La lógica formal, (proposicional) según el criterio de Mixán Mass, "**El conocimiento de la lógica enunciativa (lógica común) es prerequisito para el estudio y comprensión de la Lógica Jurídica; pues, aquellos conocimientos son aplicados**

mutatis mutandis al estudio de las características especiales del objeto del conocimiento jurídico” ⁽¹⁶⁾, es decir que la lógica formal no lo es todo, pues la formalización de las ideas o las normas jurídicas, responde a una realidad no necesariamente convertible en opciones de solución al problema preexistente, sino a una conversión pero solamente en uso de los esquemas básicos de la lógica, más no a la dialéctica que sí prevé los cambios radicales o pacíficos de los sectores sociales. Lo que Theodor Viehweg también cuestiona y critica es el hecho de que la jurisprudencia, aún cuando sea uniforme, constituye un problema latente, pues no existe una solución unívoca, sino que aparecen varias alternativas posibles de las que hay que escoger una, dejando la duda en el magistrado, su opción de evitar la invocación de la jurisprudencia si existiese una elocuente interpretación de la norma jurídica aplicable, sin salir del esquema normativo.

El Derecho por esencia es mutable. El carácter de mutable, le otorga la consideración de ser problemática, por lo compleja de su actuación fundamentalmente en el proceso de afianzamiento del derecho en determinado sector social. Viehweg, asume la interpretación que se otorga, por el simple hecho que para los operadores del derecho se le considera como un conocimiento típico Entiende el problema del derecho, pero de un ámbito general, aduciendo que: **“Toda cuestión que aparentemente admite más de una respuesta y que necesariamente presupone una comprensión provisional, a partir de la cual aparece como cuestión a considerar seriamente y para la que se busca precisamente una respuesta como solución”**. ⁽¹⁷⁾

El cálculo en el ejercicio del derecho en la sociedad, supone una micra y macro interpretación. Los juristas hacedores del derecho, no les interesan el por qué se debe acatar una norma jurídica, sino que ésta ya se acató; en consecuencias los resultados del intérprete no entran en contradicción, si la pretensión de la norma es únicamente la solución al conflicto de intereses, nada más, lo que en realidad interesa es que el resultado beneficie al titular del derecho vivo. De ahí que comprendamos, que se trata de un genuino problema, que no solamente preocupa a los sujetos procesales, sino a los juristas, a los legisladores y particularmente al intérprete, ahondado por el ánimus de pretender darle solución sin tregua, porque de ello depende para que se regule la conducta humana, en un tiempo y en un espacio. La interferencia, colisiones e implicancias del derecho con la realidad, que lo convierten en un problema, al que debe dársele la solución más adecuada, el tratadista Viehweg la ha bautizado con el nombre de “Aporía”. Desde la óptica filosófica Aporía significa **“Situación sin salida. Concepto con que, en la antigua filosofía griega, se designaba al problema de difícil solución. La aporía surge porque en el objeto mismo o en el concepto que de él se tenga, figura una contradicción”**. ⁽¹⁸⁾

Viehweg con buen criterio agrega aporía es, **“una cuestión acuciante e ineludible, respecto de la que no está marcado un camino de salida, pero que no se puede soslayar”**. ⁽¹⁹⁾

La idea de aporía, en los términos expuestos, no deja de tener incidencia plena en la norma jurídica cuando actúa con vehemencia en la solución de conflictos. Tenemos la

(16) MIXÁN MASS, Florencio: **“Lógica Jurídica”**; Trujillo-Perú; Edit: Marsol S.A; 1988; Pág. 14

(17) VIEH WEG, Theodor: **“Tópica y jursiprudencia”**; 1953; obra citada en material de lecturas; (Profa.); Pág 103.

(18) ROSENTAL-IUDIN: **“Diccionario filosófico”**; Lima-Perú editorial eu; Pág. 103.

(19) OP. CIT., **“Tópico y Jurisprudencia”** Pág. 103.

posibilidad de asentir con conocimiento de causa, que la aporía es trascendente, cuando de su ejercicio, que nace con un agudo planteamiento del problema, gana espacio jurídico, determinando la adecuada aplicación normativa. Existe por ello una calificación diversa de aporía, dentro de las cuales se advierte la denominada «aporía fundamental» en el mundo del Derecho. Si como sostiene este autor, lo determinante midiendo la aporía es precisamente saber «que es lo justo aquí y ahora», significa que está demás buscar distintos modelos de solución de conflictos, cuando lo inmediato está en definir el problema, plantear las hipótesis de trabajo y proponer la conclusiones asequibles al conflicto, provocando la sentencia que pone fin a la instancia, resolviendo el gran problema jurídico, que plantea la realidad social y su entorno, dando origen a serios temas, muchos de ellos, quizá todos, los que esperan la solución inequívoca.

Las posibilidades de discernimiento encuentran un punto crucial, cuando de una sociedad aparente, se habilitan los problemas que requieren solución, en gran medida a priori, esta circunstancia permite establecer en el intérprete el uso irremediable de medios idóneos que cumplan con realismo el propósito pretendido. La habilitación en el proceso de actividad del intérprete queda formalizado cuando aplique la efectiva cognición del razonamiento tópico-jurídico, pues su ejercicio resulta importante, ponderable, efectivo y más adecuado, para resolver con resultados pertinentes, a una solución razonable y convincente no solamente para el intérprete, sino para quienes son partes activas del fenómeno jurídico. El tema de la "tópica" busca el mejor ejercicio, un ejercicio inevitable, pues lo que se pretende es la solución del problema asumiendo una explicación razonada, que sea asimilable y fundamentalmente entendible, o fácilmente entendible; sin embargo, es común encontrar definiciones como las utilizadas con suma frecuencia por Viehweg, para referirse a la tópica como son: «Técnica del pensamiento orientado al problema», «juego de consideraciones», «arte de la invención», «procedimiento de búsqueda de premisas», nosotros en el léxico lógico, podemos definir esta actividad cognoscitiva como: "exposiciones lingüísticas del pensamiento", " razonamiento apropiado para dar soluciones", o "precisiones cognoscitivas de las premisas encontradas".

El intérprete es una persona que razona al compás de las normas jurídicas existentes, que manifiestan sus opiniones y definiciones sobre los cánones interpretativos. Autores que no dejan de tener razón en su apreciación jurídica, entre ellos Diez Picazo, que describe a la "tópica" como "la técnica del procesamiento problemático", o el tratadista Lüderssen, que define la "tópica" como "la búsqueda racionalizada de premisas", entre otros. Para redescubrir los puntos de partida y decisiones que se sumergen en su propia realidad existen definiciones sobre el particular tales como: "presupuesto analítico de las circunstancias", "orientaciones convergentes para resolver conflictos", o "virtudes jurídicas en la solución del pleito", etc. Si de antemano le damos a los actos preliminares, centrales y posteriores de una investigación de un determinado caso jurídico, no existe otra alternativa que considerar que cada problema jurídico lleva implícito una aporía. En consecuencia, podemos invocar la existencia para el intérprete, o el juzgador un constante insistente y persistente problema, tanto más si se admite que las proposiciones, oraciones, frases, expresiones o enunciados, dentro de los cuales actúa, no se le pueden considerar como la propuesta fundamental de orden definitiva, radical y conveniente, porque aún no encuentra la seguridad que se requiere.

La actividad argumentativa corresponde a la variada capacidad de discernimiento del intérprete, que busca con el análisis, crear las condiciones mínimas para evitar un sesgo en la aplicación normativa, sin que esa sea la efectiva pretensión. La tópica es un grado de discernimiento intelectivo, que responde a las formas de dar creatividad, singularidad,

eficiencia, proyección e inventiva, que busca exclusivamente la aplicación de las premisas, e inferencias jurídicas, hasta lograr la verdad y con ello la solución apriorística, habida cuenta que contamos con la cognoscencia, útil como técnica de trabajo, para el manejo adecuado de tópicos.

7.3.1. TOPICOS - CONCEPTO

Los Griegos supieron entender correctamente los alcances de los tópicos, sin embargo, debe indicarse el cuidado que merecen su adaptación a la realidad jurídica. Es sintomático establecer los parámetros y sobre qué supuestos participan los tópicos, es más, existe el problema que no sería eficaz que se establezca una enumeración impensada de ellos, cuando la realidad no exigiría mayores precisiones. La característica que se ha podido extraer de los tópicos, es la absolutez de su valor pragmático y por tanto no tiene una seguridad sustantiva, puesto que tiene una indeterminación, lo que advierte que la capacidad intelectiva de los operadores del derecho y del intérprete, como interlocutores jurídicos entre las partes del litigio, no se vea en modo alguno cortada, aunque la apreciación' básica tenga que cubrir insoslayable los agujeros y con ello encontrar la conveniencia jurídica, dándole la solución que corresponda al caso de autos.

Para algunos los tópicos serían los «hilos conductores del pensamiento», «puntos de vista directivos, más o menos ocasionales y arbitrariamente utilizados», nosotros podemos proponer otras proposiciones como "cañales de entendimiento racional", "horizontes direccionales del conocimiento de forma temporales", "formas elocuentes en la solución de conflictos".

Los tópicos actúan en un contexto témporo - espacial, desarrollan su propia praxis, tienen un grado de comunicación interesante, que se relacionan sustantivamente de conformidad con su condición situacional, que estatuye un camino riguroso, hasta lograr que el propósito de incidencia jurídica cumpla su cometido. Si el propósito es la búsqueda o solución apriorística de la situación creada por el individuo, en realidad se trata de verdaderas fórmulas de solución de conflictos, para lo cual no está en tela de juicio la eficiencia de los tópicos, sino la convicción del intérprete porque se abren los espacios para las propuestas, proyectos o regulaciones ex tempore et situatione, que se pronuncian a través de la gramática, el lenguaje y la lingüística, que son acciones autónomas de orden intelectual las que serán rechazadas o aprobadas o aceptadas, por los responsables de la administración de justicia, o en su caso por el legislador o el intérprete, todos ellos como interlocutores.

Al igual que la norma que tiene una acepción multívoca, que la caracteriza por tener fronteras vagas y consiguientemente es heterogénea, en esa medida el "tópico", es un concepto de orden heterogéneo y a veces oscuro en el nivel de entendimiento. Trata de afrontar su infortunio divergente, sin embargo tiene agregado una suma (cúmulo) de normas legales o extra-legales, actúa sobre la base de los criterios y métodos de interpretación jurídica, participan las máximas interpretativas, slogan, proposiciones semánticas convertibles, tiene en su haber las principales fuentes del Derecho: Doctrina, Equidad, Ley Ordinaria, etc.; los principios generales del Derecho, tales como la licitud, la buena fe, la justicia, la fraternidad, el interés superior, el principio de prelación, entre otros conocimientos adicionales. Lo que interesa es abordar con cualquier tipo de consideración pragmática, dogmática, jurídica, epistemológica, ontología, que en conjunto permite formular las premisas, inferencias, juicios o conceptos, casi siempre que se oponen a las pretensiones y por ende son discutibles, para lo cual de llegar a una

solución del caso en comentario, quien también resulta discutible, concepto latente hasta que sea objeto de solución plena.

A través de los tópicos, el intérprete o el juzgador, plantea una consecución de razonamientos, análisis, argumentaciones e interpretaciones, de cuya óptica éstos luchan para lograr persuadir a los intervenientes en el proceso (interlocutores) de lo propuesto como una acertada solución a un caso nacido de la realidad propiamente dicha. Para dicho propósito se requieren una serie de cualidades, que debe contar no solamente el juzgador, sino básicamente el abogado de la defensa, quien debe poseer una elocuencia envidiable, real, objetiva, contundente, radical, a través de las cuales orientará al operador del derecho, quien es el que decidirá el destino del caso propuesto y por consecuencia en manos del juzgador estará el futuro del procesado, donde el léxico el buen uso del principio de oportunidad y el convencimiento pertinente, logrará el éxito del proceso.

7.3.2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS DE LA RETÓRICA

Un proceso se asemeja a un drama, donde los participantes, cumplen un cometido especial, por ejemplo las partes que intervienen en el proceso (personajes), los abogados de la defensa de las partes (interlocutores) y un individuo que actúa como tercero imparcial, al cual no le interesa el resultado del proceso (juez). Para que se cumpla estos lineamientos, debe el proceso proponer la garantía en la administración de justicia, como es el debido proceso, y el derecho a la defensa, sin los cuales el trámite procesal no tendría la garantía pertinente. El proceso jurisdiccional es un consagrado sistema de oposiciones y de contradicciones entre las partes, significa que las discusiones en cada proceso guardan notoriedad. La retórica, entendida como el arte de hablar bien en público, como diría el Griego Aristóteles, es el Arte de la discusión cuya finalidad es convencer al juzgador, al público, sin embargo, fundamentalmente "al juez, en quien el investigado ha sembrado la esperanza que resuelva de forma objetiva y conveniente. Depende del uso de la palabra y el peculiar sistema de persuasión, para que se determine el éxito o el fracaso del proceso.

Con acierto Aristóteles, en su obra "La retórica", la define como **«La capacidad de juzgar en cada caso lo que es conveniente para persuadir».**⁽²⁰⁾

La retórica, como instrumentalización del Abogado, resuelve la litis, partiendo de las premisas e inferencias que se adapten al caso subjudice, o en su caso la aparición de los puntos de vista sobre la existencia concreta y opiniones que resultan generalizadas, hecho fáctico que se ejecuta a través de los discursos, que contienen un peculiar proceso o etapas progresivas, que permiten conclusiones de amplio alcance, que en el proceso de deducciones en realidad corresponde a los interlocutores.

Según los presupuestos fácticos de sujeto requerido a asumir la defensa de una causa justa o injusta, la oratoria no es un arte meramente formal - alcance que fuera entendido por los sofistas - sino que además debe existir la consistencia en la formación, conocimiento y adiestramiento del orador para tener éxito en el resultado del proceso, por haber tenido la capacidad de minimizar las pruebas aportadas por el abogado de la otra parte, su intención es ganar el proceso (triunfar), para ello se ha tenido que enfrentar con su oponente, contrincante, independientemente si lo que ha sido objeto de defensa es verosímil o de otra naturaleza.

(20) ARISTOTÉLES: **“La Retórica”**; Tomo III, Pág. 7.

La retórica no ha perdido vigencia, todo lo contrario ha generado en la actualidad, que un sector de tratadistas de esta línea del conocimiento haya desarrollado con mucha valía, lo que hoy llamamos "teorías de la argumentación". La tendencia actual es que este concepto se generalice y sea una fórmula de acción para los magistrados en general, a los cuales con mayor exigencia deben tomar razón de los conocimientos no solamente de argumentación, como está dicho, sino además de los sistemas de razonamiento, las formas de interpretación en general y los modelos asertóricos que adopta el abogado para lograr que su estrategia de defensa responda a las exigencias jurídicas del momento. En general, la retórica es «**el arte o recurso acomodado a la solución de los problemas jurídicos en los que falta la evidencia y abundan las diversas interpretaciones de los hechos y de las normas que las contemplan**»⁽²¹⁾. Conocer la retórica, no es cosa del otro mundo, solamente se necesitan una serie de fundamentos, donde a raíz de los cambios del derecho, se encuentran adyacentes las diversas formas de interpretación de la norma jurídica, así como de la realidad investigada, que al final de ésta, el director de la investigación, adecuará el tipo normativo, a la conducta generada por el sujeto de derecho.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INTERPRETACIÓN

Los doctrinarios encuentran límites sustantivos entre filosofía y ciencia. Sin embargo, lo que es cierto es que ambas buscan a través de un sistema metodológico sus propios objetivos de trabajo. Si bien tienen semejanzas por tratarse de conocimientos importantes, existe una expresión básica cuando se dice que la filosofía empieza cuando termina la ciencia. La razón queda dicha, con el alegato plausible que los conocimientos son relativos, en la medida que cumplen un estadío de la realidad, para luego su propia dinámica conduce a los cambios radicales, unos ponderados, otros no, dejando de dar cumplimiento a la búsqueda de los objetivos preconcebidos. Existen niveles interpretativos, que se plasman en la problemática jurídica y social, que se activa fundamentalmente cuando aparece un caso que necesita pronta solución. La interrogante que aparece lúcida frente al problema, deja traslucir su misma realidad jurídica, pues depende del análisis para dejar agotada su peculiar respuesta. Para determinar niveles de interpretación, advertimos los siguientes propósitos: Un primer propósito es conocer a la perfección, cuáles son las normas jurídicas pertinentes al caso en análisis, cuáles son las normas jurídicas existentes y cuál es el espíritu de éstas, en su vínculo con la realidad que pretende dar solución, no solamente suficiente sino necesaria. Los parámetros para explicar este primer nivel interpretativo, es el uso ponderado de las fuentes principales del Derecho, tales como los principios generales del derecho, la doctrina, la jurisprudencia, la equidad, pues con sus contenidos permitirán desagregar las desavenencias intrínsecas de la realidad estudiada.

Los juristas han establecido como un nivel superior el uso de la teoría de la norma jurídica. La parte doctrinaria, se toma de la teoría general del proceso, que contribuye, una vez definida la norma jurídica aplicable al caso de autos en estudio, como segundo nivel de la interpretación idónea esta teoría, que posibilita el entendimiento que frente al problema planteado se trata de saber qué dicen o tratan de decir esas normas jurídicas que han sido seleccionadas para regular la conducta humana lesionada, o en todo caso que ha lesionado sin mayores problemas otra conducta permisiva para las propuestas de la función jurisdiccional, o que pretende la tutela jurisdiccional.

(21) IBID IDEM: Pág. 105.

Los niveles citados líneas arriba, permiten en la sucesión de éstos un tercero, cuya labor principal es averiguar con meridiana exactitud qué quiere decir la norma, correspondiéndole su intervención a la teoría de la interpretación jurídica propiamente dicha, la que queda concebida por la serie de actos seleccionados del sujeto agente de la solución del conflicto, puesto que lo único que le interesa es saber los alcances de la norma aplicable, para cuyo efecto busca el apoyo condicional o incondicional de otros conocimientos afines.

Cuando los lógicos ensayan el significado de una determinada interpretación, nos encontramos muchas veces con un despropósito jurídico, cuando el intérprete antojadizamente advierte un análisis sin convicción y por lo contrario permite la duda en las partes del proceso, que puede conllevar a la intervención del órgano supervisor de la conducta de la autoridad responsable de administrar justicia. No dejan por ello de tener razón los ciudadanos, quienes en la procura de pretender se solucionen un problema planteado, están a la expectativa de los alcances de la norma jurídica utilizada y los efectos jurídicos que acarrea. El contexto del análisis, la búsqueda de los alcances de la norma jurídica y la posibilidad de los argumentos del defensor, permiten concluir que la teoría de la interpretación jurídica, constituye una faceta especial, que sectoriza a la teoría general del Derecho, porque es a través de su contenido normativo, que se orienta a explicar cada uno de los elementos constitutivos de las normas jurídicas, fundamentalmente cuando el camino adoptado por ésta, producto del acto legislativo preliminar, aparece que el sentido que el intérprete presupone se aplique o se encuentra suficientemente entendible y su destino puede indicar otra consecuencia que quiebre el orden normativo, creando zozobra jurídica en las partes intervenientes en la causa, en consecuencia, siempre que exista duda, incidencia insuficiente, del análisis lógico jurídico, es porque la norma jurídica en su interior permite esta anomalía, significando que con esta teoría permite su solución, en tanto se encuentra a la espera la norma jurídica, analizada con criterio razonable.

Cuando en el ejemplo: **La ley sólo se deroga por otra ley**"⁽²²⁾. De la proposición aludida, tenemos que el análisis lógico-jurídico interno de la norma queda como sigue:

SUPUESTO: Si se deroga una ley;

CONSECUENCIA: entonces, existe otra ley

Al desarrollar el análisis interno de la propuesta normativa, el intérprete debe encontrar una serie de conjeturas y luego una consecutiva serie de preguntas, orientadas a precisar, en primer lugar, los antecedentes de la pretensión, en segundo lugar, si aparece como ayuda para que en concurso con otras normas contribuya a la solución de un problema y, en tercer lugar, lograr que la norma jurídica analizada constituya la norma determinante para aplicarla al caso concreto, creando la expectativa de la solución explícita o implícita. Preguntas afines que serían necesarias de análisis:

¿Qué es una ley formal?

¿Quiénes son los titulares de su promulgación?

¿De quién es competencia la moción de creación, modificación, o derogación de una ley?

¿A quienes está orientada una ley formal?

(22) Código Civil; edición del Ministerio de Justicia; título preliminar (artículo I – derogación de la ley); Pág. 75.

De las interrogantes que se esgrimen existe una premisa principal, es decir una condición de bi-implicancia que solamente es atribuida a un órgano del Estado y no a otro. El Derecho Constitucional, nos informa que la competencia del Poder legislativo, es el responsable de la creación, modificación y derogación de las leyes que son emanadas de su seno. Se le atribuye competencia sine quanón. Pero no solamente existe esta premisa atendible jurídicamente, sino que el propio sistema jurídico peruano, en su contexto más amplio, determina que las normas jurídicas tienen una jerarquía que se ubica de acuerdo a la pirámide kelsesiana, a la cual tenemos que someternos sin mayor preámbulo. Por otra parte, existe una doble conjetura que se debe tratar o corresponde únicamente al Congreso su competencia normativa o en segundo término pertenece al sistema jurídico imperante, lo que importa, en todo caso, es una racionalidad interpretativa, es decir que el sistema jurídico envuelve en cantidad mayor el significado de la competencia, en ese sentido creemos que la premisa mayor corresponde a la segunda hipótesis. Ninguna de estas interrogantes es respondida de manera debida ni por las fuentes del Derecho, ni por el análisis interno lógico-jurídico. Aun si fuéramos a la doctrina a ver el significado de esta norma, en lo que se refiere a estas preguntas, lo que encontraríamos son opiniones más o menos válidas, pero ninguna verdad asentada y sólida. Por lo tanto, el texto del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, al no expresar claramente qué quiere decir, nos está planteando un problema que es preciso resolver para poder aplicar adecuadamente su sentido normativo.

La interpretación entendida como una necesidad objetiva y teleológica para la solución de un problema jurisdiccional, ha logrado que devenga en una teoría de la interpretación. Sin embargo, lo que debe admitirse es la graduación existente en los tipos de interpretación sugerentes. Así, cuando hemos tratado el tema de la competencia del poder legislativo para derogar leyes, la forma de la interpretación es de carácter literal, pues no tiene mayor complejidad el análisis para poder entender todos sus alcances. Digamos que en este ejemplo es una interpretación sencilla, dentro de la complejidad que representa.

La Constitución del Estado, de forma expresa ha cuidado quizá en demasía, la protección de la persona humana, formulando las normas jurídicas suficientes en beneficio de ésta. Sin embargo, mucho se habla en los últimos tiempos, que así como la persona humana tiene derecho a la vida, por qué no puede tener derecho a la muerte, es decir, a la posibilidad que su voluntad expresada signifique una carencia de represión, es decir de ni siquiera una atenuante, sino en una eximente de pena. Se han creado una serie de teorías al respecto, unas de contenido uniforme o análogo, pero otras sumamente contradictorias, como la participación de la religión o los moralistas. Lo que sí es cierto, es que la persona humana, como unidad de vida, responsable de la perpetuidad de la sociedad, debe estar debidamente protegida por el Estado, al menos es su exclusiva responsabilidad. En este contexto encontramos los derechos de la persona humana, unos de ellos de fácil entendimiento, para lo cual no se necesita mucho esfuerzo, sin embargo, existen otros contenidos, cuyo significado es abstracto o teórico de la norma jurídica adyacente, es claro y sencillo entender, pero otros se orientan al qué quiere decir la norma jurídica elegida y a resolver la situación concreta. Existen grupos normativos que carecen de presupuestos de extensión para abarcar a otros grupos normativos, que no se encuentran debidamente adaptados a la solución del problema que se presenta, para ello es verosímil que el juzgador e intérprete haga uso de nuevos elementos normativos no necesariamente de normas formales in extenso, pero que sumadas nos encontramos ante la figura de la integración jurídica, que viene siendo fomentada con bastante arraigo en la actualidad y donde los juzgadores están comprometidos con las normas formales y con las que no lo son, para resolver la situación creada en concreto. En este mismo

aspecto de derechos de la persona humana, encontramos que la ciencia permite que un ser humano se parezca o sea análogo a otro, produciéndosele la reproducción con seres de idénticas características, por ejemplo el genoma humano, o lo que en el lenguaje común se le conoce como el clan, que significa reproducir en serie a un ser vivo. Indudablemente que una situación así concebida significaría crear una atmósfera preocupante para los derechos hereditarios, por ejemplo. En esa línea encontramos otra labor jurídica que no deja de ser importante, como es hacer de un futuro ser, objeto de un pacto contractual entre sujetos de derecho. Es decir, suscribir un documento que contenga un concurso de voluntades y que dé mérito a la entrega del ser cuando éste haya nacido y la consiguiente retribución por dicho acto. Esta situación nos lleva en forma inexorable a considerar la interrogante si la situación jurídica creada es legal o ilegal. Si nos atenemos a la norma sustantiva civil nos percatamos que no es posible que un ser humano sea objeto de un contrato. Un ser humano es de especial naturaleza, no puede ser objeto de un acto de comercio, de generarse el acto de convierte en nulo de pleno derecho.

Claro que lo expuesto, genera una serie de conjeturas y planteamientos, muchos controvertibles, porque en realidad para el sistema jurídico peruano, no encuentra ubicuidad en sus normas, por lo que hace compleja la solución, de presentarse una situación con tales características. En consecuencia, se propone la existencia de un grupo normativo particular, para atender a este tipo de casos. Los grupos de normas, o son creadas para resolver un fin especial y en consecuencia estamos ante la posibilidad de las llamadas normas especiales, porque no se encuentran en el cuerpo normativo originario, o en otros casos se procede a la modificación de las normas jurídicas o se agrega nuevos dispositivos legales afines a un grupo normativo ya creado, que es la tendencia que mayor preponderancia ostenta en la actualidad.

En la línea de los derechos de la persona humana, el artículo 1 del Código Civil establece: **«la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo»** ⁽²³⁾.

La proposición normativa que se presenta, es de fácil entendimiento. Advertimos que se encuentra dentro de las formas elementales del pensamiento, cuando nos referimos al concepto jurídico, porque se puede extraer al sujeto interviniendo, al objeto de la relación jurídica y a los llamados conceptos jurídicos propiamente dichos, que son las ideas que actúan de forma autónoma en la proposición jurídica.

Una proposición jurídica, puede contener un conjunto de relaciones o regulaciones jurídicas; lógicamente si existen éstas, es porque existen normas jurídicas que le otorgan formalidad, tanto más si su actuación es en forma concatenada:

Se pueden extraer: Primera Posibilidad:

HIPÓTESIS JURÍDICA: Si una persona nace

CONSECUENCIA: entonces es sujeto de derecho desde tal momento.

Se puede extraer: Segunda Posibilidad

(23) GUZMÁN FERRER, Fernando: Código Civil; libro I derecho de las personas, sección primera, persona naturales, título I, principio de la persona; Art. I; Pág. 23.

HIPÓTESIS JURÍDICA: Si alguien está concebido, hay algo que lo favorece y, finalmente (con posterioridad) nace vivo:

CONSECUENCIA: Puede recibir los derechos patrimoniales que le correspondan por hechos ocurridos antes de su nacimiento.

Los lógicos encuentran en forma clara la intención interpretativa de ambos supuestos. Cuando se ha señalado que una proposición, que no es otra cosa que una frase u oración, porque contiene un pensamiento completo, se encuentra en forma lingüística o semántica y su correlato es su conversión en la fórmula lógica. Si en ambas circunstancias opera el sentido de entendimiento y claridad en lo que quiere expresar la norma jurídica formalizada, debe entenderse que en el caso de los dos supuestos normativos contiene él "querer decir", "querer expresar" o "querer entender", es más aparece del análisis de rigor de los postulados lógicos que el sustento sobre la cual se basa dicho análisis es sumamente claro.

Las expresiones desde una apreciación conceptual de forma literal son de fácil entendimiento. No obstante, el planteamiento originario en que se ha sostenido su claridad de entendimiento, puede resultar de una solución compleja si postulamos nuevos hechos o hechos colaterales que se produzcan y que empañen una solución concordante. En el supuesto admitido de los ejemplos puede resultar que el niño en el acto del alumbramiento nazca vivo, entiéndase como nacer vivo que el ser haya salido al exterior del vientre y que haya respirado, por lo menos haya expresado el llanto que es un acto o expresión común al momento de nacer; en ese sentido no estará el ser en el supuesto del ejemplo si apareciera la cabeza fuera del cuerpo materno, pero no llega a respirar una vez totalmente separado de la madre. Lo que expresamos es solamente la forma ordinaria de conocer cuando se produce un alumbramiento, sin embargo desde un punto de vista más técnico queda en la interpretación de la ciencia para conocer con mayor profundidad el tema. Una expresión a partir de los estudios de la Academia de la Magistratura nos puede ayudar a resolver la situación:

"El problema se presenta y puede ser resumido en la siguiente pregunta: ¿Cuándo se considera que una persona nace a fin de determinar si estaba viva en tal momento?

En principio, todos sabemos cuando alguien nace o no. En la abrumadora mayoría de casos esta interrogante es fácilmente solucionada. Sin embargo, si el proceso de nacimiento es analizado cuidadosamente, entonces veremos que existe una continuidad en la que pueden distinguirse varios hitos claves y, en verdad, en cualesquiera de ellos puede considerarse que el nacimiento se ha producido.

Así, el proceso comienza con la dilatación efectiva de la pelvis de la madre y concluye con el alumbramiento de la placenta. Todo ello puede ocurrir en minutos o en el transcurso de varias horas. Para algunos, el nacimiento se inicia al producirse la dilatación por lo que, si el niño está vivo en dicho momento, se le consideraría nacido vivo aunque aparezca ya sin respiración fuera del cuerpo de la madre. Para otros el nacimiento se produce finalmente cuanto el alumbramiento de la placenta ha concluido. Para otros, en cualesquiera de los posibles puntos intermedios y, finalmente, hay una teoría que tuvo importancia y es la llamada de la viabilidad, según la cual para nacer vivo no basta haber mostrado alguna reacción fisiológica de vida tal como respirar, si no que es necesario que dichas manifestaciones se prolonguen durante un lapso

determinado que, en general, se aceptaba debía ser de por lo menos veinticuatro horas." ⁽²⁴⁾

La conclusión que nace a relucir por el ejemplo, la encontramos en el hecho, según el cual en muchos casos una expresión normativa vigente, entendible, de aplicación sustantiva, que no requiere de un tecnicismo apropiado para su uso adecuado, en fin trátese de una norma jurídica con suficiente claridad y semánticamente cómoda para el intérprete, puede convertirse de extremada complejidad, los diversos hechos fácticos que contiene, que en principio posibilitan una inadecuada comprensión, para el resultado que se quiere. Por un lado aparece el texto completo, expreso y entendible de la norma jurídica y por otro lado los efectos colaterales que surten que no permiten completar los alcances de la propia norma jurídica.

De ahí, su importancia de la teoría de la interpretación, actúa en rigor cuando de la posibilidad de aplicar una norma jurídica cualquiera aparece que del análisis jurídico-lógico no resulta suficientemente claro, por cuya razón debe hacerse uso de una serie de conocimientos colaterales que van en ayuda de la interpretación y aplicación de la norma. En realidad, la teoría de la interpretación aparece frente a dos supuestos, por un lado cuando el texto normativo no es sumamente claro y por otra parte cuando la norma jurídica en su aplicación a un fenómeno jurídico presentado, se advierte que no se puede saber con meridiana claridad, los sustentos o principios pertinentes o matices de normas utilizables como táctica del caso al que se quiere aplicar, para la existencia de saneamiento jurídico; por ello se sustenta en que en cualquier circunstancia jurídica la teoría de la interpretación no tiene otra misión básica que saber precisar el significado de lo que quiere decir una determinada norma jurídica.

9. CONCEPTO CORRESPONDIENTE DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La doctrina jurídica ha adoptado plenamente el concepto de la misión de la interpretación jurídica. Sin embargo, aparentemente no está claro, para quien hace uso de ella, al considerarla como conjunto de conocimientos sistemáticos, lógicos y coherentes, orientados a la búsqueda de la verdad; o el proceso de análisis figurativo que nace del intelecto, que es orientado a la mejor solución del caso subjudice. En realidad, establecer, por ejemplo, si la interpretación jurídica es una ciencia o un arte, no es casual ni de fácil entendimiento. Para los operadores del derecho, se trata de un tema de texto restringido, porque excede su ubicuidad normal, que le otorga la consideración de compleja y que por tanto no incluye todo el derecho, como se quisiera; por cuya razón pensamos que la actividad interpretativa se encuentra en otro contexto, donde encontrar la diferencia si es ciencia o arte, no se puede buscar en esa realidad normativa, sino por otro eslabón jurídico. Para establecer el mejor concepto de la interpretación jurídica, es necesario dar claridad a la forma cómo se abordará la teoría de la interpretación. Ésta representa a un agudo conjunto de proposiciones simples o compuestas, que aparecen en su ámbito semántico, las que aparecen a veces no muy armónicas, orientadas sobre cómo aclarar el sentido de las normas jurídicas, que se ha ido construyendo en el transcurso de nuevas tendencias jurídicas, por sedimentación de aportes, provenientes de diversas escuelas de pensamiento, (nuevas opciones interpretativas), que se han sucedido en las diferentes etapas históricas del desarrollo del Derecho. En este devenir, el derecho responde a axiomas o intereses disímiles, que se generan en el seno de la

(24) **Rubio Correa Marcial:** "El Sistema Jurídico"; Introducción al derecho; capítulo la interpretación jurídica; citado el material de lecturas (Profa.) – Pág. 110.

sociedad constituida, cuya aplicación de la norma no será viable en la medida que una incisiva interpretación determine la aplicación de la norma al caso para solucionarlo, por esta razón existen suficientes argumentos para sostener que nadie ha desarrollado una teoría integral y sistematizada de la interpretación jurídica, de la forma como necesita la realidad actual. La interpretación que es adoptada en los diversos sistemas jurídicos que corresponde a los Estados con soberanía, no suelen aplicar formalmente reglas imperativas sobre la interpretación del Derecho, únicamente, por excepción en el ámbito del derecho civil, algunos Códigos Civiles, declaran el ius imperium, de ciertas instituciones jurídicas, como el reconocimiento de filiación extramatrimonial, o la prueba del ADN, o la declaración judicial de convivencia. Es tan diversa la actividad interpretativa, que en un particular sistema jurídico, que se constituya de distintas ramas del Derecho, que yacen en un mismo país, corre la evidente posibilidad que sea enfocada una norma jurídica de diversas formas, sin embargo son válidas.

Es compleja la interpretación, que inclusive los juristas que proponen creación de derecho, y justifican sus propuestas, pueden contraponer sus criterios, que los lleva a discrepar. Así podemos encontrar criterios opuestos entre dos juristas, o dos o más tendencias discrepantes, que no encuentran concordancia de la manera cómo enfocar genéricamente la interpretación y, más frecuentemente aún, de la manera de hacer interpretación en tal caso concreto, por la singularidad de la causa, de las circunstancias que han rodeado el tema jurídico.

Las oposiciones conceptuales de los juristas, de los abogados, de los magistrados o de las partes del proceso, son justificatoria en la medida que la teoría de la interpretación no constituye un conjunto de reglas generalmente admitidas, por los intérpretes con unidad metodológica, lo que permite establecer que encuentran limitaciones en la capacidad de predecir un resultado a tenor de determinadas condiciones preconcebidas. Si la interpretación jurídica, no es un conjunto de conocimientos coherentes, sistemáticos y lógicos, en la búsqueda de la verdad concreta no podemos sostener que se trata de una ciencia, porque no cumple con las características, es decir carecen de los niveles previstos tales como: nivel práxico, teorético y metodológico.

En el proceso de juzgamiento, el director de la investigación debe resolver teniendo en consideración, el fundamento de la teoría de los hechos; una de sus principales actividades para alcanzar lo deseado (actuar con imparcialidad), la encontramos en el uso de las reglas de interpretación jurídica, pues conoce que según el nivel interpretativo puede obtenerse distintos resultados. Según el intérprete que haya escogido el camino idóneo, haya planteado el problema en forma coherente y lógica, y someta la investigación conforme a una metodología interpretativa científica, obtendrá el resultado, a que tiene la responsabilidad de llegar. De lo expuesto, queda dicho que las reglas de interpretación pueden interactuarse dentro de los cuadrantes pertinentes, que se someten de diversa manera, solamente hace falta la decisión del intérprete, actividad que permite proponer válidamente consecuencias posibles y distintas respuestas al mismo problema y todas en esencia válidas, lo que explica como resultado que el modus vivendi del intérprete no está en buscar hilación entre todos los que desarrollan dicha actividad, sino es dar respuesta inmediata al problema y dar solución al problema planteado.

No está de más alcanzar una reflexión clásica del sistema de interpretación. En efecto, la teoría clásica de la interpretación, cuya aplicación resulta absolutamente adecuada, consiste en que el intérprete que ha centrado su idea en dar la solución al problema, hará ejercicio de sus conocimientos diversos y aplicará los distintos métodos

interpretativos al mismo problema y, según el resultado idóneo, tomará como interpretación válida la que resulta de obtener el ejercicio de la más completa y armónicamente posible, cuando se aplique todos los métodos (o en todo caso todos los aplicables) a la misma situación, dando por solucionado el problema. En consecuencia, inferimos que si todos menos un método dan una misma respuesta, es obvio que ésta es la solución interpretativa correcta. Desde el punto de vista de la semiótica, la interpretación jurídica pertenece más al ámbito de las reglas de combinación lógica - experimental, que se identifican con los colores que reflejan su interior o cuando dos sujetos de derecho se someten a las reglas del juego de ajedrez o las reglas del deportista (alpinista) que suscribe la declaración jurada, para que inicie el espectacular arribo a los andes, establece requerimientos pero permite flexibilidad y creatividad. La apreciación de los doctrinarios, haciendo un discernimiento suficiente, se concluye sin más ni más, que la interpretación jurídica es más un arte que una ciencia. Los diversos estudiosos de la lógica jurídica, como el autor nacional Francisco Miró Quezada Cantuarias y otros más, nos dirán que mediante la interpretación se pueden conocer procedimientos que pueden fácilmente aplicarse creativamente, en la solución de un conflicto de intereses y con ello se trata de ejecutar una sola e inequívoca: respuesta, de las diversas que aparecen y que están a lo lejos, que esperan su oportunidad, sin conseguirlo. El tratadista José Villar Palasi, considera a esta característica de la interpretación, como un alcance sin precedentes, porque nos ayuda a resolver lo que el Estado desea con la norma jurídica, la solución del conflicto, no se aparta de la litis hasta darle la solución correspondiente, aunque pueden existir diversas posibles respuestas al mismo caso, optándose por la fundamental, de las idóneas que esperan su oportunidad. El mismo autor va más allá al sostener: «**De todos modos, la paradoja interpretativa, en cuanto método y en cuanto vinculación a la lógica, subsiste y ha subsistido siempre y es de presumir que permanezca así también mientras el Derecho perdure, pues toda interpretación conlleva cinco características que son en el fondo axioma-postulados, convencionales para una cultura en un ciclo dado**». ⁽²⁵⁾

Existe la paradoja que descifra el sentido de los alcances de la interpretación. Lo determinante, está en aceptar que la interpretación responde a un concepto lógico, de aplicación irremediable, cuyo uso en la mejor aplicación de la norma jurídica, no permite desvincular la realidad, el fenómeno producido y la norma jurídica aplicable. Se trata de solucionar un conflicto de intereses y la forma como se logre tiene concordancia con el caso presentado, que espera en el seno de la sociedad la solución y la capacidad del intérprete que con su solvencia intelectiva resolverá el asunto litigioso sin mayores contratiempos.

9.1. INTERPRETACIÓN COMO CONJUNTO DE MÉTODOS (TÉCNICAS)

Las normas tienen un espacio - tiempo donde realizan su labor ejecutiva en la solución de conflictos. La presencia de nuevas normas obedece a la variación sustantiva de la realidad social y el superado soporte jurídico ya no es el adecuado para regular las diversas conductas humanas, que ventilan reacciones muchas veces inusuales, pero aún así es necesaria su solución. En ese contexto jurídico, las normas jurídicas se adaptan a la realidad latente. La participación objetiva de una norma jurídica en la solución de un conflicto resulta importante, en la medida que es la pertinente al caso, habida cuenta que no siempre una norma jurídica invocada es la correcta para solucionar la litis. Para

(25) VILLAR PALASI; citado el material de lecturas; PROFA; Pág. 102.

conseguir con creces lo que se busca, aparece el intérprete, que es el individuo con suficiente entrenamiento doctrinario para que con sapiencia realice la operación interpretativa, a través de una serie de motivaciones conceptuales, que le permiten llegar en forma directa a obtener, sin equívoco, la norma aplicable. Un primer presupuesto de interpretación, lo encontramos como una combinación interactuante de ideas, que responden a un conjunto amplio de motivaciones, que contienen un número indefinido de instrumentos y sub.-instrumentos interpretativos, que hacen viable la mejor aplicación de la norma jurídica y mejor aún, si como consecuencia de la aplicación de una norma jurídica, se logra que una conducta humana se instrumentalice, permitiendo con ello la debida solución, aún cuando se haya producido una secuela de vacíos o lagunas legales, las que hay que enfrentar.

9.2. IMPOSIBILIDAD DE JERARQUIZAR LOS MÉTODOS

Cualquier intérprete en el ámbito del conocimiento que requiera, si conoce un mecanismo de desarrollar un criterio interpretativo, lo hace tan correcto como singular, porque de esa manera lo ha concebido en esencia. Si por método, como se ha mencionado es un medio de entender o llegar a un sistema de conocimiento, o constituye el camino idóneo para alcanzar la verdad científica, entonces la premisa está en determinar que la mejor forma de interpretar en cuanto método de trabajo, está en el perfil del intérprete, de nadie más. Esta apreciación de análisis, nos permite concluir de la inexistencia de una jerarquía de método de trabajo, porque cada uno de ellos tiene su autonomía y lo hace aún más el intérprete al momento de la ejecución de la norma interpretada; otra inferencia lógica que nos permite demostrar la imposibilidad de la jerarquización de los métodos, está basada en el hecho mismo que de pretender utilizar los instrumentos o sub.-instrumentos interpretativos han resultado que a lo largo de los años, en que se ha intentado de diversa forma, la aplicación de propuestas como ellas, simplemente han resultado una experiencia fallida, con lo que en realidad significa la existencia de una aporía en la pretensión de jerarquización.

9.3. OBSTRUCCIONES EN LOS RESULTADOS POR EL USO DE MÉTODOS DIVERSOS

Se ha sostenido que el intérprete realiza una serie consecutiva de reacciones en la aplicación de los métodos de trabajo, por ello encuentra formas de mejor realizarlos, sin embargo ellos son de fácil operatividad, porque conforme a la experiencia generada pueden ser interpretadas por ejemplo, una norma de diversa índole y el resultado sigue siendo correcto. La operación cognoscitiva que aparece se puede concebir como un todo, instrumento interpretativo que resulta reversible en su contrario, es decir que los alcances a los que se arriben de la forma como se interprete una articulación legal, puede ser susceptible de una interpretación en otro ámbito y para dar solución a otra conducta inclusiva, lo cual resulta una novedad a secas. Por otra parte, en lo que respecta a la aplicación de un conocimiento analógico, éste puede convertirse en un argumento de sentido contrario, cuyo resultado puede resultar o un universal tautológico, o un universal contradictorio, e incluso un universal inconsistente, convirtiéndose en un instrumento de interpretación, acorde con el interés del intérprete, lo cual no es correcto, por el significado coherente que esta regla interpretativa exige. Lo expuesto se compadece con lo argumentado por los tratadistas de la Academia de la Magistratura, cuando sostiene que la interpretación como antecedente, puede resultar incompatible y antagónica con la realidad actual, porque el método continúa mostrando su operatividad, sin embargo en una realidad en desuso y de vasta obsolescencia, donde las leyes dadas son arcaicas y sin destinatario. Si las normas contienen un ámbito literal, la

interpretación es directa en su forma semántica y constituirá una notoria contradicción con la razón de la propia ley. (Ratio legis.)

9.4. CARÁCTER ARGUMENTATIVO y DIALÉCTICO DE LA INTERPRETACIÓN

Existe una graduación interpretativa de la norma sustantiva, por la forma cómo es que el intérprete plantea el mejor argumento, que le va a permitir lograr el éxito que se ha propuesto llegar. Los tratadistas argumentan que el proceso interpretativo y argumentativo de la norma, debe guardar una irrefutable relación causal, entre el tipo legal y los hechos materia de investigación. Será mejor el argumento cuando el interlocutor demuestre, convencido de su fundamento, que el análisis de rigor que ha realizado califica de manera coherente con los fundamentos que esgrime el intérprete, para minimizar las pruebas del oponente y apertura con holgura el camino sostenido para demostrar que le corresponde el éxito del proceso. Sin embargo, no solamente es necesario saber argumentar, sino conocer sobre qué parámetros y sobre qué sendero se tendrá opción a una cobertura rectilínea o sesgada, donde en no pocos casos, se ha tenido que retroceder para alcanzar con el impulso suficiente, la verdad real. La interactuación de los actos que genera el intérprete y la misión que concuerda con la realidad, permite establecer que al intérprete le corresponde una labor altamente dialéctica, en donde, de cuando en cuando, se debe de retroceder para luego impulsar con artificios y realidades, la búsqueda de la verdad objetivada.

9.5. PERTINENTE APLICACIÓN DE LA LEY EN LA REALIDAD SOCIAL

Charles Rousseau, ha sostenido con inequívoca convicción "**...todo degenera en manos del hombre.**"⁽²⁶⁾. La proposición no deja de ser exacta, si tomamos a los individuos como parte de la sociedad, a la que pertenece sin limitaciones. En el proceso degenerativo de la conducta del hombre, debe entenderse como la superación cotidiana de la sociedad toda, si bien se sucede por sectores, sin embargo repercute en su contexto. Los individuos conviven coludidos por intereses de superación, pero en ese devenir no todo es de fácil entendimiento, porque en su seno se dan cambios radicales, que hacen al derecho acelerar su formalización, hecho que desvincula en gran medida, la realidad que hasta allí fue parte del pasado. Entiéndase que la degeneración, significa la superación de un tema convivencial anterior y las actuales realidades, que lógicamente se degenerarán de pronto como la inteligencia humana requiera de novedades. La realidad social está dotada de una acumulación de vicisitudes, que son el soporte para que los individuos realicen sus propias soluciones, a los introitos y postulaciones de ideas, que nacen de hechos constitutivos u otros que nacen de la nada, sino de la imaginación del hombre. En esta realidad, cuyos titulares son los hombres, pretende la felicidad por la estabilidad que construye, fundamentalmente en el momento de la aplicación del derecho. Aníbal Ponce sostiene: "**El hombre en cuanto es hombre es social, es decir, está siempre modelado y configurado por un ambiente histórico, del cual es imposible desprenderlo**"⁽²⁷⁾. La singularidad del hombre, indudablemente se adapta en un espacio y en un tiempo, cuidando siempre que su existencia se debe a su carácter gregario, sin el cual cualquier sociedad no estuviera a la vanguardia de las modificaciones del mundo.

(26) ROUSSEAU, Charles: "Emilio o la Educación", Lima-Perú, Edit: Universo S.A., Tomo I, Segunda Edición; 1974, p. 13

(27) PONCE, Aníbal: "Educación y lucha de clases"; Lima-Perú; Edit: Amaru; 1980; p. 10.

En el transcurso de la historia, la sociedad encontró una secuela de realidades, que tuvieron que ser reguladas. No solamente la regulación fue de carácter general o estructural, sino fundamentalmente conductual de los individuos, para ello surge el Derecho, como sistema que se adaptará a las referidas realidades, las que han significado la presencia de nuevas tendencias del derecho, que nacen como consecuencia del poder de decisión para solucionar los conflictos de intereses, que aparecen irresolutos en la atmósfera societal. Los sistemas jurídicos se han constituido como formas de solución y de soporte jurídico, a los diversos estilos de vida donde se encuentran enmarcados los hombres, de allí que un sistema jurídico que aparece en la historia, tiene una tendencia particular y por ende converge en los lineamientos mínimos y el camino que será distinto, de acuerdo a la idiosincrasia del Estado vigente, así como las metas que, por ser diferentes, asumen la dirección de caminos específicos y que tienen su propia visión de la realidad. Cualquiera que sea el proceso de adaptabilidad de la realidad y la aplicación del derecho, lo cierto es que siendo los caminos diversos, la meta principal es la solución del problema, pudiendo interpretarse como la administración de justicia y con ello lógicamente debe entenderse, como la búsqueda de la justicia, sin embargo, más propiamente hablando, la búsqueda de la paz social, en el escenario de la sociedad constituida. Cuando se analiza cuáles han podido ser los puntos de partida de los sistemas jurídicos de los Estados, el primer presupuesto ideológico que se puede abstraer es que el Derecho es de exclusivo interés de clase. El Constitucionalista, Dr. Sigifredo Orbegoso Venegas, en su obra Derecho Constitucional: Ciencia y Política (Incoherencias en la Constitución Peruana de 1979), defiende la tesis siguiente: A la interrogante ¿todo el Derecho expresa un interés de clase? Responde: **"Una pregunta surge de inmediato: ¿El Derecho se agota o termina con sólo regular las relaciones de producción y cambio ¿Esta es una primera pregunta fundamental, cuya respuesta evidentemente no puede ser positiva. Por muy importantes y hasta determinantes que sean las relaciones de producción, ellas no cubren toda la extensión de relaciones que comprende la vida humana en sociedad en todas las épocas. Existen muchas áreas de la vida colectiva que deben ser y son reguladas legalmente para hacer posible la vida en común. Esas relaciones pueden, incluso, tener un contenido económico, pero no "clasista" como podría ser por ejemplo el derecho a alimentos entre padres e hijos, la compra-venta de producción de consumo que en ninguna sociedad se regalan sino se compran (más caros o más baratos) o se obtienen con alguna forma de contra prestación, etc."**

En los Derechos Procesales de todos los Códigos de distintos tipos de Estado, existen instituciones y procedimientos iguales o casi iguales, pese a que las clases dominantes son diametralmente opuestas. En efecto, en todos vemos que hay tribunales, competencia, jurisdicción, recursos, demandas, citaciones, notificaciones, términos, pruebas, sentencias, ejecución, embargo, etc."⁽²⁸⁾. Sin embargo, el interés de clase se encuentra desarrollado en cada Estado actuante y vigente. Por otro lado, se tendrá presente que un particular sistema jurídico, puede considerar un alcance jurisdiccional amplio, que envuelva a un grupo de Estados, con similitudes en sus relaciones sociales y el Derecho puede tener, inclusive, un tratamiento sustantivo y procesal sin mayores diferencias entre determinados Estados, pues en ellos serán posibles niveles ideológicos análogos, sistemas de gobierno consistentes, a la par

(28) ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo: **Derecho Constitucional: Ciencia y Política. (Incoherencias en la Constitución Peruana de 1979)**; Trujillo-Perú; Edit: Marsol Perú Editores S.A.; p. 74, 75 y 81

que desarrollan sus escalas axiológicas, los que se reflejan en su momento histórico; de allí que existen reparos de los tratadistas y filósofos al momento de comparar sistemas jurídicos, con realidades diversas y el significado histórico de su realidad. Los lineamientos que han sido analizados con la seguridad de otorgar el aporte necesario, para entender cuál es la búsqueda que pretende el intérprete, nos ubica en la coyuntura de informar sin el ánimo de equivocarnos, que, toda norma jurídica clarifica y orienta al intérprete, al juzgador y a los justiciables, para que éstos puedan sostener sus criterios en el mismo momento del análisis del tipo normativo y los hechos que son el reflejo de la actuación de las partes. De allí que, insistimos que aparte de existir los caminos para llegar al destino interpretativo, éstos pueden ser muchos, pero lo que sí es categórico es que el destino finalista es único y para ello se hace uso casi constante de los conceptos de operación interpretativa selectos, los que frecuentemente son defendidos por la teoría de la interpretación; conceptos prácticos que abordaremos tantas veces sean posibles, hasta entender, con la debida seguridad, la esencia de la problemática y proponer la solución.

Sobre el particular, el tratadista Villar Palasi considera una paradoja la relación de los criterios de interpretación y el uso de los métodos, aunque el propósito del intérprete es la adecuada aplicación de la norma jurídica, que va a resolver el conflicto de intereses sin contratiempos. **«Las paradojas del método jurídico de interpretación estriban, fundamentalmente, en el pluralismo de métodos, en el condicionamiento político de los mismos, en la relatividad lógica de los resultados alcanzados y en la relación recíproca que existe entre el método interpretativo y la concepción política y sociológica de los operadores jurídicos. La misma idea de la interpretación, su misión, límite y su naturaleza son problemática mente dados».** ⁽²⁹⁾ El autor citado, deja establecido que la interpretación es una actividad usual, que su uso es tangencial, pero a su vez importante, porque depende de cómo de utilice para que un problema legal sea resuelto sin dificultades. Los métodos de trabajo para interpretar una norma jurídica, no son únicos sino diversos, que se utilizan de acuerdo a la naturaleza de la materia concebida y el sistema jurídico que impera en determinada realidad, pero sin descuidar que el Propósito es el saneamiento de un conflicto, o por decir lo menos, proponer el derecho pertinente, al caso cuya solución es urgente.

10. CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO SISTEMA ESTRUCTURAL

Sí el filósofo en el pasado pudo haberse preguntado, si los hombres siempre tuvieron derechos insitos en esencia, o que estuvieron siempre con la presencia del hombre, pero no estaban reconocidos por ellos mismos, podemos concluir que se necesitaba, como así sucedió, que hayan pasado cientos de años de evolución de la sociedad, para que se logre lo que hasta ahora ha significado que casi todas las naciones del mundo legislen sobre temáticas análogas, lo que permite establecer que en la medida que las sociedades actuales crean nuevas formas conductuales, en esa medida somos conscientes que los espacios en sus relaciones entre los hombres, se van cercando más hasta lograr nuevas formas de relaciones sociales de amplio alcance que comprometa a grandes urbes, donde los derechos se comportan similares y la tutela jurisdiccional se hace evidente ante una sociedad más amplia. Por el significado que permite establecer el Derecho, por lo que significa en el proceso estructural de un Estado, por la sistemática que guarda, su utilidad no es compartida sino competitiva, que mueve los parámetros ofrecidos por la

(29) Op. Cit.: José Villar Palasi, material de Lecturas; Pág. 114.

misma conducta del hombre y en donde el Derecho sistematizado encuentra la verdadera trayectoria para lograr lo estipulado por el Estado. Para postular los lineamientos del Derecho dentro de un Estado, podemos expresar que estamos ante un denominado Sistema Jurídico. Se entiende por sistema jurídico como la: "**Organización de la actividad jurídica en una sociedad o Estado determinado, estructurando su proceso jurídico con particularidades surgidas de su desarrollo institucional.** Autores como Maine, señaló que cada forma de pensamiento jurídico está asociado a una determinada organización y sistema jurídico" ⁽³⁰⁾. En el mundo normativo, el Derecho precisamente es un plexo normativo, catalogado no como un vendaval de normas en general, sino una consecución categórica de normas jurídicas que tipifican la conducta humana, en las diversas figuras y nuevas conductas, buscando casi siempre que éstas tengan suficientes parámetros dentro de las cuales se advierte su actividad. Éstas por lo menos deben tener un orden, se supeditan a una jerarquía, que a tenor del principio de la instancia plural, el sujeto agente puede pedir que el superior órgano jurisdiccional revise los fallos y que además las normas jurídicas sean homogéneas, para poder controlar la conducta humana. La interpretación fluye del intérprete y si como queda señalado, el objetivo principal es la solución del conflicto de intereses y logra, en consecuencia se habrá cumplido aún cuando en forma meridiana el espíritu de la norma jurídica.

Desde una óptica teleológica, el Derecho es sumamente amplio, donde el alcance de los patrones conductuales no es suficiente, sino se requiere sistematizar para aplicar la norma en forma gradual, esto es sin especulaciones. El Derecho existe en una concepción bipolar, el derecho interno y el súper estatal (supranacional). La sistematización del Derecho interno, está orientada a la estructura del Estado que le da origen, es decir que crea derecho en la medida de las exigencias conductuales de los sujetos de derecho que pertenecen a su geografía, más no para aquellas personas que no pertenecen a una determinada sociedad, que no es materia de legislación, donde lo que sí prima es la coerción para el cumplimiento de las normas que son desobedecidas; por otro lado las normas del derecho supracional, que por su naturaleza son de coordinación nacen en sus relaciones entre Estados, o entre estados y Organizaciones Internacionales con personalidad jurídica, a esta categoría de normas por su naturaleza, se les puede denominar normas jurídicas hacia fuera. En realidad, se trata de un gran universo de categorías jurídicas, de fuentes, de principios y lógicamente, de normas; básicamente las normas jurídicas, que se distinguen de las demás por sus elementos y sus características, que permite una estructura general y funciona con ciertas reglas de sistema, que lo hacen distinto a otros sistemas normativos, tales como la tradición, las costumbres, los hechos jurídicos, los hechos sociales, moral, la deontología entre otros; y el denominado universo normativo hacia adentro, es aquel conformado a través de conjuntos, sub-conjuntos, clases, sub-clases, grupos, sub-grupos, capítulos, sub-capítulos, secciones, sub-secciones, artículos, inciso y párrafos, que en su tratamiento singularizan el comportamiento y ubicación de la norma y, en muchos casos, se encuentra implícita en su conducta, hasta llegar a las unidades normativas más elementales, no interesa por ello la conducta generada, sino que ésta deba ser probada por el principio de los hechos probados y se ubican en el interior de la sociedad estructurada, tratase de las normas jurídicas individualmente consideradas, porque precisamente son de utilidad para los sujetos de derecho, pero únicamente para quienes lo cometen. Para un grueso de tratadistas, el Derecho desde la óptica del sistema estructural, se le considera como un

(30) LORENZI GOICOCHEA, Raúl: "Diccionario Jurídico"; Lima-Perú; Edit: TESAURO; P. 544

plexo normativo que se edifica sobre la conformación general y totalizadora que lo define, lo identifica como tal, sin embargo lo diferencia, si postulamos compararlos por oposición a otros sistemas normativos, que consideran poco o nada eficaz a veces a una norma jurídica, por la simple razón que la conducta humana no ha logrado re socializarse como es el espíritu de la ley; y, de otro, tiene una estructuración interna en partes, que son facciones normativas, en las que se incluyen las diversas ramas del derecho que insurgen como antecedente de justificación para las demás normas, las cuales a su vez tienen sub partes y éstas, unidades de contenido más pequeñas hasta llegar a las normas individuales. Las normas jurídicas individuales, no se trata que tengan nombre propio, sino que por la naturaleza de la conducta del sujeto agente, encuentra una norma que se adecua a la conducta reprimibles. Ya sobre el particular se ha dicho: "**Esta concepción del Derecho es alternativa y excluyente de aquellas que lo supone como un simple agregado de normas por dos razones: porque reconoce que en adición a las normas jurídicas contiene principios propios en cada nivel (en el del Derecho como totalidad, en el de sus conjuntos, sub-conjunto, etc.) y porque lo considera un todo estructural. Por lo tanto, el Derecho no puede ser tomado como equivalente a la adición de sus partes.**"⁽³¹⁾

El Derecho tiene un alcance general, por su ambivalencia. No sectoriza su incidencia normativa en los sujetos de derecho, es más, es poco probable que una norma jurídica nazca como secuela de un acto legislativo, cuya aplicación pretendida sea individual. Las normas jurídicas en general, así como se sabe cuando entran en vigencia, pero muy raras veces se sabe cuando desaparecen, sino es por el concurso de la misma sociedad; en ese sentido, la norma jurídica es un todo que se aplica en forma selectiva, pero sólo para aquellos que la han vulnerado, sin respetarla como lo requiere.

10.1. NORMA JURÍDICA, CLASE, TÉRMINO O GRUPO NORMATIVO

La palabra norma tiene una acepción multívoca, donde sus fronteras lejos de ser consistentes, son vagas y de factores incidentales. Su acepción general tiene diversas denominaciones, sin embargo, singulariza su contenido, cuando encuentra su identidad dentro del universo normativo, dando origen a la norma jurídica. La norma jurídica se diferencia de las demás normas, porque ésta tiene unas características que carecen las demás, se trata de la coertio, mediante la cual su cumplimiento se hace virtualmente rigurosa, pues se cumple sin justificación alguna, por cuya razón se considera dentro del sistema normativo, la norma jurídica individualmente considerada. Lo normal es establecer la expresión: "cuando muere la costumbre nace la ley", o cuando se dice que "la ley es la ruina de la costumbre", se evidencia de la realidad, pues no se trata de la existencia de problemas sin visos de solución, cuando la realidad queda establecida de la comprensión que identifica, en la medida que sabemos que un mandato llega a ser norma jurídica mediante su producción, a través de cualesquiera de las fuentes formales del Derecho, porque se sabe cuáles son los medios o procedimientos para instalar un acto legislativo, que conduzca al ejercicio de una realidad determinada.

En efecto, las conductas humanas no están reguladas así por así, todo lo contrario, están adaptadas a la dinámica de la sociedad, a las decisiones de la autoridad que como integrante del Estado, aplica el ius imperium sin limitación alguna. Las relaciones jurídicas, no son solamente una simple aplicación de las normas jurídicas, sino la suma

(31) Op. Cit.: Material de lecturas. Academia de la Magistratura; Pág. 115.

de otros elementos que son complementarios, que aún son exigidas, aún no se consideran formales, porque no son todavía parte del derecho positivo.

Las normas jurídicas en su ejercicio no pueden laborar aisladas, requieren cuando menos de otras normas complementarias, aunque existen casos en donde cabe la posibilidad del uso de varias normas jurídicas que pueden ser fácilmente utilizadas para resolver problemas similares, por ejemplo, el abogado conforme a su estrategia de defensa puede optar en una acción de desalojo por ocupante precario o una acción penal por el delito de usurpación. Las normas jurídicas sustantivas o adjetivas, según la naturaleza de ellas, viven formando ciertos grupos que permiten explicar el sentido de lo normativo para la mayoría de las circunstancias. Vgr. El Libro Segundo, de la Parte Especial, Delitos, del Código Penal aparece el Título 1, de los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Homicidio que prescribe: "**Artículo 106: Homicidio Simple. El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años**"⁽³²⁾. Desde una óptica literal, el texto de la norma invocada es absolutamente clara, pues si se han dado los elementos concomitantes del delito de homicidio simple, no existe otro análisis que hacer sino solamente establecer las razones que han conducido al autor del hecho criminal a cometer el delito.

El acto procesal penal posterior es de análisis de rigor, donde pueden aparecer suficientes elementos de juicio de las partes: inculpado y agraviado.

Del análisis del ejemplo, se puede establecer en primer lugar, que todo sujeto de derecho, que comete un delito o infringe la ley positiva, será sancionado penalmente. Esta consideración, queda establecida porque el juzgador establece el criterio de la teoría de los hechos probados. Puede ocurrir que las circunstancias que rodearon al hecho no correspondieron a lo que la dogmática jurídica en el Perú establece para reaccionar con una sanción previsible, por existir el dolo o intencionalidad para cometer el delito. El hecho pudo haberse cometido sin haber tenido la intención de ocasionar ese resultado, sin embargo el concepto de muerte para el código penal es taxativo, homicidio. Por eso explicamos que las circunstancias que rodean a los hechos son de trascendencia para que el órgano jurisdiccional actúe con la severidad correspondiente.

No olvidemos que la infracción de la ley penal, acarrea una sanción, sin embargo la conducta criminal puede adecuarse a las circunstancias del evento delictivo, pues puede considerar un atenuante o un eximiente, que son categorías que la sistemática peruana lo considera, por ejemplo, comete un homicidio por legítima defensa, extrema necesidad o con una grave alteración de la conciencia, que trastocaría la interpretación de la norma jurídica del homicidio que, incluso, la intencionalidad de acabar con la vida de un ser humano. De producirse cualquiera de los últimos supuestos, el principal de ellos ha desaparecido y correspondería lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal, que prescribe: «**Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.**

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley»⁽³³⁾.

(32) BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis: "Código Penal: Leyes Conexas" Lima – Perú; quinta edición; editorial Gaceta Jurídica; Junio 1998; Pág. 57.

(33) "Ibid idem": Pág. 37.

Lo expuesto permite establecer que de producirse un homicidio en el texto del artículo 106 del Código Penal, será sancionado dentro de ese contexto; sin embargo a tenor de artículo 12 del mismo cuerpo normativo, el defensor muy bien puede alegar que el homicidio que ha producido su cliente ha sido instantes después de haberle producido una crisis de esquizofrenia aguda, hecho que acredita que no era consciente de lo que hacía. Antes que una sanción severa, el juzgador debe disponer medidas de seguridad, como un tratamiento especializado, para ayudarlo a salir de esa crisis.

Existen conductas humanas, que han sido sometidas a investigación jurisdiccional, de las que se ha comprobado su exculpación por falta de pruebas (*in dubio pro reo*), o cuando el delito ha sido cometido a título de culpa. (Sanción condicional). Al ejemplo anterior aparece el señalado en los estudios de la Academia de la Magistratura, prescrito en el artículo 208 del Código Penal:

«No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de terceros.
3. Los hermanos y cuñados si viviesen juntos." ⁽³⁴⁾

Para realizar una constatación comparativa de los grados de sanción, citemos el artículo 185 del Código Penal, que prescribe: "**El que, para obtener provecho, se apodera ilegítima mente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años".**" ⁽³⁵⁾

En este último caso estamos ante el hurto simple, pues como se advierte existe una sanción para el infractor de la norma jurídica establecida en el numeral 185 del Código Penal. De comparar ambas normas jurídicas, aparece del análisis que aún cuando existan los supuestos del delito de hurto, de darse los alcances de lo dispuesto en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, no es sancionable por la calificación parental entre el culpado y el agraviado. Existen limitaciones para establecer una relación jurídica entre parientes, en la cual uno es el sujeto agente y el otro es la víctima. Juana cónyuge de Luis, aún cuando viven separados, en el supuesto admitido que uno de ellos disponga de un bien que pertenece a ambos, aún cuando lo enajene, no puede ser sancionado el otro cónyuge por el delito de hurto, a pesar que medie intención comprobada. En realidad se trata de un asunto netamente normativo literal, la interpretación de la norma en su acepción extensiva, del artículo 12 es radical y en donde el juzgador no puede salir, sino con la adecuación de la norma jurídica aparente.

Es más, en todos los casos el juzgador tiene como argumento fundamental lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Código Penal, cuyos contenidos en realidad ilustran al juez para complementar lo que en criterio uniforme puede resultar son las motivaciones de una sentencia, como, por ejemplo, el grado de cultura del sujeto agente, el grado de

(34) **Ibid idem:** Pág. 83.

(35) **Ibid idem:** Pág. 77.

parentesco, las circunstancias en que se sucedieron los hechos, la comprobación plena de las pruebas aportadas por las partes y el criterio de conciencia del juzgador.

Finalmente, tanto el delito de homicidio simple, como el de hurto simple, cada uno con su estructura normativa y características especiales, no solamente encuentran su significado en su propia regulación jurídica, sino que además participa de otros elementos concomitantes, con la comisión en muchos casos con otros grupos de normas afines, que permiten, por ejemplo, en no pocos casos el concurso ideal o concurso real de delitos, situación jurídica de una conducta humana que queda a merced de la interpretación del juzgador a cual se debe el sujeto activo y pasivo de una relación jurídica determinada y típica.

10.2. CLASE NORMATIVA

El universo normativo está constituido por el cúmulo de todas las normas, que una sociedad lo depara. No todas ellas tienen una misma implicancia en la sociedad, su realización obedece a las esferas sociales que buscan resolver sus deficiencias para superar sus propios actos. De la escala normativa, las normas jurídicas cumplen una peculiar finalidad, que responde a los cánones de la propia ley formal. Existe la norma en general, distinta por su naturaleza y las normas jurídicas, que se diferencian por el nivel de coerción que ostentan y la imposición válida para que se cumpla sin dificultad de ningún tipo. La clase normativa puede estar inmersa en una institución jurídica, como los alimentos, una obligación de dar suma de dinero, un proceso no contencioso como la solicitud de autorización de viaje, o puede aplicarse cuando sea derivada de una norma jurídica mayor.

En materia penal, por ejemplo, invocamos el delito de seducción, con sus propias características. Por lo peculiar de su uso, aparece como una forma de resolver un problema a través del uso de un nuevo concepto de estructuración del Derecho: La clase o sub-clase normativa, dentro de un espacio de acción directa a la que está supeditada su utilización, aparece como un plexo limitado de grupos normativos que contribuyen a resolver integralmente el caso planteado.

El sistema jurídico de una sociedad, será importante en la medida que contribuye a la existencia de la paz social y evita las diversas acciones irregulares que se producen en su seno. En materia penal, cuando nos referimos a la figura del "**homicidio simple**"⁽³⁶⁾, los familiares directos del occiso, se consideran como agraviados, lo cual suponen evidente capacidad para obrar. La capacidad para obrar queda garantizada en la norma constitucional, cuando se sostiene que los sujetos de derecho tiene la posibilidad de invocar la tutela jurisdiccional efectiva, a través del Poder Judicial. El derecho a recurrir al órgano jurisdiccional invocando una pretensión, es exacto, en la medida que el sistema jurídico tiene un ámbito de actuación razonable según la materia escogida, penal, civil, laboral o administrativa. Para la prosecución de un sustento normativo orientado a la solución de un conflicto, tiene que basarse en el espíritu de la norma jurídica pertinente. Aparece en ese escenario, el conjunto normativo que regula, no solamente la capacidad para obrar del pretensor, sino que tiene derecho la otra parte implicada en el asunto litigioso para que se ponga a derecho y asuma su propia responsabilidad penal, en cuyo panorama tiene que actuar, con las opciones que merezca la investigación jurisdiccional y el tipo de defensa que ha escogido voluntariamente.

(36) BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis A.; Código Penal: “Ob Cit”; Pág. 83.

En la casuística penal, el homicidio simple tiene sus propias variantes. En efecto, por las circunstancias del evento criminal, los efectos de la penalidad del homicidio simple, debe connotar además de la pena privativa de la libertad, la reparación civil, que en materia civil puede convertirse en indemnización por responsabilidad extra contractual (derecho de daños); sin embargo, motivado por circunstancias distintas ese mismo caso de homicidio puede connotar una triple opción sancionadora: La pena privativa de libertad, (acción penal) que puede oscilar entre un mínimo y un máximo; la indemnización correspondiente (acción civil) y la inhabilitación (acción administrativa). En la coyuntura normativa aplicable, para resolver el conflicto, pues se utilizará el propio grupo normativo, en tres aspectos jurídicos, que pertenecen a la clase normativa que resuelve el caso de homicidio simple, después de haberse dado la secuela del proceso, empezando de la etapa preliminar (policial), la actuación del representante del Ministerio Público y la intervención del órgano jurisdiccional.

Existe una activa participación en la causa que se ventila del homicidio simple, para que se hayan dado los presupuestos del delito. En primer lugar, los elementos del delito de homicidio simple, son la antijuricidad, la tipicidad y la culpabilidad, es decir que en buen romance se han cumplido con los presupuestos del delito aludido. Como en toda conducta ilícita, los elementos de la investigación están considerados a una secuela de actos, que se generan como resultado de la conducta criminal del delincuente, a partir del cual se activan un conjunto de nuevas conductas, pero ya no del partícipe directo de los hechos, sino de aquellos que premunidos de competencia y atribuciones asumen sus funciones, desde su peculiar actuación con la finalidad de esclarecer los hechos y para ello se producen actos del magistrado, del fiscal, del abogado de partes, la policía de apoyo a la justicia, los peritos, los testigos y de las partes del proceso, quien conjuntamente o por separado realizan una secuela de diligencias, tendientes a encontrar la verdad concreta y sancionar al individuo de acuerdo a la lesión ocasionada. Cada uno de los partícipes en el proceso investigatorio actúan dentro de los parámetros que aparecen en sus peculiares grupos normativos que regulan sus propios actos, los que necesariamente son distintos, de acuerdo a la figura jurídica de la que podemos actuar.

Cada sección o capítulo de figuras jurídicas, constituyen su peculiar grupo normativo, que constituye el que corresponde al delito de homicidio simple, ello nos conduce a establecer de la existencia de una serie de grupos normativos, que ganan espacio en la medida de lo singular del instituto jurídico. Lo que debe quedar en claro es que la tutela jurisdiccional, canaliza el hecho conforme al cual aquel que peticiona es porque tiene derecho a hacerla y por ende es el mejor referente para saber que el sujeto interveniente tiene capacidad para obrar, ya sea para que se le declare o se le reconozca un derecho invocado, aunque sabido es que para lograr su cometido tiene que hacer uso de un determinado procedimiento, es decir de la existencia de normas procesales que emanen del Estado para investigar y resolver el caso, a mérito de cumplir con el acto de la administración de justicia; constituyendo pues la clase normativa que lo regula en su integridad, así como cualquier acto delictivo cualquiera, aunque no será el único, pues existen diversas figuras jurídicas, peculiares unas, exóticas otras, pero permiten su próspera solución.

10.3. CONJUNTOS Y SUB-CONJUNTOS

La clase o términos lógicos en la lógica proposicional, no son sino la acumulación semántica de una frase u oración, que orienta un pensamiento completo, que se adapta a una conversión lógica, con el uso de las variables veritativas o el desarrollo de los esquemas lógicos, que son el antecedente próximo para la aplicación de la lógica jurídica.

En definitiva, es distinta la concepción jurídica de la lógica enunciativa y la lógica jurídica, lo que en realidad es cierto es la consideración que aquella es prerequisito para conocer la lógica jurídica. Existen grupos selectivos de normas jurídicas, que guardan una graduación jerárquica dentro de la estructura del Derecho. No se trata de la jerarquía kelseniana del Derecho, sino de la jerarquía que mantienen grupos de normas jurídicas, que guardan relación dentro de un contexto oracional o semántica, por el fácil entendimiento, es decir varias de ellas, que guardan status jurídico, en una estructura superior que lo diferencia con otros dentro del Derecho vigente. La naturaleza del Derecho, permite escalas de importancia (niveles) dentro de la estructura. Según la especialidad del Derecho, un grupo normativo nos da las ramas del derecho formal, que en realidad son entendidas como sub-clases, sub-conjuntos o sub-sistemas estructurales jurídicos, que son diferenciales en la medida que contienen una evidente cantidad de características propias, con la notoriedad que son de fácil entendimiento con otras ramas de derecho, con alcances peculiares.

Las ramas del Derecho, tienen su especialidad a la cual responden, cuidando de demostrar que no es antojadiza la labor de interpretación de las normas jurídicas, sino que cada una de las ramas, si bien difieren por la especialidad, ello no exime la cuestión jurídica, para resolver que las diversas ramas del Derecho se necesitan para la solución de un problema creado. Por un lado, por ejemplo encontramos al Derecho Penal, como una rama especial del Derecho, responsable de tipificar las conductas irregulares de los individuos, creando una actitud sancionable, en un mínimun y un máximun equidistante a la gravedad de la conducta sancionable. Las diversas ramas del Derecho, cumplen una tarea importante principalmente en lo referente a las figuras jurídicas que han nacido al escenario del sistema jurídico y únicas que le otorga sustancial diferencia son sus características que lo distinguen, por ejemplo el Derecho Laboral, del Derecho Penal o Civil, que participa con otras ramas como son las de Derecho Público, como son las normas que se utilizan en las acciones contencioso-administrativo o el Derecho Administrativo, propiamente hablando. Si en materia civil se provoca una acción de indemnización por responsabilidad extra contractual (Derecho de Daños), producido por una secuela fatal, de un acto médico que ha ocasionado la muerte irremediablemente, además de los elementos de juicio que califican el agravio , encontramos que la parte motivacional de la sentencia está determinada por principios del Derecho, las fuentes del Derecho que concursan para que sean invocadas a la brevedad, que en buen romance se le ha dado la calificación de una posición objetivista frente a la responsabilidad civil, es decir, la intención de sancionar el acto ilícito al margen de que quien lo realiza tenga intención e inclusive negligencia. Verbigracia. Si como consecuencia de una licitación pública, la Empresa "Víctor Hugo" S.A.C., se presenta y gana el concurso, otorgándole la buena pro. La empresa constructora firma el contrato de adjudicación de la obra, e inicia el preámbulo, ocasionando que la Empresa constructora se obligue a construir el Colegio Mixto "César Vallejo". La labor desarrollada corresponde a establecer que el agravio se da cuando afecta a terceros, a los beneficiados en primer orden. A los pocos días la Empresa Víctor Hugo, prepara un informe detallado de los pormenores de la flamante obra. En la ceremonia de entrega de obra, la construcción simplemente se derrumbó, ocasionando una desgracia de indescriptibles consecuencias alumnos de quinto año de media, en número de 5, habían fallecido como consecuencia del derrumbe de la construcción. El Derecho a una indemnización es irrefutable. El espíritu de la norma jurídica es el resarcimiento de la mejor manera a los damnificados, para precisar la certeza del agravio no está en tela de juicio las actividades y gestiones previas de la empresa constructora, aún más no se discute que la empresa haya tomado todas las previsiones, como por ejemplo que la base de la construcción no ha estado debidamente

fortalecida, o no a tenido el material adecuado para que el cimiento no ceda, o el material noble (ladrillo, cemento) se debilite fácilmente derribándose irremediablemente ocasionando una desgracia en la población, aún cuando el resultado no haya sido con dolo o premeditado, se trata de conocer que el resultado ha creado un grave perjuicio a personas. No está en discusión la circunstancia de los hechos, sino el resultado. En consecuencia, a pesar de probarse que en el resultado no ha mediado dolo o negligencia de los responsables de la construcción, quienes vienen actuando en representación de la empresa, debe entenderse que sí deben responder por los daños y perjuicios aún cuando sea a título de culpa.

Por otra parte, si la Municipalidad de la Provincia del Santa, mediante ordenanza debidamente publicada, dispone los requisitos exigibles para que quienes deseen tramitar la Licencia Especial de Funcionamiento de un "Karaoke", y a pesar de esa limitante viene funcionamiento el Karaoke "Estrella de la Noche" S.A., sin haber cumplido con los requisitos estatuidos. El incumplimiento señalado, ha sido calificado como un desacato y la Municipalidad puede ipso facto disponer el cierre de local donde funciona el "Karaoke", imponiéndosele la multa correspondiente. Las dos medidas que deben cumplirse en forma casi inmediata, requiere de la presencia del órgano responsable, con fuerza coercitiva, como es el Juez Coactivo. En ejecución, el Juez coactivo puede adoptar todas las medidas necesarias a efectos de hacer cumplir el mandato, esto es puede disponer medidas cautelares previas o posteriores al procedimiento coactivo. La figura descrita que es extraída de actos precisamente de orden administrativo, tiene un carácter especial, pues como bien se conoce que el Juez Coactivo, tiene carácter coercitivo, sin embargo no tiene las características de un órgano jurisdiccional. Caso distinto se produce cuando un vehículo pasa la luz roja, conociendo el chofer perfectamente que hacerlo es cometer una infracción, el que no solamente puede tener como secuela una multa (papeleta), sino además puede ser pasible de una incautación del vehículo, igual sucede cuando se corre a excesiva velocidad, el vehículo puede ser enviado al depósito por realizar maniobras temerarias que ponen en riesgo la vida de los ciudadanos. Mientras que en el primer caso la acción del juez coactivo es la generación de un acto administrativo, pero interviene un órgano de coerción como es el coactivo, en el segundo caso existe un Derecho netamente Administrativo; en el primer caso, por lo menos, existe una investigación sumaria, no así en el segundo caso, donde la autoridad ni siquiera hace una sumaria investigación que lleven a conocer en breve los fundamentos, razones o circunstancias que determinaron pasar sin control la luz roja o el desarrollar excesiva velocidad, porque puede darse el caso que se justifique, pues se trataba de una ambulancia que llevaba a una persona muy grave, que requería una intervención quirúrgica que le pueda salvar la vida. Entonces esta situación se justifica.

Admitiendo la intervención de la rama de Derecho Penal, el tratamiento de un proceso de la materia señalada, tiene una connotación absolutamente distinta. Si nos avocamos a la proposición lógica que la responsabilidad de prueba y la inocencia de presume; o la expresión Sí y sólo sí, Luis ha matado a otro hombre, entonces es un asesino. En ambos casos, se requiere un elemento que es ineludible para la calificación delictual o no de un individuo. En efecto, un proceso penal requiere de una consecución de pasos preliminares, que podemos ubicarlo en la etapa policial, más tarde y conforme a la formulación o formalización de la denuncia, recién toma conocimiento el órgano jurisdiccional, para que inicie la investigación con todas las diligencias posibles tendientes al esclarecimiento de los hechos. Finalmente, el resultado, conlleva a la absolución del imputado o la sentencia condenatoria, en éste último caso sucede cuando la conducta delictiva se encuentra debidamente encuadrada previa e inequívoca en la norma sustantiva penal, asimismo se haya procesado al presunto autor de los hechos con las

garantías de ley, con la presencia del operador del derecho que actúa como juez imparcial, con todas las garantías tanto del derecho a la defensa como el del debido proceso. En materia penal, debe tenerse en consideración que la responsabilidad del sujeto agente debe probarse, entendiendo además que todo individuo que merezca una sentencia y ésta se haya producido, mientras no haya quedado consentida, con autoridad de cosa juzgada y consiguientemente sea inmutable, no podemos decir que el sujeto agente sea culpable, porque aún ha podido recurrir a otras instancias (principio de instancia plural arto 139 de la Constitución), que permita que la sentencia condenatoria en primera instancia, pueda ser revocada por el órgano superior. Es más, resulta oportuno sostener que los delitos en la dogmática jurídica peruana, son fundamentalmente a título de dolo, aunque puede un sujeto delinquir por culpa, por ejemplo, un accidente de tránsito que ocasiona la muerte de Luis, se trataría de un homicidio culposo, con penas sumamente benignas. Las garantías procesales en materia penal, tienen una fortaleza jurídica importante, pues, sin excepción todos los sujetos de derecho, tienen el derecho o el deber a ser investigados por cualquier circunstancia, aún más cualquiera que lo requiera a la autoridad puede ser sometido a una investigación, en uno u otro caso, de ninguna manera significa culpabilidad, pues no se debe olvidar el apotegma jurídico, que la "inocencia se presume y la responsabilidad se prueba".

Las acciones que han operado en la trilogía: Civil, Administrativa y Penal, permiten una somera remembranza a partir de sus propias semejanzas y diferencias y las peculiaridades de sus instituciones jurídicas. Cada rama del Derecho formal, es un conjunto o clase que implica su propia naturaleza y sus propias características. Para los ejemplos expuestos, en el caso de la materia civil, el derecho de daños se encuentra presente en cualquier acto jurídico, que en su suscripción genera una obligación a una compensación o resarcimiento con respecto al incumplimiento, igual sucede si del análisis de las cláusulas se ha suscrito una penalidad o cláusula penal, que es declarada por las partes intervenientes, que condiciona su falta de cumplimiento. Aún en el extremo, en que no se haya negociado una presunta indemnización, de producirse una lesión o agravio, existe el derecho latente del sujeto agraviado para que incite al órgano jurisdiccional, a fin que haga uso de los apremios de ley y disponga el debido resarcimiento por el daño ocasionado. Por su parte en el Derecho Administrativo, existe una doble circunstancia, la primera que un acto de la administración permite la intervención del coactivo para provocar el cumplimiento de una obligación, que ha incumplido a pesar de su requerimiento y la otra que está establecida por una acción eminentemente administrativa, como es una infracción de tránsito, por haber pasado la luz roja, o haber conducido a excesiva velocidad. En los ejemplos precedentes no cuenta una investigación preliminar, la defensa provocada formal, ni la calificación de dolo o culpa, ni menos se hace necesaria la preexistencia de la falta para que sea sancionada en forma inexorable. Asimismo, en materia penal se debe cumplir con los elementos del delito: Antijuricidad, la culpabilidad y la Tipicidad. Cumplido este cometido, la base primordial para aplicar la norma sustantiva y adjetiva penal, aparecen los principios jurídicos para que exista una situación por dolo, culpa o negligencia, además de los atenuantes y los eximentes. La verdad de perogrullo está en determinar que en materia civil, administrativa y penal, existen criterios cualitativamente distintos, toda vez que se da el caso que dentro de un propio sistema jurídico, en su interior están orientados principios, métodos, formas de las figuras jurídicas, entre otras.

El Derecho en general y las ramas del Derecho, en particular, no representan solamente a normas jurídicas, sino además a grupos normativos que tienen similitud, que han asumido el control de los principios generales, dentro de los cuales se admite un mejor

cuidado en la forma de operar. En el proceso de delimitación los principios juegan un papel protagónico en la configuración de las particularidades del Derecho.

Las ramas del Derecho con el transcurso del tiempo han sido diversificadas, dadas a través de otras tendencias, cambios que se le conceptúan como naturales, por cuanto su orientación está determinada por la evolución de los principales sectores sociales, los que con su dinámica permiten el establecimiento de un control del derecho en la historia de cada pueblo. No olvidemos que las normas jurídicas se adecuan a los cambios impostergables de la sociedad. En la medida que las ramas del derecho son adaptadas a nuevas formas de éstas, en esa medida podemos hablar de una clasificación diversificada de ramas del derecho. La apreciación conceptual de aquéllas, las podemos clasificar en ramas originarias, que son aquellas que mayormente no han cambiado en función del tiempo, porque van a responder a las consideraciones actuales, inclusive de la globalización del derecho. Es común hablar de derecho consuetudinario o positivo, en ambos casos existe el de naturaleza constitucional, internacional, penal, civil, administrativo entre otros. En esa medida las ramas originarias del derecho sirven como corolario o fundamento de ramas nuevas del derecho que van germinando nuevas tendencias, teorías o doctrinas en las diversas temáticas, tales como derecho de daños, derechos intelectuales, análisis económico -del derecho, entre otros, los que en su proceder corresponden a los principios generales o, porque no, a la insistencia de las fuentes del derecho, los que apelando al mundo normativo, tienen una ubicación normativa particular, que nos llevará a responder por los pormenores de las clases o conjuntos normativos que constituyen ideas concomitantes de los intervenientes.

En el proceso de jerarquización de las ramas del derecho, unas que corresponden a un conjunto, pueden ser incorporadas sin mayores detalles, a otros conjuntos o clases, convirtiéndose en un nivel superior, por lo que las ramas que instituyen un conjunto originalmente, ahora lo puede considerar como sub-conjunto. Para determinar el conjunto, que por su jerarquía, es un sub-conjunto del conjunto, queda verificado en dos grandes divisiones del Derecho contemporáneo: el Derecho Público y el Derecho Privado como perfiles diferenciados. Una confusión inapropiada, lejos de resolverse instituye a tomar una decisión precisamente para demostrar el carácter dinámico que tiene el Derecho y el Estado. Se concluye por esta última expresión que el Derecho existe porque existe el Derecho y viceversa.

Según la doctrina vigente, el Derecho Público y Privado, a pesar de su tiempo de vigor, siempre se ha entendido como: El primero se ocupa de regular el statu del gobierno y el Derecho Privado se trata de inyectarle dinámica, porque es lo único que busca con la eficacia de las relaciones privadas entre los sujetos del derecho. La apreciación conceptual de ambas ramas del derecho, denotan amplias diferencias, aunque en su ejercicio, siempre aparece una parcela jurídica, que hace viable una parte de una rama del derecho, el mismo que hay que distinguir. En realidad se trata de dos planos jurídicos diferenciados, sin embargo iguales en la medida del nivel teleológico que ostentan.

En el proceso histórico del derecho, la norma jurídica guarda vigencia, en la medida que muchos actos generales de los individuos, se adaptaban al espacio permitido, respondiendo al primer paso de una norma jurídica futura, como era la costumbre, en la cual los sujetos ejercían absoluto control sobre sus propias acciones, hasta que con el transcurrir del tiempo, los actos fueron producto de actos liberados, que esperaban la eficiencia, porque eran el reflejo de la fuerza de la conciencia de las personas involucradas en un determinado asunto. La solvencia jurídica del Estado, permite entender que las personas quedaban liberadas, sin embargo, en lo sucesivo el Estado

como responsable de su propia estructura, tiene una intervención absoluta, cuidando siempre que se trata de un mismo hecho o circunstancia. Para la solución propia o impropia del conflicto, se trata de verificar de la existencia de una sistemática superposición de normas públicas y privadas, aunque por su carácter teleológico, se advierte de la existencia de una parcela jurídica, que quizás sin advertir distorsiona la claridad de la distinción entre los grupos o conjuntos que aparecen manipulados.

10.3.1. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

Se trata de dos grandes bloques jurídicos, con cierta autonomía conceptual, que aparecen como flancos indisolubles en el desarrollo "del derecho en general. Sus peculiaridades permiten encontrar fundamentalmente diferencias, que es lo que en realidad permitirá ubicar el lindero diferencial de ambos conjuntos. Para probar sus diferencias no es necesario ser experto en derecho.

Se diferencian por los rasgos particulares que presentan cada uno, que no solamente los distingue sino que además son utilizados sin mayores exigencias que aquellas que solicita en forma implícita cada problema en la búsqueda de su solución.

Mientras que en el Derecho Privado prevalece la libertad individual, que lo libera al sujeto de derecho para que desarrolle lo que crea conveniente; en el Derecho Público rige el principio de la competencia, entendida como la facultad que tiene un sujeto para actuar conforme a un conjunto de atribuciones previamente concebidas. En éste último caso, corresponde al funcionario no solamente ejercer bajo los parámetros de aquellos que tienen competencia desde el punto de vista técnico -legal y que es atribuida por un mandato de orden superior.

El Derecho Privado supone que todas las personas que participan de un hecho en las mismas condiciones que otra, nos ubicamos ante el principio de la igualdad formal consagrada en la Constitución del Estado, o que tiene derecho a contratar dentro del marco de la ley. **"La Carta Magna en su artículo 2, incisos 2 y 14, prescriben que todas las personas tienen derechos: ... A la igual ante la ley; ya Contratar con fines lícitos..."** ⁽³⁷⁾. Respecto al Derecho Público, se aplica contrario sensu. En efecto, el Estado tiene una suma consecutiva de límites y de privilegios, que si extraemos el caso del derecho de contratación, por este derecho se pone en riesgo creando desigualdad, poco le importa la desigualdad de su co-demandante cuando este es sujeto privado.

Está claro que el Estado es inmune a ciertas posibilidades legislativas, como que un sujeto pueda tener la convicción moral de haber llegado con éxito al proceso, es más, el Estado puede dictar normas como la coactiva para ese fin. El Estado está tranquilo, cuando de pretender resarcirse se trata, lo que sucede es que el Estado puede embargar, para honrar la deuda, hecho que puede suceder. El Estado no puede ser sujeto de embargo, ni ejecutado coactivamente. Cuando se trata de situaciones donde prima el interés público, puede inclusive rescindir o resolver contratos que haya suscrito aún cuando estos sean de Derecho Público con terceros; o cuando por necesidad y utilidad dispone la expropiación de un bien privado; el Estado conoce perfectamente que los terceros que contratan con él, carecen de todos los privilegios que si los tiene él. Es una realidad de Perogrullo, lo único es lograr la certeza. que todo lo que se ha dicho es cierto, sin embargo, debe de existir una excepción con respecto a los contratos, que actúan

(37) Op. Cit. CHIRINOS SOTO, Enrique: **"op cit"**; Pág. 22 y 31.

dentro del texto expreso de una ley formal, aún cuando atenúan la mayor flexibilidad para el Estado interviniente.

10.3.2. CONCLUSIONES

Es de advertir que la presencia de los dos conjuntos de normas jurídicas: Derecho Público y Derecho privado, quedan entendidas que se trata en realidad de dos grandes conjuntos que se organizan sobre la base de principios coherentes, estructurales y sistemáticos, y que por lo tanto existen en la medida que sus características diferenciales existen a pesar que entre ellos se encuentre efectivamente, una parcela no clara que se encuentra en constante crecimiento y dinamismo, que hace más notorio la diferencia.

Derecho Público y Derecho Privado no solamente responden a diferencias sustanciales, sino que a mayor abundamiento, tienen elementos que hacen establecer que tienen cosas en común; por ejemplo, las normas jurídicas producidas, según los criterios, métodos o argumentos, cuando han sido extraídas de las fuentes formales y otras afines. Debe agregarse que en ambos casos, el Estado impulsa su fuerza coercitiva, al amparo del ius imperium, buscando para la intervención en la medida de las conductas explícitas o implícitas; en ambos se toma en cuenta las conductas explícitas y no lo reservado al pensamiento y la conciencia y así sucesivamente, cuyo destino además de intransigente, rescata los postulados más importantes, para resolver la situación creada.

11. ELEMENTOS COMPONENTES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Los filósofos expresan con gran ahínco cuando tratan sobre el tema de la interpretación. Es indudable concebir que la interpretación es importante en todos los conocimientos y especialidades cognitivas del saber humano. Será indispensable, por ejemplo, la interpretación de los problemas que se suscitan en una sociedad, donde se tendrán que evaluar los diversos factores políticos, económicos, culturales, religiosos, psicológicos, cuya finalidad es proponer la solución idónea a este proceder social. En proceso evaluativo, tiene implícito un sistema de interpretación, para establecer, por ejemplo, cuál ha sido el crecimiento o decrecimiento de la población o de la criminalidad en los últimos 10 años, para dar las pautas de auxilio en la solución de sus problemas. Para lograr en forma efectiva los parámetros de evaluación en el proceso de interpretación, encontramos que existen componentes, que viabilizan su labor. Algunos tratadistas aseguran que la interpretación jurídica consta de por lo menos tres componentes bien cimentados, a los que les denomina criterios generales de interpretación. No es entonces cualquier eslabón jurídico, ni menos es el arte de dar solución a los problemas más importantes de una sociedad, se trata de un plexo o conjunto de mecanismos, que actúan en forma operativa consolidando el criterio de interpretación, constituyen el soporte a los conocimientos esgrimidos por el propio intérprete, dentro de los cuales encontramos los métodos de interpretación, los criterios de interpretación, el juicio jurídico, el concepto jurídico y, como medios auxiliares, los apotegmas jurídicos de interpretación, que actúan en unidad con los sistemas de argumentación, conocimientos que convergen en función de su propia realidad en análisis. La unificación coherente de todos los elementos que constituyen la interpretación, se entiende como el sostén fundamental de lo que se denomina teoría de la interpretación jurídica, que singulariza todos los pormenores que se adaptan a la realidad social.

Para que logren el status de estudio de la interpretación jurídica, han transcurrido muchos lustros, dentro de los cuales se han generado una consecutiva relación de eventos, que han permitido llevar como contribución a las tareas interpretativas. Por lo menos los datos que se han derivado de este proceso se pueden agrupar en los

siguientes: los autores de la materia estudiada, a través de las diversas épocas, han presentado sus contribuciones; muchos de esos conocimientos aún no se han podido uniformizar, ya sea por el lenguaje que es empleado y la clasificación de la que es objeto, pues no concuerda con los contenidos, por ejemplo, la interpretación de la norma referida al desalojo, en orientación del intérprete puede entenderla además como usurpación, en la modalidad de exceso de confianza.

Asimismo, el proceso de consolidación de la teoría de la interpretación, lo que en realidad busca es el entendimiento que está destinado a la mejor manera de aplicar en el conocimiento del quehacer jurídico, las normas jurídicas que guarden pertinencia con el problema planteado. En realidad, lo que se busca es que responda a todos los momentos de la interpretación en todos sus alcances, caso contrario se corre el riesgo de la existencia radical de problemas teóricos, axiológicos, deontológico, ontológicos, metafísicos, epistemológicos, dialécticos y lógicos, que no permitirán desarrollar los conocimientos interpretativos en todas las dimensiones, porque todos ellos desean ingresar en primer orden, cuando sabemos que todo proceso investigativo es una suma de posibilidades intelectuales que se generan en el intérprete.

Finalmente, la labor primigenia para conocer a plenitud la distinción antigua y actual, de la temática de la interpretación y la integración jurídica. Mientras que por la interpretación, se busca el sentido de la norma jurídica, la segunda tiene como finalidad sustancial la creación de nuevas normas jurídicas, sin haber sido objeto de un acto legislativo, sin embargo, encuentran la protección del intérprete, del juzgador, pues se trata de administrar justicia a nombre de la nación, significando con ello que para resolver un problema jurídico, no existe justificación alguna de parte del señor juez, para que guarde inercia frente a una Iitis.

Los doctrinarios han establecido como componentes de la interpretación jurídica, los criterios de interpretación, los métodos de interpretación y los apotegmas jurídicos, que son objeto de estudio en la presente obra, los que no necesariamente llevan una secuencia en su desarrollo, por tratarse únicamente de didáctica.

11.1. LOS CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN

Una idea de criterio, conforme a los griegos, se considera como la medida para valorar alguna cosa. Otra noción lo entiende como "**Recurso para comprobar la veracidad o la falsedad de tal o cual aseveración, hipótesis, sistematización teórica, etc.**"⁽³⁸⁾. Si formulamos un análisis del concepto, el intérprete hará uso de los recursos necesarios, para que su actuación cumpla con la finalidad que se propone. Esta es la razón para conocer de la existencia de varios criterios, métodos o recursos de interpretación, de los cuales se extraen los pertinentes, ponderados o idóneos. Cada intérprete tiene como función principal el mejor uso de su propia capacidad, asumiendo uno o más criterios que le resulten indispensables, esta conducta significa que el intérprete forma su estrategia interpretativa para resolver una causa preconcebida. La cognición del intérprete sobre el tema jurídico, en el que abarca criterios (criterio de conciencia), le otorgan una distinción con la labor global de otra intérprete, pero que busca el mismo lineamiento finalista. Vgr. Juana padece de una enfermedad incurable, que le causa dolores extremadamente insoportables. Sus familiares sufren irremediablemente 'por el sufrimiento que padece Juana, que es

(38) ROSENTAL-UIDIN: Op. Cit. Pág. 92.

ingresada a Neoplásicas para su tratamiento de quimioterapia. Luis médico tratante de Juana, a ruego de ésta le inyecta una sobredosis de medicina, y le causa la muerte. La necropsia de ley arroja sobredosis de medicina. El médico en su defensa solamente señala que cumplió con la solicitud de Juana, que quien veía sufrir constantemente por un estado de salud terminal. Lo cierto es que ha cometido homicidio. Es probable que el caso permitirá opiniones divergentes, un grupo dirá que debe ser juzgado porque no tuvo derecho a segar la vida de Juana y otro grupo dirá que lo único que hizo el médico es utilizar el principio del "bien morir", pues había sido con pleno consentimiento de Juana, no había porque reprimir a Luis. A esta circunstancia, aparece la norma sustantiva penal y adjetiva, la primera establece para estos casos la calificación del delito de Homicidio Piadoso y en segundo término la posibilidad de ser juzgado con atenuantes por las exigencias jurídicas que se adaptan a este tipo de delitos. El abogado de la defensa, debe establecer un paralelo netamente jurídico u otro de orden moral. Queda advertido con el ejemplo que el intérprete lo que busca es el camino idóneo e indispensable para solucionar el conflicto generado. El itinerario será complejo o menos complejo, pero lo que en realidad fluye es el título que se ha otorgado para que cumplan con las reglas jurídicas como autoridad interpretativa.

11.1.1. CRITERIO TECNISISTA.

Los abogados que ejercen la labor de asesores, por lo general en sus opiniones legales que esgrimen, suelen hacerlo desde el punto de vista técnico-legal, es decir, hacer un exhaustivo análisis de la norma jurídica y comparan los hechos o fenómenos objeto de la opinión y, finalmente concluyen en el orden señalado. Esta característica nos permite encontrar una distinción entre el abogado asesor y el abogado defensor (orabun causas mellium), en el primero su labor es intrínseca a las opiniones legales y orientación al cliente sobre lo que debe hacer, dentro del orden legal, sin rebasarlo, explicando las consecuencias en caso que exista una extralimitación; mientras que en el segundo caso el letrado se dedica a asumir una condición jurídica del individuo para evitar un juzgamiento o minimizarlo. En ambos casos, para la intervención del abogado debe existir una preparación mínima, primero en el tema que es de su competencia y en segundo lugar, la capacidad de entendimiento de la figura jurídica en discusión para proponer la mejor alternativa. El abogado en realidad se convierte en un técnico del análisis legal, porque usa el instrumento jurídico vigente y luego lo adapta a la realidad que se le ha presentado, para su derivación analítica. Cualquier operador del derecho, que para la interpretación de la norma jurídica usa el criterio tecnicista, tiene como principal actividad la desagregación en tantas partes como posibilidades existan, separando sus elementos, descubriendo cada uno de sus alcances, hasta desentrañar el significado de cada una de las normas jurídicas que serán utilizadas en la solución del conflicto de intereses, considerando además que ésta es extraída del mundo normativo (Derecho). Para concretar lo anterior, el intérprete es consciente que debe actuar en pureza jurídica, donde no interviene elementos adicionales o ingredientes externos o extraños a lo técnico, por ser éste el espíritu del responsable de la interpretación. El criterio técnico no puede actuar aislado de otros conocimientos necesarios, pues el cúmulo de criterios jurídicos adicionales son utilizados como instrumentos, por ejemplo, es necesaria la presencia de la norma jurídica objeto de la interpretación, la ratio legis, es decir, cuál es la razón de ser de la norma jurídica, los antecedentes que han generado la norma jurídica y los efectos que puedan generar su aplicación. Cualquier norma jurídica que se pretende interpretar, presenta un significado tal cual ha sido promulgada y vigente, es decir que aparece en su estado originario, semánticamente entendible. No olvidemos que las normas jurídicas, que yacen en los códigos sustantivos y adjetivos, son publicadas para su entrada en vigor, en su orden lingüístico, conceptualización

necesaria porque debe entenderse que a través de las normas jurídicas, también existe una comunicación Inter. - partes en cualquier proceso. En consecuencia, la literalidad de la norma jurídica no es impertinencia, todo lo contrario es la razón de ser de cómo se entiende, ya sea con las suficientes precisiones o significados colaterales o extensivos o especiales, que se encuentran en el Derecho en su contexto especial, el que puede registrar o un significado común como desea el intérprete o de carácter especial con otros conocimientos generales no jurídicos o con el derecho comparado.

Aparentemente, la ratio legis de la norma jurídica es difícil encontrarle o hallarle precisión conceptual, sin embargo, como lo expresa el tratadista Mixán Mass, la "ratio legis de la norma es su razón de ser, pero extraída del texto mismo de la norma". La traducción interpretativa de la proposición, que sustentada en el hecho conforme al cual una norma jurídica, comporta un doble accionar, el primero la explicación que traduce la propia norma jurídica y en segundo lugar /a explicación del porqué se debe cumplir determinada actividad que está superpuesta en su espíritu. Una cosa es lo que expresa la norma en su texto y la otra es la contraparte de *evitar* que no se realice lo que se encuentra expresamente en su seno. Un caso donde podemos interpretar lo expuesto: La asociación de comerciantes mayoristas "UNIDOS TODO LO PODEMOS S.A.", se encuentra debidamente inscrita en los Registros públicos, se rige por sus propios estatutos. La Asamblea General, convocada por la Junta Directiva, principalmente por su Presidente, decide la fecha de elecciones a nueva junta directiva, ya que a un mes posterior, vence su periodo. El artículo 20 de sus estatutos prescribe: "El Presidente de la asociación puede ser reelegido". El Presidente saliente expresa su voluntad de volver a postular a la Presidencia de la asociación e inicia su campaña con ese fin. Dos personas miembros de la asociación son candidatos para ocupar la presidencia, formulan tacha contra el presidente saliente, con el argumento que no puede ser reelegido por el bienestar de la asociación. El comité electoral elegido por asamblea general, recibe la tacha correspondiente, decidiendo el destino de la candidatura cuestionada. Encontramos un significado literal de la norma jurídica, es el que se encuentra taxativamente en el artículo 20 de los estatutos y la ratio legis será el derecho que se le otorga al presidente saliente para volver a postular, es decir, tantas veces sean posibles, porque precisamente la norma estatutaria no lo impide en modo alguno. El espíritu de la norma estatutaria está orientado a favorecer la nueva elección del presidente de la asociación referida.

Una norma jurídica hasta quedar vigente, está supeditada a una consecución de actos preliminares, que se han consolidado a través del tiempo. Todos los fenómenos, hechos sociales, conductas repetidas, la tradición, las costumbres generadores de la norma jurídica, son en realidad información previa a la existencia de la norma que sirve para entender, por qué se ha dado la norma jurídica, para qué se dio, los alcances de ella y el espíritu que representa. Si entendemos que una norma jurídica nueva, es la suma de normas jurídicas del pasado, hay que entender que no solamente son jurídicas sino de conductas afines, experiencias, autoridades intervenientes, instrumentos y documentos específicos, que han permitido primero el debate y posteriormente la formalización de ésta. Un sistema jurídico por su naturaleza es sistemático. Está supeditado a una estructura normativa, que responde a una secuencia de actos que son competentes en su determinada área de acción. En esta estructura, existen parámetros de trabajo, en primer término, entre quienes son los órganos responsables de su ejercicio y en segundo lugar, los grupos de normas o normas jurídicas especiales, que se diferencian por el significado de a dónde están orientadas, es decir cuál es la materia a la que responden. La clasificación de ellas, la función que cumplen, su ubicación en grupos, conjuntos, subconjuntos, clases según como se adapten contribuyen a aclarar el significado de cada una de las normas jurídicas intervenientes. Cuando a una norma jurídica la alimentamos de

doctrina es más fácil de entenderla, pues le damos vida o elixir suficiente para que se adapte a la realidad. Sin embargo, como ya hemos sostenido que no existen conocimientos puros, aparece que la dogmática que contribuye a la realización de ese entendimiento que queremos. La dogmática nos permite sumar conocimientos a través de los conceptos, ideas, juicios, razonamientos que subyacen a las normas jurídicas, armonizándolas y dándoles sentido. Por ejemplo, no es posible establecer una estrategia en un caso de homicidio, sino conocemos las clases de homicidios y se conozcan los pormenores del evento criminal, no podemos establecer las formas de defensa en un caso de filiación de paternidad, sino conocemos esa institución jurídica y las razones de la pretensión, o en un caso de beneficios sociales que queremos demandar, tenemos que conocer los alcances de la pretensión, los conceptos de materia laboral. En todos los casos, adicionalmente se deberá de conocer la existencia del derecho, es decir la legitimidad para obrar del demandante o del demandado, la materia pretendida, la competencia, la jurisdicción, etc. La conclusión final de este criterio, está en la determinación que en su ejercicio el uso de sus contenidos en los que va a intervenir es extraído fundamentalmente del Derecho Positivo puramente, no le da participación a elementos extraños, que sí son importantes para otros criterios de interpretación como el dogmático y el sistemático, donde existen marcadas diferencias.

11.1.2. EL CRITERIO AXIOLÓGICO.

La doctrina humanista, no se equivoca cuando sostiene que todo ser humano tiene un lado axiológico, dentro del cual activa sus cualidades en el esquema de sus vivencias. Tomando la definición de axiología, como parte de la filosofía consagrada a la doctrina de los valores, los individuos requieren de un valor de sus actos y de lo que representan en la sociedad, para establecer el lugar idóneo en sus vidas, que constituyen la licitud, la perseverancia, la transparencia, la imparcialidad, que lo distinguen en cada uno y por ello el status no es analógico, sino tiene que ver con el significado del individuo. Las personas sin excepción, encuadran sus valores a las conductas, a las que están predispuestos, la suma de sus cualidades encuentran protección principalmente desde el punto de vista constitucional, cuando sostiene el derecho al honor subjetivo; es más, la lesión a estos valores significan la excitación del órgano jurisdiccional, con el menester de juzgar a quien atentó contra el honor de determinada persona. En materia penal, el honor lesionado puede ser objeto de resarcimiento a tenor de los delitos perseguitables por querella: Calumnia, Injuria y Difamación. En ese orden de ideas, el criterio axiológico prevé intrínsecamente que las normas jurídicas son dadas en sentido positivo, en orden lícito, pues sólo lo que buscan es la corrección contra las conductas sobredimensionadas que afecta al orden jurídico y fundamentalmente a los sujetos de derecho que son la parte principal, pero más susceptible de la aplicación de la norma jurídica. El criterio axiológico, responde a la búsqueda de mejor actuar en el uso de los modelos normativos, el intérprete que guarda su propia ponderación asume la responsabilidad donde la tarea de interpretación consiste en adecuar el resultado, en la medida de lo posible, a ciertos valores que deben imperar en la aplicación del Derecho. Daría la sensación que el término "ciertos valores", es porque existe una variación conceptual de los contenidos, donde no todas las conductas responden al significado de un valor, cuando la realidad es otra. Existen valores de diversa dimensión, particulares y generales, sin embargo pueden formar parte ambos en una misma persona. Derivando al concepto de Justicia, como un valor, explicamos que una conducta humana puede estar acorde con la norma jurídica (derecho), sin embargo, constituye un acto injusto que se le otorgue una facultad, ello nos lleva a la premisa mayor que no siempre el Derecho en su ejercicio es justo, puede ser que un ciudadano tenga todo el derecho a que se declare su conducta fundada, sin embargo, el resultado es un acto injusto; puede darse el caso del concepto de libertad, el

magistrado considera legal que un sujeto presuntamente comprometido con un ilícito penal, tenga derecho a la libertad provisional o a la comparecencia y se le otorga, sin embargo para la parte agraviada que ha sido lesionada por la conducta del sujeto, sería injusta la libertad otorgada. En realidad pueden, describirse incontables casos con las mismas características.

El criterio axiológico juega un papel especial, en comparación con el uso de otros criterios interpretativos, pues en éste intervienen con gran acierto otros elementos que no necesariamente se encuentran en el lado puramente técnico o legal, es decir que recibe una serie de mecanismos externos, que aunque se encuentren ordenados en diversa dirección, guardan una valoración plausible, pues es correcto, cuando el intérprete ha elegido la mejor escala axiológica que forma con ellos su propia decisión, por lo que no puede darse aquí una idea más precisa ni una fórmula general, si sólo existe la aplicación del criterio axiológico, teniendo en cuenta los niveles formativos de los individuos que lo constituyen.

11.1.3. EL CRITERIO IDEOLÓGICO

El autor Sigifredo Orbegoso, hace un deslinde entre ideología y ciencia, que nos compromete hábilmente para corregir los diversos problemas que se generan en su seno, pero al amparo del grado de conciencia de los súbditos. La apreciación del criterio ideológico lleva implícito una graduación de la ideología que regenta la sociedad, que entiende liminarmente las inferencias que devienen del Derecho, en su sentido de considerarlo como disciplina jurídica o sistema normativo. En realidad son ambas cosas, con el agregado que cada uno lleva consigo la aplicación de la interpretación, en su propio espacio de análisis. Para el mismo autor, "**ideología se le puede definir como un conjunto de ideas y creencias, sobre materias de diversa índole que se fundan en una valoración personal o de grupo, que expresa sus intereses y comprende toda una concepción particular de la sociedad y el mundo. Se manifiesta a través de costumbres, formas de cultura y, especialmente, en actitudes políticas militantes o no, caracterizadas por un espíritu competitivo y opositor, muchas veces beligerante, debido a la carga emocional que casi siempre se encuentra subyacente**"⁽³⁹⁾. Respecto al significado de la ciencia, los niveles que la constituyen le otorgan la categoría de científica, el método engarzado en su aplicación representa la garantía de la investigación, en cualquiera de las circunstancias del conocimiento que fueran necesarias. Las concepciones ideología y ciencia, cada uno cumple su rol protagónico en la sociedad, lo distinguible de ambas es que el nivel ideológico de la sociedad no es análogo entre realidades, lo que no sucede con la ciencia, que su desarrollo es universal, aunque su uso puede ser sectorial. El Derecho responde a un mundo normativo cambiante, el sistema que le da opción de desarrollo es de orden científico, en consecuencia existe un sistema normativo que es coherente con la realidad. En esa medida, el criterio ideológico subyace a todas las expectativas es lograr lo más conveniente a la solución de los conflictos de grupos o individuales, aunque este criterio está en concordancia con el criterio teleológico, que busca a fin de cuentas, cuál es la finalidad propiamente dicha, cuando se trataba de obtener esa finalidad predeterminada en el proceso de aplicación de la norma jurídica. El carácter ideológico cumple su función predestinada de la realidad social y la conciencia de los individuos que la constituyen, esta circunstancia conduce al intérprete a establecer una relación con el carácter teleológico, porque de lo que se trata es el cumplimiento de los objetivos que se lograrán

(39) ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo: **Op. Cit**, Pág. 163.

mediante la aplicación del Derecho, aunque la predeterminación ha sido realizada por intermedio de una moción, de los juristas o de los legisladores o de una persona o autoridad competente.

El criterio ideológico, tendrá mayor convicción de continuidad interpretativa al propio tiempo que debe apoyar en el cumplimiento de los fines del derecho. Los fines para su logro se resuelven como mecanismo de coerción al intérprete, no interesa en qué medida o cuándo se va a lograr, lo que interesa es que el intérprete entienda la "naturaleza del análisis, por eso se consideran variados y aplicables en distintos campos del Derecho, las formas de su actuación jurídica.

El nivel ideológico de los individuos tiene que ver mucho en las tratativas, propuestas y relaciones que se gestan por la autoridad para considerar una pretensión, ya sea en un marco normativo nacional, general interno o supranacional, cuando por ejemplo se requiere la voluntad de los ciudadanos ad referéndum para que el Poder Ejecutivo pueda suscribir un tratado de interés ciudadano, o el deseo del gobierno de turno para pedir a la voluntad del pueblo, la enmienda de la constitución, en estos casos el proceso de concientización es arduo en la medida que la iniciativa no ha sido del propio pueblo, sino de un pequeño sector social que responden a una autoridad y que es de suponer que desean lo mejor para los ciudadanos en general, sin embargo, debe existir la entereza de actuar sin mayores actos irresponsables, sino optando por persuadir a los súbditos para que sus actos de rigor se adapten a su realidad. Hablamos entonces de una interpretación restrictiva de la norma, porque si queremos asumir una concepción más amplia, debe orientarse a grupos humanos más amplios y sólidos, como por ejemplo los trabajadores que integran el sector privado o público, que asumen una responsabilidad, en donde el criterio de interpretación es de carácter ideológico, en donde las decisiones sobre las cuales se pide su ejecución son a través de directivas, circulares o normas afines, que se circunscriben a dar solución conforme al uso de las fuentes del Derecho o los principios generales.

El criterio ideológico debe entenderse desde el lado idóneo y eficaz. Por la forma coercible en que se propone en un sector social, puede concebirse como una decisión radical, absoluta que amordaza a la población y en donde la autoridad no escatima para comprometer una decisión unilateral en comparación a una más amplia que corresponda a la sociedad, sin distinción. El principio de autoridad, es importante en una sociedad actualizada, donde el Derecho lo único que hace es regular sus actuaciones en su beneficio, es usual en esta autoridad que resuma su acción a dirigir a la población con directivas incuestionables, que aparecen vigentes al día siguiente de su publicación y a las cuales nos debemos someter, aunque pareciese que el criterio ideológico es totalitario, cuando en realidad no es así, puesto que una decisión normativa de una autoridad, por ejemplo del gobierno, que regenta las actividades de la administración pública, no puede ser sectaria, sino abarcar a todo su contexto, porque una decisión fuera de esta consideración sería antidemocrática y por ende inmoral.

11.1.4. EL CRITERIO SOCIOLOGICO

La vigencia del mundo normativo tiene como corolario principal, que los sujetos de derecho regulen prioritariamente sus conductas a lo que más les interesa, la tranquilidad, al menos ello es lo que pretenden en un porcentaje mayor. La sociedad avanza o retrocede en la medida de los actos de los hombres, de cómo llenan sus propias expectativas, responden a las vicisitudes que enfrenta y viabiliza rápidamente la mejor solución. Encontramos por ello, una sociedad dolida y una sociedad con proyecciones,

activa por sus sujetos que la constituyen, que superan prontamente sus problemas y que genera derecho en la medida que debe dársele solución a los problemas planteados. A esta realidad aparece activo el criterio sociológico, situación en la cual el intérprete desarrolla una bien diseñada interpretación de suerte que, en la medida de lo posible, la norma jurídica objeto de esta actividad cognitiva, debe ser aplicada al sector social que lo requiere, puesto que la norma jurídica debe reunir las características sociales de la realidad normada. Téngase presente que una sociedad, por su dinamismo, crea nuevas formas conductuales, donde aparecen activos los conocimientos de auto limitación y la autoridad, como presupuestos importantes de la conducta humana, en cuya base serán objeto de interpretación jurídica, actos del conocimiento tales como: La tradición de los pueblos, sus costumbres, sus conductas, las actividades y necesidades comunes que desean superar, las formas cambiantes de sus vidas, así como las concepciones ideológicas de los grupos sociales, que se encuentran regulados por la propia estructura normativa que ostentan.

Mucho se ha hablado del criterio sociológico, por la forma de su aplicación. Trataremos de darle, la ubicación de un conocimiento apropiado y convincente. En efecto, el criterio sociológico, sostiene que el Derecho no es un fenómeno válido en sí mismo, sino un instrumento normativo de la sociedad, es decir que es un producto social, responsable de regular las conductas humanas, que se encuentran recubiertas de sus propios actos. Hasta ahí es correcta la apreciación, sin embargo, debe tenerse presente que las diversas concepciones de la sociedad nos permiten explicar que no solamente el Derecho como producto social es el único instrumento para alcanzar los objetivos, al menos existen otros que participan interactuando, como son los mismos actos y fenómenos que entrañan sus propias concepciones. La idea básica del criterio sociológico, en el sentido que entiende al Derecho como un sub-producto de la sociedad, es concomitante a la realidad que se interpreta, por cuanto si bien es explicable sus relaciones e implicancias y además hay que entender que necesariamente son adaptables sus características.

El grado de racionalidad del criterio sociológico encuentra su destino en los movimientos zigzagueantes de la realidad social, en ese sentido, su interés responde al deseo de avanzar y no de retroceder; entonces nos encontramos ante la convicción de querer resolver un problema, dónde la acción no es de solicitud, sino de exigencia, es decir, la clara idea de adaptar el derecho a una sociedad, cuidando, eso sí, de establecer sobre qué tipo de sociedad estamos actuando. En las sociedades pluriculturales son en las que más se adapta su aplicación al criterio sociológico, por la variedad de acciones que se desarrollan en su seno (cultura andina), sin embargo, existen otras sociedades quizá con mayor estabilidad cultural, que han extraído sus propias realidades, le han dado corresponsabilidad, en cuyo seno la evolución del derecho se hace más tardío, no porque la sociedad no avance, sino que los modelos jurídicos (sistemas jurídicos) son de mayor alcance, donde las normas se adaptan, sin tener que modificarlas, por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos, que a pesar de su vigencia de más de 200 años, no ha sufrido mayores enmiendas y solamente su aplicación se adapta a la interpretación que los juristas hacen de ella.

11.2. LA POSICIÓN AXIOMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN

No siempre un proceso cognoscitivo conduce de forma inexorable al objetivo originario, por la complejidad de los actos que viven a través de la conducta de los individuos causantes de un evento de orden jurídico. La conducta humana, regulada por las diversas normas jurídicas de un sistema jurídico reconocen que pueden ser objetos de grandes cambios si se lo proponen, con el agregado que dichos cambios pueden ser tan

violentos como paulatinos, sin embargo lo que sí es cierto es que las conductas reguladas obedecen a una consecución de proposiciones, oraciones o frases de genuino entendimiento, que son admitidas en función de la realidad sostenible. Para los filósofos, axioma significa "**Proposición admitida. Tesis que en la estructuración de una teoría científica se toma como inicial e indemostrable en la teoría dada; de ella (o de un conjunto de proposiciones del mismo carácter) se infieren todas las demás proposiciones de la teoría aplicando reglas de deducción fijadas de antemano**"⁽⁴⁰⁾. La tesis que se designa a través de una frase o proposición semántica en inicio, para después darle un tratamiento lógico, resulta lo básico para corroborar con los alcances de la posición axiomática que debe asumir el intérprete. El procedimiento que aplicará el intérprete está constituido por una bien ordenada relación de ideas, de criterios ponderados y entendibles, a los que les otorgan suficiente mérito, en el ejercicio de su función. El carácter axiomático de la interpretación, no solamente debe contener en pureza jurídica la esencia de lo que persigue, todo lo contrario, hace uso de la dialéctica y por consiguiente de la metodología científica que le permite ubicarse en el centro del análisis, praxis que en realidad lo distingue de otros escenarios jurídicos, que no son usualmente iguales a los de otros intérpretes.

En el proceder de su ejercicio, el intérprete está convencido del uso inmediato y ponderado que debe darle a la conducta humana utilizando la norma jurídica, para ello combina las precisiones conceptuales con otras distintas ponderaciones, premunidos de sus propios criterios, lo que evidencia una secuela de resultados, muchos analógicos en su esencia y otra gran variedad que guardan su autonomía interpretativa; de esta experiencia el intérprete que demostrando desinterés en el tiempo que puede perder, actúa de buena fe jurídica, solamente haciendo uso de los principios del derecho, de las fuentes principales que se dirigen a cada uno de los casos, los que exigen una adecuada interpretación, que compromete a cada grupo normativo, conjunto o sub-conjunto, en cuyo seno el derecho yace activo frente a las diversas participaciones muchas de ellas forzadas, como producto de la naturaleza de la sociedad.

En realidad, el intérprete siempre asume una posición axiomática de interpretación, puesto que los actos, actos jurídicos, hechos sociales, hechos jurídicos etc., siempre requieren de un entendimiento preliminar y posteriormente fundamental para todo el significado del derecho. La posición axiomática, que requiere de una interpretación, en realidad debe estar dotada de una determinada ideología, que se sujet a la realidad, que se modifica en su seno y que es superada con su ayuda imbatible. El intérprete sencillo no utiliza expresiones confusas e hirientes, la prudencia debe primar en la conducta del intérprete. De ahí, que para la mayoría de tratadistas hayan concluido que el proceso de actuación en la aplicación de los supuestos normativos tienden a ser de carácter ínter subjetivos, aceptados por los propios operadores del derecho, cuando antes lo ha entendido así el intérprete, creando una incertidumbre común en el seno de la realidad, porque se estaría aplicando criterios subjetivos propios. En las diversas elocuciones entre los sujetos que justifican la creación del derecho, se ha establecido con mucha esperanza que personas en el proceso de mantenimiento de una relación jurídica, discrepan en relación al significado de las normas, cuando lo único que pueden tener son diversas orientaciones de interpretación y sin embargo, la realidad de los hechos ostensibles es que la discrepancia en comentario, está en la posición axiomática de interpretación que está adoptando el intérprete que no sale del coma legal, que le ha

(40) ROSENTAL-UIDIN: **Op. Cit.**, Pág. 34 y 35.

causado la presente de un determinado producto normativo, al que se tiene que domesticar, en su aplicación en la sociedad.

De lo entendido líneas arriba pueden ameritar las conclusiones que siguen: Un sujeto de derecho cualquiera, mientras sea más entendido del contenido de la teoría de la interpretación, mejor defenderá sus posiciones pues, el intérprete estará en condiciones no solamente de evaluar los alcances de lo que su contendiente sostiene, sino también sus propios supuestos axiomáticos, por estar reflejados en la norma sustantiva o adjetiva del sistema jurídico nacional; el intérprete que conoce la teoría de la interpretación está en ventaja frente a la que no la conoce porque puede dar no sólo la discusión interpretativa en sí misma, sino también la meta, es decir la discusión sobre cómo debe interpretarse; conocer con prontitud la norma jurídica y darle la pertinencia, sin dilaciones, resolviendo con ello el conflicto, es tener la convicción que el intérprete conoce la teoría de la interpretación; cuando cualquiera de los operadores del derecho conoce el contenido de la teoría de la interpretación, sabrá proponer nuevas fórmulas de solución de conflictos, convirtiendo un antecedente para mejorar los lineamientos jurídicos, que se desprenden de los hechos.

Finalmente, se colige de la propia realidad, el intérprete para su labor debe ubicarse en un espacio y en un tiempo determinado, es decir con ello guarda su posición axiomática de interpretación, orientada a darle la convicción jurídica de solucionar el impasse jurídico, el que queda justificado con la hábil intervención de los vacíos o lagunas del derecho, es decir que frente a los vacíos de la interpretación aparecen firmes, para resolver los defectos y debilidades jurídicas, es decir que actúan frente al problema creado o como un acto firme de prevención, evitando con ello la ruptura jurídica, hallando con ello una relación causal, entre lo atinente a la interpretación, así como las conclusiones de las que la ley resulta merecedora.

12. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Para los Griegos método en general, desde un orden literal "es **el camino hacia algo. En su sentido más general, manera de alcanzar un objetivo, determinado procedimiento para ordenar la actividad**"⁽⁴¹⁾. El uso del método tiene peculiaridades que informa todo investigador que busca la verdad concreta. El proceso de cognición del investigador refleja la magnitud de lo investigado y la certeza de los fenómenos jurídicos que se adaptan a concretar la realidad, es decir a partir de los hechos probados nacen las conclusiones que de ella se derivan y surten los efectos naturales de sanciones provenientes de la calificación de la ley y la represión oportuna contra el sujeto identificado. Si el concepto de método, en general, se le entiende como el camino idóneo que asimila los pasos suficientes o aquellos que precluyen, pero que están orientados a la búsqueda de la verdad concreta, en esa medida existen los métodos de interpretación, con sus lineamientos a cuestas que insurgen voluntarios o exigidos conforme a los sucesos de materia jurídica. La norma jurídica como precursora de la sanción preconcebida, requiere de un adecuado procedimiento que sistematice los alcances de aquella, a través de una serie consecutiva de pasos, que no oscilan sino por lo contrario son directos y esenciales. Surgen los métodos de interpretación para que a través de los cuales obtengan conclusiones coherentes, respecto al espíritu de la norma positiva, frente a lo que en realidad quiere decir la norma jurídica. El proceso de cognición del método de interpretación, permite descifrar la esencia de la norma jurídica, es decir se requiere

(41) Ibid Idem; Pág. 303.

desentrañarla con el mayor rigor posible, con el objeto que cuando se requiera su aplicación, el espíritu de la norma jurídica, merezca una adecuación de sus propios contenidos, que previamente han sido sustentados conforme a los criterios de interpretación, de importante uso. Los métodos de interpretación encuentran en realidad los alcances del significado de cada una de las normas jurídicas que serán utilizadas en las instancias o circunstancias adecuadas. En ese sentido, habrá normas jurídicas de importante uso para un caso determinado, como existirán normas jurídicas que frente a un concurso real o ideal de delitos, se aplicará aquella que con el mayor criterio cumplirá a plenitud su labor sancionadora, debe tenerse presente que la aplicación de la norma jurídica pertinente, a aquellas que ha sido elegida, se produce como consecuencia de un análisis concienzudo de las variantes de interpretación. Si proponemos como antecedente, que mucho tienen que ver los criterios de interpretación y los métodos correspondientes, podemos asumir como premisa que primero es el criterio y posteriormente el método. No obstante, lo cierto es que ambos cumplen una función importante y que por lógica consecuencia están estrechamente vinculados, pero con el agregado que cada uno cumple una esfera de labor predispuesta, que pueden muy bien encuadrarse en el sentido que los criterios determinan el uso pertinente de la norma jurídica al caso subjudice y ayuda a determinar las diversas combinaciones posibles de los métodos de uso sustancial, en el proceso de solución de conflictos. Cuando el intérprete, orientado a enfrentarse a los lineamientos de la norma jurídica diversa, toma una posesión e inquieta al juez para que aplique la que corresponda, se estaría pensando no sólo que está en el ambiente jurídico, sino que postula un axioma de interpretación por su rigurosidad y en ese sentido contribuye a encontrar combinación con la metodología, que es el presupuesto idóneo hartamente señalado. Los métodos de interpretación son el fundamento para el entendimiento de la norma jurídica en el proceso de aplicación a la conducta humana. Éstos si bien han sufrido mutaciones esporádicas, han significado aportes superpuestos o de ínter actuación, que se sucede en los momentos mayormente de incidencia-en la historia del Derecho, que han trasuntado los diversos caminos de los pueblos que han minado sus propias realidades y que han terminado por desarrollar el derecho, en los términos que hasta ahora lo requiere la sociedad. Toda sociedad es compleja por la variedad de intenciones y de ideologías de los individuos, que en sus enfrentamientos permiten que colisionen ex profesa damente dando origen a nuevas formas conductuales, ello significa la existencia de diversas formas de pensar a través de las diversas épocas, aunque no pocos tratadistas sostienen que una sociedad con las características mencionadas al parecer generan una gran confusión en la interpretación de la norma jurídica y su afín como es la realidad, pues los conceptos pueden generar más de una idea contradictoria y por lógica el uso de las proposiciones y los términos usuales se entrecruzan creando una aparente confusión en los operadores del derecho. Conforme lo sustenta el autor Claude Du Paquier, las épocas de la historia tienen su propia realidad y como tales crean una visión peculiar según el intérprete, los legisladores de la época, los operadores del derecho e inclusive las partes del proceso, que permiten la tesis de la creación de escuelas que constituyen bases académicas de orientación sustantiva del derecho, lo cual no deja de ser importante. Sin embargo, Claude no deja de tener razón, por medio de la accesibilidad que representa. No está de más aclarar que la historia del derecho enseña que los métodos y las formas de interpretar no es analógica, en cada época, aunque ello no significa de la interacción de sus contenidos, haciendo posible una acumulación de métodos que se dieron en el tiempo y que tuvieron validez mutatis mutandis a través del tiempo, habida cuenta que muchas acciones no jurídicas han permitido formalizarse, determinándose que el método de una época ha significado la superación de otros métodos nuevos y éstos en la medida

que son análogos por su propia existencia, aparece que sus contenidos difieren en lo sustancial.

12.1. EL MÉTODO LITERAL

El ejemplo adecuado que sirve como antecedente para entender el método literal, lo ubicamos en el principio de literalidad que responde el Derecho Registral, donde los alcances de interpretación del contenido de lo que se dice en una cláusula del acto jurídico, prevalecen exactamente en los términos que han sido escritos por propia voluntad. No resulta atendible la interpretación extensiva ni restrictiva de la norma jurídica, menos de las cláusulas que se han formalizado en el documento, que ha sido suscrito para una intención voluntaria que se registre convenientemente para convalidar o consolidar un derecho inscribible. Existirá método literal, cuando a la presencia de una norma jurídica, se pretende averiguar lo que ella denota mediante el uso de las reglas lingüísticas, como la semántica y la gramática, que se constituyen como propias del entendimiento común del lenguaje escrito en el que se haya producido la norma, es decir la existencia de una comunicación sistemática, cuyos alcances son para regular las conductas de los súbditos sin excepción, todos se someten a las reglas estatuidas en la norma, sin sesgo ni especialidad. Sin embargo, no deja de tener sentido ciertas normas jurídicas que contienen significado jurídico específico, que son aquellas que ciertamente están dirigidas a provocar una estabilidad o solucionar en un determinado tiempo, cumplida ésta la norma jurídica coyuntural pierde identidad y vigencia. La particularidad es que no tiene un fin común, lo que se hace prematuro por la existencia de dos significados a partir de los cuales el intérprete o el magistrado debe elegir, por cuanto se tendrá en cuenta cuál de ellos está utilizando la norma, de donde se colige que el método literal, responde al uso de otros contenidos como son la gramática, la semántica y los significados que denotan su presentación de entendimiento en el diccionario especializado.

La obtención del resultado del método literal, obedece a conocer strintu sensu el verdadero alcance de su contenido que lo sostiene. El concepto de literalidad de una cláusula o expresión semántica constituye el acceso principal a una efectiva interpretación dentro de cualquier sistema jurídico, que tiene como basamento de justificación la escritura, como mecanismo de entendimiento en el desarrollo de la búsqueda de la norma jurídica adecuada. Con merecida razonabilidad, los lógicos han entendido que el método literal no es sino el decodificador (archivo selectivo) de ejercicio elemental y necesario para la elaboración de formas conductuales que se legalicen, creados por la propia realidad de los sujetos de la sociedad, o que se adhieren a ella, en donde se identifica a los participantes que signifiquen por ejemplo sobre lo que se pretende con determinada norma jurídica, por qué se escribió aquél contenido normativo y, como es lógico, quién tenía la potestad de producirla, para más tarde y pronto el juez se encargue de aplicarla.

Los alcances del método literal tienen un soporte jurídico, porque en su aplicación no deja que el intérprete se dirija a establecer un criterio diferente él quien quisiera, por tanto se utiliza siempre. Sin embargo, podemos hacer dos preguntas teóricas de importancia:

Los doctrinarios, casi por convicción, someten a los métodos de estudios que utilizarán a las pruebas de cargo y de descargo pertinentes, para establecer convenientemente la realidad de la norma jurídica aplicable. Es unánime entonces la interrogante, ¿El método literal en estudio tiene incidencia suficiente para que sea utilizado en forma

independiente o, en todo caso, con el concurso de otros métodos afines que resultan complemento indisoluble? O el planteamiento conforme al cual el intérprete interroga ¿Es el método de interpretación literal autosuficiente o, más bien, necesita siempre de la complementariedad de otros? Sin embargo, cabe otra interrogante ¿El método literal cumple razonablemente con hacer cumplir en términos exactos el contenido de la norma jurídica? En realidad el método en estudio puede permitir una serie de interrogantes entendibles unas y otras discutibles, sin embargo necesarias.

La interrogante primigenia, supone por su condicionalidad que para el derecho y especialmente sus materias civil, penal, laboral, administrativas o adjetivas, merecen sin mayores obstáculos su aplicación en mérito al método literal in extenso, por cuanto su análisis produce un resultado interpretativo suficiente, lo que significa que le es de utilidad la aplicación de otros métodos, que pueden resultar perjudiciales en el proceso interpretativo. Nuevamente aparece el carácter técnico de la interpretación del método literal, cuando en realidad de lo que se trata es darle vida a la norma jurídica para que surta los efectos de forma inexorable.

Como toda concepción del derecho es válida en la historia, el método al cual aludimos tuvo principal influencia en la etapa más importante de Francia y fundamentalmente desde cuando entró en vigor el Código Napoleónico por los años de 1804 y los siguientes años significaron un avance incontrolable para los juristas de la época los cambios jurídicos en la sociedad francesa, que abrumaron de forma exagerada el conocimiento de la exégesis del derecho, que sirvió como modelo en los demás sistemas jurídicos del mundo.

Sin embargo, lo que debe quedar claro, es la forma de su operatividad del método literal. En Francia, la exégesis primó sobre cualquier otra concepción normativa, pero con el agregado entendible que no reconocieron a plenitud el uso del método literal en forma absoluta, sino, como es lógico, en toda rama del saber la ínter actuación de otros modelos cognitivos de buen uso jurídico, pero lo que tuvieron en consideración fue la preponderancia del método en comento, que trajeron como resultado la influencia de nuevas tendencias y doctrinas del derecho, con grados de pensamiento radicales, con ponderación otros, pero que significaron el inicio de nuevas teorías que encumbraron el derecho, transformándolo en casi todas las constituciones del mundo, reflejadas en sus respectivas identidades de la realidad legislada. Mucho de lo expuesto precedentemente explica por sí mismo los alcances de la segunda interrogante, cualquier disciplina o conjunción de conocimientos que busca un resultado veraz o con un alto grado de verosimilitud, sea éste científico u ordinario para lograr lo predisposto requiere de la participación de otros conocimientos afines a lo interpretado, no es casual por ello que los doctrinarios por lo general dedican un capítulo a las relaciones con otras disciplinas y en su ínter actuación, se consideran útiles más aún si se aplican utilizando los criterios interpretativos, unos predominantes sobre otros, pero que no contravengan sus propias identidades, para no extrapolar sus conclusiones en el tiempo y puedan viabilizar su aplicación en los contextos normativos y realidades en los que no resultan útiles ni convenientes, para el momento, pero posteriormente pueden ser sumamente necesarios. En consecuencia, el método literal no es autosuficiente en el ejercicio del cumplimiento de sus objetivos, tiene parámetros indisolubles suficientes y necesarios y en los que no puede escatimar ideas para forzar un concepto equivocado, cuando conocemos perfectamente que el método literal cumple su finalidad sin contratiempos. Para explicar la tercera interrogante, partimos del hecho que el método literal, aparentemente tiene inercia para determinados asuntos interpretativos, creemos que no es intencional, sino porque éste método tiene en sus adentros temas a interpretar de tanta nitidez

conceptual, que lo único que se hace es derivar la norma jurídica a cumplir el objetivo, la sanción o la absolución, la procedencia o la improcedencia, la admisibilidad o inadmisibilidad; de ahí que si optamos por identificar el órgano de la creación del derecho, (poder legislativo) podemos concluir que en este caso el método literal resulta inoperativo o mejor autosuficiente; sin embargo, la idea direccional de la norma jurídica la encontramos intacta, aunque muchos autores se atreven a sostener **que el método en mención deja sin solución multitud de problemas interpretativos.**

El método literal ha alcanzado sus críticas selectivas, básicamente se pretende demostrar el carácter insuficiente. Existen normas jurídicas que en su nivel interpretativo tienen un doble sentido de ubicuidad, es decir lo expresado por el propio texto de la disposición legal y el otro se da por la jerarquía o pretensión de la propia norma, aunque ambas buscan el equilibrio social, no tienen el mismo itinerario. Por ejemplo, la ley orgánica del Poder Judicial, establece el derecho de la madre a demandar una pensión alimenticia a favor de su hijo, y para peticionar tutela jurisdiccional efectiva, está premunida del derecho a la gratuitidad, es decir a intervenir en el Poder Judicial sin costo alguno, porque tiene de por sí auxilio judicial. Se trata de una norma jurídica selectiva, porque no todos tienen acceso a demandar gratuitamente. Es más, la propia constitución del Estado, prescribe la existencia del interés superior del niño, se entiende que sobre otras obligaciones primero se resolverá el derecho a los alimentos. Algunos pueden señalar que es una norma jurídica arbitraria, no equitativa, sin embargo, la literalidad de ésta nos permite establecer la prelación de derechos, que están declarados en la propia ley.

Existe claridad semántica en el uso del método literal. Los problemas que pueden hallarse quedan explicados del propio texto normativo, del ejemplo se rescata el hecho según el cual, el derecho a los alimentos tiene un marco general de jerarquía constitucional, voluntad expresada a través del Congreso Constituyente Democrático (CCD), que demuestra una voluntad absolutamente formal y otras normas jurídicas de menor jerarquía, tales como el Código Civil (parte pertinente) y el Código del Niño y el Adolescente, quienes conjuntamente con la norma adjetiva instrumentalizan la declaración del derecho a los alimentos. En consecuencia, no es que se trate de problemas adyacentes en el tema de alimentos, sino de identificar plenamente sus alcances, puesto que en ambos casos el destino de la norma jurídica es la misma, es decir el reconocimiento o declaración del derecho a ser asistido con alimentos. No podemos expresar por eso que el método literal es insuficiente, aunque depende del tipo de derecho invocado para establecer su operatividad o no. Algunos, por ejemplo, encuentran una conceptuación insuficiente en la explicación del abuso del derecho, o exceso del derecho, el mismo que el Estado no lo ampara.

La realidad normativa se encuentra en la diversidad de normas jurídicas, porque tiene muchas conductas que regular, porque entiende que no deben existir desbordes de facultades que ameriten la represión. Existen tantos ejemplos para considerar el método literal, como articulaciones existan, lo que significa que aumentaría la casuística. El método literal tiene un fundamento aclaratorio del texto de la norma jurídica, en razón que lo que se quiere en realidad es conocer a plenitud el contenido normativo que quiere expresar quien postuló la futura norma jurídica y más tarde quien dictó la norma aludida. A pesar de su utilidad, la concepción del método literal en los tiempos actuales ha variado sustancialmente, pues su actuación es implícita o explícita, sin embargo, para que pueda dar una respuesta ponderada y eficaz, necesariamente requiere el apoyo de otros conocimientos de la materia, por cuya razón es insuficiente pensar que el método en comentario es preferente en el análisis del derecho, cuando que su preponderancia está referida al significado del texto íntegro de la articulación.

12.2. EL MÉTODO DE LA RATIO LEGIS STRIQTÀ

Los destinatarios de la norma jurídica son los súbditos del Estado, el que debe protegerlos, conforme al universo normativo vigente. Si la norma jurídica es la respuesta a las modificaciones de la sociedad actuante, existen formas comunes y otras inéditas que aparecen para aplicarlas. Los métodos surgen en el proyecto de identificación lógica de la norma jurídica pertinente en la solución del caso. En realidad, el método de la ratio legis stricta, la encontramos latente en la propia norma jurídica, que se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto. Para este método lejos están las formas insistentes de aplicación normativa, sino es por la adquisición de conocimientos afines, que permiten una solidez de la labor de defensa.

Para Kalinovvski, citado por Mixán Mass, la ratio legis stricta "**Consiste en que siendo evidente el sentido claro e inequívoco de la norma jurídica excluye la posibilidad de (interpretación restricta o extensiva. Entonces no se permite, ni quitarle nada, ni añadirles cosa alguna* Kalínovvskt)**"⁽⁴²⁾.

La actividad gramatical, la labor semántica de las proposiciones, conjuntamente con la comunicación, son formas de lenguaje que el intérprete de la norma jurídica puede agotar, es decir, que puede inclusive el legislador tener las herramientas suficientes para proponer nuevas políticas jurídicas atendiendo a la realidad de la población. El método de la ratio legis stricta pretende esclarecer la norma sin derecho a tener equívocos, porque el existir puede permitir que derechos se lesionen, sin que existan corolarios directamente proporcionales a la solución del conflicto, que correrán el espectro de una realidad connotada. Verbigracia: La designación de un magistrado tiene un procedimiento especial, que se adapta a la norma pre establecida. El Juez titular será designado para el período estricto señalado en la ley orgánica del Poder Judicial, conforme a las establecidas para los funcionarios públicos. El título de juez no es absoluto, porque puede ser revocado por cualquiera de las causales establecidas en su ley orgánica, previo proceso. Tiene como función principal, a nombre de la Nación, administrar justicia, lo que supone que actúa por delegación, la razón de ser de la norma jurídica está orientada a evitar que cualquier persona que no reúna los requisitos pretenda hacer sus veces, entorpeciendo la esencia misma de la labor del Estado.

En el marco teórico; que orienta a la búsqueda de la razón de ser de la norma, se denomina ratio legis stricta, y debe distinguirse desde una óptica conceptual, por la utilidad y la aplicación de otras figuras jurídicas, que aparentan similitud, sin embargo, son divergentes y convergentes.

La ratio legis constituye la labor que despliega la norma jurídica, en el proceso de conocimiento de la causa generada, lo que lleva a establecer cuál debe ser la forma de solucionar la temática que requiere la aplicación de la norma, pues no todas las normas jurídicas son las pertinentes para la solución del conflicto, por lo que se reconoce mutatis mutandis la mejor opción jurídica, que queda sindicada como la razón de la norma, frente a los fenómenos sociales. La explicación precedente, permite justificar la conceptuación normativa para señalar que la ratio legis no se trata de la intención que tuvo el legislador al dar la norma, sino de darle solvencia jurídica sostenible a los casos que presente la problemática jurisdiccional o contenciosa-administrativa. La esencia de la norma jurídica, como también lo podemos denominar a la ratio legis, no solamente

(42) MIXÁN MASS, Florencio: **Op. Cit.**, Pág. 401.

significa que se puede ubicar en la realidad social de la comunidad, sino inclusive en documentos tan importantes, que cada vez más van integrando y dando forma a la norma jurídica, a partir de sus fundamentaciones, conceptuaciones, metodologías, juicios, inferencias, interpretaciones, argumentaciones, cada uno de ellos con los antecedentes, que son su propio corre lato, desarrollo que no deja de ser justificatorio, en la medida que se toma como conocimiento auxiliar el método histórico. La norma jurídica que pertenece al mundo normativo, es la fuente de la ratio legis, pues su abstracción fluye para lograr el propósito que merece la solución del fenómeno social, el que corresponde no cabe duda, por ello su ejercicio no supone una investigación en otro contexto que aquel necesario, que yace en el propio texto normativo como en los antecedentes antes aludidos y que lógicamente son sometidos a interpretación.

También se corrige de antemano que la ratio legis se entiende como la razón de ser de la norma jurídica propiamente dicha, es decir de la norma tal cual ha sido legislada; y no como se pretende darle una cosmovisión que por el contrario la degenera, cuando se pretende entenderla como la razón de ser del Derecho en general; la diferencia salta a la vista porque la ratio legis emana directamente de la norma jurídica, que se identifica por la interpretación y, por tanto, no es un contenido abstraído de todo el Derecho.

Tomado un ejemplo de textos de la Academia de la Magistratura, la ratio legis no puede ser percibida siempre en los alcances que es presentada: **"Si se dice, cualquiera que por sus hechos causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo»** ⁽⁴³⁾. La explicación es coherente, respecto al análisis de la ratio legis de la norma jurídica en comentario, pues se entiende que todo aquel que sufra un daño debe ser indemnizado, o que todo aquel que cause un daño debe indemnizar. Surgen dos posibilidades interpretativas, que para su ejercicio y decisión depende del suficiente análisis que haga el juzgador, quedando demostrado que no siempre las conclusiones a que se arriba son equivalentes.

Conforme el impacto intelectivo del intérprete en las dos conclusiones precedentes, la ratio legis no es ubicable con precisión, porque existen derechos implícitos que se pueden invocar sin mayores obstáculos y el método de la ratio legis que puede ser de gran utilidad, no será de gran ayuda para interpretar la norma, porque no encontramos los parámetros pertinentes.

Existe franco desinterés en el uso del método de la ratio legis, pues su calificación de subjetivista ha dado motivo para establecer que la ratio legis de una norma no existe; pues el único que le da esa categoría es aquél que la interpreta. El análisis subjetivo de la ratio legis de la norma jurídica es cierto, pero ello no es suficiente para considerar que se invalida su uso; por eso se considera importante que la utilización de la ratio legis debe tener un matiz que lo asemeja o lo distingue, es decir entre las ideas personales del juzgador, del intérprete o de los demás operadores del derecho, o de los justiciables y la ratio legis de la norma propiamente dicha, quedando resuelto que el ejercicio intelectivo en esa medida, se trata de un ejercicio siempre necesario.

En realidad, el método de interpretación de la ratio legis otorga significados a partir de la precisión de la razón de ser de la norma, pues su labor es más superficial que otros métodos, porque solamente otorga los medios coherentes para llegar a un destino

(43) Op. Cit.: Material de Lectura Módulo I, Razonamiento Jurídico. Programa de Formación de Aspirantes (PROFA); Pág. 132.

determinado; pero no busca otras razones como la intención del legislador y de la ratio juris, concepto jurídico de mayor alcance y mayor abstracción. Es un método importante reconocido y un verdadero ejercicio en nuestro medio jurídico, pero a la par que no es el único, como tampoco creemos que es el más importante, porque tiene sus propias fronteras. Por un lado, la ratio legis no siempre es claramente discernible (entendible y cognoscible) en las normas jurídicas y, de otro, que se puede prestar a una utilización subjetiva que desmerite su aporte como método de interpretación, lo cual permitiría una inconsistencia en los alcances que se quisiera elaborar en beneficio de la salud de la norma jurídica y el adecuado uso para la solución de conflictos jurídicos.

Asimismo, el método de la ratio legis es correspondiente a un criterio tecnicista aunque irremediablemente importante, pues a través de éste se advierte el porqué se considera una norma jurídica de aplicación temprana, pues conduce a establecer la razón de la norma frente a otros criterios y contenidos posibles, que siendo parte de los sistemas jurídicos, no guardan relación causal entre la realidad social imperante y el deseo de querer adaptar una norma empujando con rigor su solución, aunque ésta requiera de un esfuerzo mayor, utilizando otros conceptos jurídicos afines o asimilables, que tienen presencia en la actualidad, tales como la integración jurídica y los niveles de hetero y auto integración.

12.3. EL MÉTODO SISTEMÁTICO POR COMPARACIÓN CON OTRAS NORMAS JURÍDICAS

El cotejo de contenidos normativos resulta importante para el operador jurídico que pretende interpretar eficazmente el contexto normativo, cuanto que el punto originario de la sistemática que recoge el intérprete se compadece con la realidad legislada. Para el método que tratamos, requiere de un conglomerado secuencial de pasos, que se traducen en el procedimiento de interpretación, cuyo temperamento es el esclarecimiento de lo que en realidad quiere decir la norma jurídica invocada, para cuya actividad académica participan los principios del derecho, los juicios jurídicos o conceptos jurídicos, quienes a pesar que es hartamente entendible, sin embargo los operadores del derecho, admiten que las normas jurídicas no expresan el sentir que la constituye.

Bajo el membrete que las normas jurídicas actúan en un espacio y en un tiempo, significa que éstas tienen metas específicas dentro de las cuales se esfuerzan para responder a la realidad que ha sido presentada, no solamente para que sea parte de ella, sino para coadyuvar a darle el equilibrio que el Estado está obligado a dar/o. En esa medida, la solución de los conflictos aplicando las normas jurídicas, tiene la virtud obligada o no pero al fin la tienen, para actuar haciendo uso de los medios adecuados para tratar que una historia jurídica dentro de un fenómeno presentado, no suceda en los mismos términos que se presente otro. Los medios usados a los que aludimos, son también normas jurídicas las que van a participar confirmándolas mediante la analogía, como principios o desde el punto de vista teórico, que no afectan el espíritu de la norma jurídica originaria, sino que se le debe de considerar como complemento. Cuando Adela emplaza a Luis, para que asista con una pensión alimenticia, a favor de su menor hija Alejandra, de 5 años de edad, no menor de 150 Nuevos Soles mensuales y por adelantada, el monto peticionado, sin que se diga explícitamente, el magistrado entiende perfectamente, en principio que el significado de alimentos constituye una suma de derechos concomitantes, pues se encuentran en el rubro alimentos el vestido, la educación, la salud, etc., es decir que el juez hace una interpretación extensiva sin que la demandante se lo diga, para justificar la cantidad que como pensión va a disponer sea asistida Alejandra, mediante sentencia. Sin embargo, no solamente se trata que en

algunos casos aparezca una determinada interpretación y con ello se aplica la norma jurídica adecuada al caso por resolver, sino que por ejemplo puede darse el caso que dentro del proceso de alimentos instaurado, aparezca otra circunstancia, cuyo resultado resolverá una situación no peticionada en un origen, pero esencial para el futuro de Alejandra, pues en el caso admitido que la menor no hubiese sido reconocida por el demandado, en la etapa de la audiencia única, se puede conciliar sobre la paternidad, es decir, que con la dirección del Juez, bien se puede persuadir a las partes para que lleguen a un entendimiento en este tema, fundamentalmente de decisión del demandado y si éste admite la propuesta se han sumado dos peticiones aunque éstas no han sido propuestas desde el inicio, lo que interesa es el carácter de interés superior de la menor y segundo que las dos situaciones fácticas requieren de un pronunciamiento legal, por el momento en que actúa el Poder Judicial, en el caso poco importa el procedimiento porque el tema del reconocimiento es una figura que se resuelve por la vía del proceso de filiación de paternidad, sin embargo, en lo uno o lo otro, lo importante es que se cumple con los parámetros que la norma jurídica responde dentro de su labor teleológica. Aunque ambos casos son figuras jurídicas, cuya competencia es distinta, tienen íntima relación porque lo que buscan es beneficiar a un ser humano, que tienen derechos igual que los demás y porque la protección es ineludible, es irrenunciable, es inexorable por parte del Estado. No importa el camino para llegar a un final, lo que interesa es llegar, la demanda de alimentos instaurada contra Luis, tiene como objetivo fundamental el beneficio a la manutención porque se conoce perfectamente que los menores tienen derecho a los alimentos y cuando éstos son otorgados mediante sentencia judicial, o si existiese una petición en trámite, no procede el desistimiento o la renuncia de los alimentos, precisamente por el interés superior de la niña, en esa medida la institución jurídica de los alimentos, es exactamente comparable con el reconocimiento de paternidad, porque no se contraponen, es más son complementarias. Otro ejemplo por su importancia se ha tomado de la fuente de la temática de los apuntes de la Academia de la Magistratura, para confirmar la comparación de institutos o normas jurídicas, que inciden en derechos aparentemente contrapuestos, sin embargo ayudan a la materia analizada. **"El artículo 665 del Código Civil dice: «La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos (...)"**.

El caso consiste en un heredero que no ha recibido la herencia que le corresponde. Por el contrario, esta herencia la recibió otro que no era el heredero verdadero sino un «heredero aparente». Este heredero aparente vendió los bienes de la herencia a una tercera persona por título oneroso (es decir, contra un pago o contra prestación diversa). Lo que el artículo 665 dice es que el heredero real puede reivindicar (es decir, reclamar los bienes de su herencia) al tercero que los adquirió de dicha manera.

Por su naturaleza, la acción reivindicatoria de herencia es una acción real y, en tanto tal, está en principio sometida a un plazo de prescripción extintiva de diez años de acuerdo al inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. Sin embargo, el artículo 927 del Código Civil establece que la acción reivindicatoria de la propiedad es imprescriptible, es decir, que no se extingue. En la medida que en el artículo 665 no se dice nada sobre la prescripción de la acción reivindicatoria de herencia y que en cierto sentido ella es una especie de la acción reivindicatoria, entonces se asume que la reivindicatoria de herencia es también imprescriptible aunque el texto del artículo 665 no lo diga expresamente. Así, en efecto, lo sostienen las obras especializadas en la materia.

Poco importa a estos efectos que el Código Civil haya dicho expresamente cuáles son las acciones imprescriptibles en los otros casos (artículos 276, 373, 410, 664, 927 Y 985, entendiendo como es correcto, que no caducidad e imprescriptibilidad son conceptos equivalentes). Nótese inclusive que en el artículo 664, inmediatamente anterior al 665 que comentamos, se ha considerado expresamente también la imprescriptibilidad. Hay que notar también que no estamos ante un caso de analogía... sino de interpretación porque, en sentido estricto, aquí el artículo 2001 inciso 1 trae una norma expresa: Las acciones reales prescriben a los diez años y la reivindicatoria de herencia es acción real.

Lo que en verdad está ocurriendo es que interpretamos el artículo 665, por comparación con el 927 dando a la acción reivindicatoria de herencia la misma naturaleza esencial de la acción reivindicatoria de propiedad y, por consiguiente haciéndole imprescriptible aunque el texto no lo mencione expresamente. En otras palabras, estamos interpretando que la norma sobre prescripción aplicable al artículo 665 es el 927 y no el 2001 inciso 1 (44).

Conforme a los ejemplos, el tema de la forma como se utiliza el proceso de aplicación de las normas jurídicas, mediante el método sistemático por comparación de normas. Para resolver una situación jurídica, siguiendo los lineamientos explicados, el intérprete o el operador jurídico toma en primer término la articulación legal pertinente al caso, para luego invocar otro dispositivo legal, aunque creemos que puede darse el caso, que se puede invocar de un concurso de articulaciones, es decir la comparación de una figura jurídica dentro de otras afines que establece la dogmática jurídica, para que en conjunto se pueda aclarar la articulación primigenia, es decir, se trata de identificar el significado, en el primer caso el tema de la interpretación extensiva de los alimentos y sus alcances (que es lo que abarca) y por otra parte el o los artículos que tengan relación analítica con la filiación de paternidad, pues ambas figuras tienen como orden teleológico la consideración, el respeto y la dignidad de Alejandra, porque tiene derecho a la protección como ser humano; y, en el segundo ejemplo, se invoca en forma interpretativa el artículo 665, el que para que cumpla con su objetivo son prestados los alcances del artículo 927, aunque debemos considerar que su uso no debe ser arbitrario, es decir, que no se puede dejar a su libre albedrío y en consecuencia se encuentra parametrado bajo ciertas restricciones:

12.3.1. RESTRICCIONES NECESARIAS

La dirección que se le da a una investigación depende del método idóneo que lo caracteriza, por un lado por el grado de científicidad que lo sostiene y, por otro lado, por la necesidad que la aplicación de la norma jurídica al caso sub - judice, lejos de crear limitaciones conlleva a la solución de los problemas presentados. La importancia generada por la aplicación in extenso de la norma jurídica, no es precisamente entender que ésta es única para la solución de un conflicto, todo lo contrario requiere de otros conceptos normativos, que en conjunto estandarizan la adecuada intervención de las normas jurídicas, sin embargo, la solidez de la interpretación, no permite que exista una liberalidad amplia de varias normas jurídicas, sino sólo las pertinentes al caso, creando

(44) Ibid Idem; Pág. 133.

con ello una consecutiva intervención de ella, que de alguna manera restringen sus alcances. Algunas de las limitaciones las encontramos en los aspectos que siguen:

Las normas jurídicas que interactúan respecto de un caso presentado, según el método en estudio, se caracterizan por hallar la precisión conceptual entre las dos normas jurídicas que se comparan, o en todo caso entre la articulación legal primigenia y las normas, jurídicas que en conjunto, sub conjunto y clases, se comparan para revertir la imagen conceptual. En realidad, se trata que el intérprete con acierto sustente la ratio legis de las normas jurídicas en estudio, determinando lo más importante, las debidas aclaraciones normativas evitando con ello de la existencia de oscuridad, ambigüedad o lagunas, con el cual sería inaplicable el método de comparación normativo.

Para el tratamiento de normas afines comparables, en la solución de un conflicto, prima el principio de jerarquía normativa. En efecto, el método en estudio es aplicable cuando se trata de normas jurídicas de carácter general, de igual jerarquía. De lo expuesto, se infiere que la comparación entre una norma jurídica general y una especial, no es procedente; sin embargo, puede darse el caso, pero ocurre esa posibilidad cuando el contenido de la norma jurídica especial, no hace excepción a los principios que subyacen a la norma general. En buen romance, si calculamos los procedimientos que se siguen, tanto en el método de comparación de normas jurídicas y la integración jurídica, ambas coludidas porque buscan la solución de conflictos de intereses, puede decir que comparativamente tienen contenidos comparativos, con la diferencia que el método de comparación estudiado pertenece mutatis mutandis a la teoría de la interpretación jurídica. Por consiguiente, lo que aquí cabe decir es que cuando comparemos una norma general con una especial tenemos que tener gran cuidado en determinar si los principios subyacentes a ambas son los mismos. Si esto ocurre, entonces la comparación puede ser posible. En caso contrario, que es usual en el proceso de defensa en juicio, o de interpretación propiamente dicha, es difícil que el método sistemático por comparación de normas pueda operar.

En el mundo normativo, las normas jurídicas se diferencian de las demás normas, tanto desde el punto de vista formal como material. El método por comparación encontraría grandes limitaciones si el intérprete quisiera dar uso a una norma jurídica prohibitiva o en su caso de aquellas que establecen responsabilidad penal, civil o administrativa, quedando en este rubro aquellas que por definición pretenden un resultado apriorístico, por ejemplo las excepciones, que al declararse fundadas la resultante resuelve el problema sin haberse agotado las etapas del proceso, pues una excepción contiene principios elocuentes, que se diferencian ostensiblemente al contenido de una norma jurídica general facultativa (facultativa) sin embargo autoritativa que le es correspondiente.

El Derecho es el instrumento del Estado que le permite proponer su mejor estructura política y normativa. Los componentes normativos del Derecho se dejan entrever en su propia estructura, en su conformación de conjuntos y sub conjuntos, es más deben esclarecerse las dudas en el sentido que cada conjunto o sus derivados, cada uno de los cuales constituyen sus principios direccionales, la doctrina, los conceptos y los juicios, que resultan distintos a los de otros. Habrá afinidad interpretativa, cuando en la aplicación.

Con justa razón, se concluye que el método sistemático por comparación con otras normas jurídicas, tiene mucho de tecnicismo y a su vez su elaboración contiene el reflejo claro de la dogmática, además del uso frecuente de la sistemática, como argumentos

indispensables para la correcta interpretación de una norma jurídica y las mejores opciones interpretativas que es menester utilizarlas. En fin, el método que nos ocupa consiste en extender a la norma en interpretación los principios y conceptos que fluyen en forma rotunda del contenido de otras normas jurídicas y que, en su ejercicio de interpretación, no son directamente proporcionales, es decir no son ostensibles. El método en referencia, se le considera válidamente aplicado únicamente si se cumplen los siguientes presupuestos, primero, que tales principios y conceptos sean claros y que sean los mismos en las normas a comparar, lo que no ocurre en todos los casos; y, que el método se aplique tomando en cuenta las eventuales diferencias que existan entre los conjuntos y sub-conjuntos a los que pertenecen las normas utilizadas. La apreciación conceptual del método que nos referimos, no deja de poseer la importancia correspondiente, porque en la práctica jurisdiccional, se ha demostrado que el concurso de normas jurídicas es una costumbre su uso en el juzgador, cuando existe el principio jurídico que no debe dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, es decir que para el magistrado el uso de una norma jurídica o varias de ellas no son arbitrariedades, porque lo que interesa es la solución del conflicto, pero con el agregado que en algunos casos, aún cuando haya similitud, son diferentes entre la figura de la integración jurídica, temática que seguidamente será desarrollada y por otro lado, tenemos el tema que nos asiste, el método sistemático por comparación con otras normas. Ambos son atendibles en sus propios fines.

12.4. EL MÉTODO SISTEMÁTICO POR UBICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

La Norma jurídica, tiene dos características importantes: Es temporal y espacial. La temporalidad de una norma jurídica, queda supeditada a una nomenclatura que exprese la propia ley. La Carta Política del Perú, señala que las leyes entran en vigor, desde el día siguiente en que es publicado en el Diario Oficial El Peruano; o en su caso desde el momento que la propia ley, así lo expresa. En ese orden de ideas, una norma jurídica que se le da vida, mediante un acto legislativo, en términos quizás abruptos se tiene cognoscencia de la fecha cuando entra en vigencia, sin embargo no se sabe a ciencia cierta, cuando requiere de modificación o derogación, sino es con el paso del tiempo, que la sociedad receptora de la norma, ya le resulta pertinente o ineficaz; ejemplo de normas temporales, podemos mencionar los Decretos de Urgencia, los que informan situaciones internas del Estado: Estado de emergencia o de Sitio. El carácter espacial, de la norma jurídica se identifica con labor de su propio alcance, es decir que su aplicación será en todo el territorio del cual forma parte. No existen limitaciones, las normas jurídicas les corresponde su aplicación a todos los súbditos del Estado, no existen excepciones. Conforme al estudio del caso, el método sistemático por ubicación de la norma, el carácter interpretativo debe desarrollarse teniendo en cuenta la clase, sub-clase, el conjunto, sub-conjunto, grupo o sub-grupo normativo, en el cual se halla incorporada, cuyo propósito queda comprometido en el sentido de saber cuáles son los alcances que otorga para que la conducta de los individuos sean esclarecidos por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa, que aparece en cada una de las figuras jurídicas, de la norma sustantiva o adjetiva, de materia que corresponda.

Nos sometemos a un sistema jurídico, que tiene su amparo sustancial en el seno de una determinada sociedad, que busca sucesivamente nuevas formas conductuales, las que reflejan actuales tendencias necesarias y de interés común. El argumento jurídico direccional, encuentra su base en la constitución política, por su jerarquía que representa. La constitución del Estado, en su artículo segundo ha sustentado una relación de derechos de la persona, a los que protege sin excepción, por su categoría especial, de

considerarse como sujeto de derecho. Para aclarar su labor legislativa, el inciso 23 del artículo 2, de la constitución prescribe:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

Inciso 23 "A la legítima defensa".

Sobre el particular Chirinos Soto, sostiene: "**La legítima defensa, por supuesto, reconocida por el Código Penal, en el artículo 20, inciso 3. Pero ahora se le eleva a la categoría de precepto constitucional, quizá porque, en el convulso ambiente en que ha vivido el Perú, se ha creído conveniente recordar a las personas que tienen el derecho de defenderse legítimamente contra cualquier agresión, aunque de modo proporcional**"⁽⁴⁵⁾.

El tema de la legítima defensa, que indudablemente merece sumo cuidado en su identificación en materia penal, pues el concepto de proporcionalidad resulta de la rigurosa interpretación y constatación de los medios empleados que han sido necesarios su uso, para poder defender su integridad física.

En el sistema jurídico peruano, la norma aludida ha sido elevada a rango constitucional, precepto que fácilmente puede ser invocado en materia penal, su ejercicio corresponde a cualquier sujeto de derecho, sin embargo, la acción es de orden pública. Si bien la norma citada es de directa aplicación de la persona natural que la cumple en el ejercicio de sus derechos personales, fundamentalmente cuando compromete o invade el ámbito de su vida privada. El análisis que desarrolla el juez es específico a la actividad que ha generado la invocación de la legítima defensa, pues el propósito del sujeto de derecho implicado necesita un resultado positivo, que si bien no puede ser de absolución plena, será relativa la sanción por la singularidad de los hechos actuados, orientando en la mayoría de las veces como una atenuante correspondiente. Los móviles que han trasuntado el delito, no necesariamente son analógicos, todo lo contrario, el legislador con acierto no ha comprometido el precepto constitucional de uso de la analogía en materia penal, porque al hacerla se habría cometido una flagrancia ininteligible con serias consecuencias normativas. La apreciación que sustentamos nos conduce a establecer que los ámbitos de aplicación de las normas, no tienen similitud de realidades y por tanto son de genuina aplicación para todos los sistemas jurídicos, es todo lo contrario, los sistemas jurídicos serán diferentes en la medida que sus realidades así lo han requerido y por tanto las conductas humanas serán tipificadas de forma distinta. Por ejemplo, si se presenta el supuesto donde el Presidente del República puede convocar a elecciones nacionales, antes que termine su mandato, invocando un período ampliatorio de gobierno de 4 años, con la serie de secuelas que ello significa. El Presidente de la República, tiene elementales atribuciones, su competencia responde a cada una de las normas que aparecen en su ley orgánica y por tanto no puede salir de aquélla, hacerla implicaría que el Presidente en el supuesto admitido que haga prevalecer esta medida unilateral, se convirtiera en un gobierno usurpador, al cual los ciudadanos no tienen el deber de obedecer; además cumpliría con los elementos del tipo penal de usurpación de autoridad, pues después de terminar el período para el cual fue elegido, continúa en el cargo, lo posterior resulta absolutamente irregular. Significa que la norma jurídica expresa de forma taxativa los alcances de la conducta humana, ya sea para aquellos sujetos de derecho, que responden a su condición de súbditos, como a aquellos que tienen com-

(45) CHIRINOS SOTO, Enrique: **Op. Cit.**; Pág. 35.

petencia en cargos de confianza, no existe excepción para no obedecer a las normas existentes, pues lo único que puede considerarse es definir cuál debe ser la conducta del Presidente de la República, cuáles son sus atribuciones y porque además conoce que existe el sistema de control constitucional, que es una forma de entender de la auto limitación que debe regir, en la conducta del Presidente de la República. En consecuencia, tratándose de un funcionario público, sólo le está permitido hacer lo que le ha sido atribuido expresamente como materia de su competencia.

El legado que nos deja los dos ejemplos precedentes, es la enseñanza al establecer que las normas que sintetizan sus calificaciones encuentran su base legal en cada constitución del Estado, con el agregado que corresponden a una serie de conjuntos normativos, que se diferencian por la prontitud de su aplicación y por el ejercicio de quien le da el uso respectivo; en primer lugar, la persona individual que hace uso del derecho a la defensa y el otro que corresponde al Presidente de la República, quien a pesar de tener atribuciones limitadas, éste las rebasa convirtiendo su actividad en una materia cualitativamente distinta.

Existen muchos otros ejemplos que se pueden extraer de los códigos, según la materia correspondiente. No está demás informar que la razón de ser del método sistemático por ubicación de la norma, cumple su objetivo cuando se establece el verdadero significado a la norma jurídica; sin embargo, los alcances de ésta no quedarían claros sino precisa el ámbito de aplicación requerido, donde aparecen el grupo normativo, el conjunto normativo, o sub conjunto, que actúan sin limitaciones de ningún tipo hasta alcanzar el objeto al cual ha sido predestinado. Lo predestinado de la norma jurídica lo encontramos en el modo y forma de ser útil, pues su corre lato que se refleja en los principios fundamentales, elementos cualitativos y cuantitativos, juicios, conceptos, razonamientos, argumentación y contenidos que forman y explican la estructura normativa en la que está situada la norma a interpretar, la que contiene la esencia del deber ser, para lograr con ello el sostenimiento del equilibrio social. Tiene un carácter técnico que lo identifica más de su nivel sistemático. No son contradictorios, son si distintos en su apreciación del uso y ubicación de la norma jurídica; sin embargo, de lo que sí debemos estar claros es que existen limitaciones en su interpretación, por cuanto existen zonas grises en los linderos, que identifican a los diferentes grupos y conjuntos normativos por lo que, muchas veces, no se sabe a cuál de ellos pertenece exactamente la norma bajo interpretación. La limitación descrita es elocuente, se trata de darle funcionalidad a la norma jurídica a aplicar, aunque esta circunstancia plantea inconvenientes, cuando por ejemplo existe discusión sobre el uso del conjunto, clase, sub.-clase o grupo al que pertenece la norma jurídica, cuando además puede darse el caso que una norma jurídica pueda pertenecer por interpretación a dos o más grupos normativos, lo que da como resultado que el método objeto de estudio inicia el proceso de involución o debilitamiento.

12.5. EL MÉTODO HISTÓRICO

Según los sociólogos una sociedad determinada se ha desarrollado, a través del movimiento histórico formado por la acción y reacción de grupos, etnias, asociaciones, clases, que interactúan muchas veces haciendo oposición y otras en acuerdo, en la búsqueda de la solución de sus principales problemas. Es consecuencia, toda sociedad obedece a su propia faceta histórica, que se trasluce en un tiempo y en un espacio determinado, cuyos postulados están circunscritos a las diversas relaciones sociales que profesan. Un movimiento histórico, a decir de Gómez Jara, Francisco, "**es la forma que**

caracteriza a la sociedad y sus relaciones internas (clases sociales, amistad, guerra, comercio, etc.), son su contenido, su alma"⁽⁴⁶⁾.

En ese contexto histórico - social, nace el método histórico, que amparado es el ideal de interpretación que se produce recurriendo a todos los contenidos que se generan en su seno y que constituyen los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos (tradición, costumbre, derecho consuetudinario y derecho positivo), los que están directamente vinculados al mundo normativo, porque precisamente éste regla al conjunto de conductas humanas. Y no solamente ello, sino que el intérprete, además de la capacidad de discernir, como dijeron los ingleses, debe tener un amplio conocimiento de la materia interpretada, tendrá la virtud de saber su propio carácter, que permite en forma incisiva encontrar el objetivo sociológico, es decir interpretar la norma jurídica para poder dar la solución de las relaciones sociales, que se extraen de la realidad social, que se adaptan a los modos del pensamiento, en cuanto conceptos y razonamientos jurídicos comunes en la lógica jurídica. Al respecto, Orbegoso Venegas, transcribe: "**SCHELER, Max. Dice: (... es indudable el carácter sociológico de todo saber, de todas las formas de pensar, intuir y conocer, que están condicionadas siempre y con necesidad también sociológicamente, esto es, por la estructura de la sociedad, si no el contenido de todo saber y menos aún su validez objetiva, si al menos la elección de los objetos del saber con arreglo a las perspectivas de los intereses dominantes...)"***Sociología del saber Ed. Cultura, 1936, p. 58*"⁽⁴⁷⁾.

Una sociedad es mutante en la medida que su dinamismo no deja de ser radical, ello no es casual, puesto que las conductas deben estar arregladas a ley, para justificar las leyes y las normas jurídicas. El legislador no está interesado en cómo se acata una norma jurídica, sino que se acate en los términos que ha sido legislada, ya que siempre la intención del legislador es proponer las normas, justificando su vigencia y que en definitiva las normas jurídicas deben contribuir decisivamente a tipificar la conducta humana en su ámbito cualitativo y cuantitativo y, posteriormente, a expresar la norma que se relacione con el asunto a tratar, convirtiéndose en el delfín de los magistrados porque a través ellas la solución de un problema se hace decisoria.

Sin embargo, no es casual que un legislador obedezca a una convicción ideológica o política, conceptos normales en los tiempos actuales. En esa práctica cuando se sostiene que un legislador tiene un sustento de justificación, es porque está acorde a una ponderada intención, fundamentalmente de entendimiento entre quien es responsable de darle la vigencia y los destinatarios. La manifestación o examen al legislador tiene una vía procedural, que se sustenta en fuentes, que pueden ser directas e indirectas y que constituyen en modo alguno los antecedentes principales para el conocimiento del método histórico de la interpretación: los datos históricos atendibles al estudio son los siguientes:

Cuando una sociedad no haya relación coherente entre las normas jurídicas que la regulan y las conductas humanas, que han variado en su aplicación, se hace necesario mejores propuestas de solución, para adecuar las nuevas conductas. En ese ínterin existen postulaciones de criterios, opiniones, oposiciones, contradicciones, conjeturas, propuestas, que se van armando normativamente, justificándola a través de incontables fundamentaciones que quedan reflejadas en los proyectos legislativos, que son

(46) GOMEZ JARA, Francisco A; **Sociología**; México-México; Edit: Porrúa S.A.; 1993; Pág. 329.

(47) ORBEGODO VENEGAS, Sigifredo: **Op. Cit**, Pág. 166.

presentados por los órganos corporativos o instituciones, o los ciudadanos en general, quienes premunidos de competencia, contribuyen a la creación de nuevas formas del derecho. Un proyecto de ley contiene, por lo menos una "exposición de motivos", que justifica en forma motivada las razones que lo han conducido al presentador por qué del proyecto en referencia, por ello con razonada postulación se dice que es una atribución de especialistas en temas de derecho, cuya materia es especial. En la medida que las causas razonadas de justificación, en que se sustenta la exposición de motivos, no sufra modificaciones consistentes, el proyecto ad portas de convertirse en ley, se le considerará de mayor utilidad, en el escenario donde se aplicará.

Se consideran como fundamentaciones, el sustento mediante el cual se promueve una exposición oral, apoyado con documentos, cuyo momento culminante, lo hacen los ponentes del proyecto, cuyas normas jurídicas, se pretende que el órgano legislativo, le dé la observancia correspondiente de ser posible, de lo contrario se actúe conforme a lo estatuido. Se considera sin equívoco, que las fundamentaciones expuestas por el ponente, en realidad tienen un valor histórico, aunque no se le puede entender como amplio, porque está amparado a ciertas limitaciones que no permiten su actividad como lo deseara, precisamente por la diversidad de criterios, hecho que obliga a hilar con mucho cuidado, si se quiere influir en el propósito que se propone. Debo acceder a los lineamientos, conforme a los cuales, el verdadero fundamento está influenciado a conciliar con los diversos órganos colegiados o no, en que se refleja la verdadera intención del legislador, sin embargo pocas veces se deja entender a plenitud, ya que como es hartamente conocido, en las decisiones coyunturales no necesariamente se avala la norma justificada, por razón que quienes votan son un plexo de individuos y lo hacen en distinto norte. En consecuencia, se hablará de una evidente y convincente fundamentación, en la medida que en el acto de decidir (votación legislativa) sobre el destino de la futura norma jurídica, ésta es apoyada mayoritariamente o por unanimidad. Uno de los acápite que permiten establecer el método interpretativo lo estimamos con frecuencia en los fundamentos de la norma jurídica, cuyos lineamientos son puestos en por lo menos una parte considerativa que precede a la norma, que seguramente será vigente inmediatamente luego a la decisión legislativa.

Los fenómenos jurídicos, que son estudiados por la ontología, en tanto es ocasionada por los propios individuos, permite establecer que el pretensor de la fundamentación tiene que previamente haber desarrollado un estudio comparativo de las realidades distintas y de las épocas, sólo hecho permitirá la existencia del método histórico, es decir que como secuela de aquél análisis, se concluye que el legislador se ha inspirado convenientemente, es decir será consciente del propósito de la nuevas normas jurídicas y los parámetros de las normas, que ayer fueron vigentes y que hoy precisamente se pretenden sean superadas, porque así lo requiere la sociedad actual, pues el cotejo entre ambas puede decir mucho del contenido de la actual, por lo que se le puso o quitó en relación a aquella, encontrando satisfacción por el acto legislativo en gestión.

La presencia de una norma jurídica debidamente legislada con suficiente justificación, debe contener aparte del estudio de la realidad social, de la cual se ha extraído la obligatoriedad y razones de su concurso, la correspondiente ocasión para darle vida racional; es decir, en doctrina se trata de la *ocassio legis* (ley ocasional). Actúa en un espacio condicionado a la realidad legislada, por cuyo efecto aparece con excelente precisión pues se encuentra a manera de inferencia la consideración que la *ocassio legis* es aquella situación concreta, que por su destino y objetivo principal que cumple se convierte en una causa eficiente que permite en la conciencia del legislador la posibilidad que ésta se aprueba, insinuando quizás a los legisladores que hagan suya la idea

direccional de la norma jurídica, para que se convierta en parte del derecho interno, con los parámetros coercitivos y de obligatorio cumplimiento, no interesando que éstas sean prohibitivas, obligatorias, permisivas, de no abstenerse, de dispensa entre otras. Verbigracia: La norma sustantiva penal tipifica la conductiva delictiva de los sujetos de derecho, considerando la represión para los casos, donde previa investigación jurisdiccional se concluye de la identificación del autor y de la demostración de la responsabilidad; sin embargo, ello no lo es todo porque en el seno de la sociedad, se producen en el día menos pensado hechos antisociales, cuestionables, que requieren de normas para intentar controlar la vorágine de violencia. Esa circunstancia puede admitir que en la sociedad peruana, en lugares más que en otros, el alto índice de violencia juvenil ha llevado a que los legisladores tomen conocimiento de esa realidad, se proponga suficiente legislación, la misma que está vigente, denominada "Ley contra el pandillaje pernicioso" y faculta a sancionar drásticamente a los sujetos menores de edad, que realicen actos contra terceros o contra personas que lo único que buscan es que se les resuelva sus problemas sin mayores contratiempos. El ejemplo nos permite hacer la siguiente aseveración, que la norma será graduada en la medida que se percibe la vorágine de los actos delincuenciales a los que debe poner límite y no solamente ello sino además que el objetivo principal debe ser erradicar el problema de raíz. La postulación para la solución atendiendo a la apreciación de la ocassio legis, está condicionada a la norma jurídica coyuntural que en un espacio y tiempo aparece para resolver el problema social, aunque en este aspecto tenemos algunos reparos, en el sentido de considerar el agravamiento de la penalidad como solución inmediata a una probable ola de violencia, hecho que consideramos como una medida no necesariamente adecuada, pues la represión en una sociedad civilizada, definitivamente no conduce a la solución permanente del problema, porque de lo que se trata es de crear conciencia a la población del demérito que traduce encuadrar la conducta a una imputabilidad directa o indirecta que lejos de ser una solución acorde crea resentimiento, conducta peligrosa en cualquier sociedad, pues es una bomba de tiempo, que puede explotar cuando menos se puede esperar, con toda la secuela que ello significa; aunque en esta circunstancia los criterios de interpretación se tornan prudentes y ponderables, porque su utilización se hace necesaria respecto de los alcances de la ley penal, correspondiendo al intérprete la aplicación severa de la norma al caso de que se trate o en su defecto aplicar una adecuada flexibilidad, que en realidad se trata de otras medidas que permiten que el individuo que está comprometido en un acto contrario a la ley, consciente de su conducta, reformule su actuar; por ejemplo la "ley de arrepentimiento" o la "ley de colaboración eficaz".

La existencia de la norma jurídica en determinada sociedad debe tener exacta consonancia, porque de no ser así, la necesidad de cambiar la norma se hace un imperativo. En ese proceso la actuación del método histórico aplica todas las vertientes doctrinarias y experimentales, cuyo propósito fundamental es llegar a conocer la intención del legislador para justificar la creación de una norma; es decir qué norma, por qué esa norma Q para qué se dio la norma jurídica, con el propósito indudable de encontrar el punto de interpretación, los alcances que se han generado y los efectos jurídicos que son los que realmente interesan.

No obstante, donde debemos incidir es determinar hasta dónde es viable la validez del método histórico, ya que existen criterios en los que se advierte conceptos que ponen en tela de juicio la validez referida. El primer fundamento en cuestión se orienta a establecer cuál es la intención del legislador, aptitud que hace posible que el método histórico sea poco aplicable, en tanto se advierte un universo normativo, donde hay que distinguir las normas jurídicas del plexo normativo existente; un segundo aspecto está relacionado al

carácter de voluntariedad del legislador, es decir que se advierte la insuficiente argumentación para promover con convicción la permisión para construir o reconstruir la referida intencionalidad, pues se da el caso que el legislador en el acto de justificación del proyecto de ley a crearse, lo hace de una forma subjetiva de donde el intérprete, significando únicamente una proyección suya y no extiende mutatis mutandis a las conductas humanas, cuya regulación es inexorable; en tercer lugar, existe un aspecto, que por su contenido se puede catalogar como el de más importancia, y se trata cuando el método histórico orienta objetivamente precisando las diversas concepciones jurídicas, como los antecedentes y el análisis de la realidad a legislar, en esa medida se tendrá que conocer a plenitud el tema legislado, hecho que tendrá lugar en el momento que el legislador produce la norma jurídica, obviando quizás por desinterés, por decir lo menos la dinámica social, los cambios radicales de la sociedad y que se logran a través del proceso de evolución social, que incluye las evidentes exigencias de conductas que se adaptan. La atingencia producida, permite inferir que la interpretación como método histórico, discurre en dos vertientes interesantes, a las que existen reservas de los tratadistas, por ejemplo, por un lado, la interpretación histórica puede contribuir a un proceso de esclarecimiento de los datos importantes de la sociedad para la solución de sus problemas; sin embargo, cabe la posibilidad de constituirse en un aspecto cuestionable, por la forma como se entiende al derecho, es decir desde una doctrina conservadora, criterio que no es compartido por un grueso grupo de tratadistas.

12.6. EL MÉTODO SOCIOLOGÍICO

La sociedad formalizada es la suma de una larga trayectoria de actos y hechos sociales y jurídicos, que interactuaban para responder a los cambios que en su interior sucedían. Se confabularon a través de fenómenos sociales, los que necesitaban de un estudio oportuno, pero necesario. **"Estudio de los fenómenos sociales no aparece en forma de ciencia independiente sino hasta la primera mitad del siglo XIX. Existía ya todo un conjunto de ciencias egregias, cada una con su objeto de investigación determinado, pero no había ninguna que se preocupara por atender, de manera directa y sistemática, esta distinta clase de fenómenos: las relaciones interhumanas, los fenómenos de la convivencia humana. Ninguna ciencia de las existentes se había planteado como cuestión propia la de indagar el fenómeno social. Dicho fenómeno pasa a ser tema de investigación científica hasta el siglo XIX"** ⁽⁴⁸⁾. La aplicación de un método para proponer alternativas de solución a los fenómenos que aparecían en determinados sectores sociales, no fue estudiada a partir del siglo indicado, sino mucho antes, con la diferencia que carecían de sistemática pertinente, de la que sí se cuenta en los tiempos modernos. El estudio de los fenómenos sociales, que fueron innumerables, fue la palanca principal para conducir el mejor método orientado a la búsqueda de la verdad, considerando las diversas realidades, con sus propios conocimientos, pero que por necesidad se entrelazaban, en tanto propugnaban un mismo objetivo. Como colorario a la labor desarrollada por la sociología, como ciencia social, que estudia a todos los fenómenos sin excepción que nacen, persisten y desaparecen en la sociedad, se propone el método sociológico de la interpretación de la norma jurídica.

El método sociológico es necesario para el estudio de los fenómenos sociales nacientes. El auxilio de la ciencia, para la utilización pertinente del método sociológico, no es casual sino que obedece a un real procedimiento, que denoten las esferas aplicables, a través

(48) SENIOR, Alberto F.; **Sociología**; México; Editorial Porrúa S.A.; Duodécima edición; 1993; Pág. 7.

de las cuales es posible revisar las notas principales que yacen en una comunidad, de allí que debe realizarse tomando en cuenta las variables sociales del más diverso tipo, es decir no interesa de que grupo social se trate, lo que en fin interesa es el tipo de norma jurídica que produzca, cuales son los alcances que permite y el tiempo probable de vigencia que supone en determinado eje social.

La ejecución del método sociológico de interpretación no puede ser aplicable, sino tiene un parámetro previamente concebido, que se genera en el seno de las distintas ciencias sociales, puesto que todas ellas desarrollan una secuencia metodológica, con la suficiente coherencia lógica y con la sistemática requerida, teniendo como objeto de estudio el real esclarecimiento del fenómeno jurídico, en cualquiera de sus materias penal, civil, laboral o administrativa, exigiéndole la debida adaptación de la normatividad versus la realidad actual. La verdad del método en estudio, es centralizar sus objetivos centrales, principalmente es trabajar para lograr, con el menor esfuerzo intelectual posible, una ligazón piramidal entre Derecho y sociedad.

La interacción entre Sociedad y Derecho es ineludible. La sociedad formalizada es el Estado, con todo su significado en el universo normativo. Desde que el Estado se constituyó para consolidar a la sociedad, se propuso aplicar el mejor método para regular la conducta humana, de tal suerte que hoy podemos hablar que no es posible la presencia del Estado sin la presencia de la norma jurídica (Derecho) y viceversa. En fin, el método sociológico tendrá una autonomía suficiente, pero para contribuir al estudio inmediato, a la presencia del fenómeno que nace en una determinada comunidad y a su vez proponer el sustento normativo, es decir a partir de las consideraciones sociales, establecer qué no es lo que quiere expresar la norma y cuál sería la invocación normativa mayormente eficaz para resolver la conflagración legal.

Expresiones religiosas han sido legisladas en nuestro sistema jurídico: La aplicación de la proposición "No matarás", se encuentra debidamente tipificada en la temática jurídico-penal, correspondiente a los delitos "contra la vida el cuerpo y la salud" (Homicidio), que merece una sanción pertinente quienes cumplen con la conducta típica, antijurídica y culpable. Dos épocas, dos contextos con una orientación peculiar, pero con un soporte social infalible, pero ambos consideran una sanción, la primera de tipo moral, axiológico y, la segunda de orden netamente imperativo, donde el interlocutor es el Estado, considerando el ius pundiendi como base radical. En cuanto a la formación de la familia, existe hasta tres posibilidades, que constituyen una mixtura, que es parte de nuestra realidad social y en donde el Estado es el responsable de proponer las soluciones a los problemas que siempre existen: El matrimonio que constituye el acto formal, ceremonial entre hombre y mujer, que se une para consolidar la familia y es el soporte para perpetuar a la sociedad; estudios realizados en diversas zonas del Perú, han establecido que es normal el matrimonio de prueba en muchos lugares de la Sierra. El servinakuy como se le suele llamar, es una práctica antigua, legislada en el imperio incaico y que en la actualidad es conocida como tradición en las sociedades campesinas. Lo peculiar de este fenómeno social, es que se considera como una prueba de conformación de familia entre varón capaz de trabajar y mujer púber. (Menor de edad).

Esto suele ocurrir, entonces, entre varones mayores de edad y mujeres de muy temprana edad. La práctica de esta realidad, no se compadece con la realidad normativa, pues si nos remitimos al análisis de la conducta del sujeto agente que mantiene relaciones sexuales, será reprimibles la conducta de acuerdo con la edad de la víctima o la persona con quien se tuvo relaciones sexuales.

Así, podemos establecer, que si la relación sexual es con una mujer menor a los catorce años, el tipo penal aplicable es el de violación de menor de edad, con una pena muy severa; distinta si la relación sexual es con una mujer de catorce años hasta antes de cumplir dieciocho años de edad, la tipicidad entiéndase como seducción, siempre y cuando haya sido con consentimiento de la víctima, con una penalidad poco rigurosa y es más benigna aún, si la relación sexual ha sido contra la voluntad de la víctima si es mayor de 18 años de edad, debiendo mediar la ratificación para que el proceso prospere. De las posibilidades, la represión a aquellos sujetos que han mantenido relaciones sexuales con menores de 14 años, aún cuando éstas hayan consentido el acto sexual, no es eximiente ni atenuante en la decisión jurisdiccional, pues el espíritu de la norma está orientada a que una persona con esa edad, no ha desarrollado convenientemente su organismo, ni su ámbito psicológico, pues se considera como incapaz absoluta. Para el Código Penal, una relación sexual de este tipo constituye un delito de violación de menor, aun cuando ésta brindara su aceptación, pues se la supone totalmente incapaz de hacerlo por la edad. Otra cosa distinta son las uniones de hecho, que si tienen amparo constitucional y cumplen requisitos mínimos. Para configurar esta institución jurídica, es requisito que los sujetos (hombre y mujer) que se someten a esta forma de vida deben ser personas solteras, es decir que ambas no hayan contraído matrimonio vigente, porque en ese supuesto se estaría ante la figura del adulterio, conducta que es reprimibles civilmente.

Los ejemplos señalados no solamente representan una aparente colisión de culturas, por el contrario nos permite establecer que las sociedades son distintas y por ende los sistemas jurídicos también lo son, pues un caso de relación sexual con una menor para algunos países puede ser reprimibles con pena de muerte, para los sectores andinos de nuestro país absolutamente normal, es más se considera legítimo, e indudablemente se ampara en las concepciones ancestrales costumbristas.

Las categorías penales son de aplicación sine quanón. Para la solución del problema legal, el método sociológico replantea su estudio acto sexual y las circunstancias). Interpretando la realidad vigente, en el supuesto admitido de la relación sexual a menor de edad, se advierte falta de culpabilidad en el presunto agresor, pues no hay en él la menor conciencia de estar haciendo algo reprobable y, menos aún, algo delictuoso, pues dense cuenta del grado de cultura que tienen los individuos de lugares recónditos como la sierra, además de ser una práctica normal, en sus sectores o comunidades, por eso es importante que la decisiones judiciales, al momento de juzgar, respondan a una motivación coherente y real, para que esté dotada de una real imparcialidad.

Si analizamos la parte sustantiva de la norma penal aplicable al caso, corresponde **a los alcances del artículo 173 inciso 3 del Código Penal** ⁽⁴⁹⁾, al menos de colige de la interpretación literal de la norma penal y no admite discusión alguna en el caso. Sin embargo, aun en la rama penal, nos parece que la aplicación del método sociológico para atenuar o eliminar la culpabilidad del presunto agresor en un caso como éste, puede ser altamente justificada.

El servinakuy es uno de naturaleza cultural, pero existen otros de naturaleza diversa, de uso peculiar por las formas como se aplican en los sistemas jurídicos imperantes y la sociedad donde responden las normas jurídicas. En el ámbito del Derecho Civil, también existen instituciones jurídicas, como la indemnización por responsabilidad extra

(49) BRAMONT-ARIAS TORES, "Código Penal", Op. Cit; Pág. 71 y 72.

contractual, que se ampara en el Derecho de Daños, donde un sujeto de derecho agraviado, por ejemplo, en un accidente de tránsito, causante del delito de homicidio culposo, le corresponde tutela jurisdiccional y por ende tiene derecho a demandar, a tenor de la teoría de la culpa material que se prueban por las consecuencias que se generan de un acto anterior (accidente) que ha ocasionado un perjuicio moral, psicológico y/o económico, que debe ser resarcido. En la actualidad, ha vuelto a tener plena vigencia el criterio y soporte jurídico de la conceptuación tradicional de la culpa subjetiva, que se pretendió dejar de lado sin éxito.

Si nos remitimos a la historia de los acontecimientos que ha deparado la humanidad, un animal pudo ser llevado a un tribunal amordazado, para que escuche la sentencia, por haber cometido un delito, por ejemplo, un caballo que a su jinete provocó su caída sufriendo lesiones de gravísimas consecuencias, sucediendo su muerte lamentable; o una cerda que al no poder amamantar a sus 12 crías, ocasiona que una de ellas se asfixie, ocasionando su muerte, fue sentenciada a morir en la hoguera; como parámetros presuntos que ponían en peligro la vida y la propiedad pudieron haberse provocado, probablemente por un caballo desbocado, una bala de cañón o una incipiente locomotora. Si bien es cierto, siempre ha existido en el hombre, en su vida cotidiana los parámetros del riesgo, lo que siempre significó un peligro fue el empleo de las armas de fuego, por la magnitud del peligro que representa, la bala de cañón arteramente disparada, podía provocar una muerte segura o una lesión permanente; otros asuntos de menos riesgo eran de fácil protección y prevenible. En la actualidad, el caballo desbocado que pudo desplazar a un individuo a su destino, resolviendo obstáculos, ha sido sustituido por un objeto inanimado, a través de una tonelada (o más) de metal desplazándose a ciento cincuenta kilómetros por hora bajo la forma de automóvil; la bala de cañón por un artefacto bélico cualquiera que en caso de explotar, aun accidentalmente, puede dañar millones de vidas e incalculable cantidad de bienes, es decir bombas inteligentes que buscan el objetivo para el cual han sido diseñadas cumpliendo su misión; y la locomotora antigua puede ser sustituida por un tren súper rápido, interoceánico que conduce miles de personas a destinos diversos, o, eventualmente por un avión, que cumple misiones igual que la locomotora o el automóvil. Es increíble hacer constar las expresiones de Julio Verne, quien en el pasado sostenía que alguna vez se verían "pájaros de acero" navegando el Universo, por cuya defensa lo creyeron loco y hoy sabemos perfectamente que no fue locura la forma cómo se proyectó al futuro. Hoy el espacio aéreo ha sido conquistado, es común escuchar la construcción de Naves Espaciales que surcan el planeta en misiones especiales, es común escuchar, la construcción de ciudades espaciales o el descubrimiento de otras dimensiones y ello no es otra cosa que la demostración que para el hombre y su inteligencia no existen limitaciones ni obstáculos.

El uso de la ciencia no tiene parangón. Esta se ha utilizado para hacer mucho daño a la humanidad, aunque esa no es su principal misión. De allí, que la ciencia no es ilícita por se, todo lo contrario pretende buscar mejoras a la humanidad; de lo que se trata es que el hombre le da un mal uso, que lo perjudica limitándolo. Un ejemplo lo constituye que hoy el hombre puede electrocutar por acción humana, a través de energía eléctrica generada por el intelecto humano, puede construir un cable de alta tensión o un reactor atómico, a través del cual puede causar muchos daños o devastar toda una región.

Los ejemplos que han sido anotados, al parecer están condicionados a los cambios constantes de la sociedad, en cuyo seno los individuos han sido interlocutores de sus propias vidas. Sin embargo, existen sociedades que sus sistemas jurídicos son aún arcaicos y al parecer estas sociedades no han sufrido mutaciones, como que haya quedado inmóviles en el tiempo. Se trata: "...la mujer que es sometida a una violación

consentida por ley en repetidas veces, como sanción por haber sido hermano de ésta, cometido ese mismo delito, en contra de otra mujer y como compensación, el padre de aquélla la escogió entre sus hijas la mayor. La sentencia se ejecutó en una plaza pública, con concurrencia obligada. Es la forma como se paga el delito cometido por su hermano y que involucra a la familia, pues corresponde por ley, al padre escoger con cuál de sus hijas se debe compensar de la misma forma en que se cometió el delito, resarciendo el honor de la mujer inicialmente violada". Ejemplo de un sistema jurídico, donde aún prima el adagio fundado en el "ojito por ojito diente por diente".

"... dos jóvenes son sentenciados a morir ahorcados, por haber trasgredido las normas jurídicas de un pueblo. En efecto, se encontró conversando a dos jóvenes en las orillas de un río, estando prohibido, pues no es posible que un individuo de una casta superior pueda admitir el diálogo ni la amistad a otro individuo de una casta inferior. Fueron ambos jóvenes encontrados in fraganti, sometidos a un proceso sumarísimo. Sentencia de muerte para ambos. La sentencia sostenía que a quien correspondía ejecutar la misma, era el padre de la joven, hecho que fue cumplido en una plaza pública, frente a la mirada atónita de la gente, la invocación de perdón de la madre de la joven, sin respuesta y la fija mirada de los jueces que esperan se cumpla la sentencia sin dilación. Existen sistemas jurídicos donde aún los principios de igualdad no son reales, donde la discriminación racial perdura en el tiempo, donde parece que los cambios de la sociedad no han cambiado el derecho. El derecho al parecer ha quedado estático, frente a los cambios radicales de la sociedad." De lo que estamos claros, es que tenemos que partir de la premisa conforme a la cual la sociedad, como plexo de individuos en la medida que regula sus conductas a través de la norma jurídica, salvando las diversas dificultades que nacen y desaparecen en su seno, permite como realidad relativa y cambiante, es susceptible a la suma de mayores problemas de distinta índole, que hace de la sociedad conceptuarla como de mayor riesgo que el pasado, toda vez que aparecen por ejemplo nuevas formas de delincuencia, nuevas formas de quebrar la ley, las que para su control la severidad de las normas jurídicas se considera un imperativo. Una conclusión coherente que han establecido los sociólogos, queda traducida en el hecho conforme al cual los cambios sociales, algunos banales y muchos radicales, hacen de una sociedad determinada carente del carácter absoluto, por la inminencia de los probables daños que se pudieran ocasionar, basados precisamente en la directa voluntad (volutas) y por la incontrastable posibilidad que muchos problemas, se constituyen en factores inmanejables, los que para su superación tiene que existir una inmejorable convicción de que sus decisiones deben ser éstas y no aquéllas.

Si hacemos una retrospección de la conducta humana y las formas de responder frente a la aplicación del derecho, mucho se puede hablar de los derechos que nacen a partir de la norma sustantiva y adjetiva, para que se reconozca o se declare un determinado derecho; ello significa que la comisión del derecho en la sociedad tiene su procesamiento de consolidación desde el instante que ésta buscó la forma de formalizarse. En su intervención conductual todo sujeto de derecho, en sus reclamaciones o declaraciones, tiene como opción jurídica predominante la responsabilidad, a la que los individuos sin excepción estamos predispuestos según el daño ocasionado y el riesgo proferido a través de nuestras conductas; en la medida que se comete un ilícito, éste puede calificarse como penal, civil, laboral o administrativo, lo que lleva a la conclusión que el hombre según su peculiar sistema jurídico interno del estado de la cual es parte, podrá ser sancionado penal, civil y administrativamente. Si por ejemplo, Juan ha sufrido la irreparable pérdida de su madre María, la que fuera arrollada por el vehículo de traslado de pasajeros interprovincial, el chofer de la unidad vehicular ha cometido, desde el punto de vista técnico-legal, el delito de homicidio culposo. Si se comprueba que el chofer,

quien obró con temeridad e imprudencia, ha sido el causante del hecho, **culpable-culpa** y no es propietario de la unidad motorizada, tiene responsabilidad compartida. Para el ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva, el agraviado puede promover acción civil. Existe la facultad de demandar indemnización por responsabilidad extra contractual, lo que en buen romance en la actualidad se ha llegado a denominar el Derecho de Daños. Esta apreciación nos ha permitido avanzar en la conceptuación del daño causado, para lo que los doctrinarios, conforme al resultado del agravio, pretenden hacer prevalecer la aplicación de la denominada responsabilidad objetiva o de riesgo como sistema general. La responsabilidad objetiva constituye lo que los doctrinarios la denominan seguro universal de responsabilidad, lo que interesa a esta teoría del daño, es darle seguridad jurídica garantizando que todo el que sufre un daño sea indemnizado, no interesando la vertiente causal explicativa, en tal caso se identifica por la teoría de los hechos probados, cuyo parámetro principal es el resultado. La responsabilidad objetiva, que venía teniendo preponderancia en la conjugación de derechos, existe en la actualidad una elocuente convicción de los juristas, legisladores, magistrados y abogados, para establecer que para sancionar la responsabilidad civil, se considera como parámetros ostensibles para determinar la gravedad del daño proferido y medir el aporte indemnizatorio las calidades, posibilidades y responsabilidad de quién lo causó. Sobre el particular queda dicho que los cánones de interpretación entre la responsabilidad civil objetiva u subjetiva, tienen sus peculiares matices, donde el desarrollo de las condiciones materiales de vida (el proyecto de vida que desarrollaría el occiso y que fue truncado por la irresponsabilidad del chofer), que lleva a modificaciones significativas en las concepciones del Derecho (cualidades del agente activo y del sujeto agraviado). Los civilistas peruanos connotados, creen que "**es sintomático que, por ejemplo, que a pesar que el Código Civil de 1984 es subjetivista en esta materia, su artículo 1970 introduzca la responsabilidad por riesgo. Aquí se han planteado ya problemas de interpretación muy interesantes a corto plazo, en especial por su contraste con el artículo 1969 que consagra una responsabilidad subjetiva en términos muy tradicionales**"⁽⁵⁰⁾.

La proposición compuesta citada, nos lleva a la determinación que la norma jurídica se mueve en función de realidades y del derecho en general. La adaptación, la aceptabilidad y la justificación de reconocimientos de derechos es evolutiva, sin embargo también involutiva, es decir que una norma que fuera parte del pasado por haber sufrido mutaciones, de la cual surgió una nueva, puede ser rescatada y darle nuevamente vigencia, atendiendo a una elocuente realidad que se modifica, porque ésta última tiene un mejor mecanismo de solución del conflicto. La casuística es mucha y variada, cuya naturaleza es contrastable, hecho que permite establecer que el método sociológico cumple una función especial de carácter bipolar entre el derecho, la realidad y la conducta humana y ello en modo alguno significa pretender desnaturalizar las instituciones y el modo de operar del Derecho.

13. NEXO CAUSAL ENTRE LOS CRITERIOS AXIOLÓGICO E IDEOLÓGICO CON LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La misión principal del derecho es, sin perjuicio, identificar convenientemente la paz y la tranquilidad social. El interlocutor de la solución de los conflictos es el Estado, quien por delegación le otorga esa especial responsabilidad de administrar justicia, que no es otra

(50) La culpa subjetiva atribuye responsabilidad al que causa daño con intención o formas culposas. La culpa objetiva y la de riesgo, responsabiliza a quien causó el daño, tenga o no intención o formas culposas.

Op. Cit.: Módulo I, Razonamiento Jurídico, Programa de Formación de Aspirantes; Pags. 142 y 143.

cosa que la aplicación de la norma jurídica al caso sub judice, que requiere urgente solución. La interpretación de la norma jurídica contiene esferas de identificación, es decir que responde a una temática si bien diversa, pero de especial utilidad para responder a los cánones de la realidad que presenta el caso, porque es necesario cumplir en rigor con el espíritu interactuante del conflicto y cuál debe ser la mejor opción, para que el derecho en forma eficiente cumpla su misión.

La interpretación responde imperecedera a las opciones prácticas que solucionan los conflictos de intereses, sin embargo para ello no es suficiente aplicar la norma jurídica para que imperativamente pueda dar solución al problema legal, sino además que la solución sea esencial y profunda, no se trata de una solución coyuntural, sino que responda a las expectativas del destinatario.

La interpretación responde a criterios que sintetizan el plano de ubicuidad del intérprete, es decir que no es suficiente que tenga el juzgador el mejor deseo de resolver el problema, sino resolverlo bien y de forma definitiva.

Una de las características básicas de la norma jurídica, es la teleológica que trata de explicar la finalidad de aquélla en el lugar donde se desenvuelve, añadido a su carácter espacial. Por lo menos, atendiendo al objetivo diseñado, cada criterio de interpretación depende del intérprete, del juzgador, del interlocutor jurídico o las partes del proceso, por ello debe considerarse una afinidad conceptual, pero no una semejanza en esencia, porque cada uno responde a su escenario. Por asimilación de ideas, los criterios axiológicos e Ideológicos carecen objetivamente de método o métodos, que constituyan la herramienta preliminar identificada, para que a través de la imputación de los valores del sujeto y de la norma, puedan expresar la convicción que la solución a secas se encuentra a la vuelta de la esquina y no en la esquina misma, ni menos en la otra orilla, difícil de trasladar. Para entender con profundidad los alcances de los criterios axiológico e ideológico, el primero es el correlato del segundo, por su significado y sus alcances. La gnoseología permite que la conducta del intérprete comprometa sus actos a una secuela consistente de apreciación sin límites, que harán sentir bien, por su estilo de vida, pero por otro lado, constituye la demostración de una estructura lícita, coherente y racional; el intérprete que usa un mejor estilo de su conducta para sentir que ha cumplido con su principal labor tiene, en sí mismo, la convicción de una ideología peculiar, que puede hallarse comprometida, apostando por una solución de convencimiento sin límites, basados en el pensamiento del intérprete que responde a una concepción y criterio de conciencia, ineludible y extensiva, a una idealización de un grupo social o grupo de presión, que son los que constituyen el eslabón usual de una población con ansia de resolución de conflictos. El intérprete considera que lo aludido es complejo, por la interrelación o conexidad que debiera existir entre los criterios y los métodos de interpretación, pues guarda una peculiar combinación, lo que en buen romance puede considerar una solución apropiada la institución de la integración jurídica, que teóricamente es distinta, aunque su solución no está lejos de ser direccional en su ámbito cualitativo y cuantitativo.

La conexidad de los criterios aludidos objeto de análisis, constituye una cadena de cognoscencia, cuando está dirigido al uso intelectual de los diversos métodos, los que permiten el entendimiento adecuado para establecer que han servido para el mejor cumplimiento de sus objetivos. Queremos optar un criterio en mérito a la realidad, por ello lejos de ser severamente críticos en la calificación de las conductas interpretativas, lo que puede resultar de oportunismo y por tanto censurado, porque conocemos perfectamente a quien corresponde la ejecución de la norma sustantiva y adjetiva. Nos

inclinamos, con derecho a equivocarnos, que ni los criterios ni los métodos pueden ser jerarquizados entre sí, por el contrario concluimos que el positivismo de la norma debe adaptarse en su aplicación y para que exista esa labor, debe comprometerse a todos sin excepciones, para que respondan sin dilaciones a las expectantes realidades actuales. A pesar de ello, no es posible ni siquiera insinuar que califiquemos en los alcances del aforismo que "el fin justifica os medios». No es cierto el temperamento de Aforismo, pues no deja de ser una insinuación a que no interesa el camino pertinente para llegar al destino del conflicto, precisamente se busca encontrar la solución más adecuada, sin embargo efectiva. Cada criterio en su praxis tiene un indicativo, el axiológico y el ideológico tiene ese espíritu, el intérprete desarrolla premisas, propuestas fácticas, que le permiten tomar criterios distintos, no obstante ponderados pero singulares, que hacen de su esencia y alcances una verdadera posición axiomática, pues permite una interpretación distinta. Lo que interesa al juzgador y, por ende, al intérprete, no está en considerar los métodos de interpretación que se consideran idóneos, los que se ponen en práctica por absoluta conveniencia, sino tal vez por la existencia del liviano o cruel interés, sino la exagerada o absurda discusión o más propiamente la existencia de una meta-discusión, donde tendría implicancia interrogantes, tales como sobre qué criterios se tendría que elegir, cómo precisar su contenido y cómo ponderarlos entre sí.

14. ALCANCES IDÓNEOS SOBRE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La palabra método, acuñada por primera vez por los griegos, tiene variados significados, pero aún con esta variedad conceptual, su importancia es infalible. La ciencia en el proceso de la búsqueda de la verdad, adopta una sistemática coherente y lógica. Su carácter de científicidad está constituido por la presencia del método, con el cual su idoneidad de trabajo queda reconstituida. En esa medida, el discernimiento que realizan los individuos en la búsqueda de lo que sostienen, para darle la credibilidad que requiere, debe estar adaptado a una metodología, sin embargo no debe contener una simple formalidad, sino que cumpla con la esencia del caso que es su solución, correspondiéndole su propuesta de solución en la manera de interpretar la norma aplicable. Cuando se ha analizado la actuación de los métodos de interpretación, en el ejercicio del derecho, queda evidenciado que para su participación se debe conocer con cuáles criterios de interpretación, en forma gradual e individual, deben considerarse atendibles, de menos a más, para lograr el control de los objetivos de los operadores del derecho, en cuanto a aplicación derecho y la actuación de las partes en lo que corresponde a la pretensión unilateral.

La interpretación es un plexo de conocimientos que no tienen límites en cuanto todos los sujetos de derecho a dicha actividad, la diferencia radica en las formas o criterios de cuál debe corresponderle su aplicabilidad. Ya el tratadista H. Yoshino, citado por Manuel Segura Ortega, nos ilustra cuando sostiene que: "**El proceso de Interpretación de normas y hechos constituye una actividad sumamente compleja que no puede reducirse a los esquemas de la lógica formal. Creo que esta idea representa el punto de partida de toda la metodología jurídica moderna al menos por lo que se refiere a la justificación externa de la decisión**"⁽⁵¹⁾. La complejidad de la que se dice queda sustantivamente resuelta por la adecuada intervención del intérprete. De allí que un intérprete dinámico y con criterio es aquel que utiliza todos los métodos que requiere utilizar y elige los pertinentes y al ejercerlos con oportunidad va a

(51) YOHSINO, H, citado por el tratadista Manuel Segura Ortega: **"La Racionalidad Jurídica"**, Obra Citada; Págs. 95 y 96.

corresponderle una interpretación válida, porque se ha establecido que interactúan o confluyen todos o la mayoría de los métodos aplicados. Es correcto el análisis de los lógicos, cuando al decir de algunos la labor de interpretación comienza aplicando el método literal. Para el inicio de la actividad interpretativa no existe una escala de métodos de interpretación. No hay una prelación de importancia del uso de los métodos, porque en realidad el nivel de jerarquía es coyuntural, puesto que en algunos casos el intérprete tendrá en un método determinado el más importante al caso, sin embargo para otro intérprete el método más importante será uno distinto. El orden de importancia será organizado por el intérprete, en general o con relación al caso de interpretación específico.

La matriz del análisis del intérprete debe ser consciente. Debe entender que si métodos distintos le dan resultados de interpretación diferenciados y por consiguiente inadecuados a la solución de la causa, por eso se dice que debe optar la mejor disyuntiva, porque no se trata de dejar un método y tomar otro, sino se trata de establecer cuál es el método de mayor fundamentación y, además, resulte coherente con la causa se que se viene ventilando.

15. RESUMEN SOSTENIDO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Cuando nos referimos al Derecho, queda explicado cómo actúa el ordenamiento de normas obligatorias que regulan las relaciones sociales en una sociedad determinada, estas normas quedan formalizadas a través de actos legislativos, mediante el cual se le da la identidad correspondiente, cuya base definida en la coerción queda como postulación del Estado, encargado de aplicar la sanción cuando alguien realiza un hacer o un no hacer o un no abstenerse de hacer. El Derecho queda entendido como un plexo dentro de marco jurídico mayor, que se le puede denominar efectivamente sistema estructurado. Se le concibe como sistema porque contiene principios básicos, fuentes principales y normas jurídicas directas o indirectas, que se diferencian de los demás sistemas normativos y que, en su interior, se organiza partiendo de la unidad más elemental que es la norma jurídica, elevando una jerarquía de mayor integración en grupos normativos, los que a su vez pueden ser insertados en clases, conjuntos o subconjuntos, impresos en las diversas ramas del Derecho, las cuales responden aún, a pesar de la evolución reciente, a la clásica diferencia entre dos grandes conjuntos que conforman el Derecho Público y el Derecho Privado, los cuales, a su vez, tienen algo en común que son los principios y las normas jurídicas del máximo nivel. La explicación que se expone tiene suficiente argumentación, pues sin duda los lineamientos jurídicos son aplicados, de menor a mayor intensidad, entre un mínimo a un máximo, solamente cuidando que la eficiencia se otorgue porque así lo exige el Derecho aplicable.

Los tratadistas no dejan de tener razón, cuando expresan que las normas obedecen fundamentalmente a las variaciones de los moldes sociales que imperan. Se agrega que a la virtud del Derecho para contribuir a la solución de los problemas sociales presentados, encontramos que lo complementan ciertos argumentos jurídicos, tales como, que lo importante de los planteamientos propuestos que reflejan objetivamente una estructura normativa, no obstante concebir el argumento para entender si la norma adyacente pertenece al derecho o en su caso cómo es que pertenece, cuál es el ámbito de aplicación; aunque la esencia de la interpretación está en determinar cuáles son los principios firmemente concebidos a los cuales responde jurídicamente o en su caso qué, cuál o porqué materia debe ser regulada la conducta humana, objeto de verosimilitud. Un ejemplo categórico lo encontramos en los grupos normativos, que aparecen o desaparecen o se minimizan de acuerdo a la realidad en la cual actúan, puede darse el

caso que un conjunto normativo está reglado en los cánones del Código Civil, sin embargo en la clasificación general, encontramos que la institución jurídica correspondiente a los registros públicos, pertenece al Derecho Público, por ser ese su estado normativo; por otra parte, existen grupos de normas que por su identidad pertenecen al Derecho Privado, no obstante por su naturaleza pertenecen a un argumento de orden legislativo de Derecho Público, los que se refieren a la acción penal, atribuida a los delitos de acción privada (Querellas), donde el titular del derecho es la persona agraviada.

Las ramas del derecho guardan una peculiar acción intelectiva en la solución de los conflictos de intereses. Es normal que se haya legislado sobre sub-conjuntos o sub-clases, con diversa orientación analítica, ya que por su contenido y tipificación son excluyentes en su aplicación, guardan diferencias entre las normas jurídicas de un conjunto y otras clases de ellas, las que se adaptan sin problemas al éxito o vicisitudes del fenómeno jurídico esencial. Existe una ardua labor, en el proceso intelectivo de solución de un pleito, tanto más si se trata de materia penal, donde la analogía no es admisible, aparece que los casos son diversos, cuyas circunstancias que han rodeado los hechos del evento criminal, son resueltas a título directo, es decir que a cada caso se admite una determinada norma jurídica o cuando menos desarrollan un proceso de interactuación de ellas, para hacer más fácil la solución de los casos presentados. Cuando por ejemplo tratamos el tema del Homicidio Simple, el estupro, o la omisión a la asistencia familiar, cada cual tienen su tipo penal, su debida identidad, sus propias circunstancias, por lo que para su aplicación tienen que adoptar el uso de normas jurídicas correspondientes a diversos sub - conjuntos o sub-clases de otras normas jurídicas, sin que existan reparos que puedan permitir un estancamiento, porque seguramente no lo logrará por el interés irremediable que existe.

Por otra parte, el intérprete o el legislador conocen a la perfección que la solución a un conflicto no es la aplicación sustantiva de la norma pura, que no requiere el auxilio de otro conocimiento jurídico existe una profunda participación de conocimientos rigurosamente seleccionados, a los que son los responsables de proponer la solución. Los conocimientos direccionales más frecuentes son los pilares jurídicos o principios jurídicos rectores, componentes de la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo (todo el ordenamiento), donde compromete a las partes doctrinales o normas jurídicas complementarias, por lo que debe entenderse que los conocimientos no son generales o universales, tampoco puede defender la posesión que estos principios sean inmodificables, todo lo contrario conocemos a la perfección que la dinámica de la sociedad es consustancial a la realidad de las relaciones sociales, que se enmarcan en una adecuada ideología, que trasunta el devenir y de cuyos actos se experimenta de forma inminente.

Las normas jurídicas han sido en la historia la consecuencia de un proceso, donde se han involucrado aspectos diferenciados, desde el psicológico, educativo, religioso, cultural, que en conjunto han permitido la concepción ideológica de los individuos, cognición que dados los principios del Derecho, importantes o someramente importantes, son tomados como fundamento porque corresponde a los destinatarios de la norma jurídica que son los diversos grupos humanos (sector social), que permiten una secuela raigal de consideraciones intelectivas, políticas, culturales, psicológicos, religiosos, que por su naturaleza permite que no son sustituibles, que no configuran una validez demostrable implícitamente, sino por lo contrario porque se trata de un acuerdo adoptado de naturaleza ínter subjetiva.

La sociedad es mutante, porque se adecua a la realidad vigente. Con los cambios dados, se modifican los principios básicos de la administración de justicia. La historia no se cansa de dejar legados jurídicos en cada etapa. Los principios generales que se encuentran legislados en la Constitución del Estado en su artículo 139, representan una garantía en el proceso de la administración de justicia, es más, sufren cambios al igual que el mundo normativo propiamente dicho, ya que como perfectamente sabemos van afectando al conjunto de la estructura interna y externa de la norma jurídica. Vgr. Etapa del comunismo primitivo, media, moderna y capitalista, es decir, la presencia del sistema jurídico liberal y liberalista del siglo pasado, correspondiéndole la segunda mitad del siglo XX, el mismo que ha sido elevado a rango constitucional tales como los delitos que han sido calificados como lesión a los derechos humanos, presupuestos fáctico para proceder acciones de protección a la comunidad.

La sociedad encuentra en la realidad el caldo de cultivo para la adecuación de las diversas esferas que representan, dentro de las cuales emergen las conductas de los hombres, que buscan regular las relaciones sociales que nacen en su seno, las que requieren de un sustento o razón normativa para su cumplimiento. Sin embargo, allí no queda todo sino que el Derecho como corolario de la tipicidad de las conductas encuentra los parámetros sesgados o rectilíneos, que se han producido producto de la evolución conjunta, dentro de las cuales mueren unas normas, dando lugar al nacimiento de nuevas adaptables a la reciente realidad; pero no solamente el desarrollo en ascenso significa el Derecho aislado, sino que se hace necesario el marco teórico, la doctrina consistente, las fuentes del Derecho y principalmente los principios, aunque igualmente tienen la oportunidad de mutar a la par que la sociedad ordinaria, haciéndola más móvil. El desarrollo de la historia, no es la historia misma, sino la consecución de actos del pasado que han dejado como legado, las diversas actividades y fenómenos, que se han sucedido a través de los estadios que ha sufrido la humanidad, inclusive desde antes de la aparición del Estado formal, hasta la actualidad, siendo notorio el sistema jurídico individualista y liberal del siglo pasado, que el de la segunda mitad del siglo XX, impactado por los derechos humanos en el mundo que en su interpretación de las Naciones Unidas, han permitido que asimilando el norte actual de los Estados que la integran han percibido la obligatoriedad de darle rango constitucional a los Derechos Humanos, es más como impacto jurídico internacional, se han propuesto la tipicidad de delitos persegibles internacionalmente, como son los calificados como delitos de lesa humanidad. Es una demostración del proceso de globalización del Derecho, al igual que ya ha tomado cuerpo el concurso regional de Estados en temas de orden económico. Vgr. Comunidad Económica Europea (CEE)

El problema de la interpretación, no tendrá puntos de coincidencia sino es por la comprensión y la consideración de enaltecer la importancia del análisis de rigor, que desarrolla el intérprete. Es necesario entender que el proceso interpretativo debe cumplir roles esenciales dentro del Derecho, el primero es el tratamiento en el sentido de aclarar el significado de la norma jurídica; en segundo lugar es la búsqueda para que se nos permita que las normas jurídicas requieran de una armonía, en tercer lugar la relación dialéctica por el distinto plano en el que se colocan; y en cuarto lugar, es la dialéctica que permite la evolución permanente, lo que en su esencia parecería.

16. LOS APOTEGMAS JURÍDICOS

16.1. ANTECEDENTES

Las raíces o bases romanísticas del Derecho representan para los sistemas jurídicos del mundo los principios sustantivos de las normas que aparecen en sus legislaciones. En los esquemas jurídicos operacionales, los criterios de defensa en juicio e inclusive en los alegatos, tanto los operadores del derecho como las partes intervenientes en un determinado proceso, hacen uso de proposiciones simples o compuestas que al amparo de los esquemas lógicos son convertidas a partir de un estado lingüístico a un estado lógico aplicable al caso, que se ventila. Esta operación mental y académica, depende como se adapta su desarrollo y el resultado constituirá la razón del uso exacto de las proposiciones lógico-jurídicas. Para recordar el origen de los apotegmas jurídicos, podemos establecer que son de larga data. Constituyen una larga lista acumulada a lo largo de los siglos, que ha significado la existencia del Derecho. La variedad de los apotegmas y el rigor de su significado, corresponden a la búsqueda de cada interesado, es decir el que más se adecue a la solución del conflicto. Es correcta la idea de los tratadistas, cuando señalan que: "El enriquecimiento constante de la cultura jurídica propia sobre estos apotegmas es sumamente fructífero en la compleja tarea de la interpretación jurídica." Las limitaciones normativas para solucionar los conflictos de Intereses, contienen una naturalidad funcional correcta, porque muchas normas que pudiendo ser aplicadas a un caso, pueden tener ambigüedad o carencia de sentido normativo (vacío o lagunas jurídicas), en ese contexto surgen los apotegmas para ayudar sin retribución normativa a la solución de la Iitis concebida.

16.2. CONCEPTO

Se denominan apotegmas jurídicos a las proposiciones o argumentos tópicos selectivos, que sirven como sustento fundamental para los letrados y de enseñanza para los magistrados, de uso cotidiano en la administración de justicia, Según como informan los estudios sobre esta temática, tienen una antigua existencia en los sistemas jurídicos del mundo.

16.3. FUNCIONES

Como todo conocimiento, los apotegmas jurídicos tienen como función sine quónon, la orientación y ayuda a resolver puntos controvertidos en cualquiera de las etapas del proceso, pero a la par que se trata de puntos concretos, significan que tienen una base que conforta la solución, inclusive a priori que en casos selectos pueden darse, sin mayores contratiempos. En realidad el uso de los apotegmas jurídicos está orientado para resolver los casos allí donde para los que los métodos de interpretación no tienen respuesta. De lo expuesto se infiere que los apotegmas jurídicos no son métodos de interpretación pero se pueden utilizar y como es lógico se usan conjuntamente con ellos en la resolución de los problemas interpretativos, en las diversas dificultades que se engendran sin solución cuando se trata de resolver una crisis jurídica de análisis del derecho sustantivo y su contraparte con el derecho adjetivo, cuando juntos no pueden resolver la Iitis y, con mayor razón si son invocados aisladamente. En este último caso el problema de interpretación se agudiza.

16.4. ORIGEN

Muchas veces los estudiosos del derecho se preguntan en forma categórica, cuáles fueron los antecedentes más importantes que han dado origen al Derecho como substratum de los modelos jurídicos imperantes en el mundo. Definitivamente nos remitimos al Derecho Romano. Los apotegmas jurídicos por su trayectoria e incipiente nacimiento, en su gran mayoría precisamente provienen del Derecho Romano y prueba de ello es que es usual que la invocación que se hace de ellos se les expresa en idioma

latín. Tienen características peculiares, a pesar de ello se confunden con otros tipos de proposiciones, a saber: los conceptos jurídicos que se infieren a través de fórmulas y los principios generales del Derecho, que adoptan diferentes posiciones.

Para explicar los fundamentos de los dos tipos de proposiciones, tenemos a los conceptos jurídicos, que sintetizados representan frases hechas de uso común y que simplifican la expresión precisamente de aquellos conceptos jurídicos, que responden a una complicada operación jurídica idónea para el caso que se pretenda resolver con el mayor dinamismo, porque este carácter debe optarse para compenetrarse en los lineamientos, pero ello no es todo porque la ejecución de sus alcances depende de una mente ágil, sintética, simplificada y al mismo tiempo, esencialmente correcta, por la forma veraz en que se da la solución del conflicto. Algunas frases que queremos darle el tratamiento que corresponda son:

«No hay culpa, si se han hecho todas las diligencias que habrían realizado los más diligentes». Todo proceso jurisdiccional tiene en sus parámetros el ofrecer y presentar pruebas, que son las más idóneas, para que los argumentos tengan la consistencia que merecen. Si el magistrado ha agotado las diligencias mínimas y necesarias, conforme a lo estipulado en la norma y quien lo promovió es la persona con competencia para ello, en realidad se habrá tratado de resolver la litis de la forma mayormente objetiva.

«Lo que es de uso y costumbre debe incluirse en los juicios de buena fe». Lineamientos jurídicos son necesarios invocarlos, así estos no hayan sido invocados en su origen de la causa. Muchos juicios se han resuelto a través del señor juez, si éste ha aprovechado la tradición de un pueblo, la costumbre o el derecho consuetudinario serán necesarios su aplicación si los temas invocados han sido desarrollados de buena fe, sin articulaciones inapropiadas.

«Es fuerza mayor aquella que la debilidad humana no puede enfrentar». Existen Circunstancias en las cuales una decisión judicial es tema de análisis y decisión del magistrado. Todo juez no debe dejar de decidir, así la norma no se encuentre expresa. Un magistrado no debe aceptar verse poseído por su propia debilidad, porque ello daría el calificativo de informal, de conducta irregular y por ende de conducta prevaricadora.

«Precario es lo que se concede a quien lo pide con ruegos, para ser usado durante el tiempo que le plazca al que lo ha concedido». Es una frase que se expresa en materia civil y que se invoca conforme a la figura del desalojo, cuya causa precisamente es el precario, es decir aquél individuo que en su condición de inquilino decide continuar en esa misma circunstancia.

Los conceptos descritos detallan sus características, las que definen de forma correlativa y completa. El parámetro lo encontramos en los textos legislativos, bien en la doctrina pero, matices más o menos, son sustantivamente correctos. No obstante, debe tenerse en claro que como todo texto o norma vigente se ampara a los cánones de la dialéctica, que modifica las conductas humanas y por consiguiente se modifica el sistema jurídico imperante.

A su turno, los principios generales son fórmulas que, desde la forma aparecen semejantes a éstas, pero difieren en que son principios axiológicos o sistemáticos informadores del orden jurídico y que dependen de consideraciones ideológicas y técnicas que pueden variar con el tiempo. Los principios generales del derecho son importantes, porque su invocación obedece a que los jueces se encuentran fortalecidos en el sentido que si estuvieran frente a un nexo causal de un evento jurídico, no puede dejarse de

administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. Los principios generales se diferencian sustancialmente de los conceptos jurídicos en comentario en que los principios tienen un valor ético-cultural o sistemático dentro de un sistema jurídico estructural determinado. La dogmática jurídica, informa que ambos tipos de proposiciones tienen su propia trascendencia y que se remontan a las agudas variaciones de la sociedad, que aparece reflejada en los cambios legislativos y que incluso puede diferir de lo que puede ocurrir con los conceptos en general.

«Es justo que quien participó de la ganancia de algo, participe también del daño». Aquí se percibe el principio de la equidad, de la equivalencia de oportunidades y posibilidades en la práctica de una actividad atribuible a cualquier sujeto de derecho. El individuo que motivado por un legítimo interés, obtiene un beneficio, aún más si éste ha sido conseguido u otorgado por varios que han actuado con legítimo derecho, así como el resultado que les beneficie a uno de ellos, beneficia a todos ellos en conjunto, porque la pretensión es plural; sin embargo, cabe la posibilidad que el beneficio obtenido no tenga la naturaleza que se deseara y se consiga por el contrario en una pérdida, debe entenderse que ésta igualmente les corresponde a todos los que participaron del beneficio.

«A culpa más grave pena mayor». Se trata de un principio que está directamente relacionado con la consecuencia de un evento criminal y la determinación causa - efecto de quien comete el delito. El sistema jurídico penal, en nuestro ordenamiento no posee la premisa de las penas sumativas, sino desarrolla la tesis de la sanción de la pena más severa. En otros sistemas jurídicos como el de los Estados Unidos y fundamentalmente en unos Estados más que en otros, las penas impuestas a los delincuentes son absolutamente autónomas, de tal suerte que un sujeto que haya cometido varios delitos, las penas se suman, de ahí que pueda aparecer un sujeto a quien se le ha comprobado varios delitos, que cumplen sanciones simples de 50 años o 150 años de carcelería, hecho que resulta gracioso para muchos, como grosero para otros.

Primero en el tiempo, preferible en derecho». Un tema aparte para los operadores del derecho, queda reflejado en la forma de la administración de justicia. Los jueces tienen como función primordial proveer de diligencias suficientes y perentorias, que sirvan de forma objetiva en el acopio de pruebas y a su vez posea un instrumento que es el derecho, que sirva como instrumento idóneo como suficiente cognoscencia para la firmeza correspondiente, que merezca la solución a la Iitis contraída en la realidad.

«Cuantas veces sea dudosa la interpretación relativa a la libertad se ha de responder en favor de ella». Se puede evaluar el concepto interpretativo del universo de las normas y las conductas esgrimidas con el rigor mínimo. Cuando de la interpretación a secas se trata, el concepto de libertad desarrolla un sinnúmero de ideas provisionales, como quien nos informa la norma constitucional en donde en mérito a la duda, se debe orientar a obtener un beneficio, por el hecho de permanecer la duda, sin ser posible aislarla. Entendidas las frases y conceptos, a través de los resultados, en donde se invoca a plenitud los fundamentos en que se basa la solución de un conflicto de intereses; los apotegmas resultan entendidas como las proposiciones interpretativas que, a diferencia de los conceptos, no definen nada y, a diferencia de los principios, no tienen una justificación ideológica o sistemática y cuya validez no depende ni de los cambios axiológicos, ni de la transformación cualitativa del sistema jurídico estructural que se trata. Si asumimos con creces esta convicción, los apotegmas jurídicos son perfectamente válidos en sí mismos, sin modificación previsible y por tanto garantiza su

autonomía y la invocación de su contenido académico. Se trata de señalar como ejemplos de autonomía y cumplimiento de sus objetivos, los siguientes apotegmas:

«Lo accesorio cede a lo principal». Son dos contenidos que tienen su propia estructura, pero que el uno depende del otro de forma Inexorable. Lo principal se puede traducir, como el instrumento autónomo, que arrastra los sucesos del otro que le sigue de cerca, dedicado a saber cuál es el resultado del principal. Un ejemplo práctico nos puede permitir conocer en la realidad misma el sugerido apotegma: En un proceso de obligación de dar suma de dinero, el demandante para asegurar la consecuencia del juicio, solicita a través del Juzgado, que como medida anticipada, se disponga el embargo en la forma de inscripción de un bien inmueble de propiedad del futuro demandado, como que en realidad se logra gravar la propiedad e inscribirla en los registros correspondientes. Supongamos que el demandado al contestar la demanda incoada, prueba de forma fehaciente haber honrado la deuda. El juez de la causa no tendrá otra alternativa que sentenciar declarando infundada la demanda y, en consecuencia, todos los actos inscritos perderían juricidad siendo imposible que en forma aislada, actúe como medida cautelar porque simplemente ha seguido la suerte de lo decidido por el señor juez.

«Nadie puede perder el derecho que no tiene». Los sujetos de derecho, por naturaleza tienen como actitud permisiva la tutela jurisdiccional efectiva. En el ámbito de su propio contexto, existe esa voluntad bipolar obligada entre las partes del proceso, en el que se hace viable el derecho a la pretensión y lógicamente también existe el derecho a la contradicción. Las reclamaciones pueden concebirse como derechos de cualquier sujeto de derecho, sean éstas de orden jurisdiccional o extra-proceso. Las pretensiones de las partes de la Iitis, pueden ser de diversa naturaleza y pueden además ser invocadas en los términos que lo crean conveniente. El resultado está íntimamente relacionado a la compulsión de las pruebas aportadas al proceso, porque la función del magistrado constituye el fundamento de la realización del análisis de lo actuado y establece los fundamentos de quién de las partes tiene la razón: El demandante, en cuyo caso declara fundada la pretensión o el demandado en cuyo caso declara infundada la pretensión. La norma sustantiva y procesal, no puede irrogarse atribución alguna para exponer que un sujeto de derecho tenga razón, cuando ni lo ha probado, ni menos tiene fundamento, en tal caso el magistrado bajo ningún contexto puede establecer una relación de probanza o declarar una sentencia en su favor, cuando de la evaluación de lo actuado se establece no tener ninguna razón, en su invocación pretensora; nada le otorga fundamento al pretensor que no teniendo derecho, quiera que en lo judicial y/o administrativo se le declare o reconozca un derecho donde no lo tiene, ni existe.

«Los legisladores no consideran lo que ocurre raramente». El derecho se adecua a los movimientos radicales de la sociedad, porque a través de ellos las conductas humanas responden a las exigencias que generan los actos jurídicos, hechos jurídicos o simplemente actos en general. Si bien los diversos sistemas jurídicos, admiten como órganos incitadores de la creación de nuevas normas, a las instituciones, a los ciudadanos, a los funcionarios, quienes con los anteproyectos o proyectos de ley, justifican la creación, modificación o extinción de derechos. No se puede obviar a los juristas, quienes con su alto nivel académico, garantizan la adaptación de los cambios a la sociedad a la cual se pretende adaptar. Labor aparte corresponde a los legisladores, quienes muchos de ellos sin ser abogados, académicos o profesionales, crean derecho a través de una decisión política. En realidad, la decisión de aprobar una ley o plexo normativo, por el Poder Legislativo, no es una decisión puramente técnica, sino fundamentalmente política.

«Se debe considerar el principio y la causa de cada contrato para conocer su naturaleza». Toda relación jurídica, considera el fundamento necesario sobre el cual se basa la pretensión de las partes. El preámbulo visible es la motivación del acto generador de derechos y obligaciones. Existe una relación causal entre las partes de pretensiones, porque precisamente esta característica va a permitir concentrar la idea para observar o in observar el tipo de relación jurídica que existe entre las partes.

Por la forma como participan los apotegmas jurídicos en la solución invocada de los conflictos que se generen, constituyen fundamentales ayudas lógicas, que en el argot aristotélico, formaban parte de la filosofía cuyos pensamientos correspondían a la tópica. Tienen un alto grado de logicidad y su acercamiento con la lógica jurídica es de carácter sine quónon, pues no solamente es importante su colaboración con la solución de problemas, sino que además, es necesario que sufran un progresivo proceso de acercamiento a lo propiamente lógico.

Es distinta la función a la que responden. Si comparamos la función con la del método, difiere con la de los apotegmas jurídicos, en lo esencial Si bien no son procedimientos que en sí mismos puedan cavar a esclarecer el significado de las normas, no obstante, se aplican al lado de ellos, en puntos claves del proceso de interpretación, donde los métodos en sí mismos son insuficientes para aclarar el qué quiere decir la norma. La incidencia de su uso guarda una relación causal con los métodos más importantes, sin embargo lo que sí es exacto es la naturaleza de aquellos (apotegmas) y la vinculación con los criterios de interpretación de la norma, los cuales no son formales, porque los puntos de encuentro de su interacción pueden ser de diverso sentido.

CAPÍTULO II

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1. INTRODUCCIÓN

El tema de la Argumentación es tan importante como importantes son las garantías procesales establecidas en nuestro sistema jurídico vigente. Si a ello agregamos que la Argumentación es necesaria para la defensa en juicio, se concluye que ésta ha hecho mucha falta en los últimos años, pues la extensa cantidad de expedientes y folios que los constituyen, de la forma como han sido resueltos, han dejado como legado que los fundamentos y criterios en la defensa en preponderante lugar y en la sentencia en segundo lugar, han significado de la existencia de puntos de vista incipientes, sin rigor, con falta de criterio que no han contribuido a una debida orientación al juzgador para una correcta administración de justicia y básicamente la imposición de la norma, basada en adecuados argumentos. De allí que es correcto lo manifestado por el Autor Nacional Florencio Mixán Mass, cuando expresa: “... a presentar algunas puntualizaciones orientadas a contribuir a la reflexión sobre la necesidad de mejorar el aún preponderante estilo de argumentación jurídica en el País”....⁽⁵²⁾

La necesidad de motivar las peticiones de las partes, significa que los operadores del Derecho deben mejorar ostensiblemente las formas de Argumentación Jurídica. Si admitimos que los Abogados tienen particulares formas de desarrollar una defensa, en la mayoría de los casos es por la estrategia desarrollada, se infiere que debe constituirse en el interlocutor técnico del juzgador, porque tendrá en el letrado el profesional que garantice con sus argumentos las líneas suficientes del conocimiento lógico-jurídico del caso subjudice para que resuelva con imparcialidad.

1.1. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO ARGUMENTAR

Asistimos a un tema que es de manera fundamental y no menos portante para los abogados que actúan dentro de su propio escenario de defensa. Según como se sustente una argumentación se obtendrá el logro deseado y el beneplácito por el éxito alcanzado en el proceso judicial preconcebido. Argumentar significa dar razones, sean éstas sólo suficientes o sólo necesarias o, en su caso suficiente y necesario (Bi-Implicativas). Las razones tienen sus propias incidencias, porque sus postulados se orientan en la búsqueda de la aceptación de una tesis coherente y objetivamente convincente, cuando se trata de un asunto litigioso (conflicto de intereses), o no (exposición académica, o un hecho social), que se estatuye como determinado.

Es una cualidad usual de trascendencia en el orador, ponente o defensor, cuando desarrolla una exposición con interés particular o colectivo. La eficacia racional de lo que se expone, tiene su propio temperamento y por ello no cabe juzgar si los argumentos dados que se esgrimen parecen correctos o no correctos, se trata de desarrollar la motivación, la sutileza, la persuasión para alcanzar la conformidad de lo previamente concebido. En todo proceso argumentativo lo que interesa es demostrar y probar fehacientemente, con el objeto de obtener la aceptación del público oyente interesado en la defensa, pues a partir de estos lineamientos tienen que decidir. Cuando en el proceso de defensa, existe una idea, interrogante o propuesta práctica es preciso argumentar. Saber argumentar es convencer objetivamente qué es lo justo, coherente, oportuno,

(52) MIXÁN MASS, Florencio: “Lógica para operadores del Derecho”; Edit: BLG; Lima-Perú 1998; Pág. 347.

defendible y pertinente. La unificación de criterios, el acopio de medios probatorios, permite establecer la procedencia de la pretensión, que ha generado el caso sub - materia en actividad, pues puede aparecer la carencia de actos procesales o la deficiente iniciativa procesal generada en la ponencia del defensor.

1.2. SIGNIFICADO DE ARGUMENTACIÓN

Es una operación de carácter intelectiva, psicológica, volitiva y consensual, en cuyo contexto se exponen razones para fundamentar un determinado punto de vista y como corolario de ello, se trata de persuadir al público o interlocutor con la finalidad elocuente que asuma una determinada posición intelectual u obtener su adhesión a la pretensión originaria.

Para Jaime M. Mans Puigarnau, el argumento "**es la manifestación con razones de la verdad o la falsedad de una proposición. El conjunto de argumentos tendentes a una finalidad dialéctica determinada se llama argumentación**"⁽⁵³⁾.

La profundidad de la Argumentación Jurídica se refleja cuando se produce el debate oral de los defensores. En esta etapa el principio contradictorio alcanza su máxima expresión. La exposición de la vista de la causa, permite que los abogados hagan uso de sus adecuados recursos, pues en ese intercambio de planteamientos, aparece la réplica y la dupliqua como medios de defensa haciendo uso de la dialéctica, que no significa una involución de conocimientos, sino por lo contrario una interacción de puntos de vista, previo análisis que conducen al juzgador a que actúe con idoneidad.

1.3. LAS ACTIVIDADES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En el proceso de actuación jurisdiccional, existe una conjunción de razonamientos lógico-intelectuales, orientados a ganar la iniciativa e incidencia en el tema - problema, cuya finalidad es el control de su realidad que el interesado pretende alcanzar. La sumatoria bi-implicativa de acciones de opción obligatorias o voluntarias, tienen como efecto el compás para encontrar el interés del pretensor coyuntural (las partes) y del auditorio (público), ambos poseen fines concretos, que en su proceder tienen mucho de semejanza y en otras encuentran claras divergencias, algunas de ellas irreconciliables.

La argumentación judicial es una actividad suficiente y necesaria, constante, la que debe perseverar en el tiempo, pues existe casuística, en la que una argumentación puede constituir una reformulación de sus propios alegatos, es decir el argumento que fuera un equívoco, se adapta a una nueva realidad, adecúa el interpretar y se ubica en el punto inicial, para darle distinto matiz, otro norte, porque éste es el que se debió proponer. En el proceso de adaptación de la actividad de la argumentación judicial, sí es viable el planteamiento de un alegato con contenido de error, sin embargo, puede ser corregido, en mérito a que en toda argumentación tiene como fundamento oficioso la dialéctica.

La Argumentación Jurídica posee una serie de planteamientos, que connotan su importancia de acuerdo a la menor o mayor complejidad del caso jurídico.

La argumentación judicial queda definida como una actividad que en su ejercicio tiene sus propias conformaciones, que interactúan en los diversos ámbitos, contrastaciones,

(53) MANS PUIGARNAU, Jaime M: "Lógica para Juristas", Edit: Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona – España, 1978, pág. 194; pp. 242.

ubicaciones o situaciones dentro de las cuales tiene su aplicación la norma adjetiva y positiva. La defensa de un caso litigioso determinado, significa un conjunto de pretensiones, que son sus propios intereses y que son provocados por los planteamientos en que se sustenta la absolución del cliente. Los doctrinarios, los legisladores, los operadores del derecho, así como los propios hombres de derecho dedicados a la defensa, no concuerdan, no conciben, menos se imaginan de la existencia del ejercicio del derecho sin los móviles de la argumentación.

La argumentación judicial es una actividad, que a la par que cumple su ejercicio en los términos y en la sistemática esgrimida por el pretensor, desarrolla la argumentación conforme lo establece el propósito previamente concebido, es decir que se tendrá en cuenta cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de la actividad jurídica. Si la argumentación es una actividad constante, mediante la cual se defiende las razones de una defensa o de una absolución, significa que cada caso, por las causas que la han generado, tendrá la posibilidad de plantear razones afines al caso y, lógicamente formas particulares de argumentación.

El planteamiento de los argumentos no es aislado, ni con el análisis de rigor de los hechos que han generado el caso, ni con los criterios del defensor oponente, ni con las circunstancias que aparecen en el acto de la argumentación. En consecuencia, se necesita que la exposición sea fundamentalmente concatenada. "**Con el empleo del concepto concatenación advertimos que debe existir inexcusablemente una conexión interna entre las inferencias; de modo que, la argumentación jurídica sea siempre una unidad sistémica (coherente), una totalidad constituida por una conexión racional de sus componentes (inferencias jurídicas, argumentos jurídicos)**"⁽⁵⁴⁾.

1.4. RELACIONES ENTRE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, JUSTIFICACION DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y SILOGISMO JUDICIAL

Habíamos señalado que argumentar significa dar razones. Sin embargo, estas razones no serán simples, si lo que se requiere del espectador o auditorio es el aval o aceptación de la propuesta generada, cuya actividad quedará suficientemente resuelta si se logra unificar criterios y existe una adecuada adhesión de la tesis originaria.

Un ejemplo sobre el particular, nos ayudará a entender nuestro cometido: No se concibe el Estado sin la presencia del Derecho. El Estado está suficientemente comprometido con su población, con la sociedad, para lo cual tiene que legislar, con las facultades del Ius Imperium; sin embargo, a la par que por la coerción los individuos se obligan a cumplir con las disposiciones legales, aparecen otras figuras importantes de consideración jurídica, que no poseen un status legal y que necesitan reglamentarse. Este hecho significa que el Estado tiene que nuevamente legislar, en la medida que se modifica nuevas formas conductuales, tenemos claros ejemplos de superación jurídica, como el caso del Delito de Duelo, que el anterior Código de Procedimientos Penales, lo consideraba como acto antijurídico, típico y culpable; el Adulterio que era tipificado como Delito, a la vez que se consideraba como causal de Divorcio. La dialéctica de la sociedad ha modificado su propia realidad, de tal suerte que por ejemplo en la actualidad el adulterio se considere únicamente como causal de la acción civil de separación y divorcio ulterior, como lo prevé el artículo 333 del Código Civil Vigente. Si reafirmamos que la

(54) MIXAN MASS, Florencio : **Op. Cit.**, Pág. 348.

sociedad no puede ser estática, significa que en ella se dan las modificaciones de los aspectos más importantes que se generan en ella. Las conductas humanas deben ser regladas y deben adecuarse a la realidad vigente, no pueden quedar al margen ni estáticas, el derecho se modifica o se crea en la medida que la sociedad adopta cambios singulares e importantes. Una norma será de efectiva implicancia hoy, si cumple con regular la conducta de los individuos, sin embargo, si las modificaciones se dan en cada momento, las propuestas de modificación o creación de nuevo derecho es una realidad necesaria. Dentro del proceso de incidencias preliminares existen muchas, como la legalización de la Eutanasia, como Holanda Primero y Bélgica recientemente, o del Aborto como Inglaterra. En el Perú, en los últimos tiempos, se ha denotado con mayor incidencia la propuesta moderna según la cual se postula la integración como causal de separación de hecho y divorcio ulterior conforme lo dispone el artículo 333 del Código Civil, contra las personas que padecen del SIDA. Existe una corriente que pretende que el hecho categórico demostrado que una persona haya contraído la enfermedad del SIDA. (Enfermedad incurable), - SÍNDROME DE INMUDO DEFICIENCIA ADQUIRIDA - (VIH). La pregunta de rigor salta a la vista, ¿Sobre qué argumentos se puede establecer la defensa a la propuesta o cómo justificar la necesidad de modificar el derecho en ese extremo? El móvil argumentativo, debe ser objetivo y contundente. La justificación para incorporar la mencionada causal como una forma más para demandar separación convencional y ulterior divorcio, obedece a razones suficientes orientadas a permitir modificar el ordenamiento civil vigente. Dice Aarnio que: **"los filósofos del Derecho nos han recordado en varias ocasiones que las razones para una resolución judicial no tienen que ser las que se utilizan abiertamente en la justificación de la decisión. El tribunal puede presentar argumentos que son totalmente diferentes a aquellos sobre los que efectivamente se basa la decisión. La posibilidad de esta legitimación de fachada es una cuestión sumamente seria, especialmente en los casos en los que la justificación es exigua, por ejemplo, en los que solo se hace alguna referencia a ciertos textos jurídicos"** ⁽⁵⁵⁾. El interlocutor no sólo demostrará sus razones, sino que tratará de probar que quien se beneficia es la colectividad. Las razones tienen un objetivo de dirección riguroso, demostrar convenientemente sus fundamentos. Si estamos tomando como ejemplo, para demostrar la argumentación, ello también significa justificar los propios fundamentos:

1.4.1. FUNDAMENTOS RAZONABLES DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS

El autor de la exposición que justifique la incorporación del tema del SIDA, como nueva causal del divorcio, debe connotar suficientes pruebas, como son de control social, evitar el riesgo que otras personas sean intencional o por ignorancia contagiadas, explicar con estudios estadísticos del porcentaje creciente de la muerte irremediable, para ambos cónyuges, o traer en forma irresponsable al mundo, prole con la enfermedad heredada a cuestas, lo que significaría que en poco tiempo morirán en forma infalible.

La ponencia tendrá una aguda labor de justificación y convencimiento, para expresar que:

En el aspecto médico, el SIDA es una enfermedad que en la actualidad no tiene curación, solamente existen medicamentos que han logrado retardar la muerte de los que poseen los síntomas, aún cuando existan personas asintomáticas, más temprano que tarde

(55) AARNIO, Aulis: **"Sobre la predecibilidad de las decisiones jurídicas"**; México; Edit. Fontamara; 1995; Pág. 92.

encontrarán la muerte y que su contagio se contrae principalmente por transmisión sexual, pero con menos intensidad por otros medios.

Una persona poseedora del SIDA, aún cuando ha podido llegar al matrimonio con la enfermedad a cuestas, en un alto porcentaje ha sido contraída el SIDA por haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio (relaciones extra-matrimoniales). En el contexto subjetivo (moral), esta circunstancia ha lesionado los principios jurídicos que se pronuncian en el acto del matrimonio, como el respeto y la solidaridad, establecidos en el Código Civil, además de vulnerar principios morales, la dignidad de la persona comprometida en los hechos y, en el ámbito subjetivo, se ha atentado el carácter espiritual en lo esencial.

En realidad, si bien existe información orientadora que la mejor manera de evitar el contagio del SIDA, es la fidelidad, o en su caso el uso de preservativos; sin embargo, quien contrae el SIDA estando casado, se convierte en un foco potencial de contagio para su pareja y su familia, pudiéndose evitar su propagación.

Considerando el principio Constitucional del Derecho a la Igualdad de oportunidades, a iguales de derechos, iguales deberes entre los ciudadanos (esposos), el cónyuge del enfermo de SIDA tiene derecho a reconstruir su espacio de vida conyugal en forma integral con otra persona que no tenga el mismo problema de salud que su esposo y para ello debe considerar el sometimiento a una serie de pruebas médicas previas o al control periódico en el centro de salud especializado.

El orador responsable de la ponencia, considera estar informado convenientemente de los efectos de la exposición argumentativa, es decir estar premunido que su discurso tendrá la acogida necesaria. En esta etapa no se necesita juzgar si los argumentos esgrimidos parecen correctos o no, lo que en realidad interesa al investigador - orador es demostrar que para obtener la aceptación de una idea, opinión o propuesta es preciso argumentar, en la forma más adecuada. Aún en esta sustentación, en que se trata de fundamentar una modificación del derecho, a través del Poder Legislativo y en consecuencia se trata de actuar frente a una decisión política, este mismo procedimiento lo encontramos en la defensa de un proceso judicial, donde el meollo de la situación es tener la certeza que los fundamentos en los que se basa la defensa resultan racionalmente convincentes. En el proceso de Argumentación y Justificación del discurso, se advierten distintos niveles de exigencia en el exponente. Sobre el particular, el autor José Manuel Cabra Apalategui, citando a HABERMAS, sostiene: **"En ese sentido, HABERMAS, junto a las exigencias de la situación ideal de habla, formula dos principios más de la acción comunicativa que posibilitan la fundamentación de una norma (o interpretación de un texto jurídico), y con ello la justificación de su pretensión de validez universal: (I) el principio de la ética discursiva (D), de acuerdo con el cual únicamente pueden aspirar a la validez aquellas normas que consiguen (o pueden conseguir) la aprobación de todos los participantes de un discurso práctico; que no es que una concreción de (II) el principio de universalización (U) en cuya virtud una norma está justificada cuando todos pueden aceptar libremente las consecuencias y efectos colaterales que se producirán previsiblemente del cumplimiento general de una norma polémica para la satisfacción de los intereses de cada uno, partiendo de la base de que es posible"**

deducir (U) del contenido de los presupuestos pragmáticos de la argumentación”⁽⁵⁶⁾.

En el discurso en que se sostiene la justificación, debe desarrollarse el sistema de persuasión, como el medio indispensable para hacer comprender que los argumentos en que se sostiene el dicho del exponente son racionales y deben ser aceptados. No hay que olvidar que los argumentos llevan implícitos intereses, que por lo general son contrapuestos con los esgrimidos por el oponente.

1.5. LOS ÁMBITOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Los ingleses llamaban discernimiento a los actos de comprender al sujeto cognosciente y al sujeto conocido. Bajo estos dos puntos de distinción, el orador piensa en establecer un camino idóneo para lograr sus intereses profesionales. Precisamente, el conocimiento humano, se extiende bajo la proyección del discernimiento que sintetiza el avance o límites de las actividades de los sujetos de derecho, que participan activamente en la prosecución del proceso y del saber que el resultado parte de un tercero, de actuación imparcial (juez), que se involucra en el escenario de la etapa procesal, visualiza los medios de prueba, para resolver la instancia de la mejor manera, sin sesgo ni orientación, cuando no tiene la razón o cuando teniéndolo ésta no es atribuida verdaderamente. Las conjeturas de que trata el juzgador, permiten establecer límites por la obstrucción en conocer toda la dimensión de prueba aportada, de la presunción o el indicio, el oscurantismo no permite adecuadamente contribuir al cumplimiento de un marco que le da identidad a la pretensión de partes del litigio, este proceder posibilita que no exista desborde de los propios actos. El cuidado de las intervenciones del orador, tienen tanta validez como saber que la nueva norma es necesaria por lo que podemos denotar que la argumentación es lícita dentro de sus propios linderos y eslabones. La consecución de eslabones en un proceso, prosecución de actos jurídicos o hechos sociales y jurídicos, serán las vías, los linderos, los ámbitos de aplicación de la actividad argumentativa.

La argumentación judicial tiene sus propios linderos, tiene un lugar temporo-espacial, un ámbito de aplicación normativa, comprometida con la justificación de la invocación de una determinada disposición legal. Algunos presupuestos nos conducen a establecer los siguientes ámbitos de aplicación argumentativa:

La argumentación judicial es una actividad especial que encuentra el punto más importante en la etapa de los alegatos (defensa), esta característica nos lleva a señalar que su ejercicio en los diversos ámbitos o situaciones en las cuales se practica el derecho, tiene paneles legales que son de uso fácil para la mejor orientación. Esta actividad queda reflejada, en la ya reiterada frase que los legisladores u órganos jurisdiccionales no se imaginan el ejercicio y aplicación del derecho sin su correspondiente argumentación.

Donde más se practica la argumentación judicial, habíamos dicho, es en la etapa de los alegatos. El contenido de los alegatos, no significa que la argumentación se ejercita en los mismos términos y siguiendo el mismo patrón en todos los ámbitos de la actividad jurídica, porque la concentración de los espacios de defensa, son diferentes como diferentes son sus fundamentos, de acuerdo al caso litigioso. El corolario de la

(56) CABRA APALATEGUI, José Manuel: “Argumentación Jurídica y Racionalidad en A. Aarnio”; Edit.: DYKINSON; Madrid – España; 2000; pág. 86.

argumentación judicial desarrollada depende siempre de cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de la actividad jurídica y el contenido del planteamiento del pretensor de coyuntura. Ya Francois Martineau, en el Prefacio de su Obra Técnicas de Argumentación del Abogado sostiene: **"El trabajo de argumentación consubstancial a la profesión del abogado. Que se represente, asiste o asesore al cliente, que se concilie, litigue, negocie o redacte, el substrato jurídico y factual deberá de ser ordenado en vista de la argumentación"** ⁽⁵⁷⁾.

Se demuestra que el profesional que mayormente se encuentra compenetrado en el ejercicio de su especialidad, le corresponde al abogado, según como desarrolle sus facetas, es decir sus actividades de diversa naturaleza a las que está predisposto.

La experiencia profesional, además de la abundante praxis en casuística, puede distinguir hasta tres ámbitos distintos de lo jurídico, en los cuales se efectúan argumentaciones. Saber argumentar, es saber comprender y quien sabe comprender, es porque sabe interpretar. Estas instituciones de la reflexión humana, no pueden ser posibles su vigencia, sino se adaptan a la suficiente capacidad del interlocutor del derecho. Nos ubicamos en los ámbitos de la argumentación judicial que se consideran los más usuales e importantes:

1.5.1. EL AMBITO DE LA PRODUCCIÓN O ESTABLECIMIENTO DE NORMAS JURÍDICAS

Se considera como una actividad especial. Es el sesgo del punto de vista por excelencia. Quienes desarrollan esta actividad tienen autoridad de conocimientos sobre una materia determinada. Son los que pertenecen a los grupos de investigación sobre materias específicas. Tienen suficiente autoridad pública, para que las autoridades gubernativas o políticas, tomen sus ideas más importantes y sean sustentadas convenientemente. Orientan el compromiso intelectual, por cuya razón a este grupo intelectual, le corresponde el de la actividad constante ejercitada en los parámetros, extraídos de las ideas a partir del ámbito público, ya que tienen como virtud que son los formadores de opinión. Este grupo de profesionales con suficiente capacidad intelectiva, entre otros mencionamos a los Docentes, Investigadores, Periodistas, Centros de Investigación, Economistas, Sociólogos, Ingenieros, Políticos, Parlamentarios e Instituciones del Estado, poseen los eslabones o cadenas del conocimiento de la realidad y por ello logran a través de la competencia, cuyo esfuerzo intelectivo le permite producir derecho. Según como corresponde la opinión generada, la ubicuidad del pensador, la realidad extraída, la complejidad del asunto litigioso, existen por lo menos dos fases o momentos, los que no necesariamente tienen conexión o son sucesivos:

1.5.1.1. FASE PRE-LEGISLATIVA

Nos permitimos considerarla como una cuestión previa o preliminar al proceso riguroso que estará de acuerdo con las razones suficientes y necesarias del interlocutor. Son las decisiones asintomáticas del propósito del pretensor, quien agota los preámbulos para excitar a lo que será más tarde el agudo conocimiento, que será defendido con rigor y perentoriedad, sin atisbos ni limitaciones; debe entenderse como la unión de los rasgos preexistentes de la realidad que hará posible justificar sus propias pretensiones. Conocido con profundidad el tema del que se trata el intelecto, se procede a ubicar

(57) MARTINEAU; Francois: "Técnicas de Argumentación del Abogado", Edit. Universidad San Martín de Porres; Lima – Perú; Pág. 123.

convenientemente el nivel cognoscitivo, a través de la práctica del tipo de argumentación, que nace de la conciencia del sujeto pretensor. Verbigracia: Si retomamos el tema de la enfermedad del SIDA, como nueva causal de divorcio, existen elementos preliminares importantes, que constituyen el cimiento hasta llegar al ámbito o tema puramente jurídico. La información previa, tendrá datos sociales, económicos o políticos, hasta quedar establecidos y en marcados en el escenario jurídico, básicamente proponiendo la creación de una norma jurídica acorde con la realidad vigente. Así por ejemplo, el SIDA es un problema social de notoria incidencia en el ámbito familiar, se justifica correctamente la decisión de resolver esta lacra social, a través de medidas legislativas, que modifiquen la realidad, que soslayen abruptamente los cánones sociales de las familias unidas, pero que lamentablemente es necesaria, aunque dolorosa talo cual decisión. El sociólogo analiza el ámbito social, los grupos sociales, los mecanismos de movilidad social, el status social que alcanza con esfuerzo y sus propias iniciativas, las razones de la pobreza Y la promiscuidad, que encierran las familias. Por otro lado, el periodista a través de los medios de comunicación, se' discute hasta metafóricamente y se formulan argumentaciones, a favor y en contra, de la justificación para legislar sobre el SIDA. En este proceso intervienen profesionales, médicos, psicólogos, sacerdotes, feministas, políticos, juristas y hasta filósofos, quienes argumentan dentro de su propio sesgo e interés. Todos argumentan desde su propia óptica no interesa el centro social, interesa los pormenores que justifican al legislador, quien finalmente le corresponde asumir su propio sendero sin especulaciones, sino tan sólo de interés colectivo. Debe ser así.

1.5.1.2. FASE LEGISLATIVA

Todo Estado tiene un órgano legislativo por excelencia. A éste le corresponde crear, modificar o derogar normas jurídicas y leyes diversas. La labor legislativa es específica, donde la responsabilidad es concreta, no es especulativa, sino por lo contrario es categórica, es objetiva. Esta etapa tiene dos vertientes o momentos, la primera considerada como Proyecto, que tiene contenido jurídico, sin embargo, son los parámetros iniciales que siembran la base para la sustentación posterior. El pretensor actúa con suficiente énfasis que contienen los argumentos, que sentará las bases para plasmar las cuestiones de tipo técnico-jurídico. No todo lugar es el adecuado para desarrollar la etapa legislativa. El Poder Legislativo, Congreso, Parlamento, el Ministerio Público, o cualquier otro órgano del Estado resulta competente para producir derecho, estos entes ubicarán el espacio en el que se desarrollará la actividad argumentativa, que requiere una determinada dirección. En el caso de la modificación del Código Civil, en el que plantea suficientes argumentos para insistir en la creación de la nueva causal de divorcio, se podrían sostener los siguientes: Se tendrá en cuenta si el individuo que se contagió del SIDA, fue antes o posterior del matrimonio, o si fue con la misma persona que se casó o con una tercera persona. Esta apreciación permite concluir, que esta enfermedad es adquirida de diferentes maneras:

El cónyuge que contrae SIDA por transmisión sexual vulnera un precepto de orden público esencial que se expresa a través del deber fidelidad en el matrimonio previsto en el artículo 288 del Código Civil. El principio de fidelidad no solamente tiene su origen en aspectos religiosos, sino que coadyuvan aspectos ancestrales, que en sus distintas formas, influencian en el matriarcado y el patriarcado, que en el proceso familiar y desarrollo y expansión de la sociedad, se gestaron dogmas y mitos de respeto, dignidad y hasta de sometimiento, a las decisiones del cónyuge. Este arraigo significó que las familias tengan un seguro en sus actos. La inseguridad familiar, significó sanciones drásticas, es decir sanciones para quienes promovían el resquebrajamiento de la célula

principal de la comunidad. En la legislación actual viven intactos los parámetros de respetabilidad familiar; el requisito para ello solamente lo encontramos en el entroncamiento familiar, que significa la demostración directa y fehaciente de los parientes, en su árbol genealógico, esto es ascendentes y descendientes.

Quien contrae SIDA hace imposible la realización de uno de los deberes substanciales de la relación conyugal, que es la cohabitación, previsto en el artículo 289 del Código Civil. En realidad el respeto familiar, es la invocación de la fidelidad entre cónyuges y la prueba de ello, es la convivencia armónica permanente, que hacen razonable los inmediatos deberes y derechos. La cohabitación es la vivencia en un mismo techo, por los cónyuges y sus hijos, significa además el desarrollo de la intimidad familiar, que también es amparado por la constitución. La persona que después del matrimonio, contrae la enfermedad del SIDA, limita el soporte de fidelidad, haciendo imposible el cumplimiento de los deberes como marido y mujer, por ello se concluye que lesiona a la propia norma civil sustantiva.

Quien contrae SIDA por transmisión sexual se sitúa por analogía en una situación similar a la prevista por el inciso octavo del artículo 333 del Código Civil, que prescribe que es causa de separación convencional y divorcio, quien ha contraído enfermedad venérea grave después de la celebración del matrimonio. La enfermedad del SIDA, por su naturaleza es de transmisión sexual básicamente, aunque no es la única forma de contagio. Lo que se prevé, son las secuelas de quien es portador de este flagelo. La conclusión queda reflejada, en que siendo otra enfermedad de índole sexual, con secuelas irreversibles, donde los hijos nacidos de padres con la enfermedad, científicamente queda comprobado de la existencia de un altísimo riesgo que nazcan con síntomas de la enfermedad que conllevaría irremediablemente a la muerte en poco tiempo.

Quien contrae SIDA por transmisión sexual se sitúa en el ámbito de la doctrina del divorcio-sanción que es la que informa principalmente el sistema de divorcio en el Perú. En realidad en el sistema jurídico peruano, persigue una solución equidistante entre los cónyuges. El cónyuge ofendido, que no tiene la enfermedad aún, tiene derecho a adoptar una conducta distinta y de cuidado, porque su salud es tan importante para los suyos, tanto más si han procreado hijos a quienes debe atender y cuidar. En realidad existiría una sanción necesaria, para el cónyuge ofendido, pues el rompimiento conyugal, no significa necesariamente el aislamiento, sino de apoyo moral o económico, en el proceso de su enfermedad.

La fundamentación en que se sostiene un discurso, es una sumatoria de conocimientos que interactúan adecuadamente en forma racional. El autor Robert ALEXI, sostiene: **"Aquí reside la idea principal. La racionalidad hace referencia más bien al marco de la discusión: ausencia de coacción, igual participación, etcétera, es decir al procedimiento, que a la posibilidad de un consenso racional acerca de la validez universal de una norma determinada opción interpretativa. No siempre se dará el consenso entre los participantes del discurso, pero ello no obsta para que, si se han respetado las reglas de la argumentación racional, las propuestas**

normativas o interpretativas que han sobrevivido hayan de tenerse por racionales. Esto es, lo que Alexy denomina posible discursivamente"...⁽⁵⁸⁾

Si la racionalidad en el exponente es el reflejo de su capacidad, la persuasión resulta crucial en el proceso de convencimiento de lo que pretende en contra de quien desea que le crea su fundamentación. De allí, que la parte impositiva en el cumplimiento de una labor interpretativa depende de la forma como se asimile en el ente decisorio, es decir, de quien tiene la suficiente competencia para decidir.

1.5.1.3. FASE POST-LEGISLATIVA

Una norma jurídica se distingue de las otras normas porque ejerce la coerción como elemento peculiar, mediante el cual los sujetos de derecho, obligatoriamente se someten desde el instante en que el Estado, le da vida. La labor post legislativa de una norma jurídica responde a su verdadera labor teleológica, es decir, recién cumplirá su verdadera misión cuando le dan todos los elementos suficientes para que se regulen las diversas relaciones sociales.

En el proceso post legislativo, una norma jurídica encuentra sus propias peculiaridades, es decir que depende de su contenido y la conducta que regula para que responda a una determinada realidad.

Su ejercicio está en función del tiempo, el que puede resultar mediato o inmediato, depende de la necesidad de modificar la realidad porque así lo exige, contrariamente existen aquellas normas jurídicas que tienen muchos años de vigencia y tienen tanta importancia como si se hubieran promulgado ayer, es decir que demuestran una conducta pétrea, intacta a pesar de las modificaciones de la sociedad. Se trata de las normas jurídicas que tienen elasticidad y le permite adaptarse a las circunstancias reales. Las concepciones modernas del derecho advierten que las normas jurídicas deben ser preventivas antes que de sanción, es decir que el derecho en realidad debe ajustarse a la búsqueda de políticas orientadas a que los sujetos de derechos encuentren la solución de sus problemas en un mecanismo conciliatorio por ejemplo, antes que una intervención jurisdiccional, tan engorroso y muchas veces impracticable.

A través del tiempo y la dinámica de la sociedad, una norma jurídica se vuelve añeja, sin contenido, porque la realidad le ha dado esa característica, lo que quiere decir que, en función del tiempo una norma jurídica que ha resultado flamante en su ejercicio puede resultar inaplicable en otro tiempo, puesto que si bien fue un éxito su ejercicio en una época, sucede que en otra realidad no tiene objeto sus parámetros. En consecuencia, toda norma jurídica, post legislativa, encuentra las mismas colisiones que en su constancia posibilitan la creación de otras normas jurídicas actuales que guardan relación causal con las acciones conductuales, no solamente de los operadores del derecho en sí mismos, sino además de sus destinatarios que son todos los súbditos sin excepción, a los cuales tiene que responder el propio derecho postulatorio y el Estado que está obligado a legislar para todas las épocas y circunstancias.

1.5.2. EL AMBITO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS PARA LA SOLUCIÓN DE CASOS CONCRETOS

(58) ALEXI, Robert: "Teoría de la argumentación jurídica"; Trad. Manuel Atienza e Isable Espejho; Madrid – España; Centro de Estudios Constitucionales; 1997, Pág.: 293 y 294.

Se trata de las argumentaciones dadas por quienes ejercen jurisdicción o por particulares que, por ejemplo, cumplen labores de árbitros. La argumentación en este ámbito puede producirse tanto respecto de los hechos como respecto del derecho, pero la que interesa a la teoría de la argumentación jurídica, principalmente, es la segunda.

Así, a la hora de resolver un caso, el Juez de la causa tendrá que expresar las razones que justifican su decisión. Para exemplificar esta labor jurisdiccional, nos permitimos extraer un asunto judicial estudiado en la Academia de la Magistratura: "Un proceso de Habeas Corpus promovido para lograr que una persona recluida en el hospital militar, pueda ser trasladada a otro centro de atención médica. La resolución de primera instancia declara fundada la demanda y dispone que cese la violación de los derechos, pero las autoridades del hospital incumplan el mandato judicial, pero en el transcurso de éste breve plazo se produce la liberación y el traslado requerido por la demandante. No obstante, el reconocimiento de este hecho y contra el dictamen en mayoría que se pronuncia por la improcedencia, se emite el siguiente voto en discordia:

«! ... las consideraciones anteriores (...) conducen a la afirmación que efectivamente se lesionó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución Política y además se ha Incumplido un mandato judicial contemplado en la resolución de fecha 27 de mayo (...) transgrediéndose de este modo lo establecido en el artículo 2 y 3 de la propia Constitución; Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en el artículo 7 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Nuestro voto es porque se CONFIRME la sentencia de fojas 40 y 42, su fecha 4 de Junio de 1997, que declara FUNDADA la acción de Hábeas Corpus formulada (...) y como es de público conocimiento a lo dispuesto por la Resolución judicial recurrida, deviene innecesario pronunciarse respecto a su inmediata libertad ... » (Texto expreso de Resolución Judicial)»

En el caso que nos asiste, el Juzgador introduce un razonamiento sumamente innovador interpretando en forma sistemática el artículo 6 de la Ley 23506. El Juez acepta, por ello, que la vulneración del derecho se produjo realmente y advierte además lo contradictorio que resultaría declarar IMPROCEDENTE la demanda. En tal Sentida a confirma lo resuelto por la SENTENCIA apelada, pues es en relación con esos hechos que se delimita su ámbito de intervención jurisdiccional.

Se configura así una argumentación jurídica INNOVATIVA que enfatiza la protección de los derechos fundamentales y que, en términos instrumentales, podría servir más aún en los casos en que subsistan las condiciones que hacen propicia la vulneración del derecho.

1.5.3. EL AMBITO DE LA DOGMÁTOCA JURÍDICA

La dogmática es un ámbito en el cual o desde el cual, se producen argumentos. Es bueno recordar que respecto del Derecho, la dogmática cumple tres funciones básicas: i). Suministra criterios para la producción del Derecho en las diversas instancias en que esto tiene lugar; ii). Suministra criterios para la aplicación del Derecho; iii). Ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico. Para efectos de la argumentación jurídica, interesa la segunda de estas funciones, es decir, la que suministra criterios para la aplicación del Derecho. En este nivel, se distinguen sutilmente dos tipos de argumentaciones: La que realiza el dogmático o teórico del derecho cuando se ocupa de establecer, por ejemplo, cuál es la naturaleza jurídica del divorcio - remedio y en qué medida esta institución está recogida en nuestro ordenamiento, o bien cuál es la naturaleza jurídica del Habeas Corpus innovativo y su incidencia en el ámbito de la protección los derechos fundamentales. La que realizan los tribunales cuando resuelven

casos que Involucran problemas abstractos. Así, frente a un problema de determinación de la filiación en un caso de reproducción asistida por subrogación de vientre, el juez deberá establecer los límites del derecho de las partes en función de principios y preceptos que no aparecen muy claros en un contexto de ausencia de normatividad expresa como el nuestro. Otro ejemplo es el Hábeas corpus citado anteriormente, dicho caso el juez ha debido recurrir a la dogmática del Derecho Constitucional que informa a dicha institución para decidir su fallo en forma INNOVATIVA

En todas las etapas que se han sostenido, existe algo común fundamental, nos referimos al discernimiento del exponente en el que defiende. Desde la etapa preparatoria el discurso se sostiene sobre reglas, de principios, que en su profundidad justificarán las motivaciones y los sentimientos en el que se incluyen postulados para convencer. "**El hecho de que la justificación jurídica (externa) tenga estructura discursiva o dialógica y esté regulada por los principios del discurso práctico racional presupone un concepto procedural de razonabilidad, esto es, para que un punto de vista normativo se considere razonablemente justificado, ha de superar un proceso argumentativo guiado por las reglas y principios de un procedimiento (el discurso práctico)**"⁽⁵⁹⁾.

El discurso práctico que todos los abogados deben desarrollar presupone conocer una retórica visible, exacta, elocuente, transparente, objetiva que permita expresar y hacer entender al interlocutor receptor, en forma total y exacta, en los términos que se ha querido expresar.

1.6. LA ARGUMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Interesa establecer la importancia de la argumentación como instrumento que permite precisamente justificar las decisiones judiciales. En otras palabras, en este punto intentaremos responder a la siguiente pregunta: ¿Por qué es importante argumentar? Precisamente en ese escenario el ponente establecerá no solamente su estrategia, sino que ésta debe ser ante todo razonada. "**Importará para el razonamiento jurídico entre contexto de descubrimiento, que explica el cómo y el por qué se toma una decisión determinada; y el contexto de justificación, que responde a la pregunta de con base en qué argumentos puede ser legitimada una decisión».**"⁽⁶⁰⁾

Las razones que están en el fondo de las decisiones judiciales son dos:

1.6.1. RAZONES EXPLICATIVAS

Se refieren al procedimiento mediante el cual se arriba a una decisión o conclusión. Estas razones constituyen una combinación de creencias y deseos. Ejemplo: "Un marido informado por los vecinos (quienes afirman haber visto a la mujer entrar a dicho domicilio en forma reiterada), encuentra a su mujer semidesnuda en un departamento que no es el suyo. En la habitación contigua se encuentra a su vez con un hombre también semidesnudo. El marido demanda el divorcio por la causal de adulterio y presenta las fotografías que demuestran los hechos antes descritos, pero el juez declara

(59) ALEXI, Robert: "La idea de una teoría de la argumentación jurídica"; Tradi. Pablo Larrañaga; México; Edit. Fantamara; 1993; pág. 60.

(60) AARNIO, Aulis: "Sobre el razonamiento jurídico como razonamiento práctico". Conferencia pronunciada en las X Jornadas de Filosofía Jurídica y Social; Alicante; 12/Dic/87; (Trad. Juan Antonio Pérez Lledó); pág. 1.

infundada la demanda. Decir, que el juez ha tomado esta decisión debido a sus creencias religiosas que le inducen a tener una posición anti-divorcista, es decir, identificar las razones que desde el contexto moral, religioso, ideológico, en suma, que ejercieron presión sobre el juez a la hora de dictar la resolución, no es otra cosa que explicar las razones del fallo. Toda decisión judicial lleva implícita una conjunción de criterios, que podemos identificarlos como multidisciplinarios, donde las conclusiones son el resultado de una serie de reflexiones objetivas de lo que existen en los autos, contexto en el cual al juzgador le corresponde evaluar en rigor el sentido de las pretensiones y resolver en puridad jurídica.

1.6.2. RAZONES JUSTIFICATIVAS

Los argumentos de justificación de una defensa no es casual es la suma de una serie de distensiones y en su parte formal se adicionan otros conocimientos como el razonamiento y la interpretación. **"Si algo está claro a estas alturas es que la interpretación y la justificación de dicha interpretación son dos caras de una misma moneda. Los puntos de vista normativos, que tienen la forma de un enunciado tal que: Es racional y razonable aceptar la norma N cuyo contenido es como parte del derecho válido, no sólo expresan una interpretación, sino que también la justifican. Así, este tipo de enunciados se refieren, al mismo tiempo, al contenido de significado atribuido a la norma, a su validez y a la justificación de la interpretación final"** ⁽⁶¹⁾

En el ejemplo descrito, si el juez declara infundada la demanda es porque interpretando la causal de adulterio prevista en el artículo 333 inciso 1, considera que ésta sólo se produce si se demuestra el "ayuntamiento carnal", entonces estaremos frente a un argumento justificativo, sin embargo no desarrolla un análisis de rigor, porque le falta requisitos idóneos para ubicar donde corresponda los fundamentos de la justificación, al margen de que estemos o no de acuerdo con esta justificación o que la consideremos insuficiente, este mismo razonamiento podría formalizarse del siguiente modo:

Si una persona se encuentra en una situación X (Ayuntamiento Carnal, supuesto previsto por el artículo 333 inciso 1, se justifica la norma Q (Declaración del divorcio por adulterio).

La mujer no se encuentra en la situación X.

Para la mujer no corresponde la norma Q. ⁽⁶²⁾

De acuerdo a lo expuesto, la justificación es importante por las siguientes consideraciones:

En tanto implica la existencia de una norma previa, lo que se intenta es dar razones para que la decisión sea aceptable en Derecho. Por ello, se sostiene que la argumentación del juez debe ser fundamentalmente, aunque no exclusivamente, justificativa. Así cuando el principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 5 de la Carta Magna precisa:

Los principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

(61) CABRA APALATEGUI, José Manuel: **Op. Cit.**; Pág. 47.

(62) **Op. Cit.**: Material de Lectura Módulo I Razonamiento Jurídico PROFA.

Inciso 5: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...)"

Debe entenderse que "motivar", en este caso equivale a que los jueces justifiquen sus decisiones como un mandato imperativo que sustenta el orden jurídico-político de nuestro País.

En segundo lugar, porque un sistema político será más democrático en la medida que haya más argumentación judicial, pues a través de ésta es posible controlar los excesos en que se pudiera incurrir al momento de decidir los conflictos y más aún porque gracias a hacer aceptables las decisiones con la argumentación, el Derecho cumple mejor su función instrumental para la convivencia social.

Así la diferencia entre explicar y justificar radica en que en el primer caso se establecen las razones o móviles que inciden en el juez para la toma de una decisión, más en el segundo caso, se establecen las razones que justifican la opción interpretativa de una norma.

1.7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y RAZONAMIENTO LÓGICO

Hemos dicho que argumentar es dar razones desde el punto de vista principalmente justificativo. La lógica es un componente necesario del razonamiento jurídico, aunque como veremos, no suficiente para responder satisfactoriamente a todos los casos. Por ello, es preciso establecer las limitaciones de la lógica respecto del razonamiento jurídico argumentativo.

El argumento lógico o deductivo se presenta cuando tenemos una argumentación, en la cual la conclusión necesariamente es verdadera si las premisas son verdaderas.

El siguiente caso nos permite introducir una reflexión sobre este apartado que cuestiona lo dicho en el punto anterior: Se trata de un miembro activo de las Fuerzas Armadas, a quien le han vulnerado un conjunto de derechos constitucionales, habiéndose consumada detención arbitraria, tortura física y psicológica, el derecho a no ser violentado para obtener declaraciones, el derecho a no ser incomunicado. Aparece que en el caso en análisis, los autores, claramente identificados, también son efectivos militares. Se produjo la denuncia penal en la justicia ordinaria y lo propio ocurrió entro ámbito de la justicia militar por el delito de abuso de autoridad. Dentro de estos dos ámbitos de administración de justicia, se advierte de la existencia de la contienda de competencia, situación a la que la Sala penal de la Corte Suprema resuelve:

"(...) que en el caso del delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar que frente a estos hechos se tiene en cuenta que las personas procesadas y agraviadas son militares (...)." "Que el artículo ciento treinta y nueve de (la constitución) en sus inciso primero y segundo precisa taxativamente que son principios y derechos de la función jurisdiccional la unidad y exclusividad, sin que pueda establecerse jurisdicción alguna independiente que la que corresponde al Poder Judicial, con excepción de la militar y la arbitral, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y la prohibición de que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; que, de acuerdo a estos principios podrá el Fuero Militar proceder de acuerdo a las facultades contenidas en el artículo trescientos cincuenta y ocho del Código de Justicia Militar, concordante con el artículo veinticuatro del Código de Procedimientos Penales (...)".

Los mecanismos jurisdiccionales son lineamientos de uso frecuente, fundamentalmente para justificar los argumentos y que las partes del conflicto entiendan que la decisión del juzgador, en la secuela del análisis del caso sin sesgar criterios, sino por lo contrario, promueve de forma insistente de lo que los abogados no deben perder de vista: Una adecuada defensa en juicio.

Los argumentos expuestos en la resolución, se podrían plantear Conforme al siguiente esquema:

1.7.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

La Pregunta que tendría que formularse el juez que debe resolver una causa de este tipo, debería ser ¿Quién es competente para juzgar los hechos materia de la denuncia penal? Sin embargo, como resulta claramente de los argumentos expuestos, la pregunta implícita la resolución es la siguiente: ¿Quién es competente para juzgar un delito de función? Este hecho lleva a establecer los alcances de la jurisdicción y los límites de la competencia. Todo problema implica conjeturas que se van aclarando en la medida que aparecen nuevas interrogantes que son los efectos del problema general, hasta ir despejando las dudas que hubiera y pueda finalmente resolverse la litis.

1.7.2. PREMISAS PLANTEADAS

Sobre la base de esta pregunta supuesta, aparecen las premisas que nacen de la resolución y que pueden establecerse en las siguientes:

El delito de función es aquél que se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.

La agravuada y los denunciados son militares.

1.7.3. CONCLUSIONES REFERENTES

El fuero competente es el militar, al que nadie ajeno a él puede avocarse. Formalmente, el razonamiento parece correcto, sin embargo, existen problemas sustantivos en los argumentos de la resolución que no se evidencian en la formulación de la argumentación deductiva:

No sólo es deficiente la formulación del problema del cual se parte, además la premisa mayor debió afirmar si los hechos materia de juzgamiento corresponde o no a algún supuesto jurídico del Código de Justicia Militar.

En el razonamiento judicial de la Corte Suprema, lo que se propone como premisa mayor es un dato, de ser cierto lo anterior, en realidad debería formar parte de la premisa menor.

Para el juzgador, el delito de función pasa por demostrado. En tal sentido, no hace falta concluir nada, pues en la segunda premisa está la conclusión. Es un razonamiento de tipo falaz. Y por lo tanto, la lógica jurídica, siendo un componente importante de la argumentación, no es suficiente.

El ejemplo propuesto, demuestra que no basta la validez formal de un razonamiento deductivo, es decir, de correspondencia entre las premisas y la conclusión, para obtener un razonamiento jurídico correcto. Además, es necesario contar con los criterios materiales que informan al caso en su conjunto y que probablemente no podrán formularse en términos de un silogismo jurídico estricto.

La conclusión implica el resultado de la comparación y desagregación de las premisas y, la distinción de cuál premisa prevalece está íntimamente ligado a los mejores fundamentos en que se sostiene. Mientras que la interpretación de la norma y los argumentos de los hechos que defiende el abogado sean correctos, la conclusión a la que arribe tendrá la suficiente fortaleza jurídica para señalar que la conclusión "A" tendrá mayor preponderancia que la conclusión "B" por la forma analítica en que fue sostenida.

1.8. LOS LÍMITES DEL SILOGISMO JUDICIAL

Para Jaime Mans, "**el silogismo es el esquema formal del raciocinio deductivo, y puede definirse como la forma técnica del raciocinio en virtud del cual inferimos un juicio o proposición de otro juicio o proposición, mediante un tercer juicio o proposición**"⁽⁶³⁾

Es una forma de deducir en forma conveniente cuando existe una gama de supuestos o conjeturas, las que necesitan una mejor aplicación normativa para conocer la esencia de la pretensión de las partes del proceso y cuál será la actuación de los operadores del Derecho.

De lo anterior, se demuestra que la respuesta obtenida no es ni verdadera ni falsa como corresponde al ejercicio de un silogismo teórico, sino más bien, una respuesta que deberá ser calificada de válida o inválida.

Así, el razonamiento jurídico del caso referido a la participación del fuero militar, hubiera podido desarrollarse antes bien, en los siguientes términos:

Los hechos materia de juzgamiento no están previstos como conductas prohibidas en el ordenamiento militar.

Día de juzgamiento sí corresponde a tipos previstos en el ordenamiento penal vigente.

La agraviada y los agresores son militares en actividad.

Los hechos ocurrieron como consecuencia del cumplimiento de órdenes superiores.

La calificación del delito de función se infiere de su determinación como hipótesis de conducta prohibida en el ordenamiento militar y de su no-prohibición en materia penal.

La pertenencia del imputado al fuero militar no es determinante de la jurisdicción de los actos antijurídicos del mismo.

Por lo tanto, los hechos materia de la presente contienda de competencia deberán ser juzgados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

A diferencia del razonamiento deductivo, el paso de las premisas a la conclusión no deviene como algo necesario. Sobre la base de considerar como razonables las premisas, entonces, se asume que también hay una fuerte razón para aceptar la conclusión.

Por otro lado, si graficamos el caso del supuesto adulterio, ya explicado líneas arriba, reitera en el mismo sentido y demuestra la posibilidad de arribar a un resultado distinto del ofrecido por la argumentación deductiva:

(63) MANS PUIGARNAU, Jaime M: **"Ob Cit"**, p.80

La mujer B fue encontrada con el hombre C en un departamento. C no es marido de B.

B y C estaban semidesnudos cuando fueron encontrados.

No había nadie más en el departamento en el que fueron encontrados.

La mujer B no es modelo profesional ni miembro de ninguna secta religiosa que tenga como ritual desnudarse junto a personas, ajena a su entorno familiar.

El hombre C no es fotógrafo de desnudos ni miembro de ninguna secta religiosa como la descrita en el argumento anterior.

La mujer B estaba actuando a espaldas de su marido A.

Los vecinos dicen haber visto en varias oportunidades ingresar a la mujer a dicho departamento.

Por tanto B y C mantenían relaciones adulterinas y en consecuencia es de aplicación el artículo 333 inciso 1 del Código Civil.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una causa para que sea debidamente resuelta, debe recurrirse a tanta opción jurídica exista que permita poseer los suficientes argumentos y cognoscencia para juzgar con convicción. En el caso en análisis, si bien lo descrito no es suficiente medio de prueba ni prueba idónea, también es cierto que no es la única prueba que se puede conseguir para fundamentarla como pruebas objetivas de adulterio. Para probar una responsabilidad, no necesariamente es con prueba única, puede haber muchas, pero una es más rigurosa que otra. Corresponde al defensor responder con eficacia.

Como en el caso anterior, la certeza de la conclusión no es absoluta, pero la consistencia y coherencia de los argumentos inducen a concluir en el sentido anotado.

Finalmente, una limitación adicional identificable en el ámbito del razonamiento formal deductivo, como corresponde al silogismo jurídico, es la que proviene del propio poder de disposición del juez, que luego de haber establecido en términos silogísticos la comisión de un delito y al momento de aplicar la sanción, deberá sin embargo graduar la pena en función de juicios de valor no verificables objetivamente, nos estamos refiriendo a consideraciones tales como la gravedad del hecho o la situación personal del imputado.

1.9. CASUÍSTICA APROPIADA

Si toda norma tiene un fundamento ético, la labor que impregna el juzgador en la decisión de un caso no es fácil. Asumir una decisión es tan difícil como delicado, porque existe siempre latente el riesgo que la decisión tenga equívocos. Aún cuando podemos justificar la complejidad de los procesos, unos se entablarán solamente para qué se declare un derecho y otros para que se reconozcan derechos, pero de allí a establecer cuál es la norma correcta aplicable, la toma de decisiones es difícil. Por eso no nos equivocamos cuando nos atrevemos a expresar que la labor del juzgador es sumamente riesgosa.

Todo lo dicho guarda relación con el tipo de caso que tenemos frente a nosotros. No es lo mismo un caso respecto del cual existe acuerdo en la comunidad jurídica, sobre la forma cómo debe ser afrontado, es decir, rutinario, que un caso en el cual existen problemas tales como:

Dudas sobre la norma aplicable al caso.

Problemas de interpretación, ya sean porque existe insuficiente información, información excesiva y contradictoria.

Problemas en materia de prueba.

Problemas respecto de la calificación de los hechos.

Un caso que reúna estas características será asumido como un caso difícil. Los casos citados anteriormente reúnen, en efecto, algunas de estas características.

Frente a un caso difícil no será suficiente la argumentación de tipo deductivo, será necesario además argumentar con premisas que van más allá del silogismo deductivo y que basan su certeza en el carácter más o menos fundamentado de sus premisas.

La excepción a lo dicho está configurada, sin embargo, por la existencia de los denominados casos trágicos, respecto de los cuales no es posible encontrar una solución correcta sin sacrificar algún elemento de un valor considerado como fundamental desde la moral o el sistema jurídico. Ejemplos, con esta trascendencia lo encontramos en la Figura de la Eutanasia, el Aborto, el caso de tener que decidir sobre la filiación en un caso de subrogación de vientre entre la madre gestante y los padres biológicos. (Vientre de alquiler)

1.10. LAS TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1.10.1. INTRODUCCIÓN

"Un amigo llegó presuroso a mi oficina de asistencia legal, al ingresar aún cundía en su expresión su nerviosismo, que no le permitía exponer el problema que deseaba plantear. Como cualquier abogado con buen olfato profesional, supuse que se trataba de un problema de contenido jurídico. Pensé en la existencia de una razón suficiente para que haya recurrido hasta mi oficina. Después de haber transcurrido algunos minutos de esta circunstancia el amigo, asintió su calma que se demostró en su rostro, pues previamente le había sugerido adopte una situación de tranquilidad, lo que finalmente le permitió exponer su problema.

Se le había comprometido como "presunto autor" del delito de violación a una niña de 13 años. El cliente - amigo explicó su peculiar problema. Acepté la defensa después de una serie de aserciones, logrando asumir convicción de los hechos, movido por la certeza de aquellos, pues no había suficientes elementos de juicio para condenarlo. Los mecanismos de defensa fueron los más convincentes, mi actuación como defensor tuvo rasgos sin precedentes, desde la investigación preliminar (Etapa Policial), se agotaron todas las diligencias posibles. Sin embargo, a pesar de la correlación de medios probatorios sin consistencia, se había formulado el atestado policial, declarando presunto autor del delito de violación a mi amigo y cliente. A su turno, al Fiscal Provincial en lo Penal, le bastó sólo algunas horas para proceder a formalizar denuncia y derivar el expediente - con detenido- al Juez penal de turno, quien emitió la resolución de auto apertorio de instrucción ⁽⁶⁴⁾ (Cabeza de Proceso) contra mi cliente, con mandato de detención,

(64) Apuntes del Curso de Derecho Procesal Penal; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo; Catedrático Dr. Guillermo Urbina Gambini; Noviembre 1989; Pág. 40.

disponiendo la emisión de la papeleta de ingreso al Penal para procesados. (Cárcel). Con la misma orientación jurisdiccional, mi cliente fue sentenciado a 20 años de Pena Privativa de Libertad, resolución que quedara consentida y ejecutoriada. La motivación de la sentencia reflejaba, la inconsistencia de las pruebas aportadas, sin embargo, el principio "in dubio pro reo", no operó, no sabemos hasta hoy por qué razones no se tuvo en cuenta en forma suficiente el extenso y vigoroso alegato de la defensa, de 2 horas aproximadamente, donde fueron destruidas y minimizadas, una a una, las pruebas aparentes, que sirvieron de eslabón para la drástica sanción de la que fuera objeto mi cliente. El público fue fiel testigo presencial, que el acusado no debió ser condenado. No obstante, simplemente, los señores magistrados no lo entendieron así.

Ha sido una disposición gubernamental, que le ha permitido recobrar su libertad. La vía del indulto ha sido la figura que ha compensado, el haber querido probar, sin lograrlo, que los hechos no fueron cometidos por él. Sin embargo, no podrá remediar 8 años de oscuridad en su vida, sin existir la forma de resarcir su oprobio..."

"...un Abogado había defendido con tanto éxito a un individuo, quien le había confesado confidencialmente haber cometido el crimen del que se le acusaba, de quien consiguió su absolución. El uso adecuado de la estrategia de defensa formulada, había permitido que los jueces se adhieran al mejor criterio y persuasión desarrollada para demostrar la inocencia.

El mejor alegato obtenido, trajo como corolario otros efectos colaterales, que indudablemente involucraba únicamente al abogado. El abogado sabía de la culpabilidad de su cliente y que cualquier otro individuo que se le comprenda en el proceso, o sea sancionado, era absolutamente inocente.

En efecto, la consecuencia de esta mejor defensa, permitió que otro acusado del mismo hecho, fuera sentenciado, es decir, se sentencie a un inocente. Por más que el defensor del individuo (Abogado) negó enérgicamente su participación en el hecho fue condenado en todas las instancias.

Los órganos jurisdiccionales que conocieron de la investigación y juzgamiento de los hechos, insistieron a la decisión de su primera instancia absolutoria, a favor del cliente y creyeron, con alguna razón, que en el segundo acusado recaían más sospechas que sobre el primero.

Finalmente, fue condenado el segundo, a pesar de alegar inocencia. No había pruebas idóneas para probar su inimputabilidad. Sólo recobró su libertad, cuando efectivamente la sanción fue cumplida "Un inocente mal defendido, pagó el delito cometido por un culpable bien defendido..."

"Una mujer declaró ser la culpable del homicidio de un hombre de aproximadamente 25 años de edad. En efecto, la mujer alega que el occiso es amigo de su esposo, pues constantemente visitaba la casa, por razones que eran compañeros de trabajo y se dedicaban a faenas de pesca. Aquél luctuoso día, el occiso no fue considerado como tripulante, por su alto estado de embriaguez que mostraba. A las 6 de la tarde aproximadamente, del día 6 de Enero de 1999, el occiso llega a la casa de la inculpada y le solicita pasar a su domicilio para saludarla, a lo que ella asiente, pues se trataba de un amigo de la casa, logrando su propósito. A los 20 minutos de haber ingresado al domicilio de la mujer, éste sin explicación alguna se abalanza sobre la humanidad de la mujer y por la fuerza la conduce al dormitorio, donde se produce un pugilato, él pretendiendo dar rienda suelta a sus bajos instintos y ella en defensa de su honor. Es probable establecer

que por los efectos del alcohol el occiso, al no tener el control de su humanidad, no podía consumar su aventura delictual de violar a la mujer, quien en un momento inesperado y fugaz logra escapar de los brazos del occiso, dirigiéndose a la cocina, donde coge un filudo cuchillo y lo introduce una y otra vez en el cuerpo de la víctima, hasta verlo desfallecer desangrado, mientras "gritaba" pidiendo auxilio. La mujer homicida es detenida y puesta a disposición de las autoridades jurisdiccionales, quienes previa comprobación de lo ocurrido, le otorgan libertad Provisional. La mujer se había defendido de una inminente conducta delictiva, el occiso había querido violarla y en defensa de su honor, ocasionó la muerte del amigo de la casa..."

Conforme al Sistema Jurídico Peruano, el artículo 139 inciso 14 de la Carta Política, establece que:

Son principios y Derechos de la Función Jurisdiccional:

"El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso».⁽⁶⁵⁾

La función de administrar justicia, está consagrada como un presupuesto normativo, que no solamente se encuentra en el derecho positivo peruano, sino que además ha rebasado el ámbito supranacional. Es fácil identificar las normas internacionales, para establecer, por ejemplo, que el tema de los derechos humanos, se encuentra jerarquizado y es una garantía de los ciudadanos, sin excepción, de ser defendidos de cualquier investigación, así queda entendido en la gran cantidad de constituciones del mundo. La labor de administrar justicia ya no tiene límites, el proceso de la globalización ha resuelto este problema. Para este proceder se cuenta con las nuevas tendencias del Derecho Internacional Público, que a la par que permite que los Estados sin excepción, deban permitir el juzgamiento a cualquier connacional que sea calificado como sujeto activo de actos de lesa humanidad (Genocidio, Terrorismo entre otros).

El que se haya conjuncionado criterios para reprimir los delitos de ámbito supranacional, no significa un trámite inadecuado. La labor jurisdiccional significa el cumplimiento del uso de las garantías y principios constitucionales, por ejemplo, el derecho a la igualdad, a la defensa en juicio, que presupone la obligación de los juzgadores de escuchar los alegatos, es decir el derecho a ser oído, antes de resolver la situación jurídica del implicado.

Bajo la premisa que "todos" tienen derecho a la igualdad ante la ley, ninguna persona puede estar al margen de su defensa en un proceso determinado. En el proceso de juzgamiento, es una garantía que el procesado, acusado, tenga la posibilidad de contar con un Abogado que lo defienda, ya sea a iniciativa del implicado o de sus familiares o por un Abogado de Oficio, designado por el Ministerio de Justicia o en otros casos, por decisión expresa de los propios magistrados. Estas expresiones nos permiten señalar que no se concibe un proceso judicial, sin contar con una defensa oportuna.

En los tres (3) casos que se han descrito, extraídos de la experiencia profesional, la participación del letrado resulta ineludible, por /a salud del propio proceso.

En el proceso de defensa en juicio, el Abogado cumple un papel protagónico para el resultado que se quiere. El Abogado, quien ante todo debe ser un buen orador, en el acto

(65) Bernales Ballesteros, Enrique: ["La Constitución del Estado"](#); Lima – Perú; Pág. 70.

de la defensa se considera como la etapa medular, que se materializa en el ALEGATO. Depende de la contundencia del alegato, para que el resultado de la decisión judicial obedezca o sea el flujo de la suma de las actitudes generadas en la defensa, en donde el juez va a tomar razón de los mejores fundamentos, para poder tomar las decisiones con la convicción que merezca el caso.

El inicio de la defensa en un juicio determinado tiene sus propias etapas. Si bien estas etapas tienen relación a las etapas del proceso en sí, el Abogado tiene las propias, que le van a permitir el éxito o el fracaso del caso sub-Itis. No podemos dejar de mencionar, que el Abogado tiene su propia ubicuidad, según donde le corresponda establecer su estrategia, que no siempre es igual. El Letrado será abogado del acusado o de la parte civil, del demandante o del demandado, del querellante o del querellado. Esta conducta bipolar del Abogado obedece a su estructura formativa, es decir, de haberse formado para ser litigante (Defensor) o Asesor. El lugar donde se ubique, se relaciona a su especialidad, tendencia o inquietud adoptada.

1.10.2. LOS PASOS A SEGUIR EN LA DEFENSA EN JUICIO

1.10.2.1. IDEAS PRELIMINARES

Así como el investigador desarrolla una secuencia de actos sistematizados, coherentes y lógicos, pretendiendo con ello llegar a coincidir entre el planteamiento del problema y el de la hipótesis sugerida, el Letrado, cuya intención común es llegar a ser vencedor en la litispendencia generada, también necesita de un conjunto de actos psicológicos (volitivos) y materiales, que parten del conocimiento profundo del caso presentado por su cliente.

Después de escuchar con atención el caso del cliente diligente, el Abogado hace un rápido examen mental del asunto del que se trata, tomando notas importantes de la ponencia del cliente. Se recomienda que, para estudiar con rigor el caso presentado se le sugiera al cliente que vuelva en fecha próxima, para poder ser informado del asunto, así como conozca la orientación legal que se llevará adelante. La exposición de la forma de defensa, se hace a través de una adecuada ESTRATEGIA, de la cual el cliente debe estar convencido. La relación entre cliente y Abogado es básica para el éxito del proceso que se sigue. En efecto, un Abogado necesita de muchos actos de su cliente, para acumular pruebas necesarias para la decisión final. Debe existir mucha confianza entre ambos y confiar, en que lo que el Abogado ha diseñado es la mejor opción para el éxito del proceso.

1.10.2.2. DESARROLLO DE LOS PASOS A SEGUIR EN EL PROCESO DE DEFENSA

A. PRIMER PASO. ELECCIÓN DE LA ESTRATEGIA DE DEFENSA

Aparte de la retórica que es el dominio fácil de la palabra que debe ser la constante del Abogado en todas las audiencias, que deben quedar reflejadas con mayor nitidez en las intervenciones de orden jurisdiccional y el conocimiento de rigor en la defensa que se avecina, debe saber establecer su estrategia. La estrategia que es la forma cómo se adopta un camino adecuado, un camino con hitos, al cual necesariamente tiene que llegar, además de descansar porque hay fatiga, para luego continuar, hasta llegar a la meta. Depende de la Estrategia planteada por el Abogado, para encontrar lo requerido y en la forma que se ha pensado.

La estrategia, que es la mejor forma de desarrollar la defensa, el abogado debe tener la claridad del asunto del que se trata, la materia del conflicto, Civil, Penal o Laboral. Se debe formular el cuestionario mínimo de lo conocido de los hechos en investigación y de lo que quiere conocer o descubrir y para ello se puede lo que con buen acierto FRANCOIS MARTINEAU señala, "que el abogado debe precisar interrogantes aclaratorias decisorias, tales como las siguientes:

¿Frente a quien se va a hablar?

¿Para quién y contra quién se va a hablar?

¿Qué público es el destinatario de la ponencia?

¿Cuál es la opinión presunta del Juez de la Causa?

¿Cuál es el propósito que el abogado ha establecido?

¿Qué resultado se busca con la exposición?

¿Qué resultado se debe evitar como corolario?"⁽⁶⁶⁾

El abogado de la causa debe estar expedito para desarrollar la idea central del tema de debate, debe estar claro del posible interrogatorio que el Juez o los vocales, establecerán que él mismo abogado genere de su ponencia. Lógicamente que los magistrados tienen pleno conocimiento que los letrados de la defensa, cada uno por su cuenta, buscan persuadir al Juez, en su beneficio e interés y por ello, las interrogantes son importantes para aclarar las dudas y ampliar el conocimiento del tema del que se expone. Debe tenerse presente que el proceso de interrogatorio que los magistrados realizan en los tribunales de la República no son ajenos a una práctica inusual, por el contrario, es una responsabilidad de tipo legal a la cual los jueces deben someterse, de ello estamos sumamente claros, así lo ha establecido el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

B. SEGUNDO PASO. PREÁMBULO Y ACTOS DISUASIVOS

Definida la mejor estrategia de defensa, en adelante en el día y hora señalados por el órgano jurisdiccional, el abogado premunido de su ciencia y conciencia, hace su apersonamiento de rigor al escenario del debate. Entiéndase el Juzgado o el Tribunal.

A la decisión del órgano jurisdiccional, de conceder el uso de la palabra, el orador, en su condición de abogado, debe empezar resaltando sus propias inquietudes que lo conducen precisamente al haber aceptado asumir la defensa, para ello debe muy apretadamente demostrar su propia personalidad, sus valores así como vigorizar la capacidad de los jueces, tal como expresar que convencido del talento y la imparcialidad que les asiste a los jueces, resolverán con pulcritud el tema sub-Iitis. Explicará las razones que lo han llevado a conocer la causa y defenderla con entereza y perseverancia, expondrá con nitidez las cualidades del cliente, con el solo objeto de despertar en los magistrados, por lo menos en mínima medida, que el cliente sería incapaz de cometer hechos que puedan ser objeto de cuestionamiento. Entiéndase que en este caso se trata del abogado que defiende a un cliente involucrado en actos delictuosos.

(66) Op. Cit. MARTINEAU, Francois; Pág. 23.

C. TERCER PASO. EL USO DE LAS REGLAS DE JUEGO DEL ORADOR EN EL ACTO DE LA DEFENSA

Según estudios serios sobre la materia, para que un abogado asegure un resultado feliz de su defensa debe establecer ciertas reglas:

El abogado debe considerar una exacta relación causal entre su ponencia y el tema del que se trata el asunto en cuestión. En este estado, el abogado debe denotar un conjunto de aptitudes que tengan relación con el estado anímico circunstancial, la sensación de pena, alegría, serenidad, paciencia, ironía, etc., con el objeto de contagiar no solamente al público, sino fundamentalmente a los jueces que vienen actuando en la causa; si se trata de argumentar con ejemplos, se debe tener cuidado del estilo para explicar dichos ejemplos, porque ellos pueden resultar lesivos e inadecuados, a la majestad del Poder Judicial y del cliente adversario. La temática inicial de la defensa debe ser considerada la más prudente posible, ello significa que la parte direccional de la defensa, es decir la etapa inicial, debe ser concisa, pero no extremadamente sucinta, es decir, no tan larga pero tampoco muy corta.

Un aspecto básico en los instantes de la exposición del abogado, queda definido en el estilo clarividente que posee; indudablemente que esta cualidad se ha consolidado en el proceso de formación universitaria y co-curricular del abogado. El estilo de hacer defensa depende de una sobre-dimensión de su propia personalidad, su esfuerzo, porque precisamente allí se concentra además de su peculiar estilo de defender, el nivel sonoro de su voz, un léxico fluido, exacto y oportuno. Asimismo, los gestos con el cual expresa contundencia de las Proposiciones simples o complejas necesarias para persuadir al juez. No nos olvidemos que el juez, en la medida de las exposiciones que esgrimen los abogados, en esa medida va asimilando, haciendo de su esquema mental, la decisión que plasmará en la sentencia que resuelve la instancia.

Un abogado suficientemente capaz halla la línea de defensa en cualquier momento. En esta etapa se prueba la agilidad mental del orador. Lo normal de una correcta ponencia, es conocer la causa, ello implica el estudio concienzudo de todos los folios del expediente y realizar un análisis de rigor.

Ello significa establecer la profundidad del estudio del caso que se ha realizado y con ello sería fácil exponer y contestar cualquier argumento en contradicción del oponente. Sería fácil realizar con éxito una réplica o una duplica. Sin embargo, de un acto o hecho improvisado en el momento de la defensa, puede resultar tan importante para el éxito de lo defendido, y solamente se requiere un poco de sutileza para aprovechar dicha circunstancia en beneficio del resultado que se requiere.

D. CUARTO PASO. EXPOSICIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS CARACTERÍSTICAS DE LA EXPOSICIÓN

Aceptada la ponencia en los mejores términos, el abogado debe dejar establecido en la mente de los magistrados que a continuación se inicia el preámbulo del debate judicial y para ello se hace necesaria la llamada NARRACIÓN.

La Narración en el ámbito jurídico es la exposición en detalle de los hechos generadores de la investigación jurisdiccional y la descripción de los eventos, indudablemente orientados con una tendencia persuasiva, hacia el éxito que se pretende. De la misma manera, en su oportunidad, actuará el orador de la parte opositora.

La exposición de los hechos, con marcada precisión, sin duda es fundamental para que el Director del proceso (Juez) pueda asumir convicción de la realidad y de los argumentos en que se base la defensa.

La Narración denota sus propias características. En su búsqueda nos permitimos establecer la SÍNTESIS. Consiste en la descripción ordenada, precisa, exacta, adecuada y real de los hechos objeto de la defensa, sin ir más lejos que el simple detalle, sin afectar su contenido con repeticiones antojadizas extensas, que a lo único que conducen son al aburrimiento del público que está atento al desenvolvimiento de la defensa y al propio juez que se siente intranquilo, insatisfecho, por expresiones sin sentido y que no guardan relación causal con el tema en debate. Es mejor que en el proceso de descripción, no exista un papel escrito al que debe darse lectura, pues ello también es aburrido, la exposición debe ser verbal elocuente y convincente, parafraseando, cuando sea oportuno, aunque por la complejidad e importancia del caso, algunas veces se hace necesario la exposición un tanto extensa, para poder explicar con el rigor del caso, por ejemplo, "las razones por las cuales resulta necesario realizar una nueva pericia médica de Juan Pérez, quien fue encontrado sin vida en unos matorrales en la Playa de Tortugas (Provincia de Casma - Ancash), hecho que se ha producido hace 6 meses". Una segunda característica es la VERACIDAD. Consiste en expresar o detallar lo que realmente ES, lo que en realidad ha sucedido, no se puede suponer. Dentro de la lógica, la verdad es única. No puede existir un hecho verdadero y al mismo tiempo falso, otra cosa es que se puede ocultar la verdad o se puede falsear la verdad, sin embargo, la verdad seguirá siendo verdad aunque ésta puede ser ininteligible, muchos pueden buscarla, pero no encontrar/a, pero ello no le quita mérito a la expectativa de verdad. Para que una ponencia cumpla con las partes del debate que se pretende, debe tener concordancia lógica entre el petitorio de los postulados de las partes y lo que se ha encontrado como medios de prueba típicos o atípicos. Por ejemplo, si se trata de un delito de Homicidio Calificado, se debe de presentar al acusado del delito para su juzgamiento, a la par que deben presentarse las pruebas suficientes que hagan presumir que la comisión del delito lo ha cometido el acusado. A través de esta característica se ponen en actividad los hechos discutibles o no, porque ellos constituyen un gran valor de orden persuasivo, por lo cual se van a relacionar con otros hechos. En este momento el abogado de la defensa puede solicitar se proceda a integrar hechos y para ello podrán llevarse a efecto la mediación, la confrontación, como medios de contrastación de los hechos en la búsqueda de la verdad concreta. Una tercera característica es la OPORTUNIDAD. No todo momento es oportuno para expresar tal o cual palabra. En el proceso de defensa, prima el principio de preclusión, es decir, que una etapa o momento ya superado, no es posible volver a su nivel original. El abogado debe detallar con la contundencia que merece el hecho, explicando por qué razones su cliente debe ser absuelto, por ejemplo que existen pruebas suficientes para tener la *convicción* que en el momento que se produjeron los hechos de los disparos que cegaron la vida de Juan Pérez, es decir 10 de la noche, el cliente "X" estaba siendo intervenido en el Hospital de ESSALUD - Chimbote, quedando demostrado con la Historia Clínica que se presenta en el momento de la defensa; o por qué razones debe imponérsele al cliente la pena mínima, por haberse convertido en homicida en legítima defensa o cometió el delito bajo una severa emoción violenta. No todos los momentos son los oportunos para solicitar un beneficio. No todo momento es propicio para reclamar la aplicación del beneficio de la duda. Entonces, hay que saber cuál es el momento para solicitar lo que conviene a la defensa. La CLARIDAD, bajo esta característica el defensor debe ajustar su ponencia a la realidad predetermineda. Una exposición de los hechos debe denotar claridad, con la finalidad que sea de fácil acceso al juez de la causa, para ello debe estar dotada de suficientes términos apropiados y de

mayor significación y, para ello, lo único que debe desarrollar el abogado es la diferenciación de los elementos de los hechos objeto del debate judicial, los móviles de los hechos, el objeto del delito, los sujetos del proceso, el uso del principio de ubicuidad, (lugar y tiempo).

E. QUINTO PASO. EL DEBATE JUDICIAL PROPIAMENTE DICHO

Este paso, puede considerarse como el tema central de la defensa. Aquí se produce el debate judicial propiamente dicho. Es importante definir que una causa es un conjunto de aserciones, donde para el que asume el reto de la defensa, no debe existir en modo alguna duda de la decisión que ha adoptado para defender. La duda es para antes no para después de haber decidido tomar el caso. Un caso que es la sumatoria de actos y diligencias y que se materializa en documentos consecutivos y rigurosamente foliados, queda traducido en un incontable número de proposiciones, que serán evaluadas convenientemente en la etapa que le corresponda, manteniendo su rigor de importancia, según se ubiquen rezagos, indicios o presunciones de los hechos materia de la investigación, para concretar la decisión jurisdiccional. El acopio de proposiciones y la ubicación conforme a su importancia es tema aparte, pero de gran valía para el resultado. Por otra parte, debe tenerse presente que las proposiciones que se analizarán posteriormente, es subsumido en el expediente, pero son generadas de distinto ámbito, por un lado las aportadas por las partes del proceso, es decir por los sujetos procesales, e igualmente los que de oficio, son importantes para el juzgador y decide actuarlas a través de los medios de prueba.

En esta etapa el orador - abogado, debe hacer una apretada síntesis de los puntos de convergencia con lo que conoce el adversario, para después, en una arremetida con cálculo matemático, saber establecer las pautas o el momento de la contundencia de su verbo, para cuestionar y contradecir lo esgrimido por el oponente, siempre demostrando coherencia en su rápido discurso con la finalidad que los señores magistrados queden orientados en el proceso discursivo del defensor.

El debate judicial es decisivo para sacar provecho y obtener ventaja del plan original. Un debate que está lleno de cuestionamientos, debe estar premunido de ciertos elementos que lo diferencian de otros debates, muchos realizados también por abogados pero que no cumplen con los requerimientos deseados. Un debate judicial, debe ser sumamente breve, es decir, exponer con buen léxico, pero con la precisión oportuna, no cabe palabras demás, sólo el uso de las necesarias, apuntar a demostrar que el punto en cuestión es inconsistente, porque la prueba argumentativa que presento sepulta o debilita el alegato del oponente. Debe contener una precisión contundente. Cada palabra indica lo que se quiere expresar. La precisión, a decir de algunos, posibilita separar el género de la especie, si se trata de un cúmulo de hechos o circunstancias que deben ser conocidas en todo su contexto, sin pérdida de tiempo, ubica el eslabón para superar una duda o lo encuentra para engarzar al otro eslabón que necesita de su apoyo, para seguir hilando en la búsqueda de la verdad concreta.

Una de las principales razones del debate judicial, es que contribuye a dar claridad y ayuda a despejar las dudas, que se vienen generando de la propia exposición de la defensa, a través de éste el juez va extrayendo los puntos esenciales de todo el contexto de la diversidad de proposiciones, expresiones o palabras que forman parte del expediente mandado a formar. He allí su importancia.

F. SEXTO PASO. LOS ALEGATOS

Para poder desarrollar este sexto paso, es necesario informar que el debate judicial, no es otra cosa que la contradicción o enfrentamiento de pareceres. Son los puntos de vista que esgrimen los abogados de la defensa, a tenor de las pruebas ofrecidas por las partes y la prudente decisión argumentativa de los letrados que buscan la mejor forma analítica para ser convincentes en el momento más oportuno. No debemos olvidar que si bien el debate consiste en minimizar las pruebas del oponente o destruirlas; sin embargo, hay que saber destruirlas. Al final de la brega legal, la responsabilidad exclusiva del orador - legal, es promover adecuadamente y, hasta en forma sutil, en la mente de los jueces, para que tengan una idea conveniente y convincente, de quién en su parecer tiene la razón. Es decir, quién de las partes, a través de sus abogados, ha permitido con el don de la convicción tener la claridad suficiente para plasmarla en la sentencia. En esta etapa del proceso, se ha preparado suficientemente el terreno, con la parte introductoria de la defensa y la exposición de los hechos, promoviendo el interés de los jueces para que actúen con suficiente ahínco e interés en la prosecución de la causa y exista, inclusive celeridad procesal. Se trata pues de objetivizar las pruebas, probar la contundencia de su contenido y convencer con argumentos. La finalidad es acreditar que el magistrado se adhiera sin más ni más, a las propuestas del orador, obteniendo la victoria legal, a través de la sentencia.

Si hablamos del aporte de las pruebas y su correspondiente probanza, entonces qué duda cabe para señalar que existe un sistema de pruebas. El sistema de pruebas implica su propia clasificación: Allí podemos establecer la existencia de pruebas típicas, atípicas o pruebas privilegiadas. Estas serán necesarias y otras de más importancia que aquéllas, depende en gran medida de la naturaleza del caso y de lo actuado y glosado en toda su foliación.

Las pruebas bien elaboradas o suficientemente sustentadas, han merecido evitar, en muchos casos, que una vida humana haya sido salvada de una sentencia injusta. Un ejemplo nos puede llevar a establecer la importancia de las pruebas ofrecidas:

«... pues se había iniciado el juicio oral del acusado Emilio Azabache Velezmoro, acusado del delito contra la libertad Sexual (Violación), en agravio de la menor María Magdalena Meza Monte alegre, de 13 años de edad, a la fecha del evento criminal. En esta etapa el Abogado de la parte civil, había ofrecido como medio de prueba la TESTIMONIAL de dos personas, que al parecer habían sido testigos presenciales del hecho. Se trataba de las personas Juan H. Rojas Rojas y Abel González González, quienes fueron admitidos como tales, debiendo ser examinados posteriormente.

Con fechas 2 y 3 de Febrero de 1999, en forma correlativa, los testigos fueron examinados y explicaron con lujo de detalles los hechos, que quedaron escritos en el acta correspondiente y al parecer los señores magistrados y el Fiscal de la Causa, por la forma de su actuación y gestos generados, estaban casi convencidos de la responsabilidad penal del acusado. La sanción era inminente: Pena Privativa de libertad no mayor de 30 años.

El abogado de la parte civil mostraba signos de victoria antelada. Solamente faltaba la acusación sustancial del Representante del Ministerio Público, la defensa (Alegatos) y la sentencia.

Para contrarrestar aquella aparente convicción de la prueba testimonial, había que actuar con adecuada estrategia y poseer mayores argumentos que minimicen aquellos que ya eran parte del expediente penal. La defensa inicia su gran labor, solicitando justicia para su cliente, que se agoten todos los medios posibles en la búsqueda de encontrar la

verdad real. Empezó solicitando mucha prudencia en el desarrollo mental de evaluación de las pruebas aportadas por las partes, había una adecuada tendencia de los magistrados de no apresurarse en la decisión final.

La defensa guardó la postura requerida en casos como aquellos, donde la decisión es de primer orden. La defensa significó la suerte de su defendido. En efecto, conforme a la ponencia, los hechos materia de juzgamiento, éstos se produjeron en la fecha exacta sostenida por los testigos, sin embargo, no se ajusta a la verdad. Sobre la convicción de establecer sin más, que la persona de mi cliente era la persona a la cual habían visto cometiendo el hecho repudiable. Para demostrar a los magistrados que los testigos no eran exactos en sus apreciaciones, en el acto de la defensa, el orador - defensor del acusado, presentó una prueba irrefutable consistente en una copia certificada de la historia clínica del acusado, en la que quedaba demostrado que el día de los hechos, el acusado había ingresado sumamente delicado de salud, a las 8 de la noche de aquel aciago día, hora del inicio de una irremediable operación al hígado, que sólo terminó a la una de la madrugada del día siguiente. Señores Magistrados, repuso el orador, si los hechos se produjeron al día siguiente de la operación, el acusado definitivamente no pudo ser el autor de los hechos delictivos, porque simplemente por lo delicado de su estado era imposible que el acusado se encuentre en la Ciudad de Chimbote, cuando la intervención quirúrgica se produjo en el Hospital "Almenara" en la Ciudad de Lima, lugar muy distante del lugar del crimen. El estado de salud del acusado simplemente hacía imposible suponer ser el autor de la violación. Resulta lógicamente imposible que una persona se encuentre desarrollando dos hechos, en lugares tan distantes. Es absurdo suponer, que mientras el acusado estaba en pleno proceso post operatorio, apenas 5 horas del hecho cometido, se le sindique como quien cometió el delito. Señores magistrados, insistió el orador, presentó las pruebas documentales suficientes para dar convicción, de la inocencia de mi cliente y solicito que si una duda existiese por las palabras del defensor, solicito que su majestad jurisdiccional mediante oficio, bajo responsabilidad funcional y legal, del director del Hospital Almenara, remita dentro del término de la distancia, informe bajo juramento que la persona del acusado, había sido intervenido quirúrgicamente en dicho nosocomio, cuándo fue operado y cuándo fue dado de alta, informe que en realidad fue corroborado con lo expuesto en la defensa. Como corolario de la ponencia legal, solicito la inmediata exculpación del acusado, porque nunca debió ser comprendido, en el proceso, quedó demostrado de la existencia de elementos suficientes de juicio de su inocencia, disponiéndose su archivamiento del proceso en el extremo de la exculpación y se reserve hasta ubicar, capturar y comprender al verdadero culpable y pueda ser sancionado ejemplarmente.

La defensa quiere agregar, que se entienda que el acusado ha sido vilipendiado, deshonrado, acusado falsamente, su honor ha sido mancillado y ello ha sido injustamente sostenido por los testigos, por cuya razón solicito que la Sala Penal, disponga lo que es de ley, derivando lo actuado pertinente al Ministerio Público, para que los testigos sean objeto del proceso que corresponda, por falso testimonio, como lección y legado de la consecuencia de quien desea hacer de una mentira, una verdad, no importando que ello significa contribuir a que se sancione a un inocente. He dicho."

En el caso propuesto, la defensa no hubiera tenido el éxito que necesitaba, sino hubiera contado con el medio de prueba idóneo, que permite hacer entender a los jueces, que las pruebas deben ser *objetivas*, un documento oficial, que da fe de un hecho o circunstancia, minimiza las mejores expresiones de los testigos, quienes sólo contaron con su "propio dicho", sin consistencia o veracidad, que permita establecer la certeza de lo que exponen.

Hacer defensa, significa postular una tesis. Esta tesis tiene como corolario la extracción y selección de las piezas procesales. Depende para su mejor uso de la naturaleza de la causa sub-materia. El uso de las piezas procesales, tiene dos momentos, uno para confirmar el contenido de la defensa, y otro para refutar las pruebas presentadas por el opositor.

La resultante de la defensa, queda reflejada en las conclusiones a las que arriba el orador. En este estado de la causa, el orador señalará y explicará una a una, las conclusiones a las que ha arribado y solicitará con entereza a los magistrados la inocencia de su cliente.

Mencionará una a una con la expresión interrogativa: ¿Está probado que el acusado *estuvo* en el lugar de los hechos del crimen? La respuesta debe ser categórica:

¿No está probado?

En esa línea, el abogado afirmará la contundencia de los hechos o los negará, sin embargo, sea en lo uno o lo otro, lo cierto es que cualquiera que sea la consideración categórica, lo hace en mérito a la defensa, en la búsqueda de la mejor opción que beneficie a su defendido.

La forma como se conduce un alegato tiene parámetros indisolubles. En él, se advierte la forma de argumentar y la forma de hablar, hecho que nos permite establecer que existe una correlación con el principio de oralidad. Para poder establecer qué se busca en realidad con los alegatos, se debe manejar perfectamente la RETÓRICA, entendida, como el arte de hablar correctamente, aunque no solamente ello, sino que debe existir consistencia. Es decir, que según cómo se formula la defensa en juicio, donde se demostrará la habilidad intelectual, se esperará un resultado en su favor o por decir lo menos, el abogado encontrará el bagaje de cognoscencia de los hechos que redundará en el resultado del proceso, el cual seguramente será favorable

CAPÍTULO III

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

1. CONCEPTOS PRELIMINARES

1.1. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

1.1.1. DEFINICIÓN

Es un procedimiento orientado a la creación de normas en la aplicación del Derecho, para ello resulta un imperativo, el uso de la analogía, los principios del Derecho y sus propios argumentos en sus diversos niveles interpretativos.

Para la mayoría de tratadistas sólo es posible la actuación de la integración jurídica, cuando se procede a proponer o elaborar una norma para la solución de un caso determinado, del que se advierte que no se encuentra regulado o debidamente regulado, sin embargo debe estarlo; este hecho constituye inexorablemente una laguna del Derecho. Las vicisitudes que presenta el derecho deben ser reguladas, en el momento y circunstancias que éstas se presenten, pero esta respuesta debe contener irremediablemente una comisión de capacidades jurídicas, que permitan la creación de una novísima norma jurídica legal, que indudablemente beneficie al Derecho.

1.2. DIFERENCIA ENTRE LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN

Una forma sencilla de identificar los dos institutos jurídicos y diferencias encontradas, lo verificamos en el siguiente orden: Por la interpretación tratamos de encontrar el sentido de una norma jurídica que existe. En efecto, en la integración jurídica no hay ninguna norma a la que hay que darle sentido, puesto que ella desde su formación y promulgación tiene sus propios corolarios y sus propios alcances. Se trata de crear una norma donde no existe, donde no ha sido creada. Para proceder a esta mecánica se toma como referente la apreciación semántica de los problemas jurídicos y la necesidad de resolverlos, a través de la toma de conocimientos académicos de los diversos tipos jurídicos insuficientes y una adecuada Interpretación del responsable de su solución.

1.3. USOS RESTRICTIVOS DE LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

La integración jurídica es una institución especial del derecho donde su praxis no permite el uso intensivo sino restrictivo y sólo en aquellos casos en los que la razonabilidad es suficientemente grande e indiscutible. En los casos en los que no existe gran claridad o hay mucha discrepancia, no es prudente ni correcto utilizar la integración. Esta apreciación es objetiva en la medida que la integración jurídica resuelve un problema jurídico integral, es decir varias vertientes conducen a un solo lugar, que es la solución preconcebida.

2. LAS LAGUNAS DEL DERECHO

2.1. CONCEPTO

Es aquella situación en la que existe un hecho real que no forma parte del supuesto de ninguna norma jurídica, pero que consideramos que no puede dejar de regularse jurídicamente, ya que una norma con límites, es como un bien inmueble sin las bases, que no va a permitir establecer una conducta humana, porque la acción que promueva tendría parámetros, por la carencia de otra parte del derecho, que no aparece o no se le encuentra, para que complemente la solución.

Los lógicos sostienen que la laguna del Derecho puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulada por el sistema jurídico. Estrictamente hablando, el suceso que da origen a la laguna no está previsto en ninguno de los supuestos existentes en las normas vigentes del sistema jurídico o puede ocurrir que, a la consecuencia prevista, deba añadirse otra no prevista para el mismo supuesto; es decir, que un hecho repetitivo como antecedente, requiere de un supuesto jurídico aplicable para su solución, que no existe en primigenio, sin embargo, ubica su respuesta de solución, a pesar de la aparente insuficiencia de norma posterior, pero debe considerarse por lo menos una, en estricta voluntad del legislador.

El problema clave en este punto consiste en saber cuándo se considera (o más exactamente, se debe considerar) que la situación no regulada debe regularse. La respuesta no es fácil y, por lo demás, existen fuertes contradicciones sobre el punto en la teoría.

En este sentido, existe un concepto teórico que contrasta con el de la laguna, que permitirá explicar con mayor holgura la pretensión: Se trata del vacío del Derecho.

2.2. SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE LAS LAGUNAS DEL DERECHO

Como quiera que la laguna del derecho, no es impedimento para la solución de una figura auto o heterocompositiva, existe circunstancias en donde se dan los parámetros de su actividad o ejecución:

CASO UNO. Cuando el caso que carece de norma tiene una racionalidad que es sustantivamente igual a la de otro caso sí normado, aún cuando ambos son fenómenos distintos; es decir que siendo hechos diferentes en sus apariencias, tienen una esencia común o una lógica encadenada. Ello nos lleva a la analogía ya la ratio legis que la sustenta. En el caso en análisis, dos hechos tienen connotaciones que se originan independientemente Y en forma primigenia, pero en su praxis tienen destino unificado, que posee características esenciales como son la coherencia, la sistemática y el orden. Lo que importa es que se establezca en forma clara los parámetros que han dado origen a la investigación o la defensa del juicio que se ha originado, los mismos que siendo hechos diferentes o diversos están orientados a un mismo propósito.

CASO DOS. Se produce cuando un hecho fáctico, de no recibir respuesta jurídica, generaría una consecuencia que agravia los principios generales del Derecho. Esto nos lleva al problema de integración mediante la recurrencia a dichos principios. Un hecho es la sumatoria de actos divergentes y convergentes dentro de una determinada realidad, esta circunstancia no es únicamente una lesión a la norma que la trasgrede y, por el contrario, es lesiva a los principios del Derecho, en todas sus instancias y agencias de aplicación. Los principios son parámetros de solución de conflictos de intereses que regulan al proceso y a la conducta humana, en determinadas acciones. Su dirección es integral, es genuina y evidente.

CASO TRES. Cuando el Derecho ha producido una norma genérica pero vigente y por lo tanto exigible en sí misma, que requiere una normatividad reglamentaria aún no promulgada. (Se encuentra implícita). Por ejemplo, la norma constitucional que establece la instauración del salario familiar, en tanto aún no se ha legislado en forma concreta cómo se calculará y pagará. Es lo que teóricamente se denomina laguna técnica.

2.3. CONCEPTO DE LAGUNA TÉCNICA

Las lagunas técnicas, obviamente, se solucionan dictando la normatividad correspondiente. En tanto ello ocurre, caben dos posibilidades de acuerdo a la doctrina. Según un sector, la laguna técnica equivale a un vacío del Derecho. Según otro, la carencia normativa debe tomarse como vacío de Derecho en la generalidad de los casos, pero en circunstancias límite, puede aplicarse reglas sobre la base de la analogía y los principios generales por vía jurisprudencia. El Juez, en buena cuenta, sustituye al legislador con una solución provisional, hasta tanto se dé la normatividad necesaria. En realidad concreta, los magistrados no han utilizado esta vía de integración, invocando la separación de los poderes en una concepción según la cual, la dación de las normas legislativas corresponde privativamente al Congreso (salvo la legislación delegada) y la reglamentaria al Ejecutivo.

El problema es interesante, pues si bien constitucionalmente la atribución normativa está fijada de esta manera, también existe la norma según la cual los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, debiendo en tal caso recurrir a los principios generales del Derecho, como lo prevé el artículo 139 inciso 8 de la Constitución del Estado y el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Basándose en este grupo normativo de distribución de potestades Y atribuciones entre los poderes del Estado, nosotros creemos que el Poder Judicial está expresamente dotado de la atribución de integrar el Derecho frente a las lagunas, aún las de naturaleza técnica, según las limitaciones y requisitos ya señalados. Más bien, en consecuencia, sería observable la actitud seguida hasta ahora por el poder Judicial y recomendarle el cambiar su posición, procediendo a poner en operación las normas constitucionales y legales que le permiten integrar. Muchos tribunales de otros Estados han hecho aportes muy significativos al Derecho por esta vía y no sólo en la tradición anglosajona, sino también en la romano-germánica. Planteando así el tema de las lagunas del Derecho y esbozada la forma de resolución de las lagunas técnicas, de acuerdo a las atribuciones otorgadas constitucionalmente a los poderes, es necesario trabajar ahora sobre los métodos de integración jurídica, que en su ejecución, permiten que deben solucionar dos primeras circunstancias en las que hemos caracterizado la procedencia de la integración. En realidad, lo que peculiarmente interesa es que los magistrados no sean agentes de la justicia, donde ninguna objeción y válida para que un juez sostenga su decisión, es evitar de administrar justicia, cuando la norma presente no responda a cumplir su cometido, imposibilitando al juez resolver el pleito, cuando la realidad es otra y donde los jueces deban con ecuanimidad participar en el proceso de solución de conflictos.

2.4. CUÁNDO SE PRODUCE EL VACÍO DEL DERECHO

La casuística jurisdiccional es abundante, son diversos y complejos los actos que generan una causa, hecho que permite comprender que su solución también requiere de una instrumentalización categórica interpretativa de la norma, deviniendo en una propuesta de solución al problema, tomando líneas directrices variables. No podemos olvidar que toda relación jurídica, parte de un grado de conocimiento cero, como consecuencia del desconocimiento de los hechos preliminares, creciendo el grado del conocer, en la medida que toma razón de los pormenores del caso, esta instrumentalización es idónea, en la medida que la norma jurídica no lo es todo para la solución del problema planteado, resulta un equívoco cuando, bajo el argumento que la norma es clara resuelve un problema, pero que sin embargo, ésta no es del todo clara y le falta un ápice de instrumento legal adicional o la norma posee un espacio no cubierto, que necesita hacerlo para resolver el impase. El vacío de la norma; en consecuencia, lo encontramos cuando menos

se espera la solución a un caso tardíamente, pero por ello no significa una justificación inidónea. En efecto, la solución tiene que corresponder a la realidad. Vacío del derecho es aquella situación en la que existe un hecho real que no forma parte del supuesto de ninguna norma jurídica y que consideramos que no debe estarlo, rigiéndose por las reglas hermenéuticas del sistema jurídico. La graduación consensual del juzgador, del conocimiento generado por el caso propuesto, tiene sus propias reglas de aplicabilidad, que la doctrina y autores como Perelman, le denominan principios hermenéuticos. La valía de su aplicación se deja ubicar en los logros que el derecho a adoptado, cuando aparece el Derecho como conjunto de relaciones que Son fundamentalmente, los cuales se sostienen sobre la base de efectos:

Una primera circunstancia, la establecemos en el principio que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, Texto del literal a. del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, para aquellas situaciones en las que el agente se rige por el principio de la libertad personal.

Una segunda circunstancia, la encontramos en el principio que "sólo puede hacerse lo que está expresamente atribuido, con ejercicio de la discrecionalidad cuando es aplicable, en los casos en que rige el principio de la competencia asignada. La competencia, como facultad que tiene el magistrado para conocer determinadas materias, significa un eslabón que actúa bajo dos presuntas posibilidades, que la propia ley establece la incompetencia para conocer de un asunto litigioso, el titular de la acción (juez) puede avocarse a su propia incompetencia y de oficio motiva una resolución de inhibitoria, para conocer la causa de autos; y la otra posibilidad consiste en la actuación objetiva de los justiciables que por su propio mérito y a instancia de parte, promueve la inhibitoria, para que la causa sea remitida al magistrado llamado por ley. Un ejemplo, que puede darnos luces de ilustración, lo encontramos en las actividades de los funcionarios públicos e, inclusive, de muchos funcionarios de la actividad *privada*, que no actúan bajo el principio de la libertad sino de acuerdo a las funciones que expresamente les asignan la ley, los estatutos de su institución y los organismos directores, no porque sea arbitraria su actuación, sino porque tienen la responsabilidad de actuar conforme a su propio grado de conocimiento; para la actuación de una determinada autoridad dentro de su competencia, no necesita formación jurídica para entender los límites de sus actos jurídicos y/o funcionales, procura que no exista desborde de facultades que le pueda implicar una aplicación comprometedora de la ley, de ser el caso, si la trasgrede.

Podemos decir, entonces, que ante un caso de ausencia de norma, la consideración jurídica puede ser bien ante una laguna del Derecho, ante la que sí hay que integrar en cualquiera de sus vertientes de auto integración o heterointegración.

Dentro de la familia romana - germánica a la que pertenecemos, se aspira a que todo lo que debe ser normado conste en norma escrita, aún cuando ello es una aspiración nunca cumplida y, con seguridad, imposible de cumplir. Sin embargo, esta aspiración tiene consecuencias concretas que, en síntesis, equivalen a decir que, como principio general, toda situación de carencia normativa debe ser considerada un vacío del Derecho, aunque ante situaciones específicas, la solución debe ser específica, no significa por tanto un mero vacío de la norma, porque su solución fue superior e inmediata, aplicando otras normas conexas y/o concordantes. Lo expuesto nos ayuda a establecer un esquema inusual, es decir, comprender que la laguna del Derecho es una consideración de excepción frente a la posibilidad de la presencia del vacío del derecho, pero con un resultado no inverso.

Hecha esta precisión, queremos aclarar dos asuntos adicionales. En primer lugar, la carencia normativa sólo se presenta cuando, de acuerdo a la estructura de las fuentes formales de un sistema jurídico determinado, ninguna de dichas fuentes produce una norma para el caso. Las fuentes del derecho son un escudo jurídico en la solución de conflictos de intereses. Todo sistema jurídico las posee como una instrumentalización en las diversas materias jurisdiccionales, que ayudan en frecuencia a invocar la resolución de una causa, cuya tramitación sé equivocó o no. La prefiguración anotada, sólo puede ocurrir, y que exista una laguna del derecho, cuando ni la equidad, ni la legislación, ni la costumbre, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, ni la declaración de voluntad, según sus propias reglas, han generado la norma aplicable, cuando en realidad deben ser en su esencia, las bases invocadas en su tramitación.

Por otro lado, conviene aclarar que en ciertas circunstancias se produce una clara situación de vacío del Derecho. Dos casos son obvios: El primero, cuando el órgano que tiene la atribución normativa rechaza expresamente dictar la norma correspondiente mediante una decisión desestimatoria del proyecto, es más, tratándose de una decisión jurisdiccional ésta tiene que estar debidamente motivada, con suficiente consistencia, que convenza con meridiana fundamentación; el segundo, queda evidenciado cuando se deroga la norma que regulaba previamente la situación, sin sustituirla por otra. Una conducta humana para que sea reglada requiere de una norma debidamente formal, pues el derecho mismo así lo exige. Si como consecuencia de la modificación de una faceta del derecho, sé reformulan nuevas formas de conducta, se entiende que el legislador debe prever y superar una nueva norma jurídica aplicable al caso en trámite; sin embargo, suceden casos en donde se deroga la norma jurídica, pero a pesar de la superación de la que ha sido objeto, ésta no es legislada, dejando en el limbo al hecho fáctico que requiere de la norma para su solución. En ambos casos ocurre que por decisión expresa se ha optado por no establecer norma jurídica.

2.5. MÉTODO ADECUADO PARA DISTINGUIR INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

La interpretación e integración jurídica, se reconocen como dos institutos jurídicos, ambos poseen un contenido autónomo. Su autonomía de ninguna manera es radical. En ambos se verificarán distinciones o semejanzas que se puedan encontrar con mucha facilidad. En el proceso selectivo para verificar diferencias y semejanzas, encontramos un método, que por su naturaleza se circumscribe a una secuela de pasos, debidamente seleccionados:

Determinar si en la solución del conflicto de intereses, el legislador o magistrado están dando sentido a la norma seleccionada Y aplicable o en su defecto están desarrollando una operación mental para crear una nueva norma. La apreciación mayormente verosímil de esta etapa constituye la base de los operadores del Derecho que hacen gala del discernimiento pertinente para calificar estricto sensu la norma significativa extraída del universo de las normas de la especialidad, para resolver el problema judicial convenientemente. En su defecto de esta apreciación, el fin es la solución del conflicto, es encontrar la forma adecuada de salir del embrollo legal, por lo tanto y, de ser posible, el magistrado formula la solución, creando con ello derecho nuevo en sí mismo.

Verificar si la norma adoptada a la solución del problema de autos, se le está dando el genuino sentido ante una interpretación coherente, debiendo distinguir cuál es el método mejor aplicable en un momento singular. La solución de un conflicto tiene parámetros, inicialmente una línea divisoria que el magistrado encuentra para resolver con la seguridad de que la solución es la correcta o la fórmula ha sido la más conveniente para el bienestar

de la sociedad, para que pueda constar como jurisprudencia uniforme para la solución de los demás conflictos con semejanzas.

Se verificará el convencimiento conforme al cual, si el Juzgador, para la solución de una litis, crea una norma jurídica novísima, su actuación representa una labor de integración jurídica, como figura autónoma. Los magistrados sin excepción no tienen impedimento para justificar un error o una falta de apreciación legal, por ello deben su esfuerzo a darle una debida justificación por la labor inexorable en los temas jurídicos que aparecen y la solución correcta en que se sostiene.

Determinar, qué es lo que asiste cumplir o se trata en adelante en ejecutar, en este supuesto los justiciables responden frente al itinerario para establecer si estamos desarrollando la institución de la analogía o si es necesario o antojadizo invertir el contenido de la norma a aplicar.

Si dentro de la misma lógica, irrumpimos en la posibilidad, invertimos la interpretación normativa, prefiguramos objetivamente el argumento a contrario.

Si analizamos convenientemente la analogía, nos obliga a verificar en qué forma o circunstancia existe una relación de coherencia o incoherencia, de logitud o no logitud, de certeza o incertidumbre, una relación de equiparidad o desequiparidad.

Si en el desarrollo analítico de la norma teleológica, existe equiparidad nos ubicamos sin más ni más ante el argumento a pari con toda su vehemencia aplicativa.

Si en el mismo sentido que la figura argumentativa precedente, en su ejecución existe desequiparidad, se tiene que establecer los elementos que determinan la medida del cambio del sujeto en su conducta o varía inobjetablemente o le da un conjunto de atribuciones pertinentes y correctas, cuanto no consistente.

Si los justiciables, movidos por su propia conciencia, cambian en su estructura de personalidad adoptada, entonces el sujeto tiene su propio eslabón jurídico. En este supuesto, estamos ante el argumento a fortiori.

Si en el mismo sentido cambian las atribuciones de los sujetos o justiciables, el juzgador debe establecer con suficiente rigor si cambia de más a menos, de menos a más o en su caso, de no menos a no más.

De producirse el primer supuesto, nos encontramos ante el argumento *Ab maioris ad minus* y en los supuestos dos y tres, nos ubicamos correctamente ante el argumento *ab minoris ad maius*.

3. LA ANALOGÍA

3.1. PROLEGÓMENOS

La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia. (En definitiva). Sobre la base de la analogía se han resuelto un grueso número de causas, que han servido como jurisprudencia uniforme para la solución complementaria en casos análogos. La determinación de los hechos generadores de un proceso y la forma cómo son utilizadas por el legislador o magistrado, responden a un conglomerado de hechos Y acciones que sumadas crean una novísima forma solución de conflictos. Sin embargo, se debe tener en

claro que no es de aplicación mutatis mutandis, es decir no es de aplicación en todos los casos que actúan sobre la base de un contexto preconcebido con categorías debidamente sistematizadas. No se trata de un simple cotejo de comparación de elementos, sino el de saber darles la correspondiente identidad.

Si postulamos la debida formalización la analogía cumple la siguiente secuencia:

Nos ubicamos en el supuesto de la norma jurídica que describe un hecho con características "A, B, C, D", asignándole la consecuencia jurídica "X".

Del concepto de la realidad se da un caso cuyas características son "A, B, C, E"; en este supuesto el aparente caso real no es considerado exactamente dentro de la norma antedicha, porque existe un cruce de información con elementos por un lado coherentes y otros incoherentes.

El agente que aplica el Derecho en este caso, analiza las semejanzas y diferencias entre los dos hechos anteriores, el descrito como "A, B, C, D" y el que ocurre como "A, B, C, E" y concluye que lo esencial de ambos es el grupo de características "A, B, C" siendo accesorios y no relevantes los rasgos "D" y "E", (que constituyen la diferencia entre ambos), de lo que aparece su semejanza esencial. Los elementos que por semejanza aparecen son utilizados con frecuencia para la solución de demás casos, si bien con materia similar, su resolución tendrá mucho cuidado porque de lo que se trata es defender la legalidad y dar seguridad jurídica.

El agente no encuentra en el sistema jurídico ninguna limitación ni impedimento para que al hecho "A, B, C, E" siga la consecuencia "X".

El agente asigna al hecho "A, B, C, E" la consecuencia "X".

Así a partir de la norma jurídica tenemos:

"Sí (A, B, C, D), entonces "X"

El agente ha integrado (creado) por el procedimiento analógico una nueva norma jurídica que queda descrita como sigue:

Sí (A, B, C, E), entonces "X"

La ecuación que se genera de la aplicación de la analogía, es igualmente aplicable para las materias del sistema jurídico nacional que sin tener semejanzas importantes encuentran en éstas los Parámetros mínimos para favorecer a la norma, que se encuentra inerme frente a las evidencias.

3.2. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA

Como todo conocimiento, el contenido lógico de una norma o de Un hecho tiene en sí mismo una secuencia coherente que queda configurada exactamente en cada uno de los lineamientos que no necesariamente precluyen, pero que si permiten una reformulación del planteamiento original, sin embargo es necesaria su aplicación si lo que queremos es el entendimiento de datos, unos semejantes y otros diferentes y, la unificación de aquellos y su resultante permitirá la identificación de la analogía, en la solución del conflicto generado. La figura gráfica precedente consta de cinco pasos notoriamente diferenciados. La concepción diferenciada de la analogía, conforme al ejemplo en análisis, resulta del modo operativo simplificado en que funciona, los dos primeros son importantes de desarrollar en la medida que no son evidentes por sí mismos: el tercero, en el que se descubre la

identidad en tres elementos esenciales y la diferencia en dos accesorios; y el cuarto, en el que no se encuentra impedimento ni limitación para proceder a integrar analógicamente la nueva norma en el tratamiento de los pasos a seguir en el proceso mismo, debe considerarse a los siguientes:

3.2.1. LA PRAXIS DE LA ANALOGÍA SE OTORGA A PARTIR DE LA SEMEJANZA ESENCIAL Y LA RATIO LEGIS.

En toda aplicación de fórmula de solución de conflictos de intereses encontramos esencialmente una ratio legis, que queda inspirada de los pareceres del legislador arbitrario o no, sin embargo se obliga a resolver la litispendencia. Para proceder a la integración jurídica por analogía, el agente de Derecho realiza una operación volitiva, es decir, toma una opción no demostrable lógicamente; en virtud de la cual decide que el hecho ocurrido en la realidad es esencialmente igual al que describe el supuesto de la norma, cuya consecuencia aplica, aún cuando es fácticamente distinto de él. Esta opción no es demostrable por los procedimientos rigurosos de la lógica y, por lo tanto, no es en sí misma correcta o incorrecta sino, más bien, razonable o no razonable y, por tanto, sometida a crítica y a la disensión. En otras palabras, es esencialmente discutible. En efecto, estamos ante dos supuestos, sin embargo son reales: El primero, aquel extraído de la realidad extrema, que permite el análisis de los hechos que hacen peculiar al caso y el segundo, que utilizando el modo de interpretación en sus formas lógico-normativos, se aplica mutatis mutandis, tan solo se permite con los alcances de la interpretación razonada.

Por ella, se requiere de algunas pocas pautas de razonabilidad en el procedimiento analógico, para evitar arbitrariedades en el manejo del sistema jurídico en su conjunto. No olvidemos que la analogía es vital para hechos semejantes que requieren ilustración y resolución. No es del todo fácil la tarea de aplicación analógica en el derecho, en esta parte, corresponde hacer mención a dos de ellas:

Así en el ejemplo, es necesario precisar en qué puede consistir la semejanza esencial y, la otra, es recordar el carácter restrictivo de la analogía. Cuando se informa de la presencia de una semejanza para una solución a priori, cuyo tratamiento en realidad no asiste aún, no solamente debe ser sino que ésta debe ser raigal en la solución del conflicto, de allí que existe una graduación consistente en no considerar cualquier semejanza, sino como se juzga se debe tratar de la esencial y pertinente al caso.

En su condición de conocimiento razonado, la figura de la analogía no existe aislada, es la consecuencia de cúmulos de otros conocimientos e igualmente indispensables. Si como se había manifestado que mediante la analogía se establecen semejanzas y diferencias, éstas tienen ubicuidad. El sistema de ubicuidad de la analogía nos permite expresar que son temas absolutamente diferentes la semejanza y la identidad. La identidad de un elemento o de un hecho fáctico en el contexto de la realidad, significa tipificar, imputar, calificar. Esta última ocurre para efectos de lo que venimos tratando, cuando el hecho descrito en el supuesto de la norma y el que ocurre en la realidad, son uno y mismo concepto, no importando que, por la simplificación a la que recurre mediante el recurso del lenguaje normativo, no estén descritos en el supuesto de la norma todos los detalles que el caso tiene en la realidad.

Para analizar en otro ámbito la temática que nos asiste, nos remitimos al texto constitucional, cuyo parámetro jerárquico se considera de inevitable importancia. El inciso 2 del artículo 2 de la Constitución prescribe:

"Toda persona tiene derecho:

(...)

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo, de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (Texto de la ley).⁽⁶⁷⁾

A esta temática nos remitimos como antecedente, la articulación legislada en el título 1, De la persona y de la sociedad, en su Capítulo 1, Derechos Fundamentales de la Persona, que aparecía en la constitución de 1979. Si comparamos analógicamente ambos textos constitucionales, se advierte que describen categorías equivalentes. Ambos textos nos permiten inferir que en lo substancial no existen en rigor mayores novedades, a lo sumo existe un mayor tecnicismo normativo, sin embargo en lo esencial no han sido modificadas las categorías jurídicas. La Constitución de 1993, en sus 24 incisos y 8 párrafos, otorga sustantivamente derechos ineludibles que se declaran para su cumplimiento, donde el Estado se obliga a su protección y los ciudadanos a respetarlos por el hecho mismo de ser parte de un colectivo social y dentro de un contexto que interactúa en diversos aspectos necesarios para la convivencia en comunidad. Si los destinatarios de la norma es un colectivo social, una norma debe alcanzar a todos sus integrantes sin ninguna clase de restricción, de allí que es correcto que una norma de jerarquía constitucional realiza una descripción genérica, de sus derechos Y por el contrario formula el horizonte a todos los ciudadanos el derecho de participar, sin restricciones de ningún tipo, en todos los actos que crean conveniente, pero sin afectar la norma jurídica. En esa medida, se tiene claro que un ciudadano tenga conciencia de cuál es el significado del carácter limitativo de sus deberes y derechos, que no permiten sino actuar con restricciones que encuentra en la sociedad, a quien se debe respetar convenientemente.

La existencia de las limitaciones permite el siguiente entendimiento Cognoscitivo, "**Para ello surgen una serie de restricciones que se imponen en la sociedad para evitar que el ser humano desborde sus facultades y origine acciones injustas que desequilibren la paz social tan necesaria para la existencia misma de la comunidad**".⁽⁶⁸⁾

El carácter de auto limitación que corresponde exclusivamente al propio actor de los actos, tratase de los ciudadanos propiamente dichos; que actúan en el desenvolvimiento de sus actividades diarias y dinámicas; "**Pero la propia persona requiere de un determinado comportamiento que concuerde' con el de los demás: es un auto limitación que el propio ser se impone y cuya repetición origina el uso o la costumbre tan necesario y valioso para el desenvolvimiento de la vida social.**

Este comportamiento a su vez requiere de una fuerza interna que obligue a determinado estilo de vida. Ésta fuerza o sentimiento es lo que sustenta el uso o la costumbre que puede o no ser aceptado, que tiene o no vigencia. Estamos aquí ya en el campo de la moral"⁽⁶⁹⁾.

(67) Op. Cit.: Ministerio de Justicia; Edición Oficial; 2da. Edición; Pág. 15 y 16.

(68) CASTILLO DÁVILA, Melquíades: "Filosofía del Derecho", Lima-Perú; Edit. FECAT; 3ra Edición; Abril-2000; Pág. 17.

(69) Ibid Idem; Pág. 17 y 18

Un tercer carácter del ciudadano en su actuación preponderante corresponde a la autoridad, que aparece en no todas las circunstancias; Cuando los propios individuos quiebran el orden normativo, con el agravante que casi frecuentemente lo hacen a sabiendas, no queda otra alternativa que el estado actúa con oportunidad como medio de control social, e inclusive puede llegar al extremo de aplicar métodos coercitivos, precisamente para evitar el desborde de facultades, que de producirse afecta el orden y desestabiliza la seguridad jurídica del Estado. **"Y cuando la fuerza moral no es suficiente, cuando el cumplimiento de un modo de conducta determinado está sometido a la buena voluntad de los integrantes sociales y lo cual no impide los desbordes de la voluntad: se hace necesario la imposición externa para implantar un modo o patrón de conducta apropiado. Estamos ahora ante la presencia de la autoridad y de sus disposiciones que deben ser acatadas por todos ante la presencia clara y contundente de la fuerza personificada que reclama obediencia. Surgen así los grupos dominante y dominado"** ⁽⁷⁰⁾.

La Constitución derogada de 1979, tenía precisado, sobre la situación según la cual, el varón y la mujer tienen igualdad de oportunidades y responsabilidades. La interpretación extensiva de lo mencionado, explica el concepto genérico del derecho de la persona, pues el sentido de la pretensión es de orden implícito, pues se explicaba en el sentido que ambos pueden ser jóvenes o adultos, estudien aún en el colegio, la Universidad, viajen al extranjero por motivo de hacer turismo, permanecer en un lugar de descanso o caminen sin horizonte. Todos estos son accidentes que no están considerados en la constitución pero que, en caso alguno, afectan la identidad de la situación. En realidad, son categorías que se encontraban implícitas y se sobreentendían en cualquier caso en que confluyan varón y mujer en una relación, están en pie esencial de igualdad frente al Derecho.

La identidad de cada característica clasificada entre los hechos descritos en el supuesto del derecho a la igualdad Y el hecho de la realidad que permanece intacta, si se advierten las diversas circunstancias que se dan en la realidad, entonces no es la identidad plena y total, sino la identidad entre los rasgos descritos Y elementos diferentes, pero en la que el hecho de la realidad es parecido en esencia al descrito en la norma.

Para corroborar lo señalado, tomemos el ejemplo del error y la ignorancia. Para desarrollar nuestra pretensión invocamos el texto expreso del artículo 201 del Código Civil que prescribe: **"El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte"** ⁽⁷¹⁾.

El autor Jaimes Mans Puigarnau, sostiene que la ignorancia: **"Es la falta o defecto, o sí se quiere la carencia o ausencia de conocimiento. Parece que la ignorancia recae principalmente sobre las ideas; por lo menos en el lenguaje vulgar aquel que reconoce su ignorancia sobre alguna cosa suele confesar: No tengo ni idea"** ⁽⁷²⁾.

El mismo autor sostiene que el error **"consiste es la disconformidad del conocimiento con el objeto; y así como la ignorancia recae sobre las ideas, el error se da en los juicios..."** ⁽⁷³⁾

(70) Ibid Idem; Pág. 18.

(71) Op. Cit.: Guzman Perres, Fernando; Pág. 198.

(72) MANS PUIGARNAU, Jaime M: **"Ob. Cit"**; Pág. 168

(73) Idem Ibid; Pág. 169

Si bien es cierto, el error concebido con un acto irregular de una relación jurídica, permite establecer una advertencia oficiosa para que los actos jurídicos subsecuentes no padecan de errores que puedan calificar de nulo o anulable, en perjuicio de las partes interesadas. No es necesario contar con lo esencial y el carácter de cognoscibilidad del error que no pertenece a la problemática del cual queremos su solución, Precisamente el error, que como reiteramos puede causar la nulidad o anulación del acto jurídico en el que ocurre el vicio, es generalmente definido como una irregular apreciación de los hechos o del Derecho aplicable a una situación determinada, que crea malestar en el proceso de saneamiento procesal o impide objetivamente una adecuada consistencia de los medios empleados, base principal para poner fin a la instancia.

Para la mayoría de los civilistas, el error es un conocimiento desnaturalizado de una realidad normativa o real, esto por dos posibles razones: o se ha conocido toda la verdad, pero se ha hecho una interpretación equivocada de dichos conocimientos. Este proceso es fácil advertirlo, puesto que una norma puede ser objeto de varias formas de interpretación, por los criterios que son adoptados por el legislador o por el usuario de éstas, labor que corresponde a los operadores del derecho, sin excepción. Una segunda razón la encontramos en la ignorancia que es un conocimiento distinto; pues supone el desconocimiento de los hechos o del Derecho. Por las características de las dos figuras tipológicas, encontramos que la ignorancia es totalmente distinta de los diversos fenómenos que fluyen del error, incluido aquel en el que se conocen parcialmente las cosas. Las peculiaridades de ambas, las ubicamos en que ignorancia significa desconocimiento total de una realidad preconcebida, en tanto que el error significa desconocimiento parcial de esa misma realidad. La doctrina jurídica comparada, está de acuerdo en asignar a la ignorancia los mismos efectos que el error, es decir, en tratar a la ignorancia como si fuera un simple error. A esta apreciación interpretativa nos permitimos hacer algunos reparos de orden conceptual. En efecto, la ignorancia de un hecho puede ocasionar que un individuo pueda ser el causante de cometer un error, el que puede ser enmendado adecuadamente, pues como bien se conoce que el error no genera derecho, la solución inmediata puede estar a este nivel. Sin embargo, orientando el otro extremo, el error puede ser direccionado, puede cometerse en forma intencional, lo puede hacer el individuo a sabiendas con el ánimus de que se cumple una consecuencia concebida a priori, con el consiguiente beneficio a una de las partes, lo que significaría una elocuente parcialización.

En el concepto de formalización A, B, e, D y A, B, e, E propuesta antes, como caso específico se puede llegar a la conclusión de que error e ignorancia son sustantivamente semejantes, sólo que en el error hay un conocimiento de las cosas (D), en tanto que en la ignorancia hay desconocimiento total (E), que a pesar de ser realidades con sus propias circunstancias, la ubicuidad que generan su interpretación, no se sabe a ciencia cierta el punto preciso donde las dos realidades encuentran sus bases concomitantes. En los demás elementos existe una adecuada equivalencia de hechos, que en lo fundamental no discrepan, por el contrario se combinan: son iguales; en los dos hay una equivocación (A), en los dos hay una errada e involuntaria expresión de voluntad que emerge de la equivocación (B) y en los dos hay la idea de anular el acto (C) por parte de quien incurrió en el error o la ignorancia. Los elementos A, B Y e tienen coherencia lógica, es decir una dirección inequívoca, que llevan implícita cada uno de propia realidad, pero que alemerger técnicamente coinciden en el propósito legal que ostentan, establecer la nulidad del acto jurídico, que es provocado o por la ignorancia inexcusable de un individuo o el error intencional. Por otro lado, en la absolución de casos concretos podemos encontrar operadores del derecho, los legisladores o las partes interesadas de un proceso que opinen que la ignorancia de una circunstancia no es asimilable a todos los detalles del error

considerados en el Código Civil Peruano, mientras habrá otros que estimarán que sí lo es. En este concepto bipolar está la discrepancia que siempre aparece en torno a las semejanzas jurídicas. Al parecer esta coyuntura interpretativa hace compleja esta parte de nuestro sistema jurídico. Precisamente tomados los hechos de las realidades, una semejanza que se considere esencial siempre será discutible y casi nunca comprobable en el estricto sentido de la palabra, porque no solamente está en juego la solución del caso sub. - materia, sino desde qué momento comienzan a combinarse las realidades.

La ratio legis encontrada en este caso, es que el hecho de que una persona actúe en ignorancia de una situación o un derecho, en principio no la perjudica si dicha ignorancia ha sido esencial y conocible. Al propio tiempo, esa ratio legis asume que la ignorancia parcial del error y la ignorancia total de los casos de ignorancia, estrictamente hablando, son sustantivamente similares. La norma jurídica siempre está direccionada y por lo general es indeterminada en el tiempo de su vigencia, es decir se adapta a la realidad actual de la sociedad, por ello insistimos que un individuo puede realizar un acto por ignorancia o por error, si el acto cometido por ignorancia puede estar en el marco de la ley, pudiendo ser convalidado, faltando una mera declaración del derecho; en cuanto al error éste puede cometerse con o sin voluntad del sujeto agente del acto. Si el error se comete por ignorancia, puede validarse el acto según conforme lo tipifiquen las partes del hecho que se juzga, pero sin el error es cometido con intencionalidad, no es convalidable aún si las partes puedan asentir sobre la expresión, pues ningún error genera derecho, más aún si el error ha sido provocado. La ratio legis aquí juega un papel protagónico, porque se trata solamente de verificar SI los actos de los justiciables están concordantes con la ley y el espíritu de ésta.

Como corolario, podemos concluir lo siguiente: La analogía ofrece serios peligros de deformar el sistema jurídico, por lo que debe utilizarse restrictivamente y ello equivale a decir que el agente aplicador del Derecho debe recurrir a ella cuando, a su juicio, la ratio legis permite ver una semejanza esencial sumamente clara entre el supuesto de la norma y el hecho real al que se pretende aplicar la consecuencia. El que la analogía sea casi siempre discutible, abona en la importancia de esta reflexión.

Si tratamos de hacer un breve resumen de lo dicho hasta aquí, podemos concluir diciendo que la analogía es un método de integración que se fundamenta en la determinación de la ratio legis de la norma, como criterio definitorio de la semejanza o no existente entre los rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto y los que tiene el hecho ocurrido en la realidad, al que se pretende atribuir la consecuencia jurídica de la norma. La analogía importa siempre una decisión volitiva del agente que recurre a ella y, en la inmensa mayoría de los casos, es bastante discutible. Haciendo una reflexión final de este acápite encontramos que para poder ubicar en forma precisa lo que se pretende con el uso de analogía y en qué circunstancia se desarrolla, hay que considerar el uso del criterio restrictivo y además se tendrá en cuenta que no todo momento es preponderante para el uso aplicativo de la analogía, sólo resulta viable cuando la racionabilidad del método analógico lo requiera.

3.2.2. INAPLICABILIDAD DE LA ANALOGÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Corresponde a un principio de orden legal, la expresión que "dada una regla existe una probable excepción". Es correcto establecer que las normas que nacen de un acto legislativo, tienen un ámbito de aplicación general, que no minimiza la realidad. Una norma vigente lleva implícita su cumplimiento, bajo sanción en el caso de no someterse a

ella, sin embargo la norma misma por coyuntura establece ciertos principios adicionales para proceder a la analogía.

No es fácil adentrarnos a esta temática, porque si bien la analogía puede tener sus propias limitaciones en la actualidad, no significa que lo sea todo el tiempo, porque todo sistema jurídico se modifica en la medida de los avances vertiginosos de la realidad. No hay afirmaciones de validez universal, pero si tenemos ciertas reglas generales que pueden ser útiles.

Algunos impedimentos a la integración analógica son explícitos: Tal es el caso del inciso 9 del artículo 139 de la Constitución que prescribe:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional"

(...)

"El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos" ⁽⁷⁴⁾.

El artículo III del Título Preliminar del Código Penal, prescribe:

"No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde" ⁽⁷⁵⁾.

El Constitucionalista Francisco Chirinos Soto, en su obra Constitución de 1993: Lectura y Comentario señala refiriéndose al inciso 9 del artículo 139: "**El precepto contenido en este inciso viene a complementar al precedente.**

En efecto, dijimos que la justicia penal es exclusivamente legal y que ese principio está contenido en la expresión latina NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE, (No hay crimen y no hay pena sin ley), incorporado al Derecho Penal Contemporáneo a partir de la predi360

ca apostólica del Marqués de Becaría. Siendo la ley única fuente que define los comportamientos humanos como delictivos, no puede echarse mano de la analogía para incriminar una conducta por su parecido a otra y de este modo convertir en reprimibles un hecho no tipificado. La analogía está pues, terminantemente proscrita, tanto respecto de la ley nacional como con relación a la ley extranjera. Tampoco podrá acudirse a la analogía para aplicar normas que restringen derechos de las personas. La analogía, en cambio, puede ser utilizada en la administración de justicia civil, para resolver situaciones conflictivas no específicamente previstas por la ley. El juez podrá utilizar figuras semejantes, sea de la ley peruana o de la extranjera, para el efecto de sustentar su decisión" ⁽⁷⁶⁾.

Queda establecido en qué momento la analogía, como medio de solución de conflictos de intereses, puede intervenir, que como se advierte no es posible en todos los casos que

(74) Constitución del Estado: "Ob. Cit"; Pág. 76.

(75) BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A: "Código Pena. Leyes Conexas"; Lima-Perú; 5ta edición; Edit. Gaceta Jurídica; Junio, 1998; Pág. 33.

(76) Op. Cit.: CHIRINO SOTO, Enrique; Pág. 306 y 307.

quisiéramos, porque está supeditada a la naturaleza del conflicto, e inclusive previa verificación de la competencia jurisdiccional. Lo importante es establecer qué vastos procesos han sido fácilmente resueltos con el sólo uso de la analogía, por eso los magistrados no deben escatimar criterios, cuando se trata de resolver un conflicto de la materia de su competencia.

La analogía no es una simple invocación jurídica para resolver una litis con hechos concomitantes, es la aplicación de un resultado extraído de otras experiencias con características peculiares. Esta apreciación conduce a conocer la forma cómo funcionan en su condición de impedimentos las normas especiales o las de excepción, que cumplen, por su parte, con rigor la solución más exacta requerida. En el proceso de la invocación analógica aparece oportuno los agentes designados para la correcta aplicación del Derecho, el mismo que para que responda con fundamento a los requerimientos de la realidad, debe cuidarse de conocer todo el grupo normativo aplicable al caso de que se trate, antes de proceder a la integración por este método, pues bien puede ocurrir que una norma especial o de excepción regule un caso que, de acuerdo a la norma general, podría ser materia de analogía, de ahí que la analogía se le considere como una fórmula operante en la solución de conflictos predeterminados.

La norma sustantiva civil, nos puede permitir explicar el siguiente ejemplo:

"El artículo 140 del Código Civil establece:

"El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

Agente capaz.

Objeto física y jurídicamente posible. Fin lícito

Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad." ⁽⁷⁷⁾

Partiendo del aspecto conceptual del acto jurídico, los requisitos para su validez deben reunir en forma inexorable ciertos requisitos, que una relación jurídica le corresponde para dar cumplimiento, no solamente a aceptar los imperativos jurídicos para cumplir precisamente las decisiones judiciales, sino que dichos imperativos perduren en su vigencia por haber sido formalizados dentro de los parámetros legales. Tomemos como referencia un evento electoral, no interesa municipal, regional, nacional: La votación en una mesa de sufragio, en cualquier proceso electoral, es un acto jurídico integral que está compuesto a su vez por varios actos jurídicos individuales que son el voto de cada ciudadano en dicha mesa. Conforme corresponde un proceso eleccionario tiene diversas reglas aplicables, normas que regulan las actuaciones de los participantes en las listas electorales o los ciudadanos, quienes se obligan a votar y el derecho a decidir por el candidato de su elección. Las normas aplicables se formalizan en la Ley 14250, del 5 de diciembre de 1992 y sus modificatorias. En los lineamientos normativos de la aludida ley se establece que cada mesa contará con un padrón de electores, debidamente identificados con sus nombres y apellidos completos, sin abreviaturas y con el número del documento de identidad que corresponde en forma exacta e inequívoca y con números correlativos de las libretas electorales y/o documento de identidad nacional (DNI)

(77) GUZMÁN FERRER, Fernando: "Código Civil", p. 136 Según diversas disposiciones contienen a doscientos ciudadanos en cada mesa.

expedidas. Se advierte además que sólo los números correspondientes a la mesa podrán votar en ella, no existen justificaciones de ninguna naturaleza.

En el ejemplo, supongamos que tres electores votan en una mesa que no les corresponde y que se les admite el voto por error. En principio, todo el acto de sufragio en dicha mesa sería nulo por haberse observado la forma prescrita, en la ley. Cualquier justificación no sería válida, aún cuando hubiese sido en mérito a un error, porque solamente nos conduciría a establecer que el error no genera derecho y, en consecuencia, el acta sería susceptible de nulidad; por lo menos para efectos del cómputo de los electores del acta observada no entra a la sumatoria de los votos válidamente emitidos. Desde los alcances de la norma sustantiva, la ley electoral y el Código Civil se configura la aplicación analógica del artículo 140 del Código Civil en tanto que él está destinado a los actos jurídicos que realizan las personas en su calidad de individuos particulares y aquí lo estaríamos aplicando vía analogía por ratio legis a un acto jurídico colectivo, plural y público, como es la votación de una mesa electoral.

El carácter analógico no necesariamente debe ser la consecución de hechos unos tras de otros, sino pueden ser los hechos semejantes pero de orden puramente normativos. En el presente ejemplo, la aplicación analógica no puede hacerse porque existe una disposición especial que regula estos casos y es el inciso 4 del artículo 174 de la ley 14250 que prescribe:

"Los Jurados Departamentales de Elecciones podrán declarar la nulidad de las elecciones realizadas en las Mesas de Sufragios, en los siguientes casos:

(...)

Inciso 4, Art. 174: "Cuando se compromete que la Mesa admitió votos de ciudadanos que no figuraban en ella, en número suficiente para variar el resultado de la elección." ⁽⁷⁸⁾

Existen dos situaciones totalmente diferenciadas, que analizándolas, el acto electoral en un primer caso, no puede ser objeto de aplicación de la analogía y en otro caso si es pertinente la aplicación de la analogía. Supongamos que en un proceso electoral se han presentado tres listas en disputa y se lleva un número no inferior a quince votos cada una con respecto a la otra, la falta de observancia de la forma en los términos antedichos, no afectará la validez del acto de sufragio en dicha mesa, por cuanto la sumatoria de los votantes que figuran en el acta no exceden de los que en realidad le corresponden y por otro lado son electores que figuran en el padrón, y por tanto no hay nada en cuestión. En consecuencia de lo expuesto, no puede aplicarse analógicamente el artículo 140 del Código Civil, porque son temas diferenciados. Sin embargo, en el concepto técnico-legal, por ser una situación clara por sí misma, tuvo que ser tomada como criterio explícito para justificar razonablemente las resoluciones emitidas por el Jurado Provincial de Lima en las elecciones municipales de noviembre de 1983 en razón que personeros, pretendían en algunos casos la aplicación, en algunos casos considerar la norma sustantiva civil y el otros casos, por conveniencia, la ley especial. La norma especial y sobre todo el resultado que hemos hecho en el inciso 4 del artículo 174 de la Ley 14250 impiden, con toda claridad, que pueda recurrirse a la analogía, evidenciándose de esta forma que la aplicación de la analogía no es la única forma de resolver una litispendencia.

(78) Ley Publicada, Diario Oficial "El Peruano" N° 14250, Art. 174, Inciso 4.

Uno de los temas exactos del presente trabajo, precisamente está • en determinar o encontrar los límites o linderos que tienen los magistrados para resolver un problema legal, no interesando la complejidad del problema, porque lo que interesa es su solución a priori. En este contexto aparece la figura de la integración, como una forma de crear derecho, pero a la vez resolviendo el problema planteado; y además sirven como presupuestos fácticos pre legislativo, como actos preliminares para tratar la formalización de la norma jurídica aplicable. Además de estos casos, debemos tener en cuenta algunos otros principios que limitan o impiden la utilización del método de integración jurídica. Los principales son:

No puede establecerse normas de sanción vía la analogía. No procede en el Derecho Penal, la analogía tal como lo prevé la Constitución del Estado, el Código Penal y la Norma Sustantiva Civil.

No puede crearse tributos ni concederse exoneraciones ni extenderse las disposiciones tributarias por analogía, a personas o supuestos distintos que los señalados en la Ley. (Texto de la Constitución del Estado).

Las obligaciones y prohibiciones, a excepción hecha para las prohibiciones del argumento Ab. minoris ad maius, sólo pueden establecerse por norma expresa a las personas en virtud de que "**Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe**". (**Parágrafo "a" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución**)⁽⁷⁹⁾. Tampoco pueden establecerse análogamente a los funcionarios y organismos con atribuciones específicas de sus atribuciones, ellos hacen uso sobre la base de la discrecionalidad cuando es procedente y sólo lo que se les manda como obligación o prohibición de manera expresa adquiere la condición de tal.

No procede utilizar la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales o de las que restringen derechos, pues son normas cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva.

La analogía debe utilizarse, en todo caso, dentro de cada conjunto del sistema jurídico y, sólo por excepción, entre conjuntos diversos cuando la naturaleza de los principios de uno y otro conjunto, es similar con relación al caso de que se trate.

Entendidas las formas de resolver una litis, estamos claros los casos en donde procede la aplicación de analogía. Se tiene cuidado de su aplicación conforme a la materia o factores jurídicos actuantes. Así, se puede aplicar analógicamente las normas contractuales dentro del Derecho Civil o dentro del Derecho Administrativo, según su caso. Siendo materias jurídicas con características propias, hay que tener muchísimo cuidado al aplicar las normas administrativas a los contratos civiles o viceversa. Así, por ejemplo, el artículo 141 del Código Civil prescribe: "**La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita (...)**", pero muy mal haría un abogado en aconsejar a un funcionario, que no tiene atribuciones, que firme un contrato sin tener una resolución escrita de la autoridad competente, que lo autorice a hacerlo, aun cuando dicha autoridad haya manifestado su conformidad con dicha cláusula al leerla. Cuando se trata de actuar por delegación, la formalidad es un principio sine quanón, para garantizar la legalidad del acto o no entorpecer movido por un acto irregular, que puede ocasionar para el funcionario que cometió el hecho informal, grave responsabilidad penal, civil o administrativa. Interpretando el supuesto de la norma, se trata de una expresión de voluntad "tácita" de

(79) CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE 1993; "Ob. Cit"; p. 20

dicha autoridad a favor de la firma, pero insuficiente para proceder a hacerlo. No se cumple el principio de formalidad del acto, en todo caso se trata de un acto anulable.

Según donde nos ubiquemos, la analogía será válida en su aplicación, por ejemplo, si hacemos un análisis a la inversa de lo anterior mencionado, el Estado puede rescindir unilateralmente un contrato, cuando el Congreso no apruebe una partida en el Presupuesto General de la República para iniciar las obras aún cuando estas hayan sido sustentadas y aprobadas oportunamente. El Estado está en su derecho de resolver un acto, modificarlo o extinguirlo, a través de su órgano competente; contrariamente una empresa privada que contrata con otra, no puede invocar a favor de la rescisión que "en su presupuesto no figura partida para iniciar las obras" en aplicación analógica de la norma anterior. Si ambas decisiones fuesen de rescisión del contrato, llegamos a la conclusión que en la aplicación analógica para llegar a un mismo fin, que es dejar sin efecto el contrato, con respecto a la decisión del Estado es correcto por la singularidad de sus decisiones y en el segundo supuesto no sería posible, porque el particular que contrata con un tercero sobre un hecho a realizar, no puede estar enmarcado en la no-possibilidad inmediata y directa para realizarla, en ese supuesto aparece una cláusula penal que casi siempre es un imperativo entre actos entre particulares, como una forma imperativa de que el acto se realice en mayores objeciones.

En todos los casos es necesario señalar que corresponde a la ratio legis en la que debe establecerse la semejanza, o si ésta es afectada fundamentalmente por los principios que rigen en uno y otro conjunto del Derecho y, por lo tanto, la semejanza no existe desde el punto de vista jurídico, aunque aparentemente sí exista de acuerdo a una consideración puramente fáctica, aunque ambas deben suponer rasgos jurídicos coherentes.

En definitiva, estas reglas ratifican una vez más que la analogía hay que recurrir restrictivamente y tomando varias precauciones. Como reitero de ninguna manera significa pretender que la analogía debe ser raramente utilizada. Su aplicación conlleva a la seguridad que no pocos procesos de materia jurisdiccional han sido resueltos con conocimiento de la analogía, por ello resulta oportuno llamar la atención sobre su naturaleza dentro del Derecho y sobre la forma como puede atentar contra el sistema estructural del Derecho, pues creemos que en los casos que lo requieran los magistrados deben aplicarla mutatis mutandis. En otras palabras: la analogía es largo permitido y, en muchos casos, deseable dentro del Derecho pero debe utilizarse sin violentar los contenidos normativos explícitos ni los principios de orden general que regulan a los grupos normativos conjuntos, sub conjuntos y al sistema jurídico general e inclusive atendiendo a los cánones del Derecho comparado.

3.3. LAS FORMAS DE LA ANALOGÍA

No existen discrepancias en los tratados de lógica jurídica, en el concepto del uso en el Derecho de argumentos, que aparecen en su desarrollo, bajo la forma de apotegmas jurídicos que constituyen elementos de colaboración al sistema de interpretación de las normas jurídicas. En nuestra opinión, los argumentos, propiamente hablando, son materializaciones concretas de la analogía, cada una con sus peculiares características: El primero es el argumento a pari, que significa: "Donde hay la misma razón hay el mismo derecho"; el segundo es el argumento a fortiori, que significa: "Si puede hacer A, con mayor razón puede hacer B"; el tercero el argumento ab maioris ad minus, "quien puede lo más puede lo menos"; el cuarto corresponde al argumento ab minoris ad maius; que significa "si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más" y el quinto, se trata del Argumento a Contrario, quienes conjunta o individualmente generan en forma correlativa

la solución en un contexto jurídico, dentro de un marco mayor y una norma jurídica insuficiente que no contribuye a resolver coherentemente el sentido que debe tener una solución en el momento deseado. Se constituyen como reflexiones jurídicas que ayudan a los magistrados en su labor jurisdiccional a que el análisis y los juicios de valor guarden exacta relación cuando se trata de resolver la instancia. La invocación de ellos es correlativa y de racionalidad cotidiana.

En la Academia de la Magistratura se vienen desarrollando, con aguda frecuencia, estas figuras jurídicas que permiten que los señores abogados sin excepción entiendan que las nuevas tendencias de argumentación y defensa, no solamente están orientadas a lograr una mejor estrategia de defensa en juicio, sino que resulta de mayor consistencia jurídica los planteamientos como estratagema para encontrar la fórmula pertinente en lograr el éxito como propósito inmediato del defensor.

3.3.1. EL ARGUMENTO A PARI

Según el argumento a pari, "donde hay la misma razón hay el mismo derecho". El argumento recurre claramente a la ratio legis de la manera como hemos visto en las páginas anteriores y constituye el arquetipo de la analogía propiamente dicha.

El siguiente es el esquema que significa el argumento:

A puede hacer X

X es sustantivamente semejante a Y

A no está impedido ni limitado de hacer Y

Por consiguiente, A puede hacer Y

El esquema obedece a una proposición compleja que se debe desagregar, conforme a la verificación del antecedente, el consecuente y el uso de los conectivos lógicos. Las partes resaltadas del texto nos permiten ver el resumen del proceso de integración de la norma analógica.

En un ejemplo concreto, podríamos traducir los términos anteriores de la siguiente manera:

La Constitución del Estado Peruano de 1979, en su artículo 211 inciso 2, prescribía:

"El Presidente de la República tiene entre sus atribuciones aprobar los planes nacionales de desarrollo.

Aprobar los planes de desarrollo es sustantivamente semejante a modificar los planes de desarrollo.

El Presidente de la República no está impedido ni limitado de modificar los planes de desarrollo.

Por consiguiente, el Presidente de la República puede modificar los planes nacionales de desarrollo".

Es importante notar la forma cómo actúa el tercer término del encadenamiento porque bien pudiera suceder que una norma jurídica dijese, por ejemplo "Una vez aprobados, los planes no pueden ser modificados, sino transcurrida la mitad de su ejecución o algo similar, en cuyo caso la atribución de aprobar no significaría necesariamente la atribución de

modificar". En este caso existe un nuevo condicionamiento, que de aplicársele limitaría los alcances de lo que pretendemos. De ahí, que venimos alegando que el tema de la aplicación de la analogía es sumamente delicado, concepto al cual recurriremos tantas veces fuera posible para poder entender a plenitud lo que queremos de su estudio.

En el caso que hemos visto, la analogía permite que al supuesto de la norma (el presidente) se le atribuya una consecuencia distinta pero semejante a la normada (también puede hacer y, es decir modificar los planes).

Sin embargo, el argumento a pari también puede permitir que la misma consecuencia normada sea aplicada a un supuesto distinto pero semejante.

Su esquematización sería:

Sí A, entonces X

A es sustantivamente semejante a S

No está impedido ni limitado que a S deba seguir como consecuencia X.

Por consiguiente, sí B entonces X

Así, el argumento a pari aporta dos variantes fundamentales a la analogía: Una es la de variar la consecuencia manteniendo el supuesto y, la otra, variar el supuesto manteniendo la consecuencia. La diferencia entre ambas consiste en que la semejanza vía ratio legis puede ocurrir, bien en la consecuencia, bien en el supuesto. La manera de proceder en ambos casos, sin embargo, es la misma desde el punto de vista del raciocinio, es decir el uso de los grados de racionalidad, y el conocimiento de las formas de interpretación Y argumentación oportuna.

3.3.2. EL ARGUMENTO A FORTIORI

El argumento a fortiori funciona basándose en el criterio de "con mayor razón". Su esquematización es:

A puede hacer X

B tiene mayor razón que A para hacer X

B no está impedido ni limitado de hacer X

Por consiguiente, B puede hacer X.

Uno de los temas más saltantes de la Academia de la Magistratura, lo encontramos en la legislación, en la figura del Habeas Corpus, institución del derecho procesal constitucional. Según el Código de procedimientos Penales (Ahora derogado por la Ley de Habeas Corpus y Amparo 23506 del 7 de diciembre de 1962), establecía que esta acción podía ser interpuesta por el detenido o por sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. El legislador de aquel entonces no tomó en cuenta que otros sujetos de derechos, de parentesco directo tales como el cónyuge, a quien al parecer el legislador no lo consideró como pariente y lo excluyó de entre aquellos hábiles para accionar. Nuestra jurisprudencia, acertadamente, estableció que el cónyuge también podía interponer la acción. Aquí se utilizó el argumento a fortiori de la siguiente manera.

"Los parientes del detenido dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad pueden interponer el Habeas Corpus.

El cónyuge del detenido tiene mayor razón que dichos parientes para interponer la acción.

El cónyuge no está impedido ni limitado de interponer dicha acción.

Por consiguiente, el cónyuge puede interponer el Habeas Corpus a favor de su cónyuge detenido".

Es una variante de la analogía basada en una ratio legis que funciona "con mayor razón" en el ámbito de poder que el Derecho otorga.

3.3.3. EL ARGUMENTO AB MAIORIS AD MINUS

Según el argumento ab maioris ad minus, "Quien puede lo más puede lo menos". Esta es una variación del argumento a fortiori fundado en la mayor fuerza que tienen, para quien está investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor. La formalización esquemática es:

A puede hacer X

X requiere más poder que hacer Y

A no está impedido ni limitado de hacer Y

Por consiguiente, A puede hacer Y

Un individuo que mantiene un capital holgado, puede desarrollar diversas actividades económicas, lo que no le impide hacer de su peculio lo que le plazca, puede prestar dinero, donar, dar en custodia, etc. Tomando como referencia lo expuesto se tiene el siguiente ejemplo:

A puede cobrar hasta el 60% de interés cuando presta dinero. Prestar con interés requiere más atribuciones que prestar gratuitamente.

A no está impedido de prestar gratuitamente.

Por consiguiente, A puede prestar gratuitamente.

Está ante el argumento de la semejanza vía la ratio legis, pero con relación a la calificación de mayor a menor, no de igual como en el argumento a pari. Es una modalidad del argumento a fortiori, porque se utiliza el criterio de "con mayor razón".

3.3.4. EL ARGUMENTO AS MINORIS AD MAIUS

Según el argumento ab minoris ad maius, "si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más". Su esquematización es la siguiente:

A no puede X

Hacer X requiere menor poder que hacer Y A no está autorizado a hacer Y

Por consiguiente, A no puede hacer Y

El ejemplo concreto es:

"El que guarda una cosa por encargo de otro no puede usarla. Usar la cosa requiere menor poder que alquilarla a tercero.

El que guarda una cosa por encargo de otro no está autorizado a alquilarla a tercero.

Por consiguiente, el que guarda una cosa por encargo de otro no puede alquilarla a tercero".

El argumento ab minoris ad maius también es una variante del a fortiori porque aquí el argumento sigue siendo "con mayor razón" pero invertido hacia su forma negativa. Se supone que quien no tiene el mínimo poder, tampoco tiene el máximo. Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se trata de una "extensión" de ella sino que, mediante la inversión negativa de la "con mayor razón", en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte.

Cabe destacar en todas las formas analógicas y especialmente en estos argumentos, la importancia del tercer término del encadenamiento del raciocinio en cada caso. Un ejemplo puede graficar su importancia: si doy poder a alguien para que alquile mi casa durante mi ausencia, ese mandatario mío no puede prestarla porque no puede realizar este contrato al no estar incluido en el mandato. En consecuencia, no funciona el argumento ab maioris ad minus.

Desde otra perspectiva, tampoco funciona el argumento ab minoris ad maius pues si bien no está autorizado a prestarla, si no está permitido a alquilarla. Por ello, nuevamente, para proceder a la analogía hay que comprender, como requisito indispensable, la no existencia de normas especiales que alteren la situación en la que la ratio legis opera en un sentido o en otro de manera armoniosa.

3.3.5. EL ARGUMENTO A CONTRARIO

Puede ser esquematizado de dos maneras, según cambien el supuesto o la consecuencia. Este es un asunto que requiere atención y práctica.

Primer ejemplo:

"El Tribunal Constitucional recibe demandas de acción de inconstitucionalidad de las leyes.

El Tribunal Constitucional no está autorizado a recibir otras demandas que no sean de inconstitucionalidad de las leyes. Por tanto, el Tribunal Constitucional no puede recibir otras demandas que no sean las de inconstitucionalidad de las leyes".

El esquema resulta así:

A puede hacer X

A no está autorizado a hacer no-X

Por tanto, A no puede hacer ausencia de X

La esencia del ejemplo, lo encontramos en el segundo término de la proposición. Es el presupuesto medular del argumento a contrario, no se trata de entender una negativa sin fundamento, sino por decirlo así, es la oposición predeterminada, que resulta de una operación funcional de un órgano con competencia, al que no existe distinta fuerza legal que lo desestime.

Segundo ejemplo:

"El Tribunal Constitucional recibe demandas de acción de Inconstitucionalidad de las Leyes.

El órgano que no sea el Tribunal Constitucional, no está autorizado a recibir la acción de Inconstitucionalidad de las Leyes.

Por tanto, el órgano que no sea el Tribunal, no puede recibir la acción de Inconstitucionalidad de las Leyes".

El esquema es el siguiente:

A puede hacer X.

Nadie más está autorizado a hacer X.

Por tanto, no A no puede hacer X.

Observamos del ejemplo, que el índice medular de la proposición es la segunda **propuesta, "Nadie más está autorizado a hacer X"**, porque de no existir esta expresión, no tendría sentido la obligatoriedad del órgano responsable de conocer las acciones de garantía, es decir, se les está dando función específica o se está recordando sus propios alcances o competencias.

En tal sentido, el argumento a contrario se funda en que A no puede ser A y no A al mismo tiempo. Es el principio de no contradicción. Se puede denotar, que se trata de un argumento de inversión del contenido de la norma. Se funda en que si lo que se dice está permitido, lo que no se dice está prohibido. También podría usarse: "si lo que dice está prohibido, lo que no se dice está permitido".

El argumento a contrario, denota además las siguientes implicaciones:

Implicación Extensiva: Siempre que S, entonces C.

Implicación Intensiva: Sólo si S, entonces C.

El ARGUMENTO A CONTRARIO sólo es posible aplicarlo en las implicaciones recíprocas.

En el ejemplo que venimos tratando, se tiene que:

"Siempre Y sólo si se trata de la acción de inconstitucionalidad de las leyes, el trámite debe hacerse ante el Tribunal Constitucional".

Esta es una afirmación cierta. De acuerdo a la Constitución siempre debe interponerse ante el Tribunal Constitucional y sólo debe hacerse ante él. (Previsión del Art. 200 inciso 4 de la Constitución de 1993).

Por otro lado, en el ejemplo: Siempre y sólo si se trata de la acción de habeas corpus, el trámite debe hacerse ante el Tribunal Constitucional.

Esta es una afirmación falsa de acuerdo a la Constitución: El Tribunal revisa las sentencias denegatorias de habeas corpus. (Art. 202 inciso. 2 de la Const.).

Hay que notar que el argumento a contrario y las cuatro formas de analogía son excluyentes entre sí: Donde funciona el argumento a contrario es imposible aplicar

analogías y donde se aplican analogías no puede funcionar el argumento a contrario, es por la singularidad y pertinencia de las figuras antes desarrolladas y el argumento a contrario.

La revisión de los ejemplos precedentes dados nos permite fácilmente corroborar estas afirmaciones.

Hay que poner especial énfasis en diferenciar lo que es aplicación del método literal de lo que es aplicación del argumento a contrario. A veces, el argumento a contrario puede parecer un método literal. La diferencia entre ambos, desde luego, es capital.

3.3.5.1. RELACIONES ENTRE LA ANALOGÍA Y EL ARGUMENTO A CONTRARIO

En la teoría del Derecho, al lado de la analogía en sus diversas modalidades, existe el argumento a contrario cuyo tenor es el siguiente: "lo normado por el Derecho, excluye su extensión hacia la regimenteración de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo supuesto".

Es susceptible de dos esquematizaciones: La primera es:

A puede hacer X

A no está autorizado a hacer n-X

Por consiguiente, A no puede hacer no-X.

El ejemplo concreto es:

"El editor está autorizado a editar el libro de acuerdo al contrato. El editor no está autorizado a. hacer otra cosa con el libro, que editarlo de acuerdo al contrato.

Por consiguiente, el editor no puede hacer otra cosa con el libro salvo editarla".

En este caso el argumento a contrario lleva a la conclusión de que, el supuesto de la norma, no puede aplicársele consecuencia distinta a la expresadamente establecida.

La otra esquematización es:

A puede hacer X

Nadie más está autorizado a hacer X

Por consiguiente, no-A no puede hacer X

El ejemplo es:

El editor está autorizado a editar el libro

Nadie más está autorizado a realizar la edición;

Por consiguiente, el que no sea el editor, no puede editar el libro.

En esta variante, el argumento a contrario establece que al supuesto distinto no puede aplicársele la consecuencia establecida. En otras palabras, que esta consecuencia sólo

procede para el supuesto de la norma. Es una variante distinta pero complementaria de la anterior.

El argumento a contrario, llevado al extremo, niega la analogía porque impide con sus dos variantes que la norma jurídica extienda su normatividad a campos distintos de los previstos en ella, al bloquear las dos posibilidades existentes. Sin embargo, el argumento a contrario encierra una trampa que es la siguiente: todo el argumento está fundado en el principio de no-contradicción que solo admite lo siguiente: algo es "A" o es "NO-A". No hay puntos intermedios válidos. (Desde luego, el argumento a contrario invalida también la forma a fortiori y sus dos variantes analizadas por igual razón que en el caso del a pari).

Sin embargo, en el Derecho, el principio de no-contradicción carece de la aplicación universal que tiene en otros ámbitos del conocimiento humano, como por ejemplo en las matemáticas, aún cuando la perspectiva intuicionista (Heyting, Brouwer) presenta en torno a ella, realiza consideraciones cercanas a las que nosotros hacemos frente al Derecho. En efecto, en el Derecho caben terceras posibilidades que, si bien no se dan en los ejemplos que hemos puesto, si ocurren en muchísimas y variadas situaciones. Esto tiene que ver con lo siguiente: la norma puede establecer un mandato de esta manera: "Siempre que A, entonces X" o "Solo sí A, entonces X". Pero también puede establecerlo así. "Siempre y sólo sí A, entonces X". La diferencia es notoria.

Como podemos advertir cuando analizamos la lógica proposicional y fundamentalmente el tema de las implicaciones, extensiva, intensiva e implicativa, en los dos primeros casos (implicación extensiva e intensiva) cabían otras posibilidades en las implicaciones recíprocas.

De lo dicho podemos concluir señalando que el argumento a contrario se fundamenta en el principio de no-contradicción, pero que este principio no es siempre aplicable en el Derecho y que, por tanto, sólo cuando lo sea es posible impedir por "a contrario": la recurrencia a la analogía.

Desgraciadamente, como ya viene dicho, las Normas jurídicas no suelen tener una redacción que inequívocamente nos diga cuándo tienen una implicación recíproca. Es tarea del agente aplicador del Derecho desentrañar el asunto en cada caso para, según ello, aplicar el argumento a contrario o tener la vía libre para aplicar el método analógico de integración.

3.4. LA ANALOGÍA EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

A manera de conclusiones, debemos hacer algunas precisiones. En términos generales nuestro sistema legislativo no autoriza en ninguna norma expresa la utilización de la analogía, al menos no lo precisa en forma taxativa. El artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil y el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución, se refieren sólo a los principios generales del derecho; no al método analógico.

Es un error de nuestra legislación que la analogía no aparezca expresamente considerada como procedimiento de integración autorizado en ninguna de las dos normas; sin embargo y paradójicamente, el argumento a contrario nos permite extraerla del inciso 8 del artículo 139 de la Constitución, en la parte que impide aplicar por analogía la ley penal. Según esta argumentación, al establecerse esta limitación se le está permitiendo su aplicación en otros campos.

Naturalmente, ello requiere ciertos matices: hemos visto que la teoría y el carácter de sistema estructural que tiene el Derecho, impiden una aplicación indiscriminada de la

analogía, so peligro de desnaturalizar su misma esencia; por lo tanto, consideramos que el argumento a contrario, tal como lo hemos esbozado en el párrafo anterior, sí permite la analogía en nuestro Derecho, además naturalmente de la Doctrina, pero condicionada al cumplimiento de los demás requisitos teóricos que hemos desarrollado hasta aquí. Sería deseable, sin embargo, que la analogía fuera debidamente recogida en norma expresa algún día, como procedimiento de integración aliado de la recurrencia a los principios del Derecho, por cuanto en forma conjunta serían una excelente alternativa para resolver los diversos conflictos de intereses que presenta la sociedad. Creemos que los legisladores deben guardar cuidado y preocupación, principalmente los legisladores especialistas en temas de Derecho, puesto que ha quedado en el limbo sin solidez el hecho según el cual la analogía debe motivar una vertiente o teoría jurídica que justifique con sobriedad que precisamente las normas escritas recojan este tema jurídico, para bien de la creciente frondosidad de formas de solución de entredichos legales entre los justiciables, que cada vez adoptan mejores formas de creación de problemas en cuestión, que necesitan de suficiente legislación que contrarresten las incidencias insuficientes.

4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

4.1. IDEAS PRELIMINARES

Constituye otro método de integración jurídica reconocido por la teoría del Derecho, concepto que corresponde a la recurrencia los principios generales del Derecho. En relación con ellos, existen dos normas complementarias en nuestra legislación peruana. Uno es el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución que establece:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario" (80).

El otro es el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, que prescribe:

"Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deben aplicar los principios ""generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano" (81).

Ambas normas se ponen en el caso de la deficiencia de la ley, lo que alude insuficiencia de las normas existentes para regular el caso que se presenta y que requiere solución por la justicia. Esta deficiencia puede ser más o menos considerable y, por lo tanto, dar lugar bien a una interpretación extensiva, bien a una situación que requiere de integración jurídica. Pero más claramente aún, se refieren a las lagunas del Derecho cuando hablan de defecto de la ley, lo que aquí quiere decir que estamos ante la ausencia de norma para el caso.

Dejando de lado la eventual vinculación que esto tiene con la interpretación jurídica, ocupémonos de lo que tienen de relación los principios generales del Derecho con la integración. En este punto hay también una precisión interesante, pues se habla tanto de

(80) CHIRINOS SOTO, Francisco: **"Ob Cit"**, Pág. 304.

(81) GUZMÁN FERRER, Fernando: **"Ob Cit"**. Pág. 20.

los "principios generales del Derecho", como "en especial, de los principios que informan al Derecho peruano". Esto quiere decir que Podemos tener dos tipos de principios generales: unos referidos a todos los Derechos y, otros, particulares del nuestro.

En su globalidad, el tema de los principios generales del Derecho presenta varias dificultades, en especial dentro de sistemas pertenecientes a la familia romano-germánica, en los que la primacía de la fuente legislativa parece no dar lugar a conceptos de una naturaleza distinta que las normas aprobadas expresamente por los organismos del Estado de acuerdo a la teoría de las fuentes. Por ello, considero útil hacer una referencia histórica a la relación existente entre los principios generales y el Derecho. A partir de allí podremos obtener conclusiones iluminadoras de la compleja relación actual entre ambos. Lo que en realidad interesa es la eficacia de los principios del Derecho a la solución del caso sub-judice. Su aplicación está valorada al sistema jurídico imperante, si se trata de un caso de ámbito nacional, en este caso no habría mayor problema en su pretensión decisoria del magistrado, porque solamente debe atribuir su solución a la casuística nacional, y la invocación de los principios que han sido heredados por nuestras mismas normas, y de aquellas que han permitido la solución de problemas legales a partir de presupuestos nacidos del sistema jurídico nacional; cuando se trata de invocar los principios de orden general, debe entenderse aquellos que traspasan los ámbitos de la realidad nacional, e inclusive que aparecen en el derecho comparado, y cuyas figuras jurídicas tengan validez en el contexto del sistema jurídico invocado y que para que sea de aplicación nacional debe tener íntima relación con el extraído, como puede ser la figura jurídica que permite la acción legal del no nacido, cuando éste estando en el proceso de su formación sufre una grave lesión dentro del vientre materno, que lo afectaría cuando nazca, producida por un tercero, que actuó con dolo o con culpa, pero igualmente pueda ser demandado por indemnización por responsabilidad extra contractual⁽⁸²⁾.

4.2. INCIDENCIAS NECESARIAS EN LA RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS GENERALES Y EL DERECHO

El uso de los principios generales es fundamentalmente operativo para la correcta solución de los conflictos. Por la forma como se aplica daría la impresión que los principios generales son intrusos en el Derecho y que su eficiencia permite que únicamente puedan ser tolerados cuando una norma aparezca con defectos o exista deficiencia de la legislación pero que, en circunstancias de claridad y propiedad de dichas normas, carecen de importancia en la aplicación del Derecho. La apariencia de la verosimilitud está supeditada a la conjunción de una serie de circunstancias históricas que han llevado a la consideración final que no es iluso pensar que los principios se manifiesten a partir de una realidad inicial y la idea originaria de los hechos generadores de la regulación jurídica inconsistente. El Derecho se gesta a partir de una larga data. Se entiende a la historia del Derecho en diversos estados, latitudes y épocas, que con mucha razón nos lleva a afirmar que los principios generales han tenido un largo reinado en la concepción del Derecho y que es recién en los últimos doscientos años en los que la legislación ha avasallado progresivamente la concepción de lo jurídico imponiéndose sobre ellos, ya que no es

(82) Corresponde a un reciente veredicto de un tribunal de los Estados Unidos, quién ha resuelto por declarar fundada la pretensión presentada por el representante de un niño aún no nacido, contra quien se le había cometido una lesión, al sufrir un accidente su madre embarazada, y el no nacido había padecido un proceso de estrés, que no le había permitido una adecuada formación, lo que ocasionó que él no nacido sea extraído a los 8 meses adelantándose el nacimiento, lo que había causado un grave problema en su formación.

posible establecer una solución a prior; cuando quien asume la convicción son los sujetos de la relación en conflicto. La historia es la pagana de los díceres de los administradores de la justicia. Históricamente es más correcto decir que el verdadero intruso es la primacía de la norma aprobada por el Estado, frente al tradicional individuo que aparece con criterio jurídico y cuya solución es a partir de los llamados principios generales.

La remembranza mayormente pertinente del Derecho, en cuanto es consistente y los principios que surgen como una necesidad jurídica y que por ello se han extendido en casi todos los sistemas jurídicos del mundo.

Los clásicos de la cultura tenían muchas formas de entender una personalidad, porque percibían que cada hombre era un cúmulo de conductas y por ende tenían valores que estaban insitos a sus actos. Estos grandes pensadores de la cultura, que han dejado un legado no superado en el arte, la política y el Derecho, se circunscribían en el entendimiento que las conductas humanas podían ser reguladas a falta de normas afines, por principios generales, impresos a través de valores expresos en los contenidos categóricos de la justicia, fraternidad, la equidad. Aquí es necesario precisar que si bien no se considera como principio general la igualdad, es porque esta categoría es algo más que ello y entonces hay que hilvanar cuidadosamente para poder establecer los parámetros para llegar a ella, situación que frecuentemente resulta infructuosa. Si a ello se propone como principio base la justicia, no podemos establecer que aquélla es la primera categoría, pues tiene en su esencia una variedad de criterios ideológicos que se resumen en los largos volúmenes escritos sobre el particular, donde se plasman los conceptos de los más simples a los más complejos, pero a pesar de ello no deja de tener una merecida importancia y por el aporte sustantivo que le ha dado al Derecho antiguo y contemporáneo.

La vasta literatura jurídica nos enseña que el Derecho Romano, antecedente fundamental de nuestro sistema, no fue construido mediante la aprobación de leyes (o textos similares) por el emperador, o aquellos hombres de leyes que se constituían, en asesores o consultores. Los grandes períodos de creación del Derecho Romano fueron una paciente y creativa construcción de una casuística diversa donde aparecían casos concretos de materia legal, resueltos de mejor manera que sirvieron de sustento para el desarrollo vertiginoso del derecho: casi durante tres siglos, el Colegio de Pontífices elaboró resoluciones que se fueron convirtiendo en normas a partir del texto de la Ley de las XII Tablas. Cuando este conjunto de normas devino obsoleto, el Pretor utilizó sus atribuciones para introducir sustantivas modificaciones en el Derecho, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias y lo hizo en virtud de los principios generales. Más tarde, los grandes jurisconsultos hicieron lo propio y el mismo emperador, mediante los escritos que eran soluciones a casos concretos sometidos a su decisión, continuó con esta tarea. Ocho de los diez siglos en que aproximadamente floreció el Derecho Romano, fueron conducidos por los principios generales. Fue recién en los últimos dos o tres siglos en los que se empezó la tarea de sistematización Y codificación. Generalmente, la historia considera a este período no como uno de aporte sino de consolidación y, por tanto, ya no creativo. El punto final fue la codificación del Emperador Justiniano en el siglo VI después de Cristo pero, aún en dicha circunstancia, Justiniano pudo consignar en el texto de la Instituía:

"La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo.

1. La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas con, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

(...)

Los preceptos del derecho son: "Vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo".

Justiniano en su entendimiento en materia jurídica, invocaba en forma implícita la presencia del derecho formal, esto es la presencia de la codificación de las normas, que contienen el espíritu de las mismas y que tienen como sostén los grados de licitud, de equidad, justicia, fraternidad, los que para darles equilibrio y que puedan cumplir con la solución de un conflicto tengan que intervenir los principios para el Derecho, o en su caso los que inspiran al Derecho Nacional.

El Derecho Comparado nos informa que el Derecho inglés, que tiene una tradición independiente del Derecho Romano e inspira el desarrollo de la familia anglosajona. El llamado Common-Law se desarrolló durante casi cuatro siglos, de 1066 a 1485 según la periodificación de René David, a partir de decisiones elaboradas para casos concretos por los tribunales reales llamados Tribunales de Westminster. Hacia fines del siglo XV, la normatividad acumulada en el Common-Law necesitaba ser remozada ante las nuevas circunstancias que se 'vivía' y entonces el Canciller (alto funcionario del reino) recibió por delegación del Rey la función de resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los súbditos. Poco a poco, este funcionario fue creando una normatividad nueva mediante sus resoluciones que, en conjunto, pasaron a formar la Equity como algo diferenciado del Common-Law en el Derecho inglés. Sobre el origen del nombre dice David:

"Sus decisiones, adoptadas en un principio en consideración a la equidad del caso particular", se hacen cada vez más sistemáticas, dando aplicación a doctrinas "de equidad" que constituyen aditamentos o correctivos a los principios "jurídicos" aplicados por los Tribunales reales"⁽⁸³⁾. Luego ambos, Common-Law y Equity sufrirán un proceso posterior de integración mediante mecanismos muy particulares del Derecho inglés y, también, recibirán el influjo de las doctrinas sobre la preeminencia de la ley, sin embargo, casi ocho siglos de elaboración del Derecho inglés se fundaron en la aplicación de principios del Derecho a casos concretos y aún hoy su influencia es muy importante.

Al estallar la revolución liberal en Europa, los grandes principios políticos que la inspiraron (libertad, igualdad, fraternidad, justicia, etc.) fueron rápidamente incorporados en los textos legislativos básicos. Uno de los fundamentales es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada a menos de dos meses de establecerse la Asamblea Nacional francesa en Versalles. La codificación napoleónica, en especial el Código Civil, operacionalizó estos grandes principios en un sistema normativo dictado por el Estado, de forma tal que muchos entendieron entonces que, por primera vez, se había producido la simbiosis entre los grandes principios y las normas escritas: los principios del Derecho habían sido incorporados al Derecho positivo.

Esta época coincide con otro desarrollo que tendrá gran importancia para la primacía de la legislación dentro del Derecho: la revolución liberal significa un paso decisivo en la conformación del Estado moderno.

Luego de muchos siglos de monarquía y alrededor de tres de absolutismo (según los casos), de pronto el poder soberano fue otorgado al pueblo, se estableció el sistema democrático Y la representación de los ciudadanos por los gobernantes. De por sí, esto

(83) Rubio Correa Marcial "El sistema Jurídico". Introducción al Derecho (Cap. La Interpretación Jurídica) ver lectura No. 5. Academia de la Magistratura. Tercer Curso: Programa de Formación de Aspirantes (Pag. 171).

significó una profunda transformación de las estructuras Y concepciones de la política, lo que naturalmente socavó en algo el poder del gobierno, antes acostumbrado al totalitarismo y a la aguda separación de clases entre nobles y plebeyos. Por lo tanto, los nuevos gobernantes requerían de teorías legitimadoras de su autoridad y ello era tanto más urgente, cuanto que el antiguo orden no había sido definitivamente derrotado en muchos lugares.

Si combinamos entonces necesidad de legitimación con reconocimiento de que los grandes principios estaban incorporados en la naciente legislación, sólo era materia de tiempo lograr que en los estados contemporáneos se aceptara la primacía de la legislación y, muy en especial, entre los que pertenecen a la familia romano-germánica como es nuestro caso. Así, los principios generales, de ser sumamente importantes en la concepción del Derecho, pasaron a un plano secundario frente a la importancia creciente y definitoria de la legislación. La escuela positivista liderada por Hans Kelsen, no es sino la expresión más lograda de este fenómeno que encuentra su explicación en la historia, sobre todo en su último tramo.

Sin embargo, subordinados como están, los principios generales no han perdido su fuerza dentro del Derecho y hay ejemplos contemporáneos que demuestran su importancia, aún dentro del positivismo predominante. Tal vez el caso más claro es el del juicio de Nuremberg, al final de la Segunda Guerra Mundial, en el cual las potencias vencedoras decidieron que ningún formalismo podía impedir castigar los crímenes de lesa humanidad cometidos por el nazismo en el Mundo. Premunidas de tal argumento pasaron por alto muchas normas de generalizado reconocimiento, tales como que no hay delito ni pena sin ley previa o que al acusado debe juzgarlo un tribunal imparcial. Al contrario: los vencedores juzgaron a los vencidos, los condenaron a diversas penas (entre otras la horca) y aplicaron figuras delictivas y penas que al momento de cometerse los hechos no habían estado tipificadas como tales.

La esencia del argumento fue que los criminales de guerra habían cometido atrocidades de naturaleza tan antihumana, que no podían quedar sin castigo en ninguna circunstancia. Los principios de humanidad y de justicia, tal como fueron entendidos, superaron Cualquier barrera positivista y fueron el soporte de este proceso.

Es más, en la actualidad asistimos a un renacer de dichos principios en muchos aspectos del Derecho. Los Derechos Humanos, la paz, el desarme, la democracia, el desarrollo, etc., no son sino materializaciones contemporáneas de los mismos principios, que han sufrido una metamorfosis permanente a través del tiempo y las circunstancias, guardando sin embargo una esencial identidad. Por ello, consideramos válida la afirmación inicial de este capítulo: el recién llegado es el principio positivista; los principios generales del Derecho siempre tuvieron un lugar preponderante en el Derecho y, hechos recientes, demuestran que no lo han perdido, aunque sí es cierto que han pasado a un segundo plano de efectividad frente a la ley.

4.3. DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, sub-conjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo esté no es óbice para su existencia y funcionamiento.

Los principios pueden ser en un ámbito, conceptos susceptibles de definición antes que proposiciones. Tal es el caso de la justicia, la equidad, la libertad, la igualdad, la democracia, etc. En todos estos casos puede haber diferentes versiones según las convicciones que cada uno tenga sobre ellos y esas convicciones pueden ser más o menos distintas según las épocas. Sin embargo, para todos funciona la misma regla: una vez definida con acuerdo ínter subjetivo básico, rigen como grandes informadores del funcionamiento del Derecho. Los principios también pueden ser proposiciones, entendidas éstas como enunciados con vocación normativa. Tal es el caso de, por ejemplo, "El primer derecho es mejor derecho" o "la ley especial prima sobre la general" o "debe seguirse como principio general que el legislador ni se contradice ni se equivoca". Estos principios, a diferencia de los anteriores, no son susceptibles de ser definidos porque no son conceptos.

Los principios generales del Derecho pueden tener contenido axiológico. Tal es el caso de la justicia y los otros conceptos que hemos transcritos antes y el de proposiciones como "primer derecho es mejor derecho", que supone la aplicación de un criterio de equidad. También pueden tener contenido técnico. Tal es el caso de la primacía de la ley especial o de la proposición sobre la no contradicción ni equivocación del legislador.

Los principios generales cumplen diversas funciones dentro del Derecho. Algunos informan la estructura del sistema jurídico. Tal es el caso del principio de constitucionalidad, del de legalidad, del de la competencia en materia normativa, etc.; también pueden regular su forma de operación, como primer derecho es mejor derecho o el de primacía de la ley especial; otros, finalmente, informan el contenido mismo de las normas, como por ejemplo el principio democrático, el de libertad personal, etc.

De otro lado, los principios generales que informan al Derecho en diversos niveles. Podemos encontrar cuatro de ellos:

El primero es el de validez general, universal para todo el fenómeno humano y por ende para el Derecho. En este sentido, son principios ideológicos de una sociedad o de una época determinada que tienen validez en diversos campos de la vida. Tal es el caso de la libertad, la igualdad, la justicia y otros similares. Nótese que no son valores cuya primacía rige en todo tiempo y lugar pues, muchas veces, ellos son recusados o al menos recortados. Por ello no les corresponde tener validez universal sino validez ideológica, es decir; aceptación ínter subjetiva en tiempo y lugar determinados.

Hay un segundo grupo de principios propios del Derecho, pero que valen para todos los Derechos establecidos (o cuando menos la generalidad de ellos). Estos son muchos de naturaleza técnica (no contradicción del legislador; Ley especial prima sobre general, etc.) y también de carácter valorativo (primer derecho mejor derecho; riesgo en el sentido de que quien participa en la ganancia participe también del daño, etc.).

Un tercer grupo de principios rige a un derecho determinado y lo caracteriza frente a otros (en el sentido de que aún cuando no es el único sistema jurídico que los tiene, no son principios aceptados generalmente). A ellos se refiere nuestra Constitución cuando habla de "en especial los que informan al Derecho peruano". Desde el punto de vista técnico tenemos algunos como el de que los funcionarios del Poder Ejecutivo distintos del Presidente pueden emitir normas de carácter general (por ejemplo los ministros y aún muchos otros organismos con atribución normativa), cosa que no ocurre en todos los sistemas de Derecho; desde el punto de vista de fondo, tenemos el principio de lo democrático-representativo, que no es un principio común a todos los sistemas.

Un cuarto grupo de principios informa diversos aspectos parciales de un sistema jurídico determinado. Pueden situarse en un determinado conjunto, sub-conjunto, grupo normativo o norma individual y también a ellos se refiere nuestra Constitución al hablar de los principios que informan al Derecho Peruano. Si pensamos en nuestro Derecho Constitucional, al nivel de toda la rama tenemos como principio rector la forma republicana de Estado y ello es particular a nuestro sistema, pues existen otros que tienen formas distintas, por ejemplo, la monárquica. Dentro de la organización de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), que es un sub-grupo normativo dentro de la Constitución, tenemos el principio de estructura mixta, por contraste con el régimen parlamentarista o presidencia lista. Finalmente, la norma de elección presidencial prevé la no-reelección inmediata, que es un principio al nivel de la norma individual. Cada uno de estos principios, según el lugar del sistema jurídico en el que se halla inserto, colabora a la determinación de las soluciones jurídicas a darse para los casos, tanto de interpretación, como de integración jurídica.

Finalmente, en esta explicación de la definición dada al inicio, podemos decir que los principios generales del Derecho pueden estar o no contenidos en las normas legislativas, lo que no afecta SU vigencia. Así, los principios de no hay delito sin ley, ni pena sin ley, ni pena sin proceso con garantías, que son propios del Derecho Penal, están recogidos en los primeros artículos del Código Penal Y en el mismo texto constitucional. Lo propio ocurre con los referentes a las formas democráticas y republicanas de organización del Estado. Sin embargo, en nuestro Derecho escrito no existe una definición del Derecho como el arte de lo justo, equivalente a la que contiene la Instituta de Justiniano. Ello no significa, no obstante, que en el Perú este principio general no rija.

Esto quiere decir que los principios generales pueden obtenerse a partir del estudio de la ratio de los textos de las normas, grupos, sub.-conjuntos, conjuntos, etc., pero que también pueden ser obtenidos a partir de otros medios, principalmente la doctrina. Esto hace notar la importancia que, para el adecuado manejo del Derecho, tiene el estudio constante de las diversas fuentes del Derecho, no sólo en sus textos, sino también en el sentido y significados transliterales que pueden obtenerse de ellas con relación a los principios generales.

4.4. CÓMO OPERAN LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

Los principios generales tienen varias funciones dentro del Derecho. Aún cuando estamos tratando aquí sobre la integración jurídica, conviene inicialmente distinguir su manera de operar en ella y en otras circunstancias. No pretendemos hacer una lista completa, pero las principales son:

Los principios generales inspiran al legislador. Al elaborarse las leyes, los autores usualmente toman en cuenta para el diseño normativo los principios que consideran más adecuados y, así, los introducen en el sentido de las normas. Es por ello que su transliteralidad permite descubrir muchos casos.

Los principios generales se utilizan en casos de interpretación para llevar a cabo el método sistemático por comparación con otras normas, en la medida que la ratio legis está estrechamente emparentada a los principios; también intervienen en el método sistemático por ubicación de la norma en el sistema porque, a través de él, aclararemos el sentido normativo, entre otros medios, recurriendo a los principios generales del grupo normativo respectivo.

Muchos principios del Derecho están contenidos en los apotegmas jurídicos de interpretación y, por consiguiente, asumen dicha función. Ciertos principios generales, sobre todo los de contenido valorativo, influyen en la definición de la posición axiomática de interpretación. Ya en el campo específico de la integración jurídica, los principios generales operan, fundamentalmente, de dos maneras: una generando normas aplicables a las lagunas a partir de sus contenidos; la otra, la llamada analogía iuris.

4.5. GENERACIÓN DE NORMAS A PARTIR DEL CONTENIDO PROPIO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Esta forma de operación funciona cuando la laguna del Derecho es de tal naturaleza que su ocurrencia no está prevista en ninguna otra norma o grupo normativo del sistema, de manera tal que no podemos recurrir a ninguna clase de interpretación ni de analogía. En tal caso, para elaborar la resolución normativa, sólo puede utilizarse dichos principios.

Hubo en la historia-peruana un caso que permite granear cómo es que ello ocurre. Se trata de la "huelga parlamentaria" de una de las cámaras legislativas durante el gobierno del Dr. Bustamante y Rivera. Debido a las fricciones entre las diversas fuerzas políticas representadas en el Congreso, que se instaló en 1945, un grupo apreciable de senadores decidió no dar quórum de instalación a su cámara el día 28 de Julio de 1947, fecha de iniciación de la legislatura. La Constitución entonces vigente prohibía que una de las cámaras funcionara en receso de la otra, por lo que Diputados tampoco pudo instalarse. Desde dicha fecha hasta el 27 de octubre de 1948, día del golpe de Estado que derrocó al gobierno iniciando la dictadura del General Manuel A. Odria, el Congreso de la República no funcionó al fracasar reiteradamente las negociaciones políticas llevadas a cabo para solucionar el entredicho.

De esta forma, el Estado peruano fue gobernado en situación constitucional anómala, pues el Congreso es esencial dentro de dicho marco para la aprobación de leyes, presupuestos y otras medidas y, desde luego, nuestra Carta entonces vigente no había previsto una situación de receso parlamentario.

El entonces Presidente de la República se vio precisado durante estos meses a asumir, por estado de necesidad, ciertas funciones legislativas que formalmente no le correspondían, fundando tal actitud en que la urgencia de mantener el régimen constitucional forzaba a dicha situación anormal. Sin embargo, transcurrido un año en agosto de 1948, ante la irreductibilidad de las posiciones de los grupos parlamentarios, decidió convocar a una Asamblea Constituyente SUI generis, medida no autorizada expresamente en el texto constitucional, pero que el ex-Presidente justifica en los siguientes términos:

"Como Jefe del Estado, yo no podía contemplar de brazos cruzados este sombrío panorama. Debía defender al país de la tormenta que sobre él se cernía. Mirando las cosas con criterio pragmático y simplista, nada me hubiera sido más sencillo que asumir la función abandonada por otros, invocando la razón de fuerza mayor y reunir llanamente en mis manos las atribuciones de los otros Poderes. Mas esto era la dictadura; y al jurar yo la Constitución, había renunciado a ella. Érame, pues, forzoso, a falta de pautas escritas, buscar algún arbitrio que, dentro de la desconcertante realidad a que los hechos nos habían conducido, tendiese a restablecer el orden regular bajo la inspiración de los principios generales del derecho y de acuerdo, en lo posible, con el espíritu de la Carta (...)

La apelación al pueblo bajo la forma de un plebiscito no está contemplada en la Constitución; y una ley expedida al comienzo de mi mandato había declarado

inconstitucional este método de consulta, por más que en ello mediaron consideraciones políticas antes que doctrinarias, a fin de derogar las reformas plebiscitarias de 1939, que fueron a todas luces acertadas. Pensar en la solución de una convocatoria a elecciones generales de representantes para la formación de un nuevo Congreso, habría equivalido a disolver el actual, cuyo mandato, vigente hasta 1951, emanaba del pueblo y, por lo tanto, era para mí intangible. De análogo defecto habría adolecido una Constituyente totalmente nueva que desplazase a los representantes en receso.

Surgió entonces en mi espíritu, con la audiencia de juristas respetables y la consulta exhaustiva de textos y antecedentes históricos, la idea de convocar a una Asamblea Constituyente de tipo mixto, de la cual fuesen miembros natos los senadores y diputados elegidos en 1945, pero que, además, estuviese completada por un cierto número de representantes nacionales elegidos por voto popular mediante el sistema de lista única y con acceso o participación de las minorías. Durante el funcionamiento del organismo proyectado en el carácter de Constituyente propiamente dicho, o sea para pronunciarse sobre reformas urgentes de la Carta (entre las cuales habría de estar, por supuesto, la que diera solución a problemas de quórum como el que acababa de presentarse), actuarían los miembros de una y otra extracción indistintamente, como un solo Cuerpo; subdividiéndose después en dos Cámaras, conforme al procedimiento señalado en el decreto respectivo, para seguir funcionando como Congreso ordinario. La fórmula así adoptada dejaba descartado el peligro de ver frustrada también la reunión de la Constituyente por inasistencia de más del 45% de sus miembros (causa reciente del receso), pues daba ingreso en la Asamblea a aproximadamente un tercio más de nuevos representantes.

Ninguna objeción sería posible oponer a la convocatoria a la Constituyente. En el Derecho Constitucional moderno se abre paso cada vez más el concepto de la existencia inmanente en el Estado de un "Poder Constituyente" que reside en el pueblo, depositario de la soberanía; Poder que es susceptible de organizarse y de actuar cuando la vida constitucional del país sufre una quiebra irreparable. Así como en los Estados de nueva formación o cuya creación se está gestando, a nadie se le ocurre objetar la apelación del pueblo para dictar su primera Constitución, así también resulta inargüible el llamamiento a la consulta popular cuando, por causas incontrastables, la Constitución ya dictada se torna inoperable y desprovista de su órgano normal de reforma."

El argumento del Dr. Bustamante y Rivera, desde su ángulo exclusivamente jurídico es así: la Constitución prevé un funcionamiento del Estado que influye al Congreso; éste no puede funcionar al haber entrado "en receso de acuerdo a las normas constitucionales por falta de quórum producida por el ausentismo de una parte de sus miembros; es preciso terminar el receso del Congreso para que éste vuelva a funcionar y no son aceptables, de acuerdo a los principios de la Constitución, ni convocar a elecciones para uno nuevo (pues el existente tiene mandato popular hasta 1951), ni asumir una dictadura del Ejecutivo, porque contraría la visión que. sobre el funcionamiento de los poderes, tiene la Constitución; no habiendo normatividad que solucione esta situación, es preciso recurrir a los principios generales y al espíritu de la propia Constitución (elementos ambos emparentados como hemos visto en el acápite anterior); un principio de consolidación indiscutible en la teoría del Derecho es el carácter dirimente y legítimo que tiene el Poder Constituyente del pueblo para solucionar los problemas graves de su organización política en el Estado; por lo tanto, es legítimo encontrar como normatividad que resuelva el problema, la convocatoria a una elección de Asamblea Constituyente que, de un lado, incorpore en su seno a los actuales congresistas con mandato vigente; de otro, que en representación del pueblo modifique la Constitución para solucionar el problema de receso presentado y, finalmente, que con la elección parcial señalada pueda luego reconvertirse a

Congreso con un número de representantes elegidos por voto popular, para permitir que los poderes del Estado sigan funcionando de manera efectiva hasta terminar su mandato en 1951. Los ejes de esta argumentación son los siguientes: el pueblo mediante su poder constituyente tiene legitimidad para solucionar la situación; la representación democrática elegida es la mejor alternativa, recurriendo a dicho poder; no hay norma positiva que permita hacerlo, pero sí lo autorizan los principios generales del Derecho (que para este efecto son lo democrático, lo representativo y el poder constituyente); por lo tanto, se procede a integrar una normatividad de solución mediante dichos principios generales.

Es claro, como ejemplo, de la manera como se puede solucionar una situación de laguna del Derecho, mediante la exclusiva recurrencia a los principios generales. Históricamente, los hechos no dieron tiempo a que el proceso electoral decretado en dicha oportunidad se llevara a cabo pues el golpe de Estado vino antes. Sin embargo, de ocurrir, hubiera sido una solución técnica y teóricamente impecable desde el punto de vista jurídico, recurriendo a la integración mediante uso exclusivo de los principios generales del Derecho.

5. LA ANALOGÍA IURIS

En adición a la forma como puede recurrirse a los principios generales del Derecho, de acuerdo al ejemplo anterior, también existe la analogía iuris, que consiste en aplicar analógicamente a una Situación que no tiene principios expresamente previstos, los que sí resultan aplicables a una situación similar. Se combinan, así, la analogía y los principios generales. La analogía iuris se diferencia de la analogía pura porque ésta recurre a la norma establecida para un caso similar pero distinto, en tanto que la analogía iuris recurre a los principios generales aplicables a un caso de dichas características con relación a la laguna que se pretende solucionar.

Un ejemplo clarificador es el de la teoría de la continuidad de los decretos leyes expedidos por gobiernos de facto.

Teóricamente, estos decretos leyes tienen un origen espurio frente al Derecho, al emanar de autoridades que carecen de legitimidad constitucional para producirlos. De otro lado, ninguna norma constitucional autoriza, ni siquiera tácitamente, su obligatoriedad. Es más, el artículo 82 de la Constitución peruana de 1979 establecía tajantemente: "**Son nulos los actos de toda autoridad usurpada**" ⁽⁸⁴⁾ y es evidente que los decretos leyes debieron estar incluidos en dicha norma. No obstante, la realidad plantea un problema muy serio y no previsto exactamente en este aspecto: el orden jurídico de la República cuenta en la actualidad con la vigencia de muchos decretos leyes expedidos por gobiernos militares anteriores (además, desde luego, de los emitidos entre abril y diciembre de 1992; estos últimos fueron legitimados por una ley constitucional del Congreso instalado en enero de 1993). Buena parte de los decretos leyes expedidos por gobiernos militares continúan en vigencia y, entender que han caducado, conllevaría un desorden inmanejable en nuestro Derecho. A la vez, tenemos una serie de principios que regulan la existencia y vigencia de las leyes expedidas en cumplimiento de las disposiciones constitucionales: que no son derogadas, sino por otra norma de rango similar; que mantienen su vigencia hasta ser modificadas o derogadas; etc. Pues bien: la teoría de la continuidad de los decretos leyes, en el sentido de que permanecen vigentes hasta que

(84) CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE 1979, Pág. 85.

otra disposición de rango de ley los modifique o derogue, no es Sino emanación del proceso analógico siguiente:

La ley está sujeta a ciertos principios

Los decretos leyes tienen rango de ley aún cuando tienen vicio constitucional esencial.

Existe un problema de hecho que consiste en que hacer caducar a los decretos leyes traería un grave caos en el Derecho, caso no previsto por él.

Por lo tanto se aplica a los decretos-leyes, vía analogía de principios o analogía iuris, los principios generales a las leyes.

Es significativo que, incluso, el Estatuto del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (Decreto Ley 17063) haya sido derogado y no declarado nulo por el Congreso. Este Decreto Ley modificó para el período de gobierno militar diversas disposiciones constitucionales sobre varios aspectos, entre ellos, todo lo referente a la sustitución del Congreso de la República por el Consejo de Ministros (que durante dicho período fue el detentador de la potestad legislativa por mandato del Estatuto); sin embargo, la analogía iuris fue aplicada y hubo de ser derogado. Se crea así, vía este procedimiento de aplicación de principios generales, una solución pragmática a un grave problema que, desde el punto de vista estrictamente formal, tiene como solución inevitable la caducidad de los decretos leyes. (En 1993 el Congreso elegido ratificó la validez de todos los decretos leyes dictados por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional entre el 5 de abril y el 31 de diciembre de 1992. En este caso la solución fue muy particular, pues ganó las elecciones de noviembre de 1992 el grupo político que apoyaba al Presidente que produjo el golpe de Estado de abril de 1992. También en este caso, como hemos visto, se aplicó la teoría de la continuidad de los decretos leyes). Es verdad que, en muchos casos, la aplicación del método analógico y la aplicación de la analogía iuris pueden confundirse; sin embargo, en muchos también es suficientemente claro que existen diferencias entre ambos, como en el que hemos reseñado a propósito de los decretos leyes.

Con mayor razón que en la analogía, es preciso decir que la recurrencia a los principios generales del Derecho, bajo cualquiera de sus formas, debe ser utilizada restrictivamente.

CAPÍTULO IV

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA COMO ACTIVIDAD CREADORA DE DERECHO EN EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DE LOS MAGISTRADOS

1. IDEAS PRELIMINARES

El derecho es dinámico por naturaleza. En la medida que la sociedad se modifica, esta movilidad obedece a la diversidad de temáticas que suceden en cada momento y en su coyuntura interactúan las conductas humanas, que quedan inexorablemente reflejadas, quedando adaptadas a las normas jurídicas que son las que regulan por autonomía, las diversas relaciones jurídicas.

En el desarrollo de las relaciones conductuales, el Estado cumple su rol individual, de inducir a obedecer a los sujetos de derecho, desde el momento que mediante acto legislativo, una norma jurídica formal entra en vigencia sin mayor nota que la promulgación. Desde este momento, el Estado realiza un seguimiento riguroso, a través de los órganos auxiliares de justicia, a fin que las normas que han sido legisladas, sean objeto de cumplimiento, en los términos estatuidos.

En realidad, el Estado conoce perfectamente que no debe dejar ningún vacío, acceso o exceso en las normas, a fin que no sean cuestionadas, porque ni cumplirían la misión que les corresponde, como es que no resolvieran en su verdadera dimensión la litis, - sin embargo, conocido es que una sociedad es tan compleja como complejos sus problemas a los que tiene que someterse, sin dar ilimitados conceptos y una norma jurídica en muchos casos, no es suficiente para dar solución al problema planteado.

En esa medida, cualquier Estado, con seguridad jurídica, que basa su estabilidad en el estado de derecho, no es indiferente ni estático a las diversas modificaciones conductuales de los justiciables: Por ello como conocemos que cualquier plexo normativo que se legisle, como es un Código Civil sustantivo o adjetivo, Código Penal sustantivo O adjetivo, etc., desde el momento que sale a la luz de su vigencia se nombran Comisiones Revisoras, que no son sino un grupo selecto de intelectualidades del derecho, que toman la iniciativa de realizar un re - examen de las normas vigentes en los cuerpos normativos, para proponer cualquier modificación, enmienda, revisión o derogación, según el statu quo de la sociedad en la que viene desenvolviéndose.

En la solución de los conflictos de intereses, el Estado como ente de ficción, no siempre debe estar al frente de su solución, sino que su propia misión permite delegar a quienes tienen un suficiente entrenamiento académico y capacidad, a fin que según la materia convenida, actúe en su representación. Precisamente, corresponde al Poder Judicial, el cumplimiento de ese propósito. Los órganos jurisdiccionales son quienes en nombre del Estado y la Nación, administran justicia:

Dinámica funcional que es peculiar de los Magistrados: Jueces y Vocales.

Cuando tratamos el tema del Poder Judicial, tenemos un principio que lo diferencia de todos los demás Poderes: su independencia. Un Estado siempre propugna un Poder Judicial independiente. Esta independencia significa que un Magistrado, sin ninguna presión, resuelva por su propio análisis y criterio de conciencia una situación jurídica anómala, finiquitando la instancia procesal. Esta característica, aunada a una más, que es la suficiente libertad de los Jueces para que aplicando razonablemente la ley, resuelva un

conflicto de intereses. En su solución, conforme a las diversas teorías de la materia, no existe impedimento legal que minimice la propuesta de solución de los conflictos, es más no se trata de resolver la litis, bajo los parámetros de la norma aplicable, sino que de no existir una norma conveniente, se sumarán fundamentos legales dispares, diversos o concomitantes que se toman de otras normas, algunas atípicas que van a contribuir a resolver el conflicto, creando de esta forma una nueva figura jurídica, quizás hasta provisional. Lo que interesa al Estado es la solución del evento jurídico, pues es de mayor importancia controlar la paz, dar suficiente tranquilidad y permitir el equilibrio de la sociedad. En esa medida los magistrados realizan conscientemente **INTEGRACIÓN JURÍDICA**, creando de esta forma Derecho, para más tarde proponerla, como nueva fórmula jurídica, con el objeto de enriquecer las normas legislativas, o la posibilidad de presentar proyectos de normas, que resuelvan conflictos con relevancia jurídica. Esta mecánica viene teniendo una acogida importante a la que nos remitiremos a la brevedad.

2. LOS PLENOS JURISDICCIONALES

El Derecho cambia al compás de los cambios de la sociedad, habíamos dicho. En ese devenir, en el proceso de transformación, en ese espacio -, aparecen irremediablemente nuevas figuras, que requieren de normas para resolver o regular una relación jurídica, pero que al no constituirse aún dicha norma, se busca nuevas formas de resolver, aunque éstas sean de forma coyuntural, hasta que aparezca mediante acto legislativo la ley formal, de obligatorio cumplimiento. Este hecho permite establecer el carácter voluble del derecho, no absoluto, pues las figuras jurídicas pueden variar de un tiempo meridianamente corto y en donde el hecho de no existir norma a fin para solucionar un problema, no significa que los magistrados adopten una conducta de ponerse al margen de la realidad, o exponer justificadamente que no cuentan con la base legal para aplicar a un hecho concreto y poder solucionarlo.

Nada justifica a un magistrado para dejar de administrar justicia. Las limitaciones de la ley, no son parámetros para que un juez, no resuelva una causa. Un magistrado tiene como instrumentos legales adicionales las normas complementarias, los principios del derecho o la analogía, que sirven como remedios para salvar la situación.

Para que el juzgador pueda participar sin presiones en una correcta administración de justicia, no solamente debe estar dotado de una profunda capacidad de análisis, sino además poseer una accesible libertad que le permita dotar de mayores márgenes de predecibilidad, para contribuir a la adecuación del derecho mediante un nuevo acto legislativo, con el cual se crea una nueva norma y fomenta la consolidación de un modificado sistema jurídico.

Aparece entonces el tema de la Integración Jurídica, donde los órganos jurisdiccionales, también movidos por la obligación de administrar justicia, no deben esperar que aparezca una ley formal, para recién aplicarla. Los jueces están autorizados para reunir los mejores elementos del derecho, en muchos casos hasta una norma atípica o parcial, que añadida a otra u otras, conjunciona una nueva figura jurídica, que servirá en el futuro como un apéndice o como exposición de motivos para justificar la vigencia de un nuevo orden normativo.

Como una actividad jurisdiccional complementaria, nacen los plenos jurisdiccionales que **"constituyen espacios de reflexión y análisis, que convocan a los magistrados, o representantes de los diversos Distritos Judiciales, con el objeto de concordar"**

criterios jurisprudenciales y evitar que en un mismo momento histórico se produzcan resoluciones dispares que motiven desconfianza en la administración de justicia."⁽⁸⁵⁾. Más que una posibilidad de crear derecho, como si lo hace la integración jurídica, los plenos son una cita con la jurisprudencia uniforme y obligatoria; pues su importancia radica en la sociedad peruana al menos para el fortalecimiento de la seguridad jurídica, se evidencia en el aporte de las experiencias jurisdiccionales adquiridas. Lo que sí es verdad que es una notoria contribución al Derecho.

La univocidad de los criterios lógicos, constituye el sustento de los plenos jurisdiccionales, porque es a través de ellos que las materias analizadas a partir de los distritos judiciales, los magistrados encuentran uniformidad de la interpretación normativa, evitando con ello una inadecuada aplicación de la norma o un excesivo planteamiento que permite que las sentencias tengan que ser revisadas por el superior en jerarquía y éste tenga que anular o reformular la disposición sentencial, porque no existe concordancia de la norma con la realidad, o del criterio interpretativo del juez del distrito judicial con el de otro, lo que hace discrepante la aplicación, aunque puede ser que ambas interpretaciones sean técnicamente correctas, sin embargo los efectos jurídicos sean diferentes.

3. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

3.1. INTRODUCCIÓN

Las normas jurídicas aparecen aplicables, al producirse un quebrantamiento de la propia ley y es identificado el responsable del agravio. En el proceso de saneamiento de la conducta humana, es necesaria la norma jurídica y en esa tratativa existen conflictos de criterios, que desdicen y contradicen los actos de los justiciables.

Si como habíamos aclarado, la integración jurídica es la creación de nuevas figuras jurídicas, - entiéndase como ampliación del derecho de la materia -, esta actividad se produce cuando en una norma jurídica, para solucionar el problema, ésta aparece como vacío del derecho o una laguna del derecho, una cuestión analógica, o la aplicación de los principios generales del derecho y que en la sumatoria de varios de sus elementos, se consolida creando una nueva institución jurídica con incidencia de la realidad operante. Se trata de una consecución de apreciaciones jurídicas dentro de una realidad que se presenta con el ánimo excluyente de resolver una situación litigiosa, en su procura aparece de forma intencional nuevas propuestas en inicio de apreciación insuficientemente legal, pero de uso coyuntural que soluciona el conflicto.

En el ínterin normativo, yacen las lagunas del derecho, como un extracto de todo el derecho, con ciertas connotaciones interesantes. Éstas poseen hasta una clasificación importante que las identifica plenamente, que son invocadas de manera rutinaria de acuerdo a la intervención que tengan, pues está de más precisar que dentro de ellas hacen sus propias distinciones. Es necesario distinguir las lagunas propias e impropias: La primera es una laguna del sistema o dentro del sistema jurídico; y en la segunda se deriva de comparar el sistema real con un sistema ideal. Tienen semejanzas y diferencias. Estos dos tipos de normas se asemejan en cuanto designan un caso no regulado por las leyes vigentes en un determinado ordenamiento jurídico y se distinguen en el modo como pueden ser eliminadas. Así por ejemplo, de tratarse de una laguna impropia sólo puede ser superada por medio de la expedición de nuevas normas, por su parte, la propia sólo

(85) PLENO JURISDICCIONAL CIVIL: **Materiales de Trabajo**, Poder Judicial; Tacna-Perú; 23 al 26 Agosto del 2000; Pág. 01. Pp. 358

mediante las leyes vigentes. Las lagunas impropias sólo pueden ser completadas por el legislador y las propias por obra del intérprete. Pero cuando se dice que un sistema es incompleto, se hace referencia a las lagunas propias y no a las impropias. El problema de la plenitud del ordenamiento jurídico es el problema de si hay y cómo deben eliminarse las lagunas propias. El intérprete en su labor desarrolla un conjunto de apreciaciones previas y posteriores, con la única herramienta que la presencia de la norma jurídica sustantiva o adjetiva le otorga, pues los límites o el cálculo normativo para aplicar una norma entre un mínimo y un máximo, está determinado por la superficialidad o gravedad de los hechos que han rodeado el evento investigativo, por ello existe el convencimiento que la interpretación propia está determinada por el grado o profundidad del análisis del caso y la ubicuidad que lo distingue, porque debe tenerse presente que no existen dos hechos con las mismas circunstancias.

3.2. LA AUTOINTEGRACIÓN y HERETOINTEGRACIÓN

3.2.1. IDEAS PREVIAS

Aplicar el derecho es una mística del actuar del legislador primero y, posteriormente de los operadores de la norma, responsables de interpretarla y a su vez, aplicarla en el futuro. Una norma que expresa el sentido más elocuente de resolver un problema, tiene sus propias variantes, que en cualquier momento se volverán añejas, parte del pasado y sin sentido de aplicación. Resulta insuficiente para resolver una causa y deficiente para que actúe con oportunidad. La multivalencia de la norma, no es de ahora, es de larga data, desde los tiempos, en que era necesaria una disposición legal, para hacer prevalecer un *statu quo* de la realidad; sin embargo, el legislador conoce perfectamente que las propuestas jurídicas en que se sostiene su voluntad interpretativa, acontecen porque las mutaciones de la sociedad son indiscutibles. Es más, precisamente por esta razón, que el Estado se preocupa por tener en el campo que corresponda un conjunto de operadores del Derecho que constantemente se encuentran evaluando la realidad jurídica frente a los cambios de la sociedad, por ejemplo si se trata de una costumbre formular la propuesta y si de una norma vigente se trata, reformularla, modificarla o derogarla, conforme a los cánones establecidos en la Constitución del Estado.

Las normas que nacen de un acto legislativo, por el hecho mismo que son generadas por el hombre, tienden a ser perfectibles, modificables y actuantes. Entonces las normas por el hecho mismo que nacen, en algún momento de la historia de la sociedad tendrán que ser superadas, acordes con la realidad latente.

Una norma será perfecta para el momento para el cual ha sido legislada, sin embargo, llegará el momento en que dicha norma ya no encaja en el ámbito originario, porque o un acto brusco cambió la historia del derecho y las normas del momento, o tácitamente ésta norma no sirve al momento actual, porque los acontecimientos, los hechos sociales son otros y en un rápido actuar la norma tiene que ser otra, con otro contenido, con otras opciones y en ese momento es concebida, porque necesariamente debe ser completada. Creer que los justiciables practican la posibilidad de completar un ordenamiento, es entender que este acto es producto de la actividad confiada a la norma general exclusiva, que es entendida como una regla que advierte que todo caso que se genera en una realidad determinada, que no está regulada, sin embargo lo está por una norma adyacente que queda excluida de la reglamentación del caso regulado. En buen castellano significa que una norma vigente y con una formalidad, cumple su propia función, hasta cuando sea eficaz y aquellos actos que son excluyentes al caso, también actúan en calidad de complemento para solucionar el problema. En la práctica, se producen casos donde su

actividad está regulada por la norma, es decir se encuentra incluida en su propia esencia; existen en esta misma secuencia casos donde al producirse en la sociedad, tienen incidencia jurídica, pero no aparece la norma adecuada para resolver la litis, por la simple razón que la norma es inexistente; dentro de estos dos parámetros existe una franja, una zona accesible para la ocasión, que no guarda ubicuidad, que es incierta, que se dan en los casos que están regulados, pero que potencialmente los puede atraer en la esfera de la influencia de los casos expresamente regulados. Esta incertidumbre se resuelve si se sabe discernir a través de la norma con la realidad, precisamente porque permite establecer un puente con un panorama abierto y eficiente. Así, todo ordenamiento prevé los medios o los remedios aptos para penetrar en el ámbito intermedio, que busca su extensión en la medida que se exige la presencia de una esfera perfectamente aprobada y que está frente a los no-regulado, que también es importante en la medida de su utilidad, que ayuda a transformar las conductas adecuándolas, producto de lo cual aparece la norma.

No todos los sistemas jurídicos son exactos. Existen unos más complejos que otros, aunque pueden tener visos de semejanzas, por ejemplo, las fuentes que generan el derecho, que en su desarrollo atan las fuentes, haciendo una férrea defensa y se ubican entrelazadas. En el escenario de un sistema jurídico imperante, existe una jerarquía normativa sometida a una unidad. Si postulamos el criterio que el derecho es dinámico, se concluye que un ordenamiento jurídico si se considera como estático, entonces no es completo, sino en virtud de la norma general exclusiva; contrariamente, si es dinámico es posible que el sistema jurídico pueda completarse, a través de la integración jurídica.

Según Francesco Cornelutti, un ordenamiento jurídico puede completarse (integración jurídica), a través de dos métodos diferentes, que orienta su actuar conforme a su propia naturaleza: Auto integración versus Heterointegración.

3.2.2. LA HETEROINTEGRACIÓN

Es aquella integración que se desarrolla a partir de dos Vías: a). Recurriendo a ordenamientos diversos; b). Recurriendo a fuentes distintas de la que predomina: La Ley.

La heterointegración en su aplicación normativa está supeditada a formas convencionales principales, que comulgan con la sumatoria de varias acciones que se unen para resolver una crisis jurídica. Un aporte importante en la consolidación de la heterointegración, lo encontramos en el método tradicional, que es aquél que para su ejercicio recurre a otros ordenamientos jurídicos, que le otorgan consistencia.

Consiste en el deber que el señor juez realiza de apoyarse, cuando nacen o hay lagunas en el derecho positivo, en el derecho natural, decisión que contiene notoria eficiencia, que además que los magistrados no lo tienen todo a su disposición, sino que se hace auxiliar de otros conocimientos jurídicos. Precisamente una de las funciones constantes del derecho natural, durante el predominio de las corrientes jusnaturalistas, fue la de colmar las lagunas del derecho positivo, que significaba resolver a priori las deficiencias del derecho, con la secuela que ello traía, es decir volver a las normas usadas, para poseer la convicción que se había decidido correctamente. Resulta ilógico comprender que el derecho natural no sea concebido como un sistema jurídico perfecto sobre el cual reposaba el ordenamiento positivo, imperfecto por naturaleza, dado que la tarea del derecho natural era la de poner remedio a las imperfecciones inevitables del derecho positivo, era doctrina constante del derecho natural que el legislador positivo se inspiraba, para la producción de sus propias normas; en el derecho natural; y de allí se derivaba, como consecuencia lógica, que en caso de laguna, el juez se dirigiese a la misma fuente. En realidad si el derecho natural ha sido concebido como el cimiento de un derecho que ha irradiado a los

sistemas jurídicos del mundo, los tratadistas han concluido que no debe ser entendido como un derecho completo, y ello queda evidenciado en la diferencias de las normas jurídicas, según las realidades y su administración sancionadora, según la sociedad donde ha sido engendrada.

Temas desarrollados en la Academia de la Magistratura, informan quede remitimos a los sistemas jurídicos modernos, encontramos el texto del artículo 7 del Código Civil de Austria de 1812, que prescribe" que en caso de dudas que no se puedan solucionar con normas de derecho positivo, el juez debe recurrir a los principios del derecho natural". (*Naturliche Rechtsgrundsätze*). A su turno en el artículo 17 del mismo cuerpo normativo, prescribe sobre el silentum legis, que mientras no haya prueba en contrario, se tiene como válido, sin limitación, todo aquello que es conforme a los derechos naturales innatos (*angeborene nat[urliche Rechte]*). Sin embargo, esta doctrina ha sido abandonada por las codificaciones más recientes. En realidad, en el artículo tercero de las Disposiciones Preliminares del Código Civil de 1855, que se derivaba directa y casi literalmente del artículo séptimo del Código Austriaco, ya citado, la expresión "principios generales del derecho natural" fue sustituida por la expresión más simple y quizá aún más equívoca, de "principios generales del derecho", proposición más correcta que practica los alcances del Derecho en general, dentro del espacio jurídico que contiene una sociedad determinada. La mayor parte de los juristas interpretó esta expresión como si significase "principios generales del derecho positivo" y con esta interpretación se cumplía el paso del método de la heterointegración al de la auto integración. Pero hubo quien, como GIORGIO DEL VECCHIO, sostuvo en un ensayo muy polémico, que siguiendo la tradición iusnaturalista de la cual se deriva la expresión "principios generales del derecho" se debía interpretar como si significase "principios del derecho natural".

Por otra parte, siguiendo el análisis de los métodos de creación de Derecho, encontramos como antecedente a las fuentes del derecho que son importantes, aunque su aplicación depende del grado de verosimilitud de aquellas, no debemos dejar de establecer que las fuentes tienen su propia jerarquía y en mérito a ello unas son más predominantes que otras. En la mayoría de los sistemas jurídicos predomina la ley como fuente esencial del derecho positivo. En este contexto, la heterointegración considera a la costumbre como una de sus formas y fuente subsidiaria de la ley. Se trata de la llamada costumbre PRAETER LEGEM. Se puede distinguir una aplicación amplia y una aplicación restringida de la costumbre PRAETER LEGEM o, dicho de otro modo, para indicar exactamente su función de fuente subsidiaria, integradora. Hay aplicación amplia cuando la costumbre invoca una norma de este género y conocemos los alcances hasta donde actúa, se tomará en cuenta para ello que: **"La costumbre tiene vigencia en todas las maneras no reguladas por la ley"** ⁽⁸⁶⁾, En ese sentido, la aplicación restringida se da cuando está establecida en una norma de este género y entonces encontramos su singularidad y eficiencia: Admitimos que "La costumbre tiene vigencia sólo en los casos en que está expresamente prevista en la ley" (86). En el proceso integrativa de la norma, no solamente asumimos el uso de la costumbre, en tanto es fuente de Derecho, también es aplicable la jurisprudencia uniforme, en cuanto es obligatoria. Lo que sí se debe tener presente en cuando se realiza la interpretación de una norma jurídica, el intérprete hace una retrospección de la remisión en sentido restringido y en otros casos extensivo, pues lo requieren los hechos del caso singular.

(86) Op. Cit.: Materiales de Lectura, Módulo I, Razonamiento Jurídico, Programa de Formación de Aspirantes. Pág. 112.

El método más importante de heterointegración, como el recurso a otras fuentes distintas de la legislativa, en caso de laguna de la ley, es el recurso al poder creativo del juez, eso es, al denominado derecho judicial.

Los sistemas jurídicos anglosajones recurren a esta forma de integración (heterointegración) más ampliamente que los sistemas jurídicos continentales, en los cuales no se reconoce, por lo menos oficialmente, el poder creativo del juez, salvo en los casos expresamente indicados en los que se atribuye al juez la posibilidad de fallar simplemente en justicia y equidad y para ello no es obstáculo la deficiencia de la ley, ni los vacíos del derecho, e inclusive se excepciona la actuación del juez, cuando señala que debe administrar justicia o invocar el derecho debido, aún cuando no haya sido invocado por la parte peticionante, hecho que significa que el magistrado sí goza de cierta libertad, para promover una solución que aunque difícil, es necesaria, utilizando una adecuada retroalimentación normativa, donde sin salir del esquema jurisdiccional, aplica una nueva figura adyacente, con contenido legal, aún cuando no sea formal por el momento. A consecuencia de la batalla desencadenada por la escuela del derecho libre a favor del derecho judicial, el Código Civil Suizo, enunció en su artículo primero el principio de que "en presencia de lagunas, ya sea de la ley o de la costumbre, el juez podía decidir el caso como si él fuese el mismo legislador"(87). Se ha demostrado por lo demás, que el juez Suizo casi nunca recurre al empleo de tan amplios poderes y con esto se muestra claramente el apego de nuestra tradición jurídica a la auto integración o, cuando menos, la desconfianza hacia el derecho judicial considerado como fuente de incertidumbre y de desorden. En el sistema jurídico peruano, el título preliminar del Código Procesal Civil, en su artículo 11 prescribe, que "los jueces no pueden dejar de resolver las causas aduciendo vacío o deficiencia de la ley, pues en tal caso deben aplicar los principios generales del derecho y el DERECHO CONSUEUDINARIO". Si evaluamos los antecedentes en que se basa el sistema jurídico nacional y concebido el derecho consuetudinario, cómo aquél que nace de la costumbre, concluimos que nuestros magistrados en el proceso de administración de justicia realizan auto integración, porque tienen sus propios lineamientos, sus propias competencias, que les faculta a crear nuevos modelos jurídicos, que si bien originalmente son atípicos, más tarde cumplen su debida formalidad.

En realidad, se puede considerar como recurso a otras fuentes, (una de nivel individual) el recurso que se traduce de las opiniones de los juristas, a las que se les atribuiría, en consecuencias particulares, cuando advierte del silencio de la ley (no expresa nada a pesar que se requiere su prescripción) o de la costumbre, (actos reiterados que no se encuentran escritos, pero que se hacen obligatorios, porque así lo entiende la conciencia ciudadana) y las decisiones de los directivos, de las autoridades más caracterizadas de la comunidad, que originalmente administran justicia informal, que en no pocas veces es más eficaz que la ley formal.

Para complementar el tema que nos toca analizar, hacemos nuestra la expresión del civilista SAVIGNI, que precisamente defiende la fuente que hasta hoy venimos sustentando: Trátese del Derecho Científico. En muchos sistemas jurídicos, así como no se le ha reconocido "derecho de ciudadanía al juez como fuente normativa, con mayor razón no se le ha atribuido derecho de ciudadanía al jurista, el fundamento de esta opinión está en que tanto el legislador como el juez pueden tener en cuenta, pero sin emitir nunca juicios vinculaciones ni para el legislador ni para el juez". Para explicar esta forma de integrar, nos limitaremos a plantear la hipótesis de un ordenamiento que contenga una norma de este género: "En caso de laguna de la ley, vacío, deficiencia o norma incompleta, el juez deberá atenerse a la opinión prevalente en la doctrina; es decir a los conocimientos de los mejores académicos de las naciones, que con absoluta autoridad y

conciencia jurídica sustentan sus puntos de vista". Algunos adoptan mayores precisiones interpretativas aduciendo, "... en caso de laguna de la ley, vacío, deficiencia o norma incompleta, la solución se encamina a la presencia de éste o aquél jurista". Y como es propio de la historia del Derecho, los temas que hemos tratado hasta aquí, no son otra cosa que la superación del propio derecho, que seguirá teniendo su importancia, en la medida que sirve de antecedente para enriquecer un plexo normativo. La hipótesis de lo mencionado no es del todo inventada. Recordemos la ley de citas (426 de. C) de Teodosio 11 y Valentíniano 111, que con buen criterio jurídico fijaban el valor que debía atribuirse en cada proceso judicial a los escritos de los juristas. Para este actuar, reconocían plenamente el rigor jurídico y la suficiente autoridad consultiva de las obras de los grandes tratadistas del Derecho de todos los tiempos tales como Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino, Gayo que han dejado un verdadero legado jurídico, que embelesaron con sus conocimientos esa importante época que se le denomina Año de la Luz del Derecho en el Mundo.

3.2.3. LA AUTOINTEGRACIÓN

Consiste en la integración llevada a cabo por el mismo ordenamiento, en el ámbito de la misma fuente dominante, sin recurrir a otros ordenamientos, o recurriendo mínimamente a fuentes distintas de la dominante.

Del estudio concienzudo del tema de la integración, para que se pueda utilizar esta figura, como solución alternativa de los problemas que presenta la sociedad, un sistema jurídico no excluye la posibilidad que para que pueda aplicar la integración de manera correcta, el uso de otros ordenamientos jurídicos, con figuras semejantes. Para poder entender este método, se hacen un imperativo las siguientes distinciones:

A. LA REMISIÓN PRUDENCIAL DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y SU PARTICIPACIÓN EN EL TIEMPO

Queda admitido cuando un ordenamiento vigente recurre al derecho romano, que es la matriz histórica. Hay quienes afirman que la tan disputada fórmula de los principios generales del Derecho del Código Civil de 1865 debe interpretarse como sí significará principios generales del derecho romano. Admitimos que en el transcurso de la historia, el derecho ha sufrido modificaciones extremadamente importantes, que han cambiado radicalmente el escenario jurídico del mundo, hasta la actualidad. En los tiempos actuales no es novedoso que se hable en las convenciones jurídicas de convocatoria internacional, de la denominada globalización del Derecho, que ha significado inclusive que alguien con mucha razón sostenga la unificación del derecho de los Estados. Hoy, por ejemplo, es fácil escuchar en las reuniones de los Estados del orbe de un derecho de coordinación y no de subordinación, éste último queda relegado al derecho interno o nacional. En fin, lo cierto es que los sistemas jurídicos se vienen poniendo de a tono a sus propias realidades. En ese contexto, la historia del Derecho es de mucha importancia, porque permite extraer los rasgos del Derecho del pasado, para que pueda ser reformulado a las conductas actuales y se produzca una norma con una nueva edición mejorada. El legislador opta por proponer una nueva concepción del Derecho, pero justificando las razones de la superación. Según la consistencia que tenga la justificación normativa del legislador, el proyecto originario terminaría convirtiéndole en ley formal, con espíritu sancionador.

B. LA REMISIÓN SUSTANCIAL DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EN LOS TIEMPOS ACTUALES.

Cuando el ordenamiento estatal toma normas de otro ordenamiento estatal o del derecho canónico, para aplicar una mejor metodología, para el uso del derecho formal.

En el proceso de solución de conflictos aparece el método de la auto integración, que en su ejecución se vale de tres procedimientos: El primero, la analogía jurídica, el segundo los principios generales del derecho y el tercero el derecho consuetudinario, postulados que han sido cuidadosamente legislados en el título preliminar del Código Civil y Procesal Civil Peruano.

La auto integración es el método que nos interesa más de cerca, por cuanto ha sido adoptado por los legisladores más importantes del Derecho Italiano, cuando en el artículo 12 de las disposiciones preliminares del aludido Código Civil prescribe: "Si una controversia no puede decidirse con una disposición precisa, se hará de acuerdo con las disposiciones que regulan casos similares o materias analógicas; si el caso aún presenta dudas, se decidirá según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado". Nos corresponde agregar que en un conflicto, donde existe acumulación de pretensiones, la solución no solamente requiere de una norma preexistente, que tengan semejanzas (analogía) o de principios del derecho, sino también se requiere de normas no escritas, sin embargo obligatorias, las que quedan traducidas en el derecho consuetudinario, al que el juez se encuentra facultado su uso, solamente deberá estar acorde a la implicancia normativa informal reiterada de la realidad societal. No existe otro requerimiento.

Al precisar los tres procedimientos, el de la analogía, el de los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario, el legislador pretende o presume que en caso de laguna normativa, las reglas de control de logicidad jurídica se debe encontrar en el ámbito mismo de las leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes. Lo que importa es el debido saneamiento normativo, sin trasuntar las normas, pero sin equivocarse al momento de aplicarlas, para ello los métodos de integración jurídica cumplen sus propias finalidades incuestionables.

4. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y LOS LÍMITES EN LA ACTIVIDAD DE LOS MAGISTRADOS

El juez está formado para que cumpla una función social determinada. El Estado se preocupa para que el equilibrio social y jurídico de la sociedad se mantenga dentro de su propio modelo sociológico. La meta crucial de los magistrados es resolver un conflicto de intereses, administrando justicia a nombre de la Nación. En virtud de esas características, el juez posee roles que su práctica judicial le obliga, a una conducta intra proceso y otra extra proceso. Esta última, que corresponde a la conjunción de elementos volitivos fundamentalmente de formación universitaria y extra universitaria, que sumadas constituyen una vertiente académica que en la medida que es más consistente, existirá mayor convicción para resolver un caso de cualquier naturaleza; en lo que respecta a la conducta intra proceso, prácticamente se trata de un vehículo intelectivo que se estrecha porque reflejan las normas jurídicas, que resultan de la base dimensional de que lo que trata de resolver. En realidad, dentro de estos dos ámbitos, el juez practica su obligación de administrar justicia.

La obligación generalizada del juez, al administrar la conducción de un proceso, es la regla. Establece una estrategia a desarrollar hasta agotar la praxis de las diligencias y pruebas mediáticas e inmediatas dentro del período de la investigación jurisdiccional, en la actividad que se denomina acopio de información investigativa, que entrará a tallar en el momento que la propia norma procesal le reporta como imperativa. En fin, el juez debe resolver un conflicto aplicando la norma jurídica pertinente y por el resultado será el autor

que una de las partes encuentre satisfacción por el resultado jurisdiccional y la otra demuestre un rechazo por el resultado, cuyas decisiones pueden ser impugnadas, a cuya opción el juez, si cumple con los requisitos de ley, no tiene por qué rechazarla, sino por el contrario, atendiendo al principio de la instancia plural, el pleito puede ser trasladado a la instancia superior "con la debida nota de atención".

La integración jurídica, como hartamente se ha señalado, es un remedio, que permite dar seguridad jurídica a la propia norma y a la conducta del juez. En ese sentido, esta figura jurídica es importante, porque al propio tiempo que permite resolver un problema, crea condiciones para crear Derecho. Esta propuesta es indispensable para el futuro cambio del Derecho, en cuanto sistema jurídico imperante, que tiene poder para hacer cumplir por la vía de la coerción.

Los magistrados experimentan límites en la administración de justicia. Los límites los encontramos en la propia ley; si bien un juez tiene suficiente independencia para que cumpla con su labor, no tiene toda la libertad para realizar actos fuera del contexto de su competencia y ello es racional porque no nos imaginemos que un magistrado, al margen de los parámetros estatales y sociales, pretenda resolver un conflicto o cómo podría establecer un tipo de norma, aplicable al caso de autos. Los magistrados encuentran sus límites, en sus propias competencias.

5. EN REALIDAD LOS MAGISTRADOS CREAN DERECHO CON LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

La actuación de los magistrados en el proceso de juzgamiento de una causa, desarrolla un cronograma de actos propios de su función. Su función en realidad es la de administrar justicia en nombre de la Nación. Frente a la duda, deficiencia de la ley u oscuridad de la norma elegida para resolver un conflicto de intereses, para el juez no es obstáculo para obligarse a resolver la litis. El Estado preocupado por la administración de justicia, pone en práctica, sin limitaciones, todas las posibilidades jurídicas adyacentes o directas, que son utilizadas como herramienta auxiliar, para dar solución jurídica al conflicto.

Lo importante es establecer que todo juez adopta una personalidad singular sin obstrucción de ningún tipo. Al compás de las decisiones del a quo, el superior (ad quem), puede reformular su propio criterio, que consumado con el uso de la norma, el juez de primera instancia puede realizar un razonamiento limitado u oscuro de la norma y como consecuencia de lo cual pone fin a la instancia, en tal sentido los magistrados de rango superior, se obligan a completar la norma, habida cuenta que detrás de ello se lleva consigo la solución del caso. En otro sentido, cuando una sentencia contiene en su sustento, un faltante de norma para su aplicación eficaz, los magistrados están perfectamente premunidos en el deber de administrar justicia, aún cuando existan normas deficientes, defectuosas o simplemente no existen para la solución del caso sub judice. En tal virtud, los operadores del Derecho deben combinar las disposiciones atendibles suficientes o necesarias, que sumadas permiten, en primer lugar, resolver el problema jurisdiccional en coyuntura y en segundo lugar, abren la puerta para que con posterioridad se utilicen como instrumento idóneo y antecedente, que será el preámbulo para la propuesta de formulación de proyectos jurídicos, que enriquecerá todo el sistema jurídico. En este paralelo de actividad personificada de los jueces, resultan cumpliendo una doble función, la primera administrar justicia y la segunda realiza propuestas a partir de sus propios actos jurisdiccionales, pues quedan las decisiones escritas, que son tomadas en cuenta para la creación de nuevas fórmulas jurídicas, que tienen que adaptarse a los actos legislativos que se avecinan.

Cuando decimos que los magistrados hacen integración jurídica, para resolver un conflicto de intereses, simplemente están facultados para dar solución a un problema creando Derecho. En el contexto genérico de a quiénes corresponde la creación de Derecho, no dudamos en establecer que es un, imperativo del Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo por delegación u otras instituciones del Estado, con las mismas características de delegación, lo que significa que no todos tienen esa facultad. Es necesario señalar que un juez puede hacer integración jurídica y en esa dimensión está creando Derecho. Pero otra actividad u obligación es aquella que requiere de un acto formal que se sustenta y justifica y que queda vigente a través de un acto legislativo (Poder Legislativo). Entendido el panorama, se concluye que la actividad integrativa del juez, es de carácter atípico, porque solamente cumple una función no completada de la creación de una norma, por la razón que no está investido de facultades sancionadoras de leyes. Podemos decir que el juez hace una labor preliminar de evidente ayuda jurídica para que el órgano legislativo competente proceda a formalizar la norma, a través de un acto gubernativo de legislación.

CAPÍTULO V

TÉRMINOS OPERACIONALES USUALES

ARGUMENTO

Es la manifestación con razones de la verdad o falsedad de una proposición y puede dividirse en una bipartición fundamental, considerando por una parte la prueba y por otra los argumentos en sentido estricto. Es fundamental en el estado de defensa que desarrolla un abogado, si se trata de un juicio o de una petición de otras materias si se trata de un profesional de otras ramas del saber. Un argumento será más o menos consistente, en la medida que el agente interviniendo, tenga un conocimiento cabal y claro del contenido de la defensa y la oportunidad dentro de la cual se produce su actuación. Depende del rigor de los argumentos, para que, de tratarse de un juicio, ad portas para resolverlo, sean orientados los magistrados al momento de resolver, lo que generalmente se practica cuando se lleva a cabo la vista de la causa y queda el proceso al voto.

ARGUMENTO DE MENOR A MAYOR

Radica en concluir, de la validez del juicio particular negativo al del correspondiente universal, es igual a decir si no se permite pisar la grama tampoco se permite arrancar el césped. Y se concluye así esta temática, incluida más como refrescamiento de principios de la teoría general del derecho y en referencia con la cual se intentaron apuntaciones de la especialidad. La argumentación recoge ciertos criterios para aplicarse correctamente, siendo el más importante conocer a profundidad el tema. La secuencia que se sigue para consolidar un buen argumento, se concibe en un conocimiento horizontal, donde las ideas se sustentan desde las más débiles hasta concluir en la de mayor consistencia. Es ilógico que un ponente en un tema con relevancia jurídica, empiece una defensa diciendo lo más concreto, para luego corresponder con datos hasta innecesarios, por ello es importante tener como basamento, establecer lo que el abogado cree establecer como lo más importante para su defensa, para seguidamente complementario con otras ideas de menor rigor jurídico y concretar su defensa con otras ideas de mayor juricidad, que es lo que le va a dar objetividad al caso de análisis, siendo el beneficiado más importante el juez, quien adquiere luces suficientes para la salud del proceso, pues el objeto es la existencia de una solución orientada con toda imparcialidad.

AUTOCOMPOSICIÓN

Es la solución del conflicto por las mismas partes: Entre ambas y sin que la una imponga su voluntad a la otra. Se denomina así porque son las partes en forma autónoma que asumen un arreglo del conflicto. No hay intervención de terceros. Se le llama también arreglo parcial, porque su solución proviene de las partes. La propuesta de solución del conflicto puede ser UNILATERAL o BILATERAL. Conforme a la doctrina las formas de auto composición son:

La renuncia o desistimiento, el allanamiento, la transacción y el llamado perdón del ofendido. Dentro del amplio campo de las relaciones jurídicas, los individuos interactúan en forma intermitente o constante, dejando notar que entre dichas relaciones existen un sinnúmero de gran importancia y otras que son banales. En esta circunstancia, lo que interesa al Derecho son las relaciones entre individuos, que tienen relevancia jurídica y que sirven para los estudiosos del derecho y otras como el saludo diario entre dos sujetos, que no traduce en modo alguno una interconexión con trascendencia legal.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA

Si la inducción jurídica es completa, desde el punto de vista lógico, el juez tiene la obligación de analizar toda la prueba, sin olvidar ninguna. Pero como no todas las pruebas tienen el mismo valor, ya que hay diversas especies cualitativamente distintas, el juez debe merituarla. Esto implica comparar, argumentar, razonar; en suma, discurrir. El Juez, es el director de una investigación jurisdiccional, es el responsable de recepcionar todos los elementos de prueba o disponer realizar tantas diligencias sea necesario, para el mejor esclarecimiento de los hechos que se juzgan. El juez al poner fin a la instancia, comporta un conjunto de actividades de carácter volitivas, que permiten ubicar el mejor criterio y en esa medida los medios de prueba, serán de primer orden, y otros de segundo o tercer orden y otros que no tienen relevancia a la investigación del caso en análisis, serán dejados de lado, porque no tienen razón de ser, en la solución del problema concreto.

BREVEDAD EN EL PROCESO

La brevedad excluye toda palabra inútil, todo ensayo explicativo, todo adorno extranjero. La división constará solamente de los puntos de convergencia junto o con la enumeración de las causales, se recomienda evitar las grandes divisiones. La legislación nacional, con buen tipo a previsto que las pretensiones de las partes de un proceso, que generan dentro de un proceso, deben estar a tono de la capacidad de síntesis. Resulta inoficioso una ampulosa explicación de la pretensión cuando en un apretado párrafo se puede expresar todo un contexto ideológico. Compartimos este análisis, toda vez que un proceso con esta característica permite unificar los principios de la función jurisdiccional de celeridad procesal y economía procesal, en el sentido que hasta las conclusiones o consideraciones que son parte de la sentencia o de un auto, puedan ser fácilmente entendibles.

CONTROL DE LOGICIDAD

Es el examen que efectúa una Corte de casación o un Tribunal Superior para conocer si el razonamiento jurídico que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista lógico. Se pretende controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar, esto es, se controlan los errores in cogitando. El control de logicidad también comprende el debido cumplimiento de las máximas de experiencia aplicables al caso. Una resolución que ha causado efecto, puede ser observada jurisdiccionalmente y por su naturaleza los justiciables tienen derecho a que quien se siente lesionado por la resolución del juez, puedan impugnarla, con la finalidad que sea revisada por el órgano jurisdiccional superior, atendiendo al principio de la instancia plural, hecho que permite establecer una relación causal con el control de logicidad, con el añadido que éste último, posibilita establecer los parámetros dentro de los cuales busca obtener los resultados mayormente óptimos desde la órbita de la lógica jurídica.

CRITERIO DE SENTIDO COMÚN

Consiste en la propensión innata al entendimiento de asentir a ciertas verdades o principios comunes a todos los hombres aun antes de que se manifiesten con evidencia, constituyendo a manera de un hábito intelectual, en virtud del que formulamos un juicio casi instintivamente. Este criterio ha sido defendido por la escuela escocesa. La solución a temas jurídicos que se presentan también es formulada por sentido común, siendo en no pocos casos, una solución más efectiva que la directa utilización de las normas, es decir que en el ponente prevalece la proyección innata de su inteligencia y la resalta a un caso concreto y sustenta objetivamente su solución, ya que, debe ser porque conoce la esencia del problema y se proyecta a resolverlo convenientemente.

CRITICISMO

Consiste en no admitir la validez del conocimiento sin someterla previamente a una investigación acerca de sus posibilidades y limitaciones. El magistrado en el desarrollo de su función, se obliga a compulsar las pruebas que yacen en el expediente que tiene que resolver, compulsar se entiende en sopesar los medios probatorios, conforme a su importancia e interés del proceso, ello va a permitir la consistencia de su labor, cuando se enfrenta en la etapa final, de la administración de justicia: Es decir, tiene todo para sentenciar. Como consecuencia de la aplicación de la sana crítica, el magistrado, no tendrá problemas de ninguna naturaleza en su propuesta jurídica que pone fin a la instancia, porque no debemos suponer, ni menos insinuar que existe un sesgo en el contenido de la sentencia, por el contrario, debemos estar convencidos que será el reflejo de un profundo criterio, de decantación de pruebas, dentro de las cuales inclusive algunas de ellas deberán ser descartadas por impertinentes al caso.

CERTEZA

Es el estado mental de seguridad y por tanto la firme adhesión o asentimiento a la verdad de una proposición, fundada en una razón que excluye completamente y por ende libera del temor de la verdad de la contradictria. Puede ser natural o científica, según el estado de ánimo de seguridad de la verdad de una proposición, se funda en la razón natural o en una prueba o demostración científica. Para definir una causa sometida a prueba, debe haber sido objeto de probanza, es decir de constatación del hecho con la realidad y una vez comprobada encuentra los lineamientos indispensables, que permite entender objetivamente una realidad. Con la certeza existe convicción que un caso tendrá la transparencia e imparcialidad objetiva, producto de la cual las partes del litigio, admiten el resultado.

CLARIDAD EN EL PROCESO

La narración en el proceso es clara, inteligible o lúcida cuando está compuesta por términos apropiados y significativos que no sean rebuscados ni extraordinarios y cuando el orador distingue los diferentes elementos de su relato, las cosas, las personas, el tiempo, los lugares y los motivos. Una aclaración es pertinente al tema, si un litigante presenta un escrito de demanda de divorcio por separación de hecho, compuesto de 20 hojas, debidamente enumeradas, en donde el 90% de su escrito es una narración de hechos de infidelidad, de deslealtad, de irresponsabilidad, etc. y otro litigante peticiona lo mismo, sin embargo en tan sólo 3 páginas, invoca las articulaciones de la ley, que modifica el artículo.333 del Código Civil, en cuanto incorpora como nueva causal de divorcio la separación de hecho comprobada y ambas demandas son entregadas al mismo juzgado de Familia, por la experiencia adquirida, casi es seguro que el magistrado inicialmente opta por calificar aquella demanda que contiene una síntesis de la causa, es decir la que se compone de menos hojas. Este hecho admite que un escrito ampuloso, no siempre es bueno, ni cumple su rol. En consecuencia, se debe ser breve, pero contundente y preciso. La escritura con párrafos largos, pueden llevar al escritor, abogado o magistrado, a que se desvirtúe lo que en realidad se quiere decir. Para evitar esta situación se recomienda utilizar en los escritos párrafos cortos, anteponiendo el punto y seguido o el punto y coma, que reflejan o la consecución de la idea primigenia, o el inicio de una nueva reflexión sobre el particular.

DIAGNÓSTICO JURÍDICO Y SENTENCIA JUDICIAL

En nuestra época los nuevos profetas son los hombres de ciencia porque anuncian algo que va a ocurrir. Ser profeta es saber predecir el futuro, anticiparse a los acontecimientos y anunciarlos a las gentes. Sabemos que TALES predijo un eclipse (585 a J.C) y por eso sabemos también con certeza que en esos tiempos ya existía una ciencia astronómica. Los abogados cuando reciben un caso y lo llevan a los Tribunales, de alguna manera se aproximan a los profetas, al espíritu que animaba a TALES y a los hombres de ciencia, porque anticipan el resultado, predicen lo que el juez probablemente hará, es decir, confían en que han de salir airoso en el planteamiento. Si no fuera así no iniciarían una demanda. ¿De qué proviene esa confianza? ¿De dónde les viene esa seguridad? Es que, a despecho de JEROME FRANK, ¿hay algo predecible en lo que va a acontecer? ¿Hay algo cierto, necesario o algo tan sólo probable? Pues bien: la confianza radica en el estudio preciso del problema, en el conocimiento profundo del Derecho y en la investigación del hecho o acto acaecido (directa o indirectamente causado por la acción o conducta humana) que da lugar a esa situación jurídica. Con esos elementos se encuentran habilitados los abogados para resolver el problema y suponer que los jueces han de razonar ante el caso concreto, de idéntica o similar manera. En otras palabras, interesa, por sobre todo, la conclusión de la sentencia judicial. Acudimos siempre, en abstracto o en la realidad, al modo de razonar de los jueces. Y sabemos también que nuestra profecía tiene una base apenas probable. Cuando nos volvemos hacia este particular horizonte del pensamiento jurídico, nos damos cuenta que algo nos aprisiona de tal forma, que esa estrechez del laberinto pone ante nosotros dos notorios condicionamientos: a. El derecho trata siempre de la conducta humana y, de alguna manera, le hace su objeto material; b. El juez, por su parte, juzga siempre dicha conducta en el caso concreto, singular, vitalmente histórico, y, como tal, abierto a la realidad de la vida, cual una ventana que nos refresca y oxigena constantemente. La conducta del juez es diferente y debe ser así, cuando no se encuentra en su escritorio donde mentaliza las pruebas para juzgar y cuando sí lo está para condenar o absolver. Son hombres con personalidad diversa, en donde deben saber ubicarse para administrar justicia, dentro del ámbito de la ubicuidad.

DEBER SER

Las normas del Derecho imponen deberes, regulan la conducta, limitan la libertad. Esta vinculación no puede hacerse bajo el signo del "ser" sino bajo el signo del "deber ser". El "deber ser" de la norma no es lógico sino axiológico. El espíritu de toda norma, tiene un destino futurista, pues la aplicación a una conducta traduce una razón excluyente, un por qué es necesaria su aplicación de esta manera y no de otra.

DIALÉCTICA

La dialéctica-dice Aristóteles-es entonces un método por el que se puede formar toda clase de silogismos, sobre todo género de cuestiones, partiendo de proposiciones simplemente probables y más adelante delimitará el objeto material de las cuestiones de que se trata: Filosóficas, lógicas y éticas, son estas últimas las jurídicas que ocupan un lugar destacado. Esta temática responde a una constante de modificaciones de una realidad metodológica, donde su desarrollo no necesariamente es en ascenso, en su ejecución resulta viable que un hecho o conjunto de ellos, tengan un retroceso, una involución, pero no significa volver a un estado originario, sino que un peldaño retomarlo para luego impulsarlo con mayor consistencia. Es un proceso de zigzag, de conocimientos, que se van descartando en la medida que no se adecuan ni cumplen con su propia labor. Por la dialéctica se utilizan las diferentes concepciones lógicas, que en su combinación desarrollan un método plausible, para alcanzar con creces la postulación de la verdad.

DISCUSIÓN DIALÉCTICA

La discusión dialéctica, que persigue tan ambiciosos fines, no puede ser, por consiguiente, una simple conversación, ni una discusión libre, ni un entretenimiento caótico; muy por el contrario, se sujeta a reglas verdaderamente estrictas. Requiere, como se ha dicho, dos sujetos, dos polos opuestos; en fin, una oposición de dos tesis diametralmente contrapuestas. Es por eso que necesita del auditorio y del árbitro que hace cumplir los pasos del proceso en forma rigurosa. La intervención de los abogados de la defensa, significa la suma de aserciones, que dentro de su propia óptica, cada uno requerirá de su peculiar estrategia para de mejor forma crear en la mente del juzgador una mayor opción de interpretación de los hechos y precisar las normas que tipifican el caso de autos.

DILEMA

Es un polisiologismo cuya premisa mayor es una proposición disyuntiva, de cuyos extremos, establecidos condicionalmente en la premisa menor, se saca la misma consecuencia, para acabar concluyendo que aquella consecuencia conviene a todos los extremos de disyunción. En la realidad de un hecho, los abogados de las partes del litigio y el juzgador, en más de una vez, han experimentado estar en una situación coyuntural, a la que no se deciden, porque existe duda racional respecto de los hechos de que se trata. El sentido común es la mejor solución, cuando hay que dirimir.

DOGMATISMO

Es aquella que sostiene la facultad cognoscitiva humana dotada de capacidad natural para alcanzar la certeza sobre la verdad, y se opone fundamentalmente al escepticismo, que pone en duda aquella posibilidad y formalmente al criticismo, que hace depender la solución del problema de un previo examen acerca de las posibilidades y limitaciones de nuestro conocimiento.

DEFINICIÓN

Definir significa delimitar o deslindar, es decir, señalar los límites de una cosa para distinguirla de las demás. La definición es pues, la determinación de un concepto. La idea es al concepto lo que éste es a la definición. Es la descripción detallada de las características de una cosa, de un hecho, de una circunstancia, que son extraídas de su propia esencia, que hace que lo distinga de otras.

DUDA

Es el estado mental de inseguridad acerca de la verdad de una proposición, por estimar también posible la verdad de la contradictroria. Por la duda el entendimiento queda en suspenso sin proferir ningún juicio, es decir, sin afirmar ni negar nada de algo, por estimar posible no sólo la verdad de la afirmación, sino también la de la negación, de tal suerte que dudar equivale a pensar sin juzgar, por temor a incidir en el error. La DUDA como apotegma del derecho, es fundamental para definir el destino de los justiciables. En efecto, un individuo que ha sido incorporado como investigado en un proceso, puede recurrir al argumento de la duda, para poder establecer que si no existe pruebas fehacientes de responsabilidad en su persona, no puede sufrir una sanción, pues las pruebas aportadas al proceso no resultan suficientes para establecer responsabilidad, por cuya razón la inocencia se presume y si en el caso en comentario aparece que las pruebas son ínfimas, el individuo a su solicitud o de oficio debe ser exculpado, atendiendo al criterio que la responsabilidad se prueba y por estar nuestro sistema jurídico incorporado a la teoría de los hechos probados.

DIVISIÓN

Consiste en la separación mental de las partes de que consta un proceso, considerado desde un punto de vista determinado. Este tema está ligado a la estrategia de defensa del abogado. Todo letrado tiene su propia forma de defender una causa y para ello adopta sus propios fundamentos. En este caso el proceso que toma para defender, el abogado debe poseer una habilidad mental extraordinaria para hilvanar en forma coherente cada uno de los puntos que son objeto de sustentación. Para que surta los efectos correspondientes debe establecer parámetros, es decir que realiza una edificación simbólica del caso y lo separa adecuadamente, para que tenga mejor manejo cuanto se trate del debate, con el juzgador y su oponente ocasional.

ESCEPTICISMO

Consiste en la doctrina que pone en duda la posibilidad del conocimiento verdadero, fundándose en las contradicciones pretendidamente insolubles del conocimiento humano, en la relatividad del conocimiento sensorial y en la falta de un criterio suficiente de verdad.

EL CONOCIMIENTO DE LA LÓGICA JURÍDICA, CAPACITA PARA:

Identificar la norma jurídica en el universo de las normas.

Conocer y diferenciar con rigor las formas del conocimiento jurídico. Identificar y diferenciar la regulación jurídica de la relación jurídica. Posibilita efectuar inferencias jurídicas correctas. Formular, así como interpretar con rigor y eficiencia las proposiciones jurídicas. Identificar con precisión los componentes del juicio jurídico y el sentido de la imputación jurídica co-implicante que determina el juicio jurídico. Efectuar la argumentación jurídica a la luz del criterio del control de logicidad. Asumir la conciencia de la necesidad de practicar un estilo jurídico claro, coherente, con capacidad de síntesis, con fidelidad a la pertinencia. Adquirir destreza mental para evitar paralogismos y detectar oportunamente las falacias (Sofismas). Cada vez más la Teoría de la Lógica Jurídica, amplía su campo de resonancia a los lugares más recónditos del Derecho, provocando propuestas de creación de nuevo derecho y nuevas legislaciones que sirven como apéndice, pero que sirven de manera efectiva, a través de la integración jurídica que en nuestro concepto es uno de sus bastiones.

FIN DEL DISCURSO EN EL PROCESO

Al final del discurso se puede emplear pensamientos y términos magníficos "hay aquí que subir la emoción a lo más alto posible, como en el teatro cuando se llega al desenlace, el cual en las antiguas obras se terminaba con las palabras "aplaudan". La última frase del discurso debe ser captada de esa manera por el auditorio. Aristóteles era directo y recomendaba utilizar una frase como ésta para terminar el alegato: "lo he dicho", "lo escuchasteis", "conocéis el asunto", "Juzguéis". En la actualidad se pueden observar expresiones modernas, que están ligadas al tema en defensa, por ejemplo: "Solicito la absolución de mi cliente", "Seguro estoy que mi defendido será absuelto"; "Creo en la decencia e imparcialidad de los magistrados".

EPIQUEREMA

Es aquel silogismo compuesto en el cual una o ambas premisas van acompañadas de la correspondiente razón o explicación causal, es decir, aquel en que una o las dos premisas son silogismos contraídos. Se resuelve en dos o tres silogismos, según sean una o ambas las premisas acompañadas de su razón o fundamento: Uno de estos silogismos es el esquema del raciocinio propuesto, es decir, del propio epíquerema, pero suprimiendo la razón o razones explicativas de una o de las dos premisas; el otro o los otros dos silogismos tienen como conclusión la premisa o las premisas que en el epíquerema van acompañadas de su razón o fundamento.

GÉNERO

Es un conjunto subordinante considerado en cuanto tal, a saber, según que es un concepto de sentido menos amplio y por ende de menor comprensión cualitativa y de mayor extensión cuantitativa que los conceptos subordinados de mayor comprensión , pero menos universales, es decir, de menor extensión que sus subordinantes.

INTERPRETACIÓN HOMOLÓGICA

Es el método de interpretación que debe aplicarse para hacer frente a los problemas originados por las lagunas normativas (metábasi). Hay dos tipos de homología: La interpretación ana lógica y la interpretación extensiva. Los presupuestos que intervienen en la interpretación, si bien es cierto tienen reglas preestablecidas, es básico que el intérprete maneje su propio vehículo de análisis, porque quién se atreve a interpretar desconociendo, en primer término de que contenido se trata, es igual a un sujeto que camina sin norte, hecho que implica una actuación sin interés o negligencia en la captación del conocimiento. Esta Inseguridad debe evitarse porque repercute en el hábito de defender una causa sin limitaciones.

INDUCCIÓN EN EL PROCESO

Por la inducción se nos persuade primero de cosas evidentes, para luego convencemos de cosas dudosas. El argumento inductivo se divide en tres partes: La primera se compone de varias similitudes, la segunda del enunciado del punto que se quiere hacer admitir, la tercera de la conclusión que confirma el punto que se hace admitir o muestra el hecho que se puede deducir.

INFLACIÓN LEGISLATIVA

Se ha llegado a decir que nuestra actual sociedad posee demasiadas leyes y lo cual ha producido una verdadera inflación legal. Pero la realidad es que estas disposiciones corresponden a la realidades cambiantes que requieren del dictado constante de nuevas normas a efecto de poder captar dicha existencia y encaminadas de conformidad con los objetivos del Estado y el bienestar de la sociedad. De la verificación obtenida de las normas clasificadas por materias, el sistema jurídico peruano, es sumamente complejo, si sólo tomamos en cuenta la actuación del Poder Legislativo, sin agregar las que da vigencia el Poder Ejecutivo por delegación. Las instituciones del Estado, también legislan en la materia de su competencia, como las Municipalidades, los Ministerios, las Universidades, motivadas por sus propias leyes orgánicas. Para los legisladores y jurisconsultos, una variada o excesiva legislación no es recomendable para ninguna sociedad, se debe comprimir las normas o legislar con un contenido mayormente sencillo, pero con mayor alcance, para que tenga más vigencia en el tiempo.

IGNORANCIA DE LA LEY

En principio decimos que la ley es obligatoria igualmente para todos en un tiempo determinado a partir de su publicación, surge la consecuencia de que sus efectos se producen para todos independientemente del conocimiento o ignorancia subjetiva, la cual, por eso mismo, no puede ser una razón para sustraerse del cumplimiento de la ley, de la imperatividad de la norma. En este aspecto funciona el principio romano que señala: "Ignorantia iuris non excusat". Significa "La ignorancia de la ley no es la excusa".

LEY DIVINA

Se encuentra en la mente de Dios y no nos es accesible por completo.

LEY REVELADA

Que, es la parte de la ley divina comunicada al ser humano a través de la palabra sagrada, es decir, el texto bíblico.

LEY NATURAL

Que, es la parte de la ley divina que se manifiesta al hombre a través de su propia observación de la naturaleza, como por ejemplo el derecho a la vida, a la alimentación, a la protección natural de la familia, etc.

LEY POSITIVA.

Llamada también ley humana, que es aquella que la hemos llamado en nuestra nomenclatura, Derecho Positivo. Nace como consecuencia de un acto legislativo, a través de un órgano competente. Este órgano es el responsable de canalizar los proyectos de leyes, de fundamentarlas, realizar convenientemente la exposición de motivos e inculcar la coerción para su cumplimiento. Entendido está que el Estado, bajo la concepción del ius imperium (derecho de imponer), exige el cumplimiento de las normas desde el instante que es publicado en el Diario Oficial El Peruano, caso contrario el sujeto que incumple es sancionado.

MODUS PONENS

Es una regla de inferencia fundamental en el manejo de la lógica. De manera general, puede decirse que consiste en la siguiente fórmula: Si de una o más premisas, deducimos una consecuencia y las premisas son verdaderas, la consecuencia también será verdadera.

MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Constituye un deber del órgano jurisdiccional, tanto como una garantía para los justiciables contra la arbitrariedad, en la medida que denota razonabilidad a sus resoluciones. Es un principio constitucional de la función jurisdiccional, que está prescrita en el inciso 5, del artículo 139: " La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". En efecto, los magistrados se obligan a motivar sus decisiones, tanto más si se trata de sentencias. Una sentencia,

debe motivarse desde su parte expositiva, seguida de la considerativa y resolutiva; debe poseer una relación causal, es decir que las partes para las cuales está destinada la resolución judicial, estén convencidas de las razones de la decisión del juez. Entendido así este planteamiento, una resolución sin motivación, es irrelevante, es ilegal, jurídicamente irregular, que amerita nulidad y la correspondiente responsabilidad del órgano jurisdiccional que la genera.

MÉTODO HOMÉRICO

Existe un conjunto de razones en la defensa para los cuales, los retóricos aconsejan el orden nestoriano u homérico. Homero cuenta que Néstor colocaba adelante sus mejores tropas, al medio sus tropas auxiliares en las que no tenía mucha confianza y detrás al resto de sus mejores tropas. Este orden se puede aplicar al orador y a sus argumentos. Dicha solución permite captar la atención de los jueces desde el principio y dejarles una buena impresión. Sin embargo, este método no es universal y QUINTILIANO, evita de ser dogmático. Según él, la disposición de las pruebas y de los argumentos depende esencialmente de la naturaleza de la causa. En este sentido, subraya que la fuerza probatoria del argumento depende del contexto, de la causa y del auditorio. Si se percibe que el adversario ha causado buena impresión a los Jueces, es conveniente emplear enseguida sus mejores argumentos. Por otro lado, que se reserve los mejores argumentos para el final. Por último, un argumento puede parecer poderoso al orador y mediocre al juez o al revés. En este campo, hay entonces que evitar de ser sistemático, porque por la naturaleza del asunto en litigio no sería aconsejable, pero en otras resulta de vital importancia para hacer comprender al director de debates o al oponente.

NECESIDAD DEL CONTROL DE LOGICIDAD

En tiempos pasados el soberano, a la sombra de un árbol, escuchaba a las partes y, luego, sin más, dictaba sentencia. Hoy, los jueces escriben sus sentencias y, además, tienen la obligación de fundamentarlas racionalmente. Utilizan, en general, el lenguaje natural y expresan sus pensamientos mediante conceptos, juicios o proposiciones y, obviamente, razonamientos que revelan su itinerario mental y las convicciones que les inducen a admitir o rechazar una pretensión. No se exige que sean expertos en cuestiones lógicas, pero por lo menos, pareciera que es inexcusable que se expresen de tal manera que demuestren haber observado las reglas que rigen el razonamiento correcto. Sabemos que existe una lógica natural. Algun viejo libro de lógica lo hace notar cuando, en los mismos inicios, distingue la Lógica natural de la Lógica científica; en consecuencia, como quiera que haya una notable coincidencia en lo fundamental entre una y otra, sabemos que existen preceptos para razonar correctamente. Se ha dicho que la ciencia de la Lógica nació cuando el hombre tomó conciencia de la diferencia entre lo verdadero y lo correcto. A la lógica le interesa lo correcto. A ella incumbe la formulación de los preceptos para razonar correctamente. Con ello no queremos decir que se desdeñe lo verdadero, pues naturalmente, si partimos de premisas verdaderas y razonamos además, correctamente, ello será una garantía para permanecer en la verdad.

NUEVA RETÓRICA

Es el instrumento o la manera con la cual, deben ser entendidos y transmitidos los razonamientos prácticos en general.

OPERADORES DEÓNTICOS

Son símbolos que se utilizan para transformar una proposición en una norma. Así, tenemos la proposición "X hace el servicio militar", la expresión "O (X hace servicio militar" significará que X debe hacer el servicio militar. Además del operador deóntico de obligatoriedad, hay otros operadores como el de permisividad y el de prohibición.

OPINIÓN

Superada la ignorancia, o estado de carencia total de conocimiento acerca de una proposición, la graduación de nuestro conocimiento respecto de la eventual verdad de la misma comienza con la duda racional, la cual inhibe nuestro juicio a causa de la paridad de las razones que militan en pro de dicha proposición y de su contradictria, haciendo igualmente posible la verdad de cualquier de ellas.

PODER ORIGINARIO

Es el conjunto de las fuerzas políticas que en un determinado momento histórico toman ventaja e instauran un nuevo ordenamiento jurídico. Se objetará entonces que hacer depender todo el sistema normativo del poder originario significa reducir el derecho a la fuerza.

PROCESO

Proceso en una de sus acepciones deriva de procedere que significa avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado. El proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acuden a él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo antes indicado de resolver la controversia planteada. Al conjunto de todos esos actos es a lo que se le denomina proceso.

PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

Estudios especializados, han vertido, la secuencia cómo se desarrolló el principio del contradictorio en el derecho romano. Se afirma que el principio en comento rigió en la vieja Roma. No se sabe qué fue primero: Si la discusión en la Academia o los litigios del Foro. Pero eso, en definitiva, no tiene tanta importancia. Probablemente se hayan influenciado de manera recíproca. Y, lo vuelvo a repetir, el auditorio era sumamente importante, porque a él se habla siempre, aunque nosotros no lo veamos así, en una primera impresión. Pero ustedes piensen que, hoy, entre nosotros, cuando la prensa se hace eco de los procesos resonantes, hay un control de todo el público en general y de los expertos. Y la prensa, actualmente, es la prensa oral, escrita (radio, televisión, periódicos.)

Además, tenemos las personas que asisten personalmente a los procesos, que, generalmente, son el mismo público. Por otra parte, tenemos a los juristas, especialistas en la materia, que significan otro control cuando comentan los fallos.

PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

El pronunciamiento jurisdiccional debe emularse cuando se asienta en meras conjeturas o cuando sus conclusiones no sean la culminación y remate de un razonamiento que respete las reglas supremas del pensamiento (...) pues entones la decisión emanaría arbitrariamente sólo de la voluntad irrazonable del juzgado (...). (Sentencia Nro. 51 de la

Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Córdoba. Protocolo 27 del 19 de Septiembre de 1968. Citado por Santiago Pérez, Jorge. Lógica, Sentencia y Casación, Córdoba, Edición del autor. 1989. pp. 14 Y 15.

PRINCIPIO DE MORALIDAD

Este principio constituye la deontología en el proceso, que es un modo de referirse a la moral o a la ética. Toda persona es sensible a la falta de moralidad cuando ella es la víctima. Este no es un capítulo distinto de la deontología en general; se trata solamente de llegar con algún detalle a las situaciones procesales. Los principios éticos son los mismos. La buena fe, la lealtad, la veracidad, la probidad, son predicados que se involucran en el principio de moralidad y tienen que estructurarse como concreciones positivas de la legislación como política de moralización del derecho procesal. Se define como el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a las cuales debe ajustar su conducta todos los sujetos del proceso (partes, apoderados, jueces, testigos, peritos, personas que auxilian al juez o que suministran la prueba: a veces cuando se infringe el imperativo ético se incurre en delito). Mediante el principio de moralidad se proscribe del proceso la malicia, la mala fe, la deshonestidad, que no son instrumentos adecuados para ganar pleitos. Las infracciones al principio tienen que acarrear consecuencias al infractor.

PROBLEMAS DE RELEVANCIA

Se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso. Por ejemplo, son aplicables en relación con el recurso de amparo que resuelve el Tribunal Constitucional en la sentencia a que antes se aludió, diversas normas internacionales que supuestamente habrían vulnerado el auto recurrido.

PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN

Que surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso. Por ejemplo, cómo debe interpretarse el artículo 24. de la Ley Orgánica General Penitenciaria; o cómo debe entenderse el derecho a la vida recogido en el artículo 15 de la Constitución o cuáles son los argumentos de la separación de hecho, como nueva causal de divorcio y que amplía los alcances del artículo 333 del Código Civil.

PROBLEMAS DE PRUEBA

Que se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar; Por ejemplo, fue realmente voluntaria la decisión de los presos del grupo al declararse en huelga de hambre.

PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN

Que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma. Por ejemplo, puede calificarse la alimentación por la fuerza de los presos que yacen en un Penal de máxima seguridad, los cuales se presume han sido sometidos a actos de tortura o trato inhumano o degradante; o el trato que merecen los individuos, según la clasificación de los delitos cometidos, tratase por ejemplo de delincuentes primarios, peligrosos y altamente peligrosos; o la intervención de un tercero a un proceso, ya sea como tercero legitimado o tercero civilmente responsable.

PERORACIÓN.

Es considerada por los retóricos antiguos como el coronamiento del discurso judicial. Es la conclusión general. Para Aristóteles la Peroración debe constar de cuatro partes: La primera consiste en hacer que los jueces estén bien dispuestos con nosotros y mal dispuestos con el adversario; la segunda amplifica o atenúa los reproches de ambas partes, la tercera levanta las pasiones del auditorio y la última consiste en recapitular el conjunto de los argumentos empleados. Aristóteles precisa que "el orden natural es hacer recordar que se está en lo cierto y que el adversario es un mentiroso, luego se elogia y se condena para al fin dar los últimos martillazos".

¿QUÉ ENTENDEMOS COMO LITIGIO?

El célebre autor Italiano FRANCESCO CARNELUTTI, fue uno de los primeros que elaboró un concepto sobre el particular. Para este procesalista LITIGIO, es el "CONFLICTO DE INTERESES CALIFICADO POR LA PRETENSIÓN DE UNO DE LOS INTERESADOS Y LA RESISTENCIA DEL OTRO".

RAZONAMIENTO JUDICIAL

Puede ser considerado, por lo menos, desde dos puntos de vista: a). Es posible estudiarlo haciendo hincapié en el aspecto sustancial por el que el juez trata de determinar o fijar las premisas para justificar su decisión final o conclusión; b). y es posible estudiarlo poniendo el acento sobre el aspecto exclusivamente formal, esto es, examinando su corrección lógica.

REGLAS DE LA EXPERIENCIA

Son los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificable, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad. Se conocen también como máximas de la experiencia, integran las reglas de la sana crítica racional que debe respetarse por los Tribunales al valorar la prueba.

RETÓRICA

La retórica de que vamos a hablar aquí es más bien aquella que permite construir una teoría de la argumentación y que utiliza razonamientos dialécticos. Es la otra cara de la Lógica Formal aristotélica. y es un instrumento del pensamiento difícil de ser reducido al cálculo, que tiene por objeto fundamentar decisiones. En cuanto haya una controversia, dos razones opuestas, ambas en su puja, deben ser fundamentales, para lo cual es preciso servirse de la argumentación. Un correcto uso de los argumentos retóricos es la mejor garantía para clasificar cuestiones opinables Y mostrar la bondad de la posición definida. La tentación de hacer mal uso de ella también alcanzó a los antiguos, de tal manera que ya el arcópago ateniense prohibió acudir a medios ilegítimos ya hablar fuera de la cuestión debatida. El objetivo final del arte retórico es persuadir a un tribunal e incluso a la opinión pública, en el sentido de que la razón defendida es la legítima o, al menos, la correcta.

REFUTACIÓN

Existen dos clases de refutación que no se deben de confundir. La primera está constituida por el alegato del demandado, cuyo enunciado a través de la confirmación constituye la refutación global de la tesis del demandante. Las reglas de este tipo de refutación son las mismas que las de la elaboración de la confirmación. Las pruebas y los argumentos se extraen de los mismos lugares, tanto como los pensamientos y las expresiones. Es sin duda más fácil demandar Y acusar que defender. "Al demandante le basta mencionar algo verdadero, mientras que el acusado está obligado a negar el hecho, justificarlo, cuestionar

la competencia, disculpar la intención, rogar o conmover a los jueces, mitigar los motivos, eludir la acusación, mofarse de ella o despreciarla. La acusación es directa, llamativa; la defensa necesita tomar mil atajos". El segundo tipo de refutación es la discusión directa de las pruebas y de los argumentos del adversario para destruirlos o debilitarlos. La refutación de los argumentos adversos viene luego del enunciado de nuestra propia tesis de defensa.

REDUNDANCIA Y ENTROPÍA

Ambos conceptos están estrechamente relacionados con el concepto de información, que también tiene una relación causal con la redundancia. Redundancia es aquello que es predecible o convencional en un mensaje: Su opuesto es la entropía. La redundancia es el resultado de una alta predecibilidad y la entropía de una baja predecibilidad. Así un mensaje con baja predecibilidad es entrópico y tiene alto contenido informativo. A la inversa, un mensaje de alta predecibilidad es redundante y tiene bajo contenido informativo. Si encuentro un amigo en la calle y le digo "Hola", tengo un mensaje altamente predecible y altamente redundante.

RETROALIMENTACIÓN

Tiene como función principal ayudar al comunicador a ajustar su mensaje a las necesidades y respuestas del receptor. Tiene también una serie de funciones subsidiarias: Tal vez la más importante sea ayudar al receptor a sentirse involucrado en la comunicación. Acepta mejor un mensaje si estamos conscientes de que el comunicador tiene en cuenta nuestra respuesta; sentimos incapaces de expresarla puede crear un muro de frustración y tanta interferencia que el mensaje puede perderse totalmente. Aunque la retroalimentación añade un retorno del destino hacia la fuente, no afecta la linealidad del modelo: Su presencia hace más eficiente el proceso de transmisión de mensajes.

SISTEMA

Es un conjunto único y ordenado, cuyos componentes son coherentes y solidarios entre sí. El sistema implica siempre la Subordinación y la Coordinación de sus elementos. Requiere, por lo tanto, un principio superior al que sus componentes estén subordinados, no bastando, por ende, la mera Coordinación entre e/los. Ejemplo: Sistema solar, organismo humano, sistema nervioso, sistema circulatorio, etc.

SORITES

Es un Polisilogismo abreviado en el, se sobre entiende la conclusión de cada uno de los silogismos que lo componen, con excepción del último. Puede formarse de dos maneras: La primera tomando el predicado de cada proposición como sujeto de la siguiente, siendo idénticos los sujetos de la primera premisa y de la conclusión y los predicados de ésta y de la última premisa; y la segunda tomando el sujeto de cada proposición como predicado de la siguiente, siendo idénticos los predicados de la primera premisa y de la conclusión y los sujetos de ésta y de la última premisa.

TRECE ARGUMENTOS DE INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA

Son aquellos argumentos que no se derivan de la lógica formal, pues no conciernen a la forma, sino a la sustancia y a la materia del razonamiento. Son: El argumento a contrario, el argumento a simili o argumento analógico, el argumento a fortiori, el argumento a

completudine, el argumento a coherencia, el argumento psicológico, el argumento histórico, el argumento apagógico, el argumento teleológico, el argumento económico, el argumento ab ejemplo, el argumento sistemático, el argumento naturalista.

VERDAD FORMAL

Es el acuerdo o conformidad del pensamiento consigo mismo, de tal suerte que no exista una contradicción intrínseca en el acto u operación intelectual. Tal es la verdad, que asegura la lógica formal.

VERDAD MATERIAL

Es la conformidad entre el pensamiento entre el entendimiento y su objeto, entre el pensamiento y la realidad y viceversa. Se debe distinguir la verdad de la veracidad, la cual consiste en el carácter o la condición de aquel que dice intencionadamente la verdad (veraz.)

VEROSIMILITUD EN EL PROCESO

La narración debe ser verosímil. Para obtener tal resultado, es conveniente en primer lugar evitar exponer algo que no aparezca natural al orador mismo, ni contrario a las buenas costumbres, a las prácticas establecidas y a la opinión pública. Es una obligación de las partes y sus abogados. El texto único ordenado de la ley orgánica del Poder Judicial, prescribe que uno de los deberes del abogado es orientar al juzgador, darle elementos de juicio o acopio de datos, con la única finalidad que el magistrado descubra sin dilaciones ni especulaciones la verdad de los hechos que juzga. Por la diversidad de ejemplos, adquiridos de la experiencia del Poder Judicial, se ha normado que en el supuesto admitido, que un letrado actúa de mala fe, tratando de confundir al juez, no solamente lesiona la majestad del órgano jurisdiccional en particular, sino a todo el Poder Judicial, por cuya razón se ha previsto una serie de sanciones a los letrados que actúan con conciencia en obstruir la labor de la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXI, Robert: "**Teoría de la Argumentación Jurídica**"; Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1977.

ALEXI, Robert: "**La idea de una teoría de la argumentación jurídica**"; Tradi. Pablo Larrañaga; México; Edit. Fontamara; 1993;

ALMEIDA PEÑA, Feliciano: "**Jurisprudencia al día de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República**"; Trujillo-Perú; Tomo 1; Edit: Marsol Perú Editores SA

AARNIO, Aulis: "**Sobre la predecibilidad de las decisiones jurídicas**"; México; Edit. Fontamara; 1995.

AARNIO, Aulis: "**Sobre el razonamiento jurídico como razonamiento práctico**". Conferencia pronunciada en las X Jornadas de "Filosofía Jurídica y Social"; Alicante; 12 /Dic/87; (Trad. Juan Antonio Pérez Lledó)

ARISTÓTELES: "**La Retórica**"; 11I, p.7

CARRIÓN, G.R.; "**Los jueces crean derecho** (examen de una polémica jurídica); en sus notas sobre derecho y lenguaje, Abeledo-Perrot; Bs-As; 1973.

CALAMANDREI, P., "**Proceso y Democracia**", Buenos Aires; Editorial EJEA; 1960; Pág Y sgtes.

CABANELAS, Guillermo: "**Repertorio Jurídico**"; Editorial Bibliográfica; Argentina; Bs. As; 1959.

CARNELUTTI, Francesco: "**Cómo se hace un proceso**"; Monografías Jurídicas; 1999; Editorial Temis S.A; Santa Fé de Bogotá - Colombia.

CAPPELLETTI, M.; "**La responsabilidad de los jueces**"; Ius, Edi. Del Foro Italiano, (3ra edición), Toma, 1951.

CARACCIOLI, R, A: "**Racionalidad objetiva y racionalidad subjetiva**", Doxa, .1987.

Cfr. ARISTÓTELES; "**Retórica**"; Madrid; Instituto de Estudios Políticos"; 1971; Prólogo de A Tovar.

COHEN, Morris y Ángel, Ernest: "**Introducción a la lógica y al Método científico**"; Segunda edición; Amorrortu editores, traducción de Nestor a Miguez; 1993; Bs-As:

CABRA APALATEGUI, José Manuel: "**Argumentación Jurídica y Racionalidad en A. Arnio**", Madrid-España, Edit. Dikinson.

CASTILLO DÁVILA, Melquíades: "**Filosofía del Derecho**", Lima-Perú; Edit. FECAT; 3ra Edición; Abril – 2000.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A: "**Código Penal. Leyes Conexas**"; Lima-Perú; 5ta edición; Edit. Gaceta Jurídica; Junio, 1998.

CHIRINOS SOTO, Enrique: "**Constitución e 1993. Lectura y comentarios**"; Lima-Perú; 4ta edición corregida y aumentada; Edit. Grijley E.I.R.L; 1997.

DE LA PLAZA, M.; **"La Casación Civil"**; Madrid – España; Rev. Derecho Privado.

DE GORTARI, Eli: **"Lógica General"**; Primera edición; Editorial Grijalbo S.A.; México, D.F; 1965.

DOPP, Joseph: **"Nosotros de Lógica Formal"**; Editorial Tecnos; Madrid; 1969.

GHIRARDI, Olsen; **"Lógica del proceso judicial"**; Editorial Lerner; Córdova; 1987.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: **"Lógica del Juicio Jurídico"**, Fondo de cultura Económica; México; 1955.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: **"Ética"**; 12 edición; Editorial Perrúa; México; 1966.

GOMEZ JARA, Francisco A; **"Sociología"**; México-México; Edit: Porrúa; México S.A.; 1993.

GUZMÁN FERRER, Fernando: **"Código Civil"** – Legislación Peruana; Lima-Perú; Edit: Científica S.R.L. TI.

HESSE, K: **"La interpretación constitucional"**; (escritos de Derecho Constitucional), Traducido de P. Cruz Villalón ; C.E.C; Madrid, 1983.

I.C. IBÁN y L. PRIETO; **"Lecciones de Derecho Eclesiástico"**, Editorial Tecnos; Madrid; 1985.

JOJA, Atañase: **"La lógica dialéctica y las ciencias"**, traducción de Manuel Serrano Pérez; Editorial Juárez; Bs. As; 1969.

KALIMOVSKI, George: **"Lógica del Discurso Normativo"**; Editorial Tecnos; Madrid; 1975.

KLUG, Ulricha y Hans Kelsen: **"Norma jurídica y análisis lógico"**; traducción de Juan Carlos Gardella, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

KLUG, Ulrich: **"Lógica Jurídica"**, Edit: Temis SA, Traducción de J.C. Gardella, Bogotá, 1982.

LARENZ, Karf: **"Metodología de la Ciencia del Derecho"**; Segunda edición Española; Editorial Ariel; Barcelona; 1980.

LORENZI GOICOCHEA, Raúl: **"Diccionario Jurídico"**; LimaPerú; Edit: TESAURO.

LABAND, P: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tubinga; 1876; Quinta edición Vol. 11. Pág. 178, citado por Starck, **"El concepto de ley ..."**citado Pág. 359, de la obra de LABAND existe una nueva edición en 4 volúmenes.

MARTINEAU, Francois: **"Técnicas de argumentación del Abogado"**; Editorial Universidad San Martín de Porres; Lima ;Pág. 123

MANS PUIGARNAU, Jaime M: **"Lógica para juristas"**; Edito Casa Bosch S.A.; 1978; Barcelona - España.

MATERIALES DE TRABAJO: **"Pleno jurisdiccional civil"**; (Poder Judicial); Tacna - Perú; Editorial Luis Pinto Montoya.

MORELLO, Augusto: "**El control del razonamiento judicial en el recurso de casación**", J.A; boletín del 3 de Abril de 1991. 40.

MIRÓ QUEZADA, Cantuarias: "**Lógica y Filosofía de las Matemáticas**"; Lima - Perú; 1980. Ensayos der Filosofía del Derecho; Universidad de Lima.

MIXAN MASS, Florencio: "**Lógica para Operadores del Derecho**", Ediciones BLG, 1998, Trujillo- Perú.

MIXÁN MASS, Florencio: "**Lógica Jurídica**"; Trujillo-Perú; Edit: Marsol S.A; 1988

MINISTERIO DE JUSTICIA: "**Constitución Política del Perú 1993**"; Edición Oficial; Lima- Perú; 2da edición.

OSORIO, Angel: "**El alma de la toga**", Editorial San Marcos, Lima-Perú.

ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo: "**Derecho Constitucional: Ciencia y Política. (Incoherencias en la Constitución Peruana de 1979)**"; Trujillo-Perú; Edit: Marsol Perú Editores SA; 1983.

PERELMAN, Ch: "**La Lógica jurídica y la nueva retórica**"; traducción de Luis Diez Picazzo; Editorial Civitas, Madrid; 1977.

PEIRCE, Charles Sanders: (Cambridge Massachussets, 18391914); filófoco empírico, conocido como el filósofo de la abducción. **Pese a no publicar obras técnicas y sistemáticas, es considerado como el gran pensador de fines del siglo.**

PEYRANO, Jorge W.: "**El proceso civil. Principios y fundamentos**"; Editorial Astrea, Bs. As., 1978.

PEREZ LUNO, a. E: "**Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución**"; Edit. Tecnos; Madrid - España; 1984.

PONCE, Aníbal: "**Educación y lucha de clases**"; Lima-Perú; Edit: Amaru; 1980

POE, Allan: "**Los crímenes de la calle Morgue**"; Editorial Alianza, 1994, Madrid-España

PLENO JURISDICCIONAL CIVIL: "**Materiales de Trabajo**", Poder Judicial; Tacna - Perú; 23 al 26 Agosto del 2000.

VIEHWEG, T., "**Tópica y jurisprudencia**"; traducción de Luis Diez Picazo; Madrid, 1964.

VERNENGO, R, J: "**La interpretación literal de la ley**", Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1971.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: "**Aplicación judicial del derecho y Lógica de la argumentación jurídica**", Editorial Civitas, Madrid,; 1988.

ROSS, A: "**Sobre el Derecho y la Justicia**", Eudeba, Buenos Aires, 4ta edición, 1977, traducción de G.R. Carrió.

ROUSSEAU, Charles: "**Emilio o la Educación**", Lima-Perú, Edit: Universo S.A., Tomo 1, Segunda Edición; 1974.

ROSENTAL, Iudin "**Diccionario Filosófico**"; Lima- Perú; Edit: eu.

STARCK, Ch: "**El concepto de ley en la Constitución Alemana**", 1970 Traduc. De L. Legaz, C.E.C. Madrid, 1979.

SÁNCHEZ MAZA, Miguel: "**Cálculo de las normas**"; Editorial Ariel; Barcelona; 1973.

SORIANO, R: "**Compendio de teoría general del Derecho**", Ariel, Barcelona, (Segunda edición; 1993)

SOLER, Sebastián: "**La Interpretación de la ley**"; Edit Ariel; Barcelona - España; 1972.

SEGURA ORTEGA, M: "**El problema de las lagunas en el Derecho**", Anuario de Filosofía del Derecho", 1989.

SENIOR, Alberto E; "**Sociología**"; México; Editorial Porrúa S.A.; Duodécima edición; 1993.

VAN, Icilio: "**Filosofía del Derecho**", Editorial F. y E Rosay, Lima - Perú. 1923. VIDE, de K.,Engishc: " Introducción al pensamiento jurídico"; Madrid; 1967; de G., Kalinowki, Introducción a la Lógica Jurídica, Paris; 1965 y de Recasens Siches, experiencia Jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable; México; 1971.

WROBLEWSKI, J: "**Sentido y hecho en el Derecho**", Universidad del País Vasco; 1989, Traducido de J. Igartúa y EJ. Ezquiaga Ganuzas.

YOHSINO, H, citado por el tratadista Manuel Segura Ortega: "**La Racionalidad Jurídica**", Obra Citada

DUGUIT: Citado en el tema II de material de lectura de la compilación de Ricardo León Pastor; Pág. 100.

VIEH WEG; Theodor: «Tópica y jurisprudencia»; 1953; obra citada en material de Lectura; (PROFA); Pág. 103.

Código Civil; edición del Ministerio de justicia; título preliminar (artículo I - derogación de la ley); Pág 75.

RUBIO CORREA MARCIAL: «**El Sistema Jurídico**»; Introducción al derecho; capítulo la interpretación jurídica; citado el material de lecturas (PROFA). Pág. 110.

VILLAR PALASI; citado el material de lecturas; PROFA.; Pág. 112.

BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE: «**La Constitución del Estado**», Lima - Perú.

LEON PASTOR, RICARDO: i<Material de Lecturas> Compilación, Módulo I - Razonamiento Jurídico; Tercer Curso - Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) - Academia de la Magistratura; Pág. 91.