

# El problema del lenguaje en la interpretación del Derecho: Una reflexión a partir del debate López – Tamayo\*

Víctor Julián Moreno Mosquera\*<sup>□</sup>

**Resumen.** El manejo del lenguaje resulta determinante en la resolución de conflictos interpretativos en el campo jurídico. A propósito de esto, se acude al debate que durante varios años han protagonizados los doctores Diego Eduardo López Medina y Javier Tamayo Jaramillo. En sus posiciones antagónicas sobre diferentes puntos jurídicos, el lenguaje adquiere un sentido formalista, en el caso del exmagistrado Tamayo Jaramillo, y antiformalista en las tesis del profesor López Medina. No obstante los diversos matices hermenéuticos, al interior de un Estado Social de Derecho, en última instancia, el uso del lenguaje debe estar al servicio de la sustancia y no de la forma, tal y como lo preceptúa el artículo 228 de la Constitución Política.

**Palabras Clave:** Implicatura conversacional, hermenéutica, lenguaje, sentido no natural, Estado Social de Derecho, formalismo, antiformalismo.

**Abstract.** The use of language is crucial in resolving conflicts in legal interpretation. In this connection, they go to the debate that for years Doctors Eduardo López Diego Medina and Javier Tamayo Jaramillo have starred. In their opposing positions on various legal issues, language acquires a formalist sense, in the case of ex-judge Jaramillo Tamayo, and, a anti-formalist sense, in the argument of Professor López Medina.

Despite the different hermeneutic shades, within a social state of law, ultimately, the use of language must be employed by the substance and not form, as it is stipulated in Article 228 of the Constitution.

**Key words.** Conversational implicature, hermeneutics, language, meaning not natural, Social State of Law, formalism, anti-formalism.

---

<sup>□</sup> Este artículo es producto de las reflexiones académicas del curso de Hermenéutica en la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, y especialmente de las discusiones que he sostenido con la Dra. Catherine Volcy Gómez, C. Mg. en Derecho de la U.de.M, quien ha tenido a bien compartirme información, sin la cual no sería posible este documento.

<sup>□\*</sup> C. Mg. en Ciencias Políticas de la U.P.B., Especialista en Derecho Civil con énfasis en Familia de la Unaula. Abogado de la I.U.E. Docente de Tiempo Completo de la Institución Universitaria de Envigado.

**Recibido: junio 2 de 2010. Aprobado: junio 19 de 2010**

## Introducción

*“El mundo se filtra a través del tamiz de las palabras” Karl Kraus.*

Uno de los puntos relevantes al momento de dar conocer el mundo conceptual de la hermenéutica, a un discente de pregrado en derecho, es el problema del conocimiento y el manejo del lenguaje. Este cuestionamiento, que muchos entienden obvio e innecesario, resulta ser un eje temático descuidado en los años de estudio anterior a la formación profesional.<sup>1</sup>

De ahí, que sea indispensable buscar escenarios extracurriculares para dejar sobre la mesa la necesidad de abordar temas fundamentales en la construcción jurídica de los abogados y abogadas, máxime en un sistema judicial como el colombiano que, al dar un giro de no retorno hacia la oralidad en todas sus áreas de aplicación, reclama profesionales idóneos en el manejo de las habilidades y destrezas lecto-escriturales.<sup>2</sup>

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿a caso el sistema tradicional del derecho civil colombiano, antes de 1991, no demandaba igual compromiso en la formación epistemológica del profesional del derecho? La respuesta puede darse en este orden. Es inherente al estudio y ejercicio del derecho la aprehensión de las competencias de escritura y lectura, pero con la lógica anterior, los profesionales mal preparados en estas áreas básicas del lenguaje podían

---

<sup>1</sup> En mi experiencia orientando el curso de Hermenéutica, he advertido que, en la primera referencia al tema de la relación del lenguaje con la interpretación, los estudiantes se muestran desinteresados, pues suponen su dominio escritural de la lengua materna. Sin embargo, al momento de entrar en detalle, parecen padecer una laguna conceptual, habida cuenta que no alcanzan a reconocer la diferencia entre semiótica y semántica, entre otros puntos esenciales, evidenciando serias debilidades conceptuales que no alcanzan a ser remediadas en el semestre; o peor aún, los discentes no comprenden la dimensión del problema ya que las exigencias técnicas en escritura y lectura no son objeto de evaluación en otras áreas del derecho, máxime en la tendencia a nivel nacional de evaluar bajo el sistema ECAES.

<sup>2</sup> La oralidad como modalidad de procedimiento, anteriormente, se asociaba con el área laboral. Después fue la legislación procesal penal con la Ley 600 de 2000. Y ahora, en materia civil y de familia se modifica radicalmente el trámite de los asuntos para dar curso a esta dinámica con la Ley de descongestión judicial 1395 del 12 de julio de 2010.

camuflarse en la práctica laboral pasando inadvertidos, mientras que la experiencia les iba demostrando la necesidad de encargarse de estos menesteres, por ser el radio de conocimiento social de sus problemas relativamente privado.

Pero ahora, en la *sociedad red*<sup>3</sup>, según expresión acuñada por Manuel Castells (Castells, 2004, p. 272) existe un margen amplio de probabilidad que éstos errores signifiquen el costo de la vida profesional de un abogado o abogada. Este es el caso de los juicios orales que por su condición de publicidad dejan al desnudo las debilidades y falencias en el manejo del lenguaje oral y escrito, lapsus que resultan ser explotados por los medios de comunicación y las redes sociales<sup>4</sup>, a costa del ejercicio público del derecho. Luego, es pertinente preocuparse por tener una buena formación en el lenguaje jurídico, especialmente en adquirir habilidades en el arte de la interpretación que permita de forma eficaz, cumplir con los postulados y principios del Estado Social de Derecho colombiano.

Luego, entremos en detalle en el mundo del lenguaje el cual encarna una problemática que escapa a la atención del jurista ordinario; esto es, comúnmente se habla del mundo normativo y cómo éste se refiere a las personas, cosas, acontecimientos y conductas, mas no se hace referencia propia a las palabras, códigos o enunciados que integran dichas prescripciones, función propia de los lingüistas, lógicos y filósofos. En este último caso, Nietzsche plantea la dificultad entre el lenguaje, las ideas, la realidad y las cosas próximas, en tanto que:

La palabra y la idea son la causa más visible que nos hace creer en el aislamiento de grupos de acciones: no nos servimos de ellas solamente para *designar* las cosas, sino

---

<sup>3</sup> Castells describe y muestra la interacción de los ciudadanos a partir de los medios masivos de comunicación y la comunicación vía internet, satelital y celular, el mercado financiero global, actuando en tiempo real, situaciones que afectan al mundo propuesto en la lógica moderna.

<sup>4</sup> Google, Facebook, Youtube, Twitter, entre otros, son los espacios para socializar videos de cualquier situación de la vida pública o privada de las personas. Actualmente, es muy probable que un caso pase de la oficina de un abogado a los medios de comunicación, por motivación externa o de la parte a quien se asiste. Así, todos los días los noticieros pasan grabaciones de juicios orales y entrevistas a abogados.

que creemos originalmente que, por medio de ellas alcanzamos su esencia. Las palabras y las ideas inducen aún hoy a presentarnos constantemente las cosas como más simples de lo que son, separadas unas de otras, teniendo cada una existencia en sí y para sí. Oculta en el *lenguaje*, tenemos una mitología filosófica que a cada instante reaparece, a pesar de las precauciones (Nietzsche, 1982, p. 13).

Lo anterior, resulta interesante para la reflexión que trae a colación este ensayo, porque mentalmente es posible pensar una forma de construir una idea en torno al mundo exterior el cual se cree aprehensible por el discurso, pero otra situación son los resultados diversos al planteamiento primigenio del intérprete<sup>5</sup>, toda vez que se ignora la existencia de otras formas o niveles de lenguaje, que ponen de presente las múltiples relaciones entre la mente, el discurso y el mundo de lo real pues:

“...se habla de un *lenguaje objeto* (de primer nivel) y de un *metalenguaje* (lenguaje de segundo nivel). Esta distinción es, no obstante, relativa. Si hablamos de lingüística ya estamos empleando un lenguaje de tercer nivel. También puede haber lenguajes de cuarto nivel (cuando hablamos acerca del lenguaje que habla la lingüística), de quinto nivel, etcétera. Esto constituye una verdadera “escalera al vacío” que nos aleja de nuestro interés primario que es el conocimiento del mundo.” (Aftalión, 1999, p. 98)

En este sentido, la apuesta por realizar una disertación, análisis o interpretación, en este caso, a partir del mundo jurídico, deja de presente la estrecha relación existente entre el lenguaje y el derecho, y la falta de pericia en la aplicación de las reglas básicas de la semántica o la semiótica, pueden suscitar un traspie en la *escalera al vacío* a la cual se refiere Aftalión, si se pierde el referente original o esencial del mundo jurídico y del lenguaje descriptivo y prescriptivo, propio de éste. Esta afirmación adquiere forma

---

<sup>5</sup> Piénsese en la palabra dolor, y todos sus diferentes matices. La idea, la palabra y la realidad que giran en torno a este concepto son objeto de control por el mundo jurídico en diferentes escenarios e instituciones, como en el caso penal la ira e intenso dolor, en material administrativa el daño de la vida en relación, o en derecho de familia, especialmente con las causales de divorcio, entre ellas, los maltratamientos de obra, ultrajes y trato cruel. Así, el estudio de estos institutos en la teoría permite objetivamente diferenciar una idea de otra en materia penal, administrativa o familiar, mas existen ingentes dificultades en los profesionales del derecho en reconocer estas ideas en la realidad, pues las manifestaciones de tales hechos escapan, no pocas veces, a la percepción del intérprete.

tangible en la relación docente–discente<sup>6</sup>, lo que hace necesario que ambos adquieran habilidades y destrezas básicas para tener una transferencia de información suficiente en el proceso de aprendizaje.

Con este ensayo se pretende abordar el tema de los problemas del lenguaje en el derecho, a partir de las críticas que hace el profesor Javier Tamayo a los postulados y tesis planteadas por el profesor Diego E. López en su obra *La Letra y El Espíritu de la Ley*, donde esboza algunas reflexiones sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación, especialmente, en lo referente al trabajo de Paul Grice, en cuanto al concepto de *implicatura* (López, 2008, p. 38).<sup>7</sup> Con base en esta reflexión, es preciso revisar dos intervenciones del emérito profesor Tamayo en la revista colombiana especializada de derecho *Ámbito Jurídico*, con el ánimo de rastrear sus tendencias ideológicas e interpretativas y, así, visualizar qué injerencia tiene esta cosmovisión del mundo jurídico en su discurso. Lo anterior, tiene como pretensión racionalizar la lectura que hace el profesor Tamayo sobre los puntos débiles de la obra del profesor López, al describir la interpretación *intencional* del lenguaje a partir del significado de *implicatura conversacional* (López, 2008, p. 61).<sup>8</sup>

Esta puesta en escena de la discusión Tamayo–López, es sólo una arista de las diferentes tendencias que representan formalismo y antiformalismo, respectivamente. La reflexión propuesta por el Dr. Javier Tamayo a cerca del

---

<sup>6</sup> En este caso, se puede ver como en el salón de clase, no en pocas oportunidades, parecieran existir diferentes niveles de lenguaje, a pesar de que no ocurren cambios en las condiciones del emisor y el receptor, o dicho de otra forma, en un examen oral, un docente entiende que el estudiante conoce el objeto de evaluación, pero no sabe cómo darse a entender; o en una ponencia o clase los estudiantes reconocen la competencia y autoridad del docente sobre la materia de que es titular, no obstante, resulta incapaz de transmitir dicho conocimiento. Todos estos son problemas del lenguaje en la enseñanza del derecho.

<sup>7</sup> Este término es utilizado en inglés por Grice como *implicature*, el cual es traducido por López con el neologismo *implicatura* para el castellano. Al respecto se sugiere que los problemas de significado en el lenguaje deben ser sometidos al análisis de la experiencia cotidiana, en este sentido, el lenguaje jurídico debe propiciar mecanismos de conducción lingüística que permita su comprensión por la comunidad ordinaria.

<sup>8</sup> El profesor López explica el concepto de *implicatura conversacional* que introduce Grice, a saber: “la palabra 'implicar' y sus sustantivos relacionados 'implicatura' e 'implicado' como términos técnicos. El punto de esta maniobra es evitar tener que escoger, en cada ocasión, entre este o el otro miembro de la familia de verbos para el cual implicar ha servido de manera general”. Paul Grice, “Logic and Conversation”, en *Studies in the Way...*, pág. 24”. (López, 2008, p. 61)

lenguaje en el derecho, lleva a la necesidad de revisar los contornos del texto escrito, sus elementos, así como las condiciones de significación de las palabras en la caja de herramientas interpretativa ofrecida en el capítulo IV del Código Civil colombiano sobre hermenéutica de la ley, en la se concluye que, a pesar de las críticas del profesor López, la magistral obra de Don Andrés Bello acoge los postulados originales planteados en la obra de Grice sobre hermenéutica legal, en el sentido no natural de las palabras, artículos 27 al 30 de la obra citada.

De otro lado, se expondrá cómo las ideas generales del pensamiento hermenéutico del profesor López, cimentado en la escuela antiformalista, con miras a la interpretación finalista y valorista de los principios constitucionales, tiene como idea central realizar un derecho más sencillo y simple, ajeno a los tecnicismo y elaboraciones propias del lenguaje jurídico propuesto por la lógica formalista.

Así las cosas, la hiper-constitucionalización del derecho privado promovido por el nuevo derecho, es un escenario práctico donde se advierte como el uso del lenguaje permite postular bien sea las tesis formalistas ora las antiformalistas, como las más viables para la solución de los conflictos jurídicos al interior del Estado. Igualmente, lo anterior deja en evidencia que aún el tema de las fuentes formales en la aplicación del derecho, tratado en el artículo 230 de la Constitución Política y morigerado en sentencia C – 836 de 2001, no ha sido superado de forma suficiente, pues la escuela tradicional representada en estas líneas por el ex magistrado Tamayo, acusa a la escuela antiformal de hipervalorar los contenidos políticos de la carta constitucional para desconocer las instituciones jurídicas tradicionales soportadas por la jurisprudencial técnica de la Corte Suprema de Justicia, so pretexto de buscar la realización de principios supralegales a partir de la decodificación hermenéutica del lenguaje jurídico tipificado en la ley ordinaria, en sentido estricto.

En aras de observar la incidencia del manejo del lenguaje en estas dos propuestas hermenéuticas es que se traen a colación las intervenciones doctrinales en *Ámbito Jurídico*.

### **1. Formalismo y antiformalismo en Colombia: El choque de trenes doctrinal.**

Luego de la creación de la Corte Constitucional colombiana en el año de 1991, quedó zanjada una pugna por el control jurídico y político como órgano máximo de cierre jurisdiccional, entre ésta y la Corte Suprema de Justicia, tribunal último que anteriormente fuera la guardiana de la Carta política de derechos, bajo el amparo de la constitución de 1886. Fruto de esta fricción política y jurídica, amén de la condición híbrida del Estado colombiano, en cuanto al sistema de fuentes formales en derecho se refiere<sup>9</sup>, surge una manifestación constitucional del roce conceptual entre las escuelas de interpretación formal y antiformal en Colombia.

El punto de partida en esta discusión comienza con la obra *El derecho de los Jueces* del profesor López Medina, en la cual, a grandes rasgos se busca hacer una inducción a las lógicas del nuevo derecho, el derecho jurisprudencial, con la intención de comprender la transición entre el derecho canónico y legislado, al derecho fácticamente analógico y sustentado por un complejo sistema de relaciones entre los fallos de los Altos Tribunales. Esta arista de conocimiento jurídico está afincada en la ponderación de valores y principios propios de la condición social del Estado, a partir de 1991, postulados que describen la condición humana como un pilar fundamental del núcleo esencial de las garantías y prerrogativas políticas y jurídicas.

---

<sup>9</sup> La condición híbrida a que se hace referencia obedece a la instrucción expresa del artículo 230 de la C. P., en cuanto a la ley como fuente de obligación aplicativa para los jueces, y de otra parte, la Sentencia C – 836 de 2001, y la reconceptualización del precepto de doctrina legal probable, haciendo obligatoria la jurisprudencia de las Altas Cortes. Ergo, para el caso colombiano, existe injerencia tanto por parte del *civil law*, como por parte del *commun law*. Esta situación aún resulta objeto de álgidos debates entre las corrientes doctrinales conservadoras y progresistas.

Esta nueva hermenéutica pone en clave de *ancien régime*<sup>10</sup> (Bauman, 2008. p. 9) las dinámicas e institutos hermenéuticos cultivados por la Corte Suprema de Justicia por más de un siglo. Es por ello, que el Dr. Tamayo tomó las banderas de la defensa del modelo interpretativo formal y, no en pocas oportunidades, lanza en ristre ha dirigido sus críticas contra el sistema hermenéutico antiformal del nuevo derecho, el cual es personificado por el profesor López Medina. A título de prueba de lo expresado, ha dicho Tamayo que para López, “los jueces deben luchar por el poder, utilizando como arma la solución de conflictos, pero desconociendo la ley y la Constitución escrita” (Tamayo, 2010a, p. 12). Esta afirmación de Tamayo parte de una lectura en la obra *El derecho de los jueces*, sobre el papel del juez, en la cual se expone que:

Sería extraño que los actores jurídico políticos se limitaran pasivamente a aceptar arreglos distributivos de la potestad de creación de normas, sin dar batallas por aumentar su capacidad sobre tan importante insumo político [...] El análisis anterior demuestra que la puja por el control de las fuentes del Derecho es una confrontación con contenido político entre ramas del poder público y, detrás de dichas ramas, —una confrontación— entre formaciones sociales como maneras alternativas de entender el Estado y la sociedad en la que cada grupo interesado usa recursos políticos constitucionales para modelar a su favor los contornos del sistema (Tamayo, 2010a, p. 12).

En este ataque a la tesis antiformal de López, dice Tamayo, existe una concepción desproporcionada de los pesos y contra pesos de la figura estatal, en la cual, la rama judicial es instigada a usurpar el poder político a las otras ramas, en vez de colaborar armónicamente con ellas, según mandato constitucional. Y continúa Tamayo diciendo:

---

<sup>10</sup> Esta es una expresión peyorativa francesa de finales del S XVIII, para referirse al gobierno depuesto con la Revolución liberal. En estas líneas se pone de relieve la posición *old fashion* de la Corte Suprema de Justicia en relación con la condición *in* de la Corte Constitucional. Zygmunt Bauman hace referencia a la condición sólida del antiguo régimen francés según la descripción de De Tocqueville en tiempos de la revolución, y como en el contexto de la modernidad líquida dichas estructuras rígidas son permeadas por lógicas moldeables y ajustables a la realidad social, verbigracia, la progresiva jurisprudencia de la Corte Constitucional.

No lo deduzco yo: lo dice el párrafo transcrito. Pero López Medina olvida varias cosas: que Colombia es un Estado de derecho en el cual los poderes actúan armónicamente y no en permanente lucha entre ellos<sup>11</sup>; que la lucha de clases así se justifique éticamente es la negación del Estado de derecho, y la legitimación de hecho de un fuerza dominante; que la misión de los jueces es resolver conflictos de acuerdo con el Derecho vigente (art. 230 C.P.) y no dinamitar desde adentro la Constitución democráticamente creada; que la relación amigo - enemigo, tan cara a los partidos totalitarios apoyados por Schmitt y Gramsci, no tiene cabida en una Carta Política como la de 1991; que en nuestro país el constituyente primario decidió, pese a la aristocracia de los intelectuales que creen representar a las mayorías “imbéciles”, como lo hacía Hitler, que reinase el imperio de la ley en lugar de que hubiese una lucha continua de poderes y de clases. La pregunta final es esta: en realidad, actualmente ¿quién detenta la soberanía, es decir, el poder político en Colombia? (Tamayo, 2010, p. 12).

Nótese la importancia del lenguaje al momento de argumentar e interpretar el ordenamiento jurídico con el ánimo de convencer a un público e inclinar la balanza a favor del formalismo. Tamayo sutilmente, o ex – professo, ha omitido la palabra *social* en su disertación sobre el Estado de derecho creado en Colombia a partir de 1991. Esta falta no es de menor entidad, pues facilita al articulista acudir a figuras analógicas como la Alemania Nazi de Hitler y los regímenes totalitarios del terrorismo de estado y ponerlos en paralelo con la democracia colombiana para referirse a ésta como un Estado de población “imbécil”.

Es curioso, como la sutileza del lenguaje y el manejo experto del mismo permite estos grados de violencia y vejamen intelectual sin que la comunidad académica reaccione sobre el mismo, pues resulta desproporcional la

---

<sup>11</sup> Es desafortunada esta apreciación de Tamayo, y con ella, falta a la verdad e induce en error al lector, pues se olvida que Colombia es un Estado Social y Constitucional de Derecho, y estos dos calificativos dejan en jaque la colaboración armónica de las ramas de poder público, siempre y cuando sea necesario dar prevalencia al principio de dignidad humana que estructura la concepción primigenia del orden estatal desde 1991. Ver Sentencias T – 406 y 523 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Varón. Además, luego de ocho años de presidencia del gobierno Uribe es imposible acudir a la figura de la colaboración armónica de poderes, cuando figuras como la reelección, la parapolítica, los falsos positivos y las “chuzadas” a magistrados de las Altas Cortes, entre otras, dejan como herencia un sistema presidencialista donde el ejercicio del poder se inclina de manera desproporcional en favor del ejecutivo, dejando herida de muerte la dinámica dieciochesca de separación trial del poder y sistema de pesos y contrapesos conocido en el mundo jurídico anglosajón como *Checks and balances*.

comparación antes comentada, con la actividad política e interpretativa de la Corte Constitucional, máxime si se tiene en consideración la protección de libertades y garantías tales como: el caso de los desplazados, el hacinamiento en las cárceles, el tema de la dosis personal y la excepción a la regla general de aborto, salvaguarda de derechos para grupos sociales minoritarios tales como: negritudes, indígenas y comunidad L.G.T.B., entre otros.

Al revisar la cita que sugiere Tamayo sobre López en la página 267 de *El derecho de los jueces*, se advierte la extracción de una idea fraccionada e incompleta del Capítulo 7º, opúsculo que tiene por subtítulo *Teoría del derecho judicial: el papel político y jurídico de la jurisprudencia en la crítica antiformalista al derecho*. El problema radica en la explicación que hace el profesor López sobre el conflicto del sistema de fuentes formales en Colombia, y la lucha entre las dinámicas de *civil law* y *commun law*. La lectura ordenada de las páginas 265 y 266 dejan como conclusión al lector que las ideas desarrolladas en la página 267 y malinterpretadas por el doctor Tamayo, no pueden ser mutiladas sin hacer mención objetiva a las ideas generales del capítulo al cual pertenecen, esto, atendiendo a la juiciosa construcción intratextual de la obra de López, amén del sentido teleológico derivado de la misma.

A propósito de la pregunta que parece dejar en el aire Tamayo, realmente hace mención a una tesis ya planteada en el sentido de afirmar que “ya ni las mayorías, ni el legislador deciden el rumbo del Estado. Sólo decide la corte, y eso es la muerte de la democracia participativa” (Tamayo, 2010b, p. 12). Esta disertación ocurre debido al fallo que declaró inexecutable, por vicios de forma, la ley que aprobaba el referendo reeleccionista, interpretación que curiosamente es de corte formal y restrictivo, razón que debería ser suficiente para que un doctrinante de dicha corriente la acogiera y entendiera. Sin embargo, dado el choque de trenes político, Tamayo contradice su línea general de pensamiento, acudiendo a reflexiones propias del antiformalismo, pues manifiesta que su “desacuerdo no es filosófico sino constitucional”

(Tamayo, 2010b, p. 12) y formula cuestionamientos hermenéuticos que terminan con el siguiente calificativo para la decisión constitucional:

[...] este precedente jurisprudencial, con todo respeto, está montado en el mismo concepto de soberanía totalitarista de Karl Schmitt, ideólogo del Nacional Socialismo. Éste sostenía que la Constitución del Estado de derecho cedía su paso a la Constitución material; que el concepto de “la mayoría decide” no es aceptable; que el pueblo era el único soberano capaz de cambiar la Constitución, pero que como no podía decidir inteligentemente, delegaba la soberanía en el Führer (Teoría de la Constitución, Ed. Nacional, México. 1966, p.p. 119, 135, 161, 254). [...] Es decir, se liquidó el Estado de derecho. Si con el fallo que ahora comento se salvó para mucha gente la democracia en Colombia, hacia el futuro se abrió la puerta para que una corte de ideas totalitarias de izquierda o de derecha acabe con nuestro frágil Estado de derecho. ¡Qué tristeza que la corte no haya respetado los textos sobre el cambio de la Constitución!” (Tamayo, 2010b, p. 12).

En este orden de ideas, queda claro, como decía Nietzsche, que el conflicto entre las palabras, la realidad y las cosas próximas permite crasas imprecisiones en el lenguaje. Esto es, para Tamayo los conceptos de totalitarismo, estado de derecho, soberanía, democracia participativa, terminan siendo manipulados por la condición subjetiva de su interés particular de atacar las tesis de López, bajo el ropaje de la interpretación formalista, y a la Corte Constitucional, bajo la idea, en principio ilegítima para él, de desdibujar el sentido de la Constitución, a partir de una hermenéutica que critica en López. Luego, será necesario hacer precisión sobre la incidencia del lenguaje en la interpretación jurídica.

## **2. El lenguaje en la interpretación del Derecho**

La importancia del lenguaje para el derecho radica en que éste se produce a través de aquel, quedando la razón de ser jurídica subsumida en la debida expresión, creación y comunicación del constructo lingüístico. En este sentido, el profesor Kaufman plantea la existencia de una doble creación del derecho

mediante el lenguaje: primero, el acto de la fijación normativa, y segundo, el acto de la decisión jurídica.

Luego, es indispensable que exista una decisión sobre la norma para que ésta surta sus efectos, y a su vez la sentencia requiere de un soporte de validez en el precepto normal o principio en aplicación; de esto se desprende que la “Fuerza de la ley y el derecho están necesariamente relacionadas entre sí, no existiendo ninguna fuerza de ley sin fuerza de derecho, así como, por otra parte, sin fuerza de ley (sin una norma efectiva) tampoco podría existir fuerza de derecho.” (Kaufmann, 1999, p. 245)

En este orden de ideas, al momento de expresar el derecho por medio del lenguaje es indispensable tener como referente su origen tridimensional, el cual va a injerir en la manera en que sea redactada la ley, en términos de norma general, impersonal y abstracta, o una sentencia, proferida como resultado derivado del ejercicio lógico del silogismo. El resultado del proceso cultural de cada población responde a categorías semánticas articuladas con la significación no natural de las palabras en el contexto fáctico y axiológico vigente de un ordenamiento jurídico determinado. Así, en el evento de no existir claridad en el legislador o en el juez sobre el presupuesto lingüístico del que se parte, es posible confundir la hermenéutica jurídica al pretender atribuir una función causal o natural a los significados de esta clase de lenguaje, que al ser eminentemente deductivo hace recordar la condición *trial* que compone el mundo del derecho, ya que:

...en cuanto a objeto cultural es una manifestación humana bidimensional, con una dimensión normativa y otra fáctica. Ahora hay que agregarle su tercera dimensión: la valorativa. Pues el derecho, y en esto sigue obedeciendo a las categorías de su región óptica, nace para la satisfacción de unas determinadas necesidades, propósito que le confiere sentido. Y ese sentido sólo se entiende en función de los valores que intente realizar.

Hasta cierto punto, se ha dicho, es lugar común en el actual pensamiento jurídico hablar del derecho como valor, norma y hecho. Este es el hilo de los diferentes

tridimensionalismos, teoría dentro de la cual se sitúan, entre otros, Jerome Hall, Eduardo García Máynez, Luis Recaséns Siches, Luis Legaz y Lacambra y Miguel Reale. En la versión de éste último, que él mismo califica e especifica o intrasistémica, los tres momentos del derecho son ópticamente inseparables, en cuanto aquel es conducta que realiza un valor mediante una norma (Gómez, 1979, p. 19).

Ahora bien, lo expuesto permite comprender lo esquiva que puede ser la transmisión efectiva de las comunicaciones doctrinales, legislativas o jurisprudenciales a través del lenguaje jurídico. Como en el caso antes citado, se puede confundir la condición óptica del derecho, reduciéndolo a una esfera meramente sociológica, axiológica o normativa, dándole una connotación de la cual carece, desnaturalizando su versión original. Es por ello que, la labor interpretativa debe diferenciar entre la significación natural y no natural de las palabras y, para el caso colombiano, tal empresa cuenta con las herramientas hermenéuticas necesarias en el Código Civil, especialmente en el artículo 28, cuando reza sobre la forma de entender el significado de las palabras en su sentido natural y obvio.

Es sobre este particular que se erige el comentario de Tamayo, quien afirma que López, en su obra *El Espíritu de la Ley*, critica el ordenamiento jurídico colombiano a partir de los postulados de Paul Grice sobre implicatura conversacional o contextual y, además, presenta a título personal distintos ejemplos que hacen confusa y compleja la aplicación del derecho. En palabras de Tamayo, la pretensión de López es hacer más expedito y fácil para el público en general la comprensión del derecho, despojándolo del lenguaje técnico inherente a su condición profesional y científica; deseo en el cual fracasa, pues para hacer la expresión llana y unívoca del derecho tendría que sacrificar los postulados más caros del Estado Social de Derecho, tales como: diversidad, multiculturalidad y pluriétnia, conceptos que recuerdan la necesidad de leer las normas en su contexto, pues de lo contrario, la propuesta de López conduce nuevamente al más profundo formalismo.

Regresando a la crítica de López sobre el ordenamiento jurídico colombiano en materia de interpretación, el Código Civil acoge la teoría finalista y contextual de Grice, en lo atinente a su doctrina referida como *implicatura conversacional*, habida cuenta que el artículo 30 de la obra en cita habla de la interpretación por contexto, donde éste sirve como faro para iluminar cada una de las partes de la ley. En palabras del Dr. Tamayo:

la norma sólo adquiere su sentido natural y obvio (espontáneo y sencillo) cuando se descubre el contexto legal dentro del cual ella se inscribe. Por ejemplo, la palabra “dolo” tiene un significado diferente cuando se refiere a la declaración de voluntad en la formación del contrato, al que tiene cuando la ley se refiere al incumplimiento doloso o malintencionado de un contrato ya formado. [...] Así, *Claro, natural y obvio, pues no se refiere solo a términos unívocos sino a términos convencionalmente aceptados dentro de un determinado contexto* [...]

Si leemos con detenimiento los artículos 27, 28 y 30 del Código Civil veremos que el 30, que exige la interpretación contextual no es subsidiario del artículo 27 y 28, para aquellos casos en que el sentido de LA LEY no sea claro, natural y obvio. El texto del artículo 30 es *imperativo y categórico para todos los casos*, pues de otra manera, las palabras por tener normalmente varios significados no tendrían un sentido natural y obvio. Es el contexto el que permite detectar el fin u objetivo buscado por la ley y en consecuencia permite descubrir cuál de los significados que tienen las palabras de la norma son aplicables. *Una palabra con varios significados se torna unívoca cuando se conoce el contexto de la norma que la contiene* (por ejemplo, las definiciones, los motivos y consideraciones de la misma). Y, ese contexto, es el que permite al mismo tiempo saber qué es lo que la norma quiere que se haga o se omita (Tamayo, 2010c, p. 102-103) (Subrayas y cursivas propias)

Lo dicho por el Dr. Tamayo, en torno a la relación del contexto con el sentido natural y obvio de las palabras conforme a las instrucciones interpretativas que da el Código Civil colombiano, es retomado por Hacker, quien cita a Alston en su obra *Meaning and Use* sobre la pluralidad de propósitos al momento de relacionar el significado de las palabras asignadas a un uso contextual, quien a su vez soporta su tesis en la afirmación wittgensteiniana, al decir que “el significado de una expresión lingüística como una función de la manera en que la usan los hablantes de una lengua, define la noción de equivalencia de

significado, en tanto dos oraciones tienen el mismo significado si se las usa para hacer las mismas cosas” (Narváez, 2004, p. 60-61).

Sumado a esto, el profesor H. L. A. Hart en su libro *El concepto del Derecho*, dice que esta forma de expresar órdenes y regular conductas parte de una formulación textual abierta, situación que adiciona dificultad al interés del profesor de López de unificar los significados de las palabras contenidas en las distintas disposiciones normativas, sean propiamente reglas o sentencias; así, en palabras del profesor inglés, las reglas de interpretación no pueden erradicar las condiciones *prima facie* de abstracción e incertidumbre, propias del mundo jurídico, “porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje y emplean términos generales que también requieren interpretación” (Hart, 1998, p.158).

En tal virtud, existe en el quehacer hermenéutico una gama amplia de discrecionalidad a partir de la estructuración del lenguaje jurídico que será producto de la inclinación de un interés particular del intérprete, sin que necesariamente caiga en arbitrariedad o irracionalidad, pues éste “elige añadir un caso nuevo a una línea de casos por virtud de semejanzas que puede ser razonablemente definidas como jurídicamente relevantes y suficientemente estrechas” (Hart, 1998, p.158); con todo, los elementos que determinan dicha elección dependerán de diversos factores inherentes al sistema jurídico formal y sustancial; entonces, afirmar la condición unívoca del significado de las palabras sencillas y llanas al momento de resolver un conflicto de intereses, no sería más que reducir la condición compleja y relacional del derecho entre sus elementos valórico, fáctico y normativo.

Dadas las implicaciones del uso de lenguaje en la creación e interpretación del derecho, y teniendo ya clara la génesis del derecho como objeto de conocimiento cultural, éste se expresa por medio de textos escritos que deben desarrollar un propósito comunicativo específico donde “el que escribe tiene una intención comunicativa: [...] *Se prohíbe fumar*” (Díaz, 1999, p. 25), empero, identificar el querer del legislador, el magistrado o el juez, a partir del estudio

de códigos, sentencias y doctrina, demanda pericia y técnica en el lector y el intérprete, quienes, a su vez, están influenciados por el contexto respecto del cual leen y a partir de sus intereses particulares. Dicho de otra forma, la vaguedad en una sentencia que resuelve un conflicto de copropiedad no la interpretarán igual la parte demandante y demandada, pues cada cual buscará la protección de su derecho, o la falta de precisión en un título que presta mérito ejecutivo será leída a partir de la parcialización del conflicto.

En el caso del derecho, la función del legislador o el juez debe apuntar a establecer una comunicación eficaz y concreta con los destinatarios de la norma o la sentencia; luego, deben recurrir a las formas lingüísticas necesarias para transmitir la orden o prescripción, sin que ello quiera decir dejar de lado las formas propias e inherentes a la construcción del lenguaje jurídico. Según esto, sostiene Tamayo que la idea anterior deja sin piso la tesis de López sobre el carácter imperativo de un lenguaje llano para transmitir el derecho, pues en última instancia, lo realmente relevante es la especificidad con que el magistrado o legislador logre transmitir la orden a la ciudadanía y, por regla general, esto se logra por el advenimiento del lenguaje técnico, que será traducido por los abogados a sus clientes.

Igualmente, la expresión escritural jurídica debe contener un sentido completo, habida cuenta que toda manifestación lingüística relativamente independiente, para su interpretación, debe depender fundamentalmente de la información que se suministra en su interior. Sin embargo, aunque el documento objeto de análisis tenga sentido completo en sí mismo, su interpretación remitirá a otros textos producidos con anterioridad; para el caso jurídico, las leyes tienen respaldo en principios generales del derecho o en la exposición de motivos dada por el órgano legislativo. Luego, el sentido de una palabra en una norma estará marcado por su “intratextualidad, esto es, la presencia de un texto en otro [...]” (Díaz, 1999, p. 26). Verbigracia, la interpretación que se hace de la parte final del inciso primero del artículo 42 de la Constitución Política al referirse a la formas de conformación familiar, dice: “o por la voluntad responsable de conformarla”; aplicando la condición intratextual del texto

político, éste remite a las actas de la Asamblea Nacional Constituyente para verificar que la referencia a esta voluntad responsable respondía a las parejas en unión libre o a las madres cabeza de familia, mas no a la comunidad de L.G.B.T. (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas)

## **Conclusiones**

Hablar de la compleja relación existente entre los diversos niveles de lenguaje, las formas de interpretación y la condición tridimensional del derecho en su génesis, permite generar un espejismo de confusión en la comunidad académica *ex professo* de la enseñanza del Nuevo Derecho o Derecho de los Jueces, para soslayar la interpretación legal en la resolución de los casos concretos y ordinarios, con miras a acudir en forma directa a los principios constitucionales, desconociendo de esta manera las instituciones tradicionales y propias del derecho en cada una de sus áreas, desarrollada en la doctrina jurisprudencial, por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

Lo dicho ha creado en algún sector de la comunidad académica y profesional del derecho una hipervaloración del texto constitucional, que al ser abierto e indeterminado genera subjetivación en la interpretación y aplicación de las normativas en funcionarios que desconocen el quehacer y la lógica del aparato judicial ordinario, piénsese en el caso de un Juez Penal fallando una acción de Tutela propuesta en contra de una decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por violación al debido proceso en una vía de hecho al aplicar una norma sustantiva; así, se sacrifica el principio fundante de un Estado constitucional de Derecho conocido como seguridad jurídica para la ciudadanía, so pretexto de vivir la condición social del pacto político suscrito en 1991.

Visto de otra forma, y con el ánimo de simplificar el lenguaje técnico-jurídico, se puede desconocer la tradición institucional de la doctrina y la jurisprudencia, en razón a la amplitud del texto constitucional y su permisión para una

hermenéutica valorista, que deja al arbitrio del funcionario de turno principios constitucionales como el Derecho a la Igualdad y la Seguridad Jurídica, enunciado éste anteriormente. Estos postulados son imperativos del Estado, y así lo ha reconocido López, en su obra *El derecho de los Jueces*, con la reconstrucción del principio de doctrina legal probable planteado en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, objeto de estudio y análisis constitucional en la Sentencia C – 836 de 2001 (López, 2006, pág. 81):

Así las cosas, la labor de las Altas Cortes en materia ordinaria no puede dejarse de lado bajo el argumento de formular un derecho expresado en forma más sencilla, máxime si el uso de las herramientas interpretativas que trae el Código Civil satisfacen las necesidades de la ciudadanía en tanto reivindican el sentido natural y obvio de las palabras, sin querer con ello desconocer la realidad multifacética del Estado Social de Derecho colombiano, que responde a las demandas del mundo jurídico y la realidad social contemporánea.

No obstante, la crítica del profesor Tamayo surge como fruto de una lectura desarticulada de la obra de López, es decir, un manejo inadecuado del lenguaje en aras de hacer valer su interés contrario a las nuevas formas de vivir el derecho colombiano. El profesor Tamayo omite, en forma sistemática, las condiciones sociales y materiales del Estado colombiano a partir de 1991, situación que lo hace contradictorio en sus postulados, como quedó expuesto a lo largo de este ensayo.

En este orden de ideas, podemos decir que si bien es cierto las reflexiones del profesor López no son perfectas, sí evidencian la necesidad de pensar las imprecisiones del ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de los postulados de la libre investigación científica, al momento de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses entre los ciudadanos, en el contexto del Estado Social de Derecho. Así lo sugiere el Doctor Alejandro Castaño Bedoya<sup>12</sup>, al citar de Ruiz Pérez, comenta que:

---

<sup>12</sup> Abogado y Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana, profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

[...] cuando se indaga por la base fundamental del derecho, autores como Geny, encuentran que la ley y la costumbre, resultan insuficientes, planteando a continuación un salto a nuestro modo de ver en el objeto específico al cual se refiere diciendo que “el ordenamiento jurídico no es completo, y que cuando las fuentes del ordenamiento jurídico positivo no son suficientes, es necesario valerse de la libre investigación científica, para poder descubrir los elementos objetivos que determinan todas las soluciones demandadas por el derecho positivo. Esta libre investigación científica debe por un lado interrogar, a la razón y a la conciencia para descubrir en nuestra naturaleza íntima las bases de la justicia; y por otro lado, debe dirigirse a los fenómenos sociales, para extraer de los mismos las leyes de su armonía y los principios de orden que demandan. Y en el dirigirse a estos fenómenos, la libre investigación científica deberá valerse, entre otras cosas, de las ciencias sociales” (Castaño, 2005, p. 54)

Como conclusión final, para poder alcanzar valores tan caros para el Estado, como la dignidad humana y la justicia, el campo del lenguaje es un territorio que debe ser colonizado por los abogados, quienes deben manejar, con pericia y solvencia, habilidades y competencias lecto-escriturales, con la finalidad de no tergiversar los mandatos y preceptos legales o jurisprudenciales, o mejor aún, con miras a no dejarse engañar por interpretaciones dislocadas o sesgadas que tienen intereses políticos como en el caso del choque de trenes doctrinal, donde ex-magistrados de la Corte Suprema de Justicia pretenden recuperar el poder y las facultades de control último y final, propios de la época de la Regeneración conservadora de 1886, y con tal objetivo crear cortinas de humo sobre la función loable y democrática de que se ha encargado la Corte Constitucional hasta la fecha. Ahora bien, tanto las tendencias conservadoras o liberales, en materia hermenéutica son plausibles, lo loable es realizar un debate con altura y suficiencia en los argumentos.

## **Referencias**

Aftalión, Enrique y otros (1999). Introducción al estudio del derecho Tercera Edición. Abeledo – Perrot. Buenos Aires.

- Bauman, Zygmunt (2008). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A. Buenos Aires.
- Castaño, Alejandro (2005). *Teoría dinámica del derecho*. Editorial Universidad Católica de Oriente. Medellín.
- Díaz, Álvaro (1999). *Aproximación al texto escrito*. Cuarta Edición. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín.
- Gómez, Fernando (1979). *La Interpretación del Derecho*. Primera Edición. Ediciones Ananké. Bogotá.
- Hart, Herber (1998). *El concepto del Derecho*. Abeledo – Perrot. Buenos Aires.
- Kaufmann, Arthur (1999). *Filosofía del Derecho*. Segunda Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- López, Diego (2008). *La Letra y el Espíritu de la Ley*. Primera Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá.
- (2006). *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Legis S. A. Bogotá.
- Narváez, Maribel (2004). *Wittgenstein y la teoría del Derecho: una senda para el convencionalismo jurídico*. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
- Nietzsche, Federico (1982). *El Viajero y su sombra*. Editorial Bedout S. A. Volumen 101. Medellín.
- Tamayo, Javier (2010a). El derecho de los jueces como lucha por el poder único. *Ámbito Jurídico*. XIII No 301. Del 12 al 25 de Julio de 2010. P. 12
- (2010b). La soberanía de la Corte Constitucional y la aristocracia de los intelectuales. *Ámbito Jurídico*. Año XIII No 297. Del 17 al 30 de Mayo.
- (2010c). *La Interpretación Jurídica*. Primera Parte. Capítulo primero. Módulo Maestría en Derecho. Universidad de Medellín.