

Construcción de sentido e interpretación evolutiva aplicada a la praxis legal y constitucional*

Construction of sense and evolutionary interpretation applied to legal and constitutional praxis

Recibido: Septiembre 04 de 2020 - Evaluado: Noviembre 26 de 2020 - Aceptado: Marzo 31 de 2021

Leonel Esteban Castro Herrera**
Camilo Andrés Maiguel Donado***
Elías Jacob Barrios Márquez****
Ana Sofía Jaraba Salcedo*****

Para citar este artículo / To cite this article

Castro Herrera, L.E., Maiguel Donado, C.A., Barrios Márquez, E.J., & Jaraba Salcedo, A. (2021). Construcción de sentido e interpretación evolutiva aplicada a la praxis legal y constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 12 (23), X-X.

Resumen:

A partir del desarrollo que ha tenido la filosofía del derecho en el mundo occidental, se ha concebido a la interpretación y a la argumentación como componentes fundamentales de la práctica filosófica de occidente. En especial, para el mundo del Derecho, se han delimitado diversas teorías en torno a cómo debe ser interpretada la norma y, en general, sobre el uso de las palabras dentro de una ciencia y/o disciplina que gira en torno al uso del lenguaje, tal y como lo es el Derecho. En esa medida, es propósito fundamental del presente artículo mostrar de forma

* El presente documento es inédito y se enmarca como un artículo de reflexión derivado del trabajo de investigación dado en el seno del semillero de investigación *Nihil Novi Sub Sole*, adscrito al grupo de investigación INVIUS categoría A MINCIENCIAS filiado a la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia).

** Autor principal: Docente de la Universidad del Atlántico. Coordinador del semillero *Nihil Novi Sub Sole*. Abogado de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia) y magíster en Derecho con profundización en investigación de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá, Colombia). Correo: leonelcastro@mail.uniatlantico.edu.co ORCID: 0000-0001-6637-1080

*** Co-autor: Estudiante activo del Programa de Derecho adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia). Perteneciente a los semilleros de investigación: *Ius Penale*, *Chiovenda* y *Nihil Novi Sub Sole*. Correo: cmaiguel@mail.uniatlantico.edu.co ORCID: 0000-0001-8758-7403

**** Co-autor: Estudiante activo del Programa de Derecho adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia). Correo: ejacobbarrios@mail.uniatlantico.edu.co ORCID:0000-0003-4548-6326

***** Co-autor: Estudiante activo del Programa de Derecho adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia). Correo: asofiajaraba@mail.uniatlantico.edu.co ORCID: 0000-0002-5452-2782

clara el funcionamiento hermenéutico de la interpretación, des-englobando su tipología, sus matices, paradigmas de estudio y consecuencias prácticas. Para lograr los objetivos propuestos, la investigación efectuó un análisis acerca del nacimiento de un nuevo paradigma de la evolución histórica y la interpretación evolutiva de la transmutación del sistema jurídico. Para el desarrollo metodológico de la investigación se tuvo como base el paradigma hermenéutico crítico, partiendo de un estudio iusfilosófico e histórico del tema. Como resultado construyó un marco necesario para obtener una teoría sincrética sobre el paradigma de interpretación adecuado para el Derecho en el contexto de un mundo globalizado. En ese sentido, mediante el presente artículo se concluye que la interpretación evolutiva —haciendo uso especial de las instituciones de la sociología jurídica— logran construir un paradigma de interpretación jurídica adecuado para el contexto del Derecho del siglo veintiuno. Esta tesis engloba muchas otras ideas que, a su vez, fueron conculcadas por anteriores paradigmas como el legal y constitucional, de allí que se obtenga la utilidad necesaria para la correcta interpretación de la norma a la par de una sociedad que — en la actualidad— convive de forma distinta con el Derecho en comparación con siglos anteriores.

Palabras clave: Interpretación, evolución, neo-constitucionalismo, Estado constitucional de derecho.

Abstract:

From the development that the philosophy of law has had in the Western world, interpretation and argumentation have been conceived as fundamental components of Western philosophical practice. In particular, for the world of Law, various theories have been delimited around how the norm should be interpreted and, in general, about the use of words within a science and/or discipline that revolves around the use of language. , as is the Law. To that extent, it is the fundamental purpose of this article to clearly show the hermeneutic functioning of interpretation, unpacking its typology, its nuances, study paradigms and practical consequences. To achieve the proposed objectives, the research carried out an analysis about the legal birth of a new paradigm of historical evolution and the evolutionary interpretation of the transmutation of the system. For the methodological development of the research, the critical hermeneutic paradigm was based on a legal and historical study of the subject. As a result, it built a necessary framework to obtain a syncretic theory on the adequate interpretation paradigm for Law in the context of a globalized world. In that, through this article it is concluded that the evolutionary interpretation —making special use of the institutions of legal sociology— managed to build a paradigm of legal interpretation suitable for the context of twenty-first century law. This thesis encompasses many other ideas that, in turn, were violated by previous paradigms such as the legal and constitutional, hence the necessary utility is obtained for the correct interpretation of the norm on a par with a society that —currently— it coexists in a different way with the Law compared to previous centuries.

Key words: Interpretation, evolution, neo-constitutionalism, constitutional state of law.

Resumo:

A partir do desenvolvimento que a filosofia do direito teve no mundo ocidental, a interpretação e a argumentação foram concebidas como componentes fundamentais da prática filosófica ocidental. Em particular, para o mundo do Direito, várias teorias foram delimitadas em torno de como a norma deve ser interpretada e, em geral, sobre o uso das palavras dentro de uma ciência e/ou disciplina que gira em torno do uso da linguagem. Lei. Nessa medida, é objetivo fundamental deste

artigo mostrar claramente o funcionamento hermenêutico da interpretação, desvendando sua tipologia, suas nuances, paradigmas de estudo e consequências práticas. Para atingir os objetivos propostos, a pesquisa realizou uma análise sobre o nascimento de um novo paradigma de evolução histórica e a interpretação evolutiva da transmutação do ordenamento jurídico. Para o desenvolvimento metodológico da pesquisa, o paradigma hermenêutico crítico baseou-se no estudo jurídico e histórico do assunto. Como resultado, construiu um arcabouço necessário para obter uma teoria sincrética sobre o paradigma de interpretação adequado para o Direito no contexto de um mundo globalizado. Nesse sentido, por meio deste artigo conclui-se que a interpretação evolutiva —utilizando especialmente as instituições da sociologia jurídica— consegue construir um paradigma de interpretação jurídica adequado ao contexto do direito do século XXI. Esta tese engloba muitas outras ideias que, por sua vez, foram violadas por paradigmas anteriores como o jurídico e o constitucional, daí se obtém a utilidade necessária para a correta interpretação da norma em pé de igualdade com uma sociedade que —atualmente— ela coexiste em uma forma diferente com a Lei em relação aos séculos anteriores.

Palavras chaves: Interpretação, evolução, néon-constitucionalismo, estado constitucional da direita.

Résumé:

Depuis le développement qu'a eu la philosophie du droit dans le monde occidental, l'interprétation et l'argumentation ont été conçues comme des composantes fondamentales de la pratique philosophique occidentale. En particulier, pour le monde du droit, diverses théories ont été délimitées autour de la manière dont la norme doit être interprétée et, en général, sur l'utilisation des mots au sein d'une science et/ou d'une discipline qui tourne autour de l'utilisation du langage. Droit. Dans cette mesure, l'objectif fondamental de cet article est de montrer clairement le fonctionnement herméneutique de l'interprétation, en débattant sa typologie, ses nuances, ses paradigmes d'étude et ses conséquences pratiques. Pour atteindre les objectifs proposés, la recherche a procédé à une analyse de la naissance d'un nouveau paradigme de l'évolution historique et de l'interprétation évolutive de la transmutation du système juridique. Pour le développement méthodologique de la recherche, le paradigme herméneutique critique s'est appuyé sur une étude juridique et historique du sujet. En conséquence, il a construit un cadre nécessaire pour obtenir une théorie syncrétique sur le paradigme d'interprétation approprié pour le droit dans le contexte d'un monde globalisé. En ce sens, à travers cet article, il est conclu que l'interprétation évolutive - faisant un usage particulier des institutions de la sociologie juridique - parvient à construire un paradigme d'interprétation juridique adapté au contexte du droit du XXI^e siècle. Cette thèse englobe de nombreuses autres idées qui, à leur tour, ont été violées par des paradigmes antérieurs tels que le juridique et le constitutionnel, d'où l'utilité nécessaire est obtenue pour l'interprétation correcte de la norme sur un pied d'égalité avec une société qui —actuellement— elle coexiste dans une manière différente avec la loi par rapport aux siècles précédents.

Mots-clés : Interprétation, évolution, neo-constitucionalismo, Été constitutionnel de droit.

SUMARIO: Introducción. – Problema de investigación. – Metodología. – Plan de redacción. – 1. Interpretación y tipos de interpretación. 1.1. Interpretación legal. 1.2. Interpretación constitucional. 2. Ilustración Análoga. 2.1. Análisis al art 27. Del código civil colombiano. 3. La interpretación evolutiva en la discusión constitucional. 4. La jurisdicción constitucional. 5. Sociología jurídica en la discrecionalidad judicial. 6. Globalización, derecho y sociología. – Conclusiones. – Referencias.

Introducción

“Se suele concebir la lógica como la ciencia de los principios de la inferencia humana formalmente válida. Se suele pensar que pensamiento y lenguaje son de hecho inseparables, de tal modo que la validez formal de las inferencias sólo es controlable a través de su inevitable formulación en el lenguaje”. (Deaño, 1972, pág. sp)

La praxis, entendida como la reflexión de la práctica desde una postura de la complejidad del lenguaje, permite analizar y debatir acerca de los sentidos del mismo en las ciencias jurídicas. A partir de la vocación Aristotélica de la orientación hacia el conocimiento, se puede identificar el motivo por el cual el ser humano se ha centrado a lo largo de la historia en el estudio y enseñanza del derecho como abordaje del problema de la “interpretación” a partir de la comprensión de la historia, la importancia y la conflictividad que supone este concepto. De hecho, a propósito de tal estado de cosas, la interpretación no debe ser entendida como un problema meramente técnico ni rígido en relación con la aplicabilidad y la realidad de la manera en que se ejerce el derecho. Por el contrario, la interpretación en el derecho es, así mismo, la comprensión del mundo.

Como precedente de la dinámica histórica descrita, autores como Montesquieu (1845) se preocuparon por ‘desentrañar el espíritu de las leyes’ desde la concepción científica del lenguaje y las normas en la sociedad. Así las cosas, de manera posterior a todos estos clásicos, innumerables juristas abordaron las vicisitudes que rodean el proceso interpretativo tanto en sede judicial, como en sede de aplicación material de la ley. Pues, a lo largo de la historia, la interpretación ha girado en torno a la racionalización de la actividad pre-argumentativa para generar un significado a las cosas del mundo tanto material como metafísico. Esta premisa, no puede ser imperante ante un mundo que cada día va avanzando exponencialmente, cosa que ha tenido injerencia principal en los campos del saber de las ciencias sociales.

A partir de todo esto, se plantearon modelos de interpretación como los de Savigny siendo este uno de los temas que más controversia genera y que guarda una vigencia absoluta en la academia (López Medina, 2006). La interpretación legal y constitucional en tanto modelos de interpretación de las normas, marcaron un paradigma en la historia de la filosofía del derecho, sin embargo, los alcances de esta temática trascienden sus postulados. Por ello, en un mundo en constante cambio como lo es el globalizado, es dable preguntar ¿cuál debe ser el modelo de interpretación adecuada en el Derecho del siglo XXI, teniendo como base la evolución histórica y el paradigma hermenéutico crítico?. Es por eso que, por medio del presente artículo se hará un esbozo de revisionismo teórico sobre los presupuestos de los paradigmas clásicos de la interpretación, lo cual permitirá que luego de ello se esbocen los paradigmas nacientes de la interpretación, cuestión que ampliará la perspectiva del derecho vista no solamente como una mera precisión del significado de las palabras de una determinada disposición legislativa, sino que ha de ser vista en especial como una actividad reconstructiva para que se deba entender a la nueva interpretación como la construcción de un sentido para la generación de decisiones ajustadas a los fenómenos sociales.

Por lo anterior, se hizo necesario abordar puntos atinentes a la globalización y su injerencia sobre los fenómenos de la democracia constitucional. Esto de la mano con las concepciones cada vez más alejadas del giro ontológico característico de la transición del antropocentrismo hacia la reconvencción del *noúmeno* del mundo y su esencia social en — como lo llamaba Marx (Marx, 1990)— su superestructura. Y es allí precisamente cuando es posible establecer una serie de

conclusiones que generan una postura cercana a las teorías sentadas por Guastini y su manera de concebir la interpretación de la ley a la par de los fenómenos sociales.

Paralelo a estas investigaciones vigentes en la materia, aunadas al estudio esbozado en el presente artículo, se pueden dar bases claras acerca del nuevo paradigma de interpretación jurídica no reconocido, pero tan necesario en la praxis de construcción de sentido. Del mismo modo, debe entenderse también en qué consisten, cómo se han desarrollado, en qué se diferencian y/o asemejan, cuáles son las características y cuáles son los métodos que han perfeccionado dichas interpretaciones. Esto, genera que la relevancia de la presente investigación se reafirme a medida que el mundo se va transformando; en suma, una teoría dinámica del derecho.

Problema de investigación

El análisis –en serio¹– de los fenómenos de la interpretación han permitido que se desencadene dentro del presente texto una interrogante general: ¿Cuáles son y cómo deben ser concebidas las nuevas tendencias de la interpretación en el derecho del siglo XXI a partir de la praxis de la construcción de sentido de las normas?

Metodología

La extensión argumental de la temática abordada se centra en la relación con el uso del paradigma hermenéutico. Metodológicamente, se abordaron las obras de distintos autores reconocidos en la materia, haciendo un análisis deductivo y crítico; con lo cual, se buscó el establecimiento de la importancia que tiene el hecho de realizar una interpretación legal y/o constitucional adecuada. Además, explicar cómo un tipo de interpretación encuadra en otro, siempre y cuando exista un paralelo conceptual de la misma entre los autores, poniendo de plano una propuesta evolutiva de paso ante el informalismo de una interpretación evolutiva de la constitución, so pretexto de demostrar una mutación en los sistemas de interpretación. "La importancia de tener cierta fidelidad en la interpretación es la posibilidad no sólo de entender, sino de modificar aquello que se entiende, y de poder arribar a conocimientos más profundos o más amplios de un primer conocimiento obtenido" (Ballina Ríos, 1996, pág. 4)

Esquema de resolución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico que motiva la presente investigación, el artículo se estructurará en las siguientes fases: En una primera fase se realizará una descripción general de la teoría de la interpretación y los tipos de interpretación; la interpretación legal y la interpretación constitucional; en una segunda fase se analizará el artículo 27 del Código Civil Colombiano y, posteriormente, en la tercera fase, se analizará la interpretación evolutiva en la discusión constitucional. En la cuarta fase se hará referencia al panorama de la interpretación en la Jurisdicción Constitucional; en la quinta fase se analizará la sociología jurídica en la discrecionalidad judicial y, finalmente, en la sexta fase del artículo, se abordará la relación entre globalización, derecho y sociología.

Plan de redacción

¹ Haciendo alusión al estilo cercano a los postulados de H. L. Hart en "Los derechos en serio".

1. Interpretación y tipos de interpretación

De acuerdo con Guastini (2015), en general, “interpretar” en el ámbito jurídico es atribuirle, darle u otorgarle sentido a un texto, cosa o símbolo. Sin embargo, en la literatura se encuentra también un concepto más estricto de interpretación. Varios autores distinguen la interpretación *per sé*, entendida como solución de dudas sobre el significado, es decir, es la mera comprensión del objeto de análisis. En ese sentido, la interpretación se da como un proceso independiente a la comprensión, pues de otro lado, cuando se comprende no se interpreta (“*in claris non fit interpretatio*”). Cfr., e.g., (Wróblewsky, 1983)y (1989); (Marmor, 1992); (Dicotti, 1999); y (Lifante, 1999) y (Lifante, 2010). Por su parte, Carlos Federico Von Savigny adoptó gran parte de los logros alcanzados en otras áreas de la cultura a la hermenéutica del derecho (Savigny F. K., 2004). Para dicho autor:

(...)es la interpretación un arte que se aprende por el estudio de los grandes modelos que la antigüedad y los tiempos modernos ofrecen en abundancia, al contrario de lo que sucede con la teoría de este arte, respecto a la cual, por circunstancias accidentales, nos encontramos sumamente pobres. (Savigny F. K., 2004, pág. 32)

La connotación de “pobres” que realiza Savigny (2004) tiene que ver con la pobreza de la teoría hermenéutica en derecho. Así pues, lo que Savigny buscaba, partiendo de observaciones cuidadosas, era sistematizar los tipos de interpretación que han sido empleados por juristas antiguos y modernos. Con fundamento en estas observaciones, Savigny se propone pasar del arte (basado en la observación) a una teoría de la interpretación (basada en la sistematización de lo observado). Por tal motivo, la teoría de la interpretación no es otra cosa que un método abstracto en el que se condensaban las enseñanzas obtenidas de la práctica o “arte de la interpretación”. De ahí que, puede decirse que a partir de Savigny y otros autores alemanes de la primera mitad del siglo XIX surgió como tal la teoría general de interpretación del derecho, la cual ha dominado desde entonces, de manera tan prevalente en Europa y su esfera de influencia (López Medina, 2006).

Ahora bien, una cosa es interrogarse sobre el sentido de una secuencia de palabras; otra cosa es preguntarse si un caso particular y concreto cabe o no dentro del campo de aplicación de una determinada norma, previamente identificada (Guastini, 1999). En ese orden de ideas, se debe distinguir entre:

-La interpretación “en abstracto” (u “orientada a los textos”), que consiste en identificar el contenido de sentido –es decir, la norma o, más a menudo, *las* normas– expresado por y/o lógicamente implícito en un texto normativo (una fuente del derecho), sin referencia a ningún caso concreto; y

-La interpretación “en concreto” (u “orientada a los hechos”), que consiste en subsumir un caso concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto” (Ferrajoli, 1966); (Wróblewsky, 1989); (Aarnio, 1987).

En relación con la interpretación *en abstracto*, establecida por Guastini, se pueden resolver problemas del siguiente tipo: el articulado constitucional en Colombia pregona imponentemente los fines esenciales del Estado. El adjetivo “esencial” conlleva a distintos interrogantes meramente abstractos cuyo objetivo es el de desentrañar el sentido implícito en el texto normativo, por ejemplo: ¿Qué significa “esencial”? ¿Se refiere a una simple expresión retórica propia del discurso

constitucional? ¿O se trata de un constructo rígido que fundamenta el entramado constitucional y legal de un Estado?

Por su parte, la interpretación *en concreto* resuelve problemas –de subsunción– del siguiente tipo: La norma “Prohibido el ingreso de vehículos en el parque” (es un ejemplo clásico que suele estar en las discusiones sobre la interpretación) ¿se aplica, o no, a un triciclo? (Guastini, 2015)

Savigny señalaba la existencia de cuatro (4) modelos de interpretación de la ley: El gramatical, el lógico, el histórico, el sistemático. Además del teleológico reafirmado por Von Ihering. Ahora bien, una interpretación genérica puede contribuir a reducir la ambigüedad que poseen las normas y el sistema jurídico en su conjunto. En este sentido, los postulados de *Savigny* se caracterizaban por contener en su estructura la manifestación más clara de la escuela exégeta, toda vez que identifican la norma que al final sintetiza Guastini. Finalmente, la interpretación “en concreto” el grado de indeterminación de las normas, pues contiene reglas exactas de aplicación irrestricta.

Esto guarda mayor relación con el fin y con la sistematicidad. En este caso prima más la comprensión del problema social que la norma buscaba regular, pues así se puede realizar una evaluación de casos concretos. Esto implicaría que se aplique la norma en sus consecuencias modificatorias del mundo exterior. Y estas modificaciones *extranius* se desprenden de su propósito, lo cual, no sería más que una subsunción inductiva.

Asimismo, la palabra “interpretación” se puede referir a veces a un acto de conocimiento, otras veces a un acto de decisión, y otras a un acto de creación normativa (Kelsen, 1966). Por lo tanto, resulta necesario distinguir entre la interpretación cognitiva (acto de conocimiento) y la interpretación decisoria (acto de voluntad, discrecional) que presupone lógicamente (no psicológicamente) la interpretación cognitiva. Así entonces, mientras que la interpretación cognitiva arroja luz sobre la indeterminación del sistema jurídico, es decir la equivocidad de los textos normativos; la interpretación decisoria la resuelve (Guastini, 2015).

La interpretación cognitiva es similar a la definición informativa (reconocimiento de los usos lingüísticos efectivos). La interpretación decisoria es análoga a la redefinición (selección de un significado determinado en el ámbito de los usos efectivos). La interpretación creativa es equivalente a la estipulación pura (introducción de un significado nuevo, inusual). En otras palabras, la interpretación cognitiva carece de efectos prácticos, es una operación meramente científica, mientras que la interpretación decisoria y la interpretación creativa son operaciones “políticas” (de política del derecho), que pueden ser realizadas tanto por un jurista, como por un órgano de aplicación. La única diferencia importante es que solo la interpretación decisoria y/o creativa realizada por un órgano de aplicación es “auténtica”, en sentido kelseniano, es decir, provista de consecuencias jurídicas, al menos *inter partes* (de las que carece, en cambio, la interpretación ofrecida por los juristas, en la doctrina del derecho) (Guastini, 2015).

Juristas como, Isabel Lifante (2007) no es ajena a esta discusión en la medida en que encuadra la interpretación cognitiva y creativa en las teorías intermedias (teoría que, al igual que las formalistas o cognoscitivistas y escépticas, pretenden dar respuestas a la controversia que hay respecto de la interpretación como una actividad y a la naturaleza de dicha actividad). Según la autora y, en concordancia con Guastini (1999), las teorías intermedias consideran que la actividad interpretativa sería en algunos casos (los fáciles) una cuestión cognoscitiva, mientras que en otros (los difíciles) se trataría de una actividad creativa. No obstante, esta autora española señala que, en realidad, la teoría intermedia no considera que la actividad interpretativa sea nada

distinto a las otras dos anteriores, por ende, no hay una actividad intermedia entre conocer y crear. Y en su opinión, es precisamente eso lo que hace falta: Hay una opción no contemplada a propósito de en qué puede consistir la actividad interpretativa: Se trata de una actividad argumentativa.

Por otro lado, -y aquí se precisa uno de los puntos clave de este escrito-, Guastini (2015) sugiere que con la palabra “interpretación” nos referimos a veces a la atribución de significado a un texto (interpretación propiamente dicha), otras veces a eso que, a falta de algo mejor, llamaremos “construcción jurídica” (Von Ihering, 1990). La actividad de construcción jurídica incluye una vasta serie de operaciones inferenciales características de la doctrina (principalmente de la doctrina, pero, claro está, también de la jurisprudencia), de las que resultaría extenso realizar un catálogo completo. Sin embargo, se pueden mencionar las siguientes categorías conforme al autor precitado:

- (i) construcción de lagunas (normativas y axiológicas);
- (ii) construcción de jerarquías axiológicas;
- (iii) construcción de excepciones implícitas; y, sobre todo
- (iv) construcción de normas implícitas.

Cabe anotar que estas operaciones están conectadas rigurosamente entre sí. Por ejemplo: La construcción de excepciones implícitas sirve para crear lagunas normativas y axiológicas; la construcción de normas implícitas sirve para resolver lagunas axiológicas y normativas (así como para concretar principios); la construcción de jerarquías axiológicas sirve para crear normas implícitas (y para resolver conflictos entre principios); etc. (Guastini, 2015).

1.1. Interpretación Legal

La teoría de Savigny (2015) postulaba, como ya se mencionó, que la interpretación de la ley se descomponía en cuatro elementos constitutivos: El gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Los cuatro métodos de Savigny superan en mucho al hiper-textualismo propio de la exégesis de los franceses. En otras palabras, Savigny planteaba una comprensión mucho más compleja del texto legal. Para Savigny, además, debe tenerse presente "que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse a gusto o al capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar" (Savigny F. K., 2004).

La metodología de interpretación savigniana originó, según las dicientes palabras de Thibaut, un "hartazgo erudito". Sin embargo, el primer autor que claramente empieza a criticar la insuficiencia de los cuatro elementos de interpretación savignianos es Rudolf von Ihering (1990).² Según él, a Savigny se le debía criticar su excesiva concentración en el texto escrito del derecho (aunque no era un mero exégeta) y su flagrante olvido de los problemas prácticos que las normas buscan resolver en la vida. Por tal razón, Ihering empieza a criticar el llamado "conceptualismo" de Savigny y a proponer un mayor énfasis en el "fin" del derecho y de las normas. Por "fin" debe entenderse, en general, una adecuada comprensión del problema social que la ley busca resolver y

² Véase, entre otros, "El cielo de los conceptos jurídicos: Una fantasía" en "Bromas y veras en la jurisprudencia", "La lucha por el derecho", Temis, Bogotá, 1990° su estudio "Del interés en los contratos" en "Estudios Jurídicos", Heliasta, Buenos Aires, 1974.

una evaluación de si, en el caso concreto, la aplicación de la norma se traduce en las consecuencias que se desprenden de su propósito. Desde este punto de vista, el intérprete jurídico está en la obligación de entender la política pública, social o económica que la ley encarna e interpretar la norma para buscar de manera primaria la efectiva realización de dicha política.

Al respecto, López Medina (2006) señala que la prevalencia del fin y de las consecuencias de la norma es la principal forma de interpretación antiformalista en derecho, más relacionada con el conocimiento de los problemas sociales y su resolución práctica. En ese sentido, la relación fin-consecuencia adquiere primacía sobre el texto, la historia, la lógica o el sistema jurídico.

Por dichos motivos, la metodología anti-formalista de interpretación anunciada por Ihering parece, en principio, más "libre" que la propuesta por Savigny. En efecto, el significado concreto de esa mayor libertad gira en torno a que no se justifica un apego excesivo a la ley mientras se deterioran los fines sociales y ya esto no se consideraría un respeto por el principio de legalidad, sino un *fetichismo* de la norma escrita. La interpretación anti-formalista, sin embargo, no es discrecional o subjetiva. Le exige al juez un mayor conocimiento de las realidades en las cuáles ha de operar la norma. De ahí que, Ihering (1910) (2004), Géný (1919), Heck (1912), Ehrlich (1967), Pound (1967) y los otros teóricos líderes de una conciencia hermenéutica antiformalista que recorrió con gran energía el mundo en el primer cuarto del siglo veinte, le exigían al juez una mayor preparación interdisciplinaria en economía, sociología, psicología, estadística etc., para poder (i) identificar los fines o propósitos de la ley a la luz de las necesidades contemporáneas y (II) calcular correctamente si una cierta interpretación, aplicación o integración de la norma produciría las consecuencias que su fin exigía (López Medina, 2006).

Desde otra perspectiva, Tarello (1980) plantea que cuando se habla de «interpretación de la ley» (o de cualquier otro documento jurídico), se hace referencia a la interpretación como atribución de significado a un ente, en este caso a un documento o conjunto de documentos considerados normas jurídicas. Es en este sentido en el que, por ejemplo, se contraponen en ocasiones la interpretación de la ley (atribución de significado a un documento normativo dado) a su integración (como individualización de una nueva norma). Otras veces, a lo que se contraponen la expresión «interpretación de la ley» (entendiendo «ley» en sentido amplio) es a la interpretación del Derecho no escrito.

Pese a lo anterior, existe una actividad más compleja que la mera atribución de significado a un (o unos) documento(s) de las leyes. Según Lifante Vidal (2007) se incluyen además las actividades de individualización de un segmento del discurso legislativo, la atribución a este segmento de significado, la resolución de antinomias, la integración de la ley, etc. En efecto, lo que se suele considerar como la forma estándar de los enunciados interpretativos [«D significa S»] reflejaría únicamente uno de los sentidos de interpretación que se han distinguido, lo que suele considerarse interpretación de «expresiones jurídicas» o interpretación de «disposiciones» (lo que Tarello (1980) llama interpretación de la ley).

1.2. Interpretación Constitucional

En líneas anteriores se discutió el método clásico de interpretación de la ley que, dada su generalidad, también se ha aplicado a la interpretación constitucional. En efecto, a través de los elementos de Savigny (textual, lógico, histórico y sistemático) y de Von Ihering (fines, intereses y consecuencias) el juez está en la capacidad de decidir un caso con fundamento combinado en el texto, la lógica, la historia, el sistema y el fin de la Constitución.

Ahora, para lograr diferenciar a qué tipo de preceptos se refiere la interpretación legal y la interpretación constitucional, algunos autores han planteado una distinción³: Hablan de "reglas", por un lado, y de "principios", por el otro, tal como se verá inmediatamente

-Las "reglas" son normas de cumplimiento irrestricto. En virtud de la tipicidad que le acaecen, estas se encuentran claramente delimitadas en los textos normativos. Puntualmente, se trata -en términos de Kelsen (1982)- de "proposiciones jurídicas" las cuales derivan de un hecho jurídico relevante que les ha dado nacimiento; y por ende también producen unas consecuencias que modifican el mundo jurídico. La "regla", siguiendo los lineamientos esbozados por Hart (1964) goza de su posición en las zonas lúcidas del derecho. Por esta razón, no requieren de un mayor grado intelectual de interpretación para poder entenderlas y aplicarlas en la vida cotidiana. En ese sentido, las "reglas" hacen parte de la interpretación legal.

-Los "principios", en cambio, son normas jurídicas de contenido 'gaseoso', toda vez que no tienen una concreción tan alta como las reglas. Algunos autores como López Medina afirman que parecen ser normas jurídicas en las que, (i) no hay relación de causalidad entre elementos fácticos y consecuencias jurídicas, y (ii) el contenido de dichas normas está escrito en lenguaje moral y político que posee un alto grado de indeterminación (López Medina, 2006).

En ese orden de ideas, al estar las normas constitucionales dotadas de un alto grado de indeterminación por su concreción abstracta conculcada en principios, se hace más complicada la interpretación legal en estos términos. Habida cuenta de lo dicho, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que los métodos de interpretación estrictamente gramaticales o lógicos no representan el verdadero espíritu de la constitución⁴ (López Medina, 2006).

Ahora bien, la insuficiencia de los criterios hermenéuticos más tradicionales ha ocasionado que, en Colombia, cada vez con mayor fuerza, prevalezcan interpretaciones sistemáticas y finalistas de la Constitución.

Para efectos de ilustrar lo dicho anteriormente y recordando el clásico ejemplo propuesto por H.L.A. Hart (1964), sobre los vehículos en el parque, resulta que las consecuencias jurídicas de la norma dependen de un criterio de interpretación. Y es precisamente en esas consecuencias de la norma que modifican el mundo exterior donde se encuentran los juicios de reproche sobre el grado de justiciabilidad de esos posibles resultados. En estos casos, el mismo autor refirió que los principios cumplen una labor similar a la de la interpretación finalista, toda vez que orientan el sentido de interpretación de la norma para su aplicación correcta, fuera de su aplicación textual.

Las instituciones y las figuras jurídicas persisten, sin embargo la sociedad no goza de la misma dinámica que contiene el derecho hoy (o por lo menos la que ha contenido en toda su historia). **Los propósitos y finalidades que motivan a la legislación van cambiando de acuerdo con el contexto y la interacción social.** En consecuencia, la búsqueda por el fin o el propósito de la ley consiste en una reconstrucción del objetivo específico de la norma. Es por esta razón que Ronald Dworkin afirmó que:

³ Véase una discusión muy detenida sobre la distinción entre reglas y principios en Ronald Dworkin, "Los derechos en serio", Ariel, Barcelona, 1984 y Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

⁴ En la sentencia T-406/92 se encuentra una crítica general a la interpretación formalista de la Constitución.

[e]n los casos difíciles, la argumentación jurídica gira en torno de conceptos controvertidos (...) Entre ellos se incluyen varios conceptos sustantivos mediante los cuales se enuncia un derecho, tales como los conceptos de contrato y propiedad. Pero se incluyen también (...) conceptos de mayor importancia para lo que en este momento discutimos. [Uno] es la idea de la 'intención' o 'propósito' de una determinada ley o artículo. Este concepto sirve como puente entre la justificación política de la idea general de que las leyes crean derechos, y aquellos casos difíciles que plantean qué derechos ha creado una ley determinada. (Dworkin, 1977, pág. sp)

En cuanto a la interpretación "sistemática" hay que decir que esta hace alusión a la identificación de una o varias normas, fines, valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción y en los que se plasma objetivos morales y políticos de signo más universal y consensuado. De esta manera el fin o valor más abstracto y moral o políticamente más poderoso actúa como telón de fondo presente en la interpretación o aplicación de cualquier otra norma menos abstracta o políticamente menos poderosa, incluso si se trata de norma de rango también constitucional. (López Medina, 2006)

No obstante, la tendencia sistemática y finalista no son las únicas existentes, por lo que, es posible identificar otros métodos igual de importantes. Así entonces surge el llamado pluralismo de fines, desarrollado por algunos autores y jueces frente al monismo de fines.

Se debe advertir que la respuesta frente a un pluralismo de fines no es tanto la interpretación meramente finalista y sistemática (conforme al fin predominante o absoluto), sino la técnica del balanceo o ponderación entre derechos, fines, intereses y valores. La interpretación en la que se realiza balanceo de intereses⁵ es, según reconocen sus promotores, una forma más desarrollada de hermenéutica teleológica. De ahí que, para esta orientación, "toda decisión judicial debe ser interpretada como una delimitación de intereses contrapuestos y como una estimación de esos intereses, conseguida mediante juicios e ideas de valor". (Heck, 1999, pág. 66)

Adicionalmente, la Corte Constitucional Colombiana también buscó darles a los jueces mecanismos adicionales que los ayudaran en el proceso de interpretación. Esta labor se ejecutó a través de la creación jurisprudencial de dos técnicas hermenéuticas para guiar a los jueces inferiores en su tarea de interpretación constitucional. Estas dos técnicas eran, primero, la disciplina del precedente y, segundo, la técnica de los "tests".

Los objetivos interpretativos de la técnica del precedente siguen siendo dos fundamentalmente: (1) lograr que los jueces de instancia tengan una comprensión finalista y sistemática de la Constitución por oposición a lecturas literalistas del sistema jurídico; (2) lograr que los jueces de instancia apliquen, no sólo las reglas constitucionales, sino igualmente las "sub-reglas" jurisprudenciales en que dichas reglas se especifican (López Medina, 2006).

El objetivo de los "tests", como el de igualdad o el de razonabilidad, es direccionar a los jueces en la labor de ponderación o balanceo en los casos donde surjan conflictos entre intereses y derechos, sin que haya prevalencia absoluta sobre unos y detrimento de otros

Con respecto a la labor ponderativa, Robert Alexy es el abanderado en esta materia. Alexy (2009) en su Teoría de la Ponderación estructura tres elementos (la ley de la Ponderación, la fórmula de peso y las cargas de argumentación). A saber:

⁵ Véase al respecto la sentencia C-1064/01, M.P. córdoba T. y Cepeda E.

-La ley de la Ponderación: Establece que cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser del cumplimiento del otro. El grado de afectación de los principios puede determinarse mediante el uso de las tres intensidades (leve, medio e intenso). Si se sigue esta ley, la ponderación se puede dividir en tres pasos que el propio Alexy identifica claramente: “En el **primer paso** es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un **segundo paso**, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un **tercer paso**, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

-La fórmula de peso: está compuesta por los pesos concretos y abstractos de los principios que concurren en la ponderación, más la seguridad de las premisas, para determinar si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción.

-Las cargas de la argumentación: operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos.

Robert Alexy, agrega dos argumentos al respecto:

- Defiende la existencia de una carga argumentativa a favor de la libertad jurídica y la igualdad jurídica, es decir, ningún principio opuesto a los antes mencionados, podrían prevalecer sobre ellas, por lo que, si una medida afectara a la libertad o a la igualdad jurídica y los principios que respaldan no tuviesen un mayor peso, entonces es desproporcionada, la medida o si se tratase de una ley, se declararía inconstitucional.

- En los casos de empate, sostiene que no es desproporcionada y, por tanto, es constitucional, es decir, los empates no jugarían a favor de la libertad y la igualdad jurídica, sino a favor del legislador y del principio democrático.

Por otra parte, en el marco de la interpretación constitucional y acorde con Aguiló Regla (2001), hay que tener claro que un Estado constitucional exige, en primer lugar, la existencia de una Constitución en sentido formal, es decir, una Constitución rígida, que se diferenciaría de la forma legal ordinaria (la diferencia entre la Constitución y el resto de fuentes del Derecho sería de grado). Así mismo, se hace necesario que se tenga en cuenta la limitación del poder político y la garantía de los derechos, en el marco de los valores y fines del constitucionalismo. Todo ello, en la consolidación práctica de una realidad jurídico- política que puede ser considerada como una norma fundamental y, por lo tanto, que juega un papel central en los problemas de identificación, de unidad y de continuidad del sistema jurídico.

Por último, existen dos grandes teorías prescriptivas a propósito de la interpretación jurídica: La clásica contraposición entre las teorías subjetivistas y las objetivistas, que hoy se presenta –por influencia de la teoría de Dworkin– como contraposición entre teorías intencionalistas y constructivistas. Los intencionalistas sostienen que interpretar consiste básicamente en descubrir los motivos o las intenciones de un autor (el modelo interpretativo que aquí estaría operando sería el conversacional: donde al interpretar se trata de averiguar la intención del hablante, qué nos quiere decir). Por el contrario, los constructivistas sostienen que interpretar, en el contexto de una práctica social como el Derecho, consiste en mostrar el objeto interpretado bajo su mejor perspectiva. (Lifante, La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista, 2007)

Isabel Lifante (2007) plantea lo siguiente:

¿Podría pensarse en la posibilidad de encontrar una posición intermedia que conciliara ambas posiciones? Cada una de ellas parece representar una exigencia distinta de los Estados de Derecho: la concepción intencionalista parece adecuarse a la dimensión de autoridad del Derecho que supone el imperio de la ley y la división de poderes, mientras que la concepción constructivista se adecua a la dimensión valorativa encarnada en la protección de los derechos y libertades fundamentales y en general en muchos de los rasgos de la ideología constitucionalista. (pág. 269).

Ahora, se debe tener claro que la interpretación constructivista no se refiere, fundamentalmente, a una «cuestión de intención» (entendida como estado mental), como una «cuestión de construcción», de manera que los objetivos en cuestión son atribuidos y no descubiertos. Sin embargo, optar por este modelo no implica que el intérprete sea completamente libre a la hora de presentar la obra de arte o la práctica. En palabras de Dworkin:

«la interpretación constructiva trata de imponer un propósito a un objeto o práctica para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género al cual se considera que pertenece. **De aquí no debe deducirse, ni siquiera a partir de esta burda descripción, que un intérprete pueda hacer de una práctica o de una obra de arte cualquier cosa que él hubiera querido que la misma fuera [...]** La historia o forma de una práctica u objeto restringe sus interpretaciones disponibles, a pesar de que el carácter de dicha restricción debe estar bien fundamentado» (Dworkin, 1986, pág. 52) (El resaltado es propio).

2. Ilustración Análoga

Andrés Bello, a diferencia de los codificadores franceses –quienes realizaron una interpretación meramente exegética la ley–, pudo conocer parcialmente la doctrina hermenéutica de Savigny (incluida en su libro de 1839, "Sistema del derecho romano actual").⁶ Dicho conocimiento le permitió incorporar en los artículos 25 a 32 del Código Civil Colombiano normas relativas a la interpretación de las leyes que aún tiene gran utilidad, no sólo en el derecho legislado sino también en el derecho constitucional. Estas teorías de interpretación nacieron originalmente con el propósito de interpretar reglas de derecho privado. Luego, sin embargo, han sido expandidas a la interpretación constitucional ya que los problemas que genera la interpretación del texto constitucional son análogos, aunque no idénticos, a los problemas de interpretación de la ley (López Medina, 2006).

2.1. Análisis al art 27. Del código civil colombiano

En el tenor del artículo 27 del código civil se puede dejar a la observancia los prolegómenos de los que sería el problema epistemológico de la interpretación, en cuanto a su planteamiento y lo que diversos autores a lo largo de la historia han dicho.

El código civil colombiano se cuece en las entrañas de una cultura legalista, donde teorías como las de Savigny cobran especial importancia, toda vez que la interpretación textual es la que pregona un paradigma de la forma en la que debe entenderse la ley.

La concepción racionalista que trajo la revolución francesa y que tomó como base nuestro código civil, es que el legislador representa la voz del pueblo y el pueblo es Dios; por ello no se equivoca.

⁶ Recuérdese que el código civil es el resultado de la aprobación en ISSS, por parte del congreso chileno, del tercer proyecto preparado por don Andrés Bello.

El judicante es considerado un simple operador judicial, que aplica la ley mediante un silogismo perfecto.

En ese sentido, se puede determinar que el art. 27 es fiel reflejo de la teoría de Savigny, quien planteó por primera vez su teoría en el código civil de Louisiana., mediante una amplia descripción sobre los problemas al interpretar la ley, y reconociendo como problema el monopolio incesante sobre las cosas que no estaban previstas por la ley. Por tal razón, se puede observar fácilmente la inclinación de dicha norma por el método gramatical, donde se establece este como el primer recurso a la hora de interpretar la ley.

A pesar de los avances ya comentados, el criterio teleológico todavía no se ha concebido positivamente en nuestro código civil, y, vagamente, el artículo 25 aborda algunas cosas sobre el histórico, dejando como plano general, una orientación clara y visible del legislador hacia la interpretación gramatical como método de interpretación primario a la hora de entender los literales de la ley.

Seguidamente, en el inciso B del artículo 27, se hace alusión al hecho de interpretar la ley desentrañando su espíritu, pero al respecto deben decirse dos cosas:

1. Ya se ha podido establecer anteriormente cuál es el espíritu de la ley: la boca del legislador, a la luz de la redacción y promulgación de la normativa civil. Por tanto, no se deja a la discrecionalidad del intérprete ninguna prerrogativa a favor de su entendimiento equidistante frente al tenor literal de la norma.

2. En caso de darle al intérprete esta opción señalada debe determinarse que esta funge un papel subsidiario, siempre que sea parte del presupuesto de la norma clara y expresa y lo que esta quiere decir literalmente con ello, cosa que no debe desatenderse so pretexto de hacer extensiva una interpretación de la misma en un sentido diferente al establecido.

En síntesis, la metodología de Savigny, aunque tradicional, conserva su importancia supérstite en el derecho contemporáneo, y puede sintetizarse de este modo: Plantea sus cuatro elementos (gramatical, lógico, histórico y sistemático), pero no considera los elementos finalista y consecuencialista (que sí aborda Von Ihering como reacción crítica frente a Savigny). En el derecho constitucional contemporáneo esa tradicionalidad interpretativa ha sido resistida, en tanto que, los componentes de Von Ihering han ganado mayor fuerza.

Los franceses, desde el comienzo de su vida republicana, también tuvieron textos constitucionales en los que se consagraban libertades públicas, pero la función de estos textos era claramente distinguible al de las leyes. Es más: "en Francia se ha partido de una situación en la que el legislador es considerado como el protector natural de los derechos y libertades [...] Para nosotros, la libertad está protegida precisamente por el legislador. Era inconcebible que hubiera que protegerse de él" (Favoreu, 1991, pág. 43). Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales servían como pactos políticos generales; los casos concretos, en cambio, debían regirse por las leyes particulares. (López Medina, 2006)

Igual percepción existió en Colombia en los albores de la Regeneración. La Ley 153 de 1887 establecía en su artículo 6º, de una manera típicamente francesa, que "una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe".

Por su parte, López Medina (2006) sostiene:

La tutela, a partir de 1991, *democratizó* aún más la posibilidad de hacer interpretación constitucional ya que les dio esa función a todos los jueces colombianos que antes, de manera muy preferente, sólo realizaban interpretación legal. Los jueces regulares se vieron ahora en la necesidad de aplicar el texto constitucional a demandas presentadas por la ciudadanía ante sus despachos. Esta nueva vía procesal los confrontó de una manera más evidente con la posibilidad de (i) aplicar e interpretar directamente textos constitucionales a casos ordinarios e, incluso, de (ii) inaplicar leyes o normas reglamentarias. (pág. 31).

Este cambio supuso que, los jueces colombianos enfrentarían una nueva controversia al momento de realizar sus interpretaciones, en el plano judicial, pues enfrentarían disyuntivas entre la constitución y la ley.

La evolución que ha sufrido el tema de la interpretación jurídica en las materias que se han estado desarrollando siguen generando controversias y debates en el ámbito académico. Sin embargo, hay que aclarar que, independientemente de las teorías y métodos expuestos por cada autor, lo que se intenta defender es una interpretación jurídica, bien sea legal o constitucional, caracterizada por la primacía de los valores o principios del Derecho, sobre sus aspectos autoritativos.

Y, en este aspecto, es para compartir la visión de Isabel Lifante (2007), de manera que, el Derecho debe verse más como una práctica social que como un mero conjunto de textos, buscando reivindicar el carácter práctico de la teoría y de la ciencia del Derecho, y defender una conexión entre las diferentes esferas de la razón práctica: El Derecho, la moral y la política. Sin duda alguna, la Teoría de la Ponderación, los tests, el precedente, incluso los elementos teleológicos, sistemáticos, gramaticales, lógicos e históricos, son una muestra que evidencia que el derecho y sus distintas maneras de interpretarse generan debates y controversias que lo hacen destacarse en el ejercicio de la hermenéutica.

En el sentido expresado, el último párrafo permite abrir la discusión hacia un nuevo paradigma de interpretación en el derecho, donde primen los principios, se protejan los derechos y verbigracia, el juez tenga el valor de creador de derecho como le acaece desde la constitucionalización del derecho y el establecimiento de la cláusula social del Estado de Derecho.

3. La interpretación evolutiva en la discusión constitucional

La interpretación evolutiva de la constitución nace principalmente acogida por la teoría de R. Smend, cosa que, para dejar a la observancia de su planteamiento teórico, distingue principalmente entre dos tipos de constituciones, dejando una formal (positivizada) y un compendio normativo de hecho, sociológico o material. La discusión de la interpretación evolutiva de la constitución tiene su acento teórico en que, de primer modo, se plantea que la constitución formal debe ceder su espacio de preponderancia ante la constitución de hecho, es decir, bajo esta concepción, el juez debe abstenerse de darle aplicación a la norma positiva y comenzar a aplicar la sociológica, dejando de lado criterios primordiales del Estado de derecho, como lo son el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

En este sentido, para Smend, lo que importa es darle aplicación estricta a un sistema de valores jurídicos concretos. De aquí surge la segunda característica y es el protagonismo especial de la jurisdicción constitucional toda vez que lo que se busca principalmente con esta teoría es desechar la interpretación lingüística y otorgarle al juez la potestad decisoria con respecto a esta amalgama

de valores jurídicos concretos. Ello desprende una tercera característica y es desentenderse totalmente de la visión nomológica de que la constitución debe ser el criterio de validez de todo ordenamiento jurídico. Por tal motivo:

Smend reconoce la posibilidad de una interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución de carácter evolutivo, y así, respecto de la libertad de ciencia y de cátedra, reconoce que “la constelación de valores, el sentido de la intelectualidad que exige la libertad, por un lado, y de los valores que se le contraponen, por otro lado, y con ello también el sentido de la relación axiológica existente entre ellos, cambian permanentemente. Ello vendría exigido por la vigencia permanente de la Constitución. (Brague Camazano, 2007, pág. 10).

Partiendo de un enfoque distintivo, Rousseau fue bastante oportuno en su respectivo periodo histórico al afirmar: “los hombres nacen libres e iguales pero por doquier están encadenados” (Rousseau, 1762); conservándose aún en nuestra actualidad algunas de esas ideas que en su momento se convirtieron en un postulado de gran trascendencia, ya que si bien debe reconocerse que existe un sinnúmero de declaraciones de los derechos humanos, tanto en constituciones como en tratados internacionales; también hay que admitir la marcada tensión existente entre las normas constitucionales e internacionales y la dinámica social, aspecto que impide la protección real y plena de los derechos de las personas debido a la rigidez del Derecho positivo y su aislamiento de las situaciones que se van presentando con el paso del tiempo.

El Derecho se tiene que observar e interpretar como lo que es, un fenómeno social, un ingrediente abstracto y complejo de la realidad social. No se puede enfocar simplemente desde una perspectiva normativa ya que se trataría de una observación insustancial. De forma contraria, esta ciencia debe estudiarse y analizarse teniendo como precepto base la realidad a la que se sobrepone, que no puede ser entendida si no se conoce el Derecho que le brinda soporte legal.

Este Derecho positivo, que emana naturalmente del componente social, por medio de los procedimientos jurídicamente establecidos, se aplica a una sociedad que es innatamente dinámica y cambiante, que por razones elementales, no puede permanecer estática o inmóvil. Este extremo, que siempre constituyó una problemática, se acentúa y se hace más severo cuando la sociedad, las instituciones, las costumbres, los valores y las formas de vida, cambian con especial rapidez y profundidad. Desde la llamada modernidad líquida se puede hacer aún más evidente dicho fenómeno, debido al incesante movimiento que se ha venido produciendo y aumentando desde la época mencionada, hasta la actualidad.

Y es que el sentido de la interpretación evolutiva no contraviene el tenor literal de la ley en su sentido estricto. Por el contrario, este método de interpretación sí reconoce la existencia de la norma positiva, pero admite “nuevos contenidos de los mismos, requeridos por los cambios históricos, que no pasaron por la mente de los constituyentes” (Real, 1979, pág. 63). En ese sentido, a pesar de que la norma carezca de un apartado que cobija cierta situación, mediante la interpretación evolutiva se puede yuxtaponer dicho significado en aras de la expansión en la garantía real de los derechos.

En consecuencia con los párrafos precedentes, la interpretación evolutiva actúa como una figura que determina el compromiso de los jueces de interpretar las normas jurídicas de manera razonable, es decir, ciñéndose al concepto de justicia; y para obtener la plena consecución de la ejecución y aplicación la justicia en un lugar y tiempo determinado, el juez deberá interpretar los

postulados positivizados con base en las necesidades y circunstancias sociales del contexto y época en la que estos sean aplicados. Como bien asegura Manuel Segura Ortega:

“los jueces tienen el deber de acabar con la indeterminación del derecho y, por tanto, ni la oscuridad, la insuficiencia o el silencio de los textos normativos puede aducirse para no dictar una resolución. Por consiguiente, es el propio ordenamiento el que ordena —en positivo— a los jueces que completen la obra del legislador cuando sea necesario”. (Segura Ortega, 2008, pág. 222)

Esta vía de la interpretación se puede encuadrar dentro de la doctrina dinámica la cual se encamina a la transformación de la interpretación plana o irrisoria de la normatividad vigente que en muchos casos está recogida dentro de textos antiguos, en una interpretación sociológica, que no es ajena a la realidad social y a la dinámica del mundo moderno, con la finalidad de encontrar y adecuar un significado asociado a lo que la legislación pueda recibir al momento de ser interpretada, el cual se puede oponer al parcial o completamente al originalmente dado por el ente que le dio vida a dicha normativa.

En este caso, el juez no puede asumir un rol de espectador pasivo, sino por el contrario, se le otorga la misión de magnificar todo el compendio de valores y principios que enarbolan la naturaleza y esencia de las constituciones, convirtiendo estos textos de forma vigorosa en una expresión dinámica de la ciencia viva del Derecho, que actúe como una herramienta de gran utilidad y eficacia al momento de lograr el restablecimiento del pensamiento y voluntad que reposa en el trasfondo de las normas escritas a través de una interpretación fundada en los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático, y al instante de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales.

Es por ello que no es extraño que —al adentrar la discusión en un plano garantista, se haga especial alusión a lo que señala Miguél Donado (2018) cuando refiere que la ausencia de discrecionalidad y el apego estricto a lo atinente en las normas como un argumento formalista representa problemas, toda vez que:

“(…) lo que realmente tendrá peso es determinar si hay una relación existente entre la moral **(o la sociedad)** y el derecho (…). Sin embargo, la profesora española Marina Gascón deja entrever las fallas que contiene este aporte al exponer que la vigencia tiene como requisito que se lleve a cabo un estudio de valoración empírica pero también una interpretación o valoración normativa ya que existen casos en los cuales el uso del análisis empírico no es tan preciso. Ahora bien, acerca de la validez, si esta se presupone solo a criterios normativos, ¿dónde queda la discrecionalidad del juez?” (pág. 161) (Resaltado es redacción propia)

Recapitulando los axiomas expuestos a la extensiva del presente apartado, se inicia con un presupuesto por medio del cual el contenido expuesto en la norma puede sufrir alteraciones o mutaciones en lo práctico dependiendo del contexto en el que se interprete y se analice. Este fenómeno a tenor de normatividad legal, se puede vincular a dos aspectos divergentes entre sí: desde un primer enfoque, la actividad normativa posterior realizada por el mismo legislador y segundo, la dinámica social a la que se ve enfrentada la ley. Por consiguiente, las persona que va a realizar el ejercicio de interpretar, debe tener presente y valorar cada uno de los factores independientes al Derecho positivo, pero que bien brindan un soporte para fortalecer la armonización de la actividad interpretativa y producir una solución efectiva a cada caso en

concreto. Entonces, es así como la sociología y los datos recogidos de la realidad social se convierten en juicios que determinan y le dan fuerza al Derecho aplicable.

En este sentido, se podría afirmar que el derecho, en aras de una constitucionalización, experimenta un fortalecimiento en la naciente jurisdicción constitucional, dejando de ser una jurisdicción de carácter mixto, a ser una jurisdicción independiente y autónoma de las otras, tal como ha ocurrido en el caso colombiano.

4. La jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional se configura como un apartado del Derecho que se encarga de velar por la garantía del pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en la Constitución de cada nación, basándose en la importancia de esta en relación con el conjunto de normas restantes del ordenamiento jurídico y el interés de aplicar el carácter racional del Derecho al ejercicio de la fuerza del Estado. Desde esta jurisdicción se ejerce toda actividad tendiente al control constitucional, es por ello que agiliza y facilita los medios para la realización de todos los procesos que dan lugar a la protección de la vigencia y la seguridad del orden constitucional, el cual somete, en un tenor legal, a todo el compendio normativo que provenga de los poderes públicos y las actividades de sus representantes.

De las tareas con mayor relevancia de esta jurisdicción se puede sustraer la función limitadora y racionalizadora del poder público. Un ejemplo claro de esta función es la protección de los ciudadanos que intervengan en un proceso judicial por medio del recurso de amparo; por otro lado, también se refiere a las tareas exclusivas de dicha jurisdicción, la integración de los órganos constitucionales ante cualquier tipo de disputa y la protección de las minorías. Estas misiones y muchas más se encuentran consagradas y estipuladas en la Constitución Política de cada país y en las normas legales que las desarrollan.

El jurista y escritor mexicano Hector Fix se refiere al tema exponiendo que:

«La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido, tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento. Y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr la paulatina adaptación a los cambios de realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre esos dos sectores, que, en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material» (Fix-Zamudio, 1998, pág. 24).

Con menester de hacer un breve bosquejo sobre los antecedentes de esta figura jurídica, se puede observar que la obra pionera es proveniente del país de Austria, promulgada hacia el año 1920 por medio de la consolidación de su constitución, más todo el breviario doctrinal clásico del exponente Hans Kelsen, promoviendo de esta manera la incursión en el círculo del Derecho de la jurisdicción constitucional autónoma. Ello dejó una marca imborrable en esa época y durante los años posteriores hasta la actualidad.

Ya para 1945 aumentó el interés en esta jurisdicción independiente y evolutiva debido al quebrantamiento de los Estados totalitarios y unitarios de Europa y la solidificación de Estados constitucionales democráticos. En los últimos años, esto ha tomado mayor fuerza gracias al Derecho comparado por medio del cual se someten a estudios los tribunales y jurisdicciones constitucionales de diferentes naciones, lo que permite precisar sus semejanzas y diferencias. (Cifuentes, 2002)

Esbozado el estado del arte de esta materia, cabe aclarar que las constituciones propicias para el ejercicio de esta figura jurisdiccional son aquellas catalogadas como rígidas, sobre todo teniendo en cuenta el control que se ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes, esto debido a que en esta tipología de constitución se puede realizar una distinción entre las normas constitucionales y las normas legales u ordinarias, en lo que se puede observar claramente el principio de supremacía constitucional, el cual estipula que, teniendo en cuenta que la Constitución es ley superior, en cualquier caso de contradicción o conflicto entre normas constitucionales y normas ordinarias, por minúsculo que sea, se preferirán las primeras bajo el entendido de que dichas normas emanan de la Carta Fundamental y Superior del Estado y generalmente tienen un tratamiento especial, a diferencia de las segundas.

En esa línea, en el ámbito de la justicia constitucional es posible distinguir tres sectores: i) la jurisdicción constitucional de la libertad, ii) la jurisdicción constitucional orgánica y iii) la jurisdicción constitucional transnacional:

i) La jurisdicción constitucional de la libertad: esta se fundamenta en las herramientas que se consolidan en los ordenamientos jurídicos de cada Estado en aras de la protección y garantía de los derechos humanos en su dimensión individual y social, integrándose principalmente por el conjunto de instrumentos y medios procesales establecidos para prevenir y reprimir las amenazas constantes que puedan llegar a atentar y/o violar los derechos de las personas. Estos métodos de protección pretenden un procedimiento fácil y efectivo, con medidas precautorias eficaces y efectos restitutorios; entre estos pueden evidenciarse: la acción de amparo y la acción de reclamación de nacionalidad, la acción de indemnización por error judicial (Castro, 1975).

ii) La jurisdicción constitucional orgánica: este tipo comprende los organismos de control de constitucionalidad de las normas jurídicas ordinarias, que son aquellas que están por debajo de las normas constitucionales, estos organismos tienen el objetivo y la misión de resolver los conflictos de competencias entre los diversos órganos que integran las ramas del poder público y en el caso de los Estados federales entre las autoridades centrales y locales y en aquellos Estados que tengan descentralización política que han establecido gobiernos regionales (Urbina, 1988).

iii) La jurisdicción constitucional transnacional: esta tipología nace de la influencia en aumento de las normas jurídicas de orden internacional sobre las legislaciones internas, la cual se ejerce por medio del conocido control de convencionalidad, el cual actúa como frente ante los posibles conflictos entre las disposiciones del derecho interno y las disposiciones jurídicas transnacionales (Belaunde, 2000).

De este modo, para la relación de ambos aspectos, el nexo que une a la jurisdicción constitucional y la interpretación evolutiva como nuevo paradigma del derecho globalizado, es la sociología jurídica. De allí que autores como Miguél Donado (2021) planteen que: “la democracia constitucional se ha convertido al igual que en todas las razones humanas de la sustancia del derecho, en la teoría que –si bien ya está consolidada- está llamada a transformarse para el futuro”

(pág. 11). Esto, sin duda alguna amplía el panorama para que en el futuro venidero que re-piense el derecho como una institución dinámica y no el típico derecho pétreo.

5. Sociología jurídica en la discrecionalidad judicial

Previo a abordar el impacto que tiene la sociología jurídica como disciplina sobre la discrecionalidad como actividad judicial, es necesario partir de las concepciones que le atribuyen a esta para, posteriormente, proceder a determinar la incidencia que existe entre ambas.

Desde un enfoque pragmático, se puede aseverar que el derecho solo tiene sentido en virtud de la sociedad, con base en ello, entonces la sociología del Derecho se define como la rama de la sociología que se encarga del estudio de la variedad de fenómenos que existen en el campo social y las implicaciones de estos en el aspecto jurídico, es decir, todo aquello concerniente a la relación pragmática que existe entre el Derecho y la sociedad (Ferrari, 2006).

Esta disciplina emplea métodos de investigación característicos de las ciencias sociales y de la estadística con el objetivo de comprender y buscar potenciales soluciones a los problemas jurídicos más relevantes como el crimen transnacional, la crisis de los sistemas judiciales alrededor del mundo, el abuso y maltrato de las mujeres y los menores, las migraciones, entre otras cuestiones que pueden llegar a impactar gravemente a cualquier sistema a nivel mundial.

Cabe afirmar que el principal objeto de estudio de la sociología jurídica es el carácter eficaz del ciencia del Derecho, lo cual tiene íntima relación con las conductas y comportamientos que deben tener los operadores judiciales al momento de interpretar la normatividad y dictar criterios y sentencias. Es en este punto en el que la sociología jurídica se relaciona íntimamente con la discrecionalidad judicial, la cual resulta de la indeterminación del Derecho y se caracteriza por la libertad de elección y selección, además se integra por el poder de independencia que le confiere el ordenamiento jurídico al juez; esta configuración se refiere a la potestad que tienen los jueces para deliberar y discernir una solución que se considere justa respecto a un caso con libertad y precaución, fijándose primeramente en los parámetros legales de su legislación, con el fin de que sea una decisión fundamentada en los preceptos de racionalidad y razonabilidad.

Este concepto alude al grado de independencia de la que goza el juez para asumir un caso simple o complejo, con cierto apego a la norma, por tanto:

“cuando afirmamos que tal discrecionalidad existe en algún grado, queremos decir que el propio Derecho le deja al juez márgenes para que éste elija entre distintas soluciones o entre diferentes alcances de una solución del caso. Así pues, si hay discrecionalidad significa que al juez las soluciones de los asuntos que decide no le vienen dadas y predeterminadas enteramente, al cien por ciento, por el sistema jurídico, sino que éste, en medida mayor o menor, le deja espacios para que escoja entre alternativas diversas, pero compatibles todas ellas con el sistema jurídico...” (García Amado, 2006, pág. 151).

Todo este conjunto de facultades conferidas al juez obedece a dos motivos o razones: desde un primer plano, ya sea por mera disposición legal, es decir que la misma norma de manera expresa remita esa actividad al juez respecto a cada caso, o desde otro punto de vista, bajo el entendido de que la naturaleza de las normas jurídicas es de carácter lingüístico, que según la doctrina y por definición, es abierto e indeterminado de alguna manera, por lo que, teniendo en cuenta esta disposición, recurrentemente se pueden presentar aquellos “casos difíciles”, los cuales llegan a representar una solución ambigua o dudosa en virtud de las normas que se sometan a discusión, y

es en este punto en el que el juez debe concretizarlas y brindarles un complemento por medio de la actividad interpretativa o de integración.

En principio son varias las potestades y a la vez responsabilidades que tiene el juez en materia de discrecionalidad a la hora de interpretar un caso, como quiera que este también por ley está sometido a los límites que emanan de los diferentes principios y valores positivizados consagrados en la Constitución Política, por el bloque de constitucionalidad estricto y por la determinación que de los textos constitucionales vagos hacen el Congreso y la Corte Constitucional. En contraste con lo anterior, si bien todo el manuscrito normativo constituido como Constitución está posicionado como supremo, no todos los postulados consagrados en el mismo son de carácter normativo, de ahí que la Constitución Política no solo se configura como norma de normas, sino que además y no menos importante, representa una primacía política y axiológica, de donde surgen los denominados principios y valores constitucionales (Duarte, 2012).

En suma, la discrecionalidad judicial no solo se puede observar como un derecho otorgado a los operadores judiciales, del cual estos pueden disponer de manera ilimitada e irracional, sino que esta constituye justamente un marco de alternativas y herramientas jurídicas con las que se le puede dar una solución real y eficaz a los problemas sociales. En otras palabras, la discrecionalidad es la condición de posibilidad para una interpretación racional del texto constitucional y de la realidad social que esta pretende regular e intervenir.

6. Globalización, derecho y sociología

Desglosar los temas de globalización, Derecho y sociología parecer ser una tarea sencilla, debido a que todos tres tienen una vasta incidencia en el componente social. Sin embargo, estudiarlos en profundidad puede convertirse en una tarea ardua. A continuación, a manera de análisis comparado, se describirán de manera aislada cada una de estas nociones.

La globalización emerge de hace 50 años y se caracteriza por las transformaciones en materia económica, cultural, social y política que ha generado a partir de la muy reconocida revolución de la tecnología de la información, trayendo además consigo la integración de geo-política de las naciones, en la que cada vez aumenta más la circulación transnacional de bienes, servicios y capitales como consecuencia de la liberación y aumento del comercio a nivel internacional, la reducción de costos de transporte, la inversión creciente y acelerada de capital, la permanente proliferación y difusión de las tecnologías, en especial aquellas relacionadas con las comunicaciones, entre otros elementos que hacen posible la unificación abstracta de las fronteras nacionales.

Este concepto ha tomado un auge inimaginable y se ha impuesto de manera tajante en la sociedad, lo que para algunos autores y doctrinantes de la materia corresponde a la relación constante que hay entre la globalización y la sociología, por medio de la cual se enfatiza la integración y la homogeneidad de la diversidad étnica y regional, ya que la sociología como ciencia social tiene como objetivo estudiar la sociedad y la población regional, a partir de los fenómenos colectivos producidos por la actividad de la misma, y un ejemplo evidente de estos fenómenos es la mencionada globalización. Aunque esta disciplina cubre una variedad de temas, los cuales son objeto de análisis de la misma, existe un elemento distintivo común en los campos de especialización que le otorga entidad como disciplina.

En concordancia con lo anterior, la globalización está presente en casi todos los aspectos de vida en sociedad. Zygmunt Bauman ha expuesto el uso común y repetido que se hace del término, al afirmar que:

“la globalización está en boca de todos; la palabra de moda se transforma rápidamente en un fetiche, un conjuro mágico, una llave destinada a abrir las puertas a todos los misterios presentes y futuros. Algunos consideran que la globalización es indispensable para la felicidad; otros, que es la causa de la infelicidad. Todos entienden que es el destino ineluctable del mundo, un proceso irreversible que afecta de la misma manera y en idéntica medida a la totalidad de las personas” (Bauman, 2001, págs. 2-3)

Ahora bien, respecto a la relación que existe entre el Derecho y la globalización, si bien, el lugar de los juristas con respecto al debate sobre este asunto ha sido muy restringido, hecho respecto al cual, autores como Carbonell y Vásquez (2009) sugieren que esta falta de interés puede deberse a dos causas: ya sea la falta de inclinación de la doctrina del Derecho por los fenómenos actuales; o la incapacidad de esta ciencia de mantenerse actualizada con el pasar del tiempo.

La globalización ha generado un impacto enriquecedor en las ciencias jurídicas, lo cual promete una preponderante imposición de tensiones y desafíos que deberán ser escudriñados y solucionados por los juristas, los operadores judiciales y la sociedad en general. Así entonces, el derecho no puede alejarse de este fenómeno global. Hablar de globalización del derecho se refiere al proceso de uniformidad y unificación del Derecho a nivel internacional, los cuales son manifestaciones de los esfuerzos constantes que se han tramitado a través de la historia con el fin de disminuir o acabar con la dispersión normativa y así crear sistemas organizados e identificables.

Conclusiones

El fenómeno interpretativo del Derecho es un problema que se extiende más allá de lo meramente técnico, puesto que, la evolución que muchos autores han generado de esta temática busca que la aplicabilidad del texto escrito no sea una simple lectura del mismo, sino más bien, la resonancia que las voces de la interpretación realizan de la norma. Es indudable la vasta relación que guarda el escrito jurídico con la sociedad, debido a que, en ambas manifestaciones, se deben tomar decisiones sustentadas en la codificación. De allí que la sociología jurídica tenga la trascendencia que se ha indicado con anterioridad.

Con este artículo se buscó hacer notar cómo las experiencias sociales cotidianas tienden a tener una injerencia directa en los fenómenos socio-jurídicos contemporáneos. Algo similar a lo que los creyentes definen estrictamente por la mera creencia, pero más allá de la interpretación que pueden hacer de sus textos sagrados. De esta manera, se pudo observar que lo “gaseoso” o volátil de la interpretación de la sociedad hace que el derecho se transforme en dinámico. Muchos afirman que La Biblia, como ejemplo cercano a la norma en la creencia — como lo es la ley para el fetichista jurídico (Lemaitre, 2009) —, no debe leerse como cualquier libro. Lo correcto es entenderla (al igual que la ley) como un dogma cercano a entender la sociedad.

En virtud de ello, la identificación de los creyentes se relaciona directamente con las técnicas hermenéuticas que elijan para entender el texto, bien sea por interpretación exegética, o por *revelación del Espíritu*. En contraste, no es de extrañar que muchos juristas no tengan claridad sobre cómo interpretar la Constitución o la Ley, o lo que es peor, que desconozcan la manera en que se hace interpretación. Por eso, adoptar una interpretación evolutiva a la par de la

interpretación de los principios que orientan la sociedad, hace que el jurista y los ciudadanos no estén sujetos a la discrecionalidad del poder.

El paradigma evolutivo descrito, como paradigma mismo para desentrañar el espíritu de la norma, se esboza desde la interpretación evolutiva según lo que plantea para el jurista, la regla general de aplicación de un derecho globalizado. En el marco de aplicación de la norma jurídica ambigua, poco eficaz o en su defecto, tendiente a la cultura formalista, es necesario dotar de sustancialidad dicha norma para no caer en quinielas populistas. En ese sentido, el cambio de paradigma en la interpretación de la norma va a permitir que en la posterioridad se esté hablando de un derecho moderno, dinámico y que se acomode a los quehaceres de la sociedad.

Tal vez, en el ejercicio científico y académico continúe en tela de juicio la “*revelación del Espíritu Santo*”, e incluso la interpretación misma que el lector de los textos sagrados realice. Sin embargo, un jurista no puede pretender escoger entre un método y el otro; es necesario que su interpretación sea coherente y neutral, con un carácter argumentado objetivamente, de manera que, como se dijo al inicio de este escrito, se le atribuya el verdadero sentido al texto. En todo caso, se le debe fidelidad a la norma escrita, pero en función de que el intérprete desentrañe el *espíritu* de la Constitución o de la Ley, en conexión con la realidad social.

Referencias

- Aarnio, A. (1987). *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification* (1 ed.). Dordrecht, Reino Unido: Editorial Springer.
- Aguiló Regla, J. (2001). Sobre la constitución del Estado constitucional. *Revista Doxa*(24), 429-457. doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.16>
- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*(11), 3-14. Retrieved from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Ballina Ríos, F. (1996). Problemática Epistemológica y sociológica de la administración. Una propuesta crítica. *Revista RICEA*, 8(16), 1-28. doi:<https://doi.org/10.23913/ricea.v8i16.142>
- Bauman, Z. (2001). *La globalización: consecuencias humanas* (1 ed.). Madrid, Colombia: Editorial Fondo De Cultura Económica De España.
- Belaunde, D. &. (2000). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Brague Camazano, J. (2007). La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepcion de derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*(11), 95-124. Retrieved from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25578.pdf>
- Carbonell, M., & Vázquez, R. (2009). *Globalización y Derecho* (1 ed.). Quito, Ecuador: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Castro, J. (1975). La jurisdicción constitucional de la libertad. *Revista de Estudios Político*, -(), 149-198. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1705265.pdf>
- Cifuentes, E. (2002). Jurisdicción constitucional en Colombia. *Revista Ius et Praxis*, 8(1), 283-317. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100015>
- Constitución Política de Colombia. (1991, Julio 4). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Retrieved from http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Deaño, A. (1972). Prólogo. En L. Carrol., *El juego de la lógica* (pág. 12). Madrid: Alianza.

- Dicotti, E. (1999). *Interpretazione della legge e discorso razionale*. (1 ed.). Turín, España: Editorial Giappichelli.
- Duarte, S. &. (2012). Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del Estado Social de Derecho en Colombia. *Revista Verba iuris*, -(), 1-24. Retrieved from https://www.academia.edu/7062768/FINALIDAD_DE_LOS_PRINCIPIOS_Y_VALORES_CONSTITUCIONALES_EN_EL_CONTEXTO_DEL_ESTADO_SOCIAL_DE_DERECHO_EN_COLOMBIA
- Dworkin, R. (1977). *Casos difíciles en "Los derechos en serio"* (1 ed.). Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire* (1 ed.). Cambridge, Estados Unidos: Editorial Harvard: Belknap Press.
- Ehrlich, E. (1967). Fundamental Principles of the Sociology of Law. *Revista HeinOnline*(19), 1. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/maine19&div=5&id=&page=>
- Favoreu, L. (1991). El legislador de los derechos fundamentales. In A. L. Fina, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales* (pp. 473-510). Madrid: Civitas.
- Ferrajoli, L. (1966). Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 43(1), 290-304. Retrieved from <https://philpapers.org/rec/FERIDE>
- Ferrari, V. (2006). *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado.
- Fix-Zamudio, H. (1998). *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano* (1 ed.). México D.F, México: Universidad Nacional Autónoma De México.
- García Amado, J. (2006). ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial? *Revista de filosofía moral y política*(35), 151-172. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2309683>
- Gény, F. (1919). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique* (1 ed.). Paris, Francia: F. Pichon et Durand-Auzias.
- Guastini, R. (1999). Interpretive Statements. In W. K. E. Garzón Valdés, *Normative systems in legal and moral theory* (pp. 45-54). Berlín: Duncker & Humblot.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y Construcción Jurídica. *Revista Isonomia*(43), 11-30. Retrieved from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200002
- Hart, H. (1964). *El concepto de derecho* (1 ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Heck, P. (1912). *Das Problem der Rechtsgewinnung* (1 ed.). Berlín, Alemania: Editorial JCB Mohr.
- Heck, P. (1999). *El problema de la creación del derecho* (1 ed.). Sevilla, España: Editorial Comare.
- Ihering, V. (1910). *La voluntad en la posesión: con la crítica del método jurídico reinante* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Reus S.A.
- Ihering, V. (2004). *La teoría de la posesión: el fundamento de la protección posesoria* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Reus.
- Kelsen, H. (1966). *Dottrina pura del diritto* (1 ed.). Turín, Italia: Editorial Einaudi.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pural del Derecho* (1 ed.). México D.F, México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Uniandes y Siglo del Hombre Editores.
- Lifante, I. (1999). *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporáneo* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Lifante, I. (2007). *La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista* (1 ed.). Alicante, España: Editorial Universidad de Alicante.
- Lifante, I. (2010). "Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica". In I. Lifante, *Interpretación jurídica y teoría del derecho* (p. 37). Lima: Palestra Editores.
- López Medina, D. (2006). *Interpretación constitucional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- López Medina, D. E. (2006). *Interpretación Constitucional* (2a Edición ed.). Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- Maiguel Donado, C. (2018). La Democracia constitucional y un modelo garantista en Luigi Ferrajoli. *Revista Advocatus*, 15(31), 153-164. doi:<https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.31.5076>
- Maiguel, C. (2021). Nuevo Derecho y Sociedad Post-Pandemia. In N. C. Bálcazar, *Investigación estudiantil universitaria: Semilleros de investigación en Colombia* (pp. 1-22). Valledupar: Universidad Popular del Cesar.
- Marmor, A. (1992). *Interpretation and Legal Theory* (1 ed.). Oxford, Estados Unidos: Editorial Hart Publishing.
- Marx, K. (1990). *Contribución a la crítica de la economía política* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Siglo XXI. Retrieved from http://ecopol.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/202/2013/09/Marx_Contribuci%C3%B3n-a-la-cr%C3%ADtica.pdf
- Montesquieu, C. (1845). *Espíritu de las leyes* (1 ed., Vol. 1). Paris, Francia: Imprenta de Marcos Bueno. Retrieved from https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/esl_espiritu_de_las_leyes_montesquieu_3100000630.pdf
- Pound, R. (1967). *Interpretations of legal history* (1 ed.). Cambridge, Estados Unidos: Cambridge University Press.
- Real, A. (1979). Los métodos de interpretación constitucional. *Revista de Derecho Público*, 25(26), 56-69. doi:10.5354/0719-5249.2016.39544
- Rousseau, J. (1762). *El contrato social* (1 ed.). Ámsterdam, Alemania: Editorial Marc-Michel Rey.
- Savigny, F. K. (2004). *Sistema de derecho romano actual* (1 ed.). Berlín, Alemania: Editorial Suprema Corte Justicia de la Nación.
- Savigny, F. (2015). *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*. (1 ed.). Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Segura Ortega, M. (2008). *Lecciones de teoría del derecho* (1 ed.). Madrid, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Tarello, G. (1980). *L'interpretazione della legge* (1 ed.). Milano, Italia: Editorial Giuffrè.
- Urbina, F. (1988). Jurisdicción Constitucional en la perspectiva actual: Notas para una comparación en América Latina. *Revista Ius et Praxis*, 4(2), 189-276. Retrieved from <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740211.pdf>
- Von Ihering, R. (1990). El cielo de los conceptos jurídicos: una fantasía. In R. V. Ihering, *Bromas y veras en la jurisprudencia, la lucha por el derecho* (pp. 63-95). Bogotá D.C: Editorial Temis.
- Wróblewsky, J. (1983). *Meaning and Truth in Judicial Decision*. (1 ed.). Helsinki, Alemania: Editorial Jurídica.
- Wróblewsky, J. (1989). *Sentido y hecho en el derecho* (1 ed.). San Sebastián, España: Universidad del País Vasco.