

Alda Facio Montejo, Roxana Arroyo Sandoval, Rodrigo Jiménez. 2006. Procuración de justicia con enfoque de género. Manual de Capacitación. Colección Jurídica. Instituto Nacional de las Mujeres. México. Lecturas de Apoyo.

Lectura 3 **Las Interpretaciones del Derecho**

Ana Elena Obando M.

Introducción

La doctrina de la sociología del derecho, ha ido generalizando la idea de que el derecho no es un mero ente neutral en el proceso de constituir las divisiones sexuales que se han ido creando en la sociedad. El derecho tiene una fuerza constitutiva, una cierta capacidad para crear realidades sociales¹.

Las categorías que establece el derecho para distinguir entre los diversos actores sociales o sujetos de derecho, ayudan a construir una sociedad de sujetos con poderes, competencias, derechos, privilegios y prerrogativas diferentes y en consecuencia, con accesos diferenciados a los mecanismos de poder y a los recursos de la sociedad.

Los contenidos de las normas pueden influir en las conciencias, es decir, pueden afectar cómo la gente percibe y evalúa la realidad y viceversa. Por otro lado, el derecho induce a determinadas prácticas, entre otras formas, mediante el acatamiento de las normas, que puede terminar condicionando la forma de ver y evaluar el mundo de quienes incurren en ellas.

Las prácticas que se originan en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de las normas relativas a los comportamientos esperados de hombres y mujeres, afectan la forma en que las personas construyen su visión de cuál es el lugar y el comportamiento apropiado para ambos sexos en esta sociedad. Lo que hagan y digan las y los funcionarios de la administración de justicia en ese proceso, es parte de la dinámica de producción y reproducción de los actos de discriminación que afectan a mujeres y hombres.

Las ciencias tradicionales tales como el derecho, han iniciado sus análisis, propuesto sus doctrinas y elaborado las normas partiendo de las experiencias de quienes han tenido el poder de decidir y definir. Esto significa, que mayoritariamente se han planteado y han respondido a aquellos conflictos que son problemáticos desde la experiencia social de cierto tipo de hombres (blancos, occidentales, mayores de edad, sin discapacidades visibles, heterosexuales, de clase alta, etc.).

En consecuencia son las necesidades y conflictos de este tipo de hombres los que están codificados por el derecho y por ello el modelo o paradigma de la mayoría de las leyes y sus interpretaciones sigue siendo el varón².

Es decir, el derecho ha sido parte de la hegemonía cultural que los hombres poseen en nuestra sociedad. Esto significa que la forma de ver la realidad social por parte del grupo hegemónico es aceptada como normal y como parte del orden natural de las cosas, aún por aquellas personas que están subordinadas a ellos.

De esta forma, lo que ha parecido problemático y por lo tanto importante de legislar desde las perspectivas de las experiencias de las mujeres no siempre ha parecido problemático desde las perspectivas de las experiencias de los hombres. Ejemplo de ello es el trabajo doméstico no remunerado, la violencia doméstica,

¹ Ver entre otros, Correas, Oscar. Crítica de la Ideología Jurídica: Ensayo socio semiológico. UNAM, México, 1993; Rivera, Efrén. Derecho y Subjetividad. Ponencia presentada en el Seminario sobre el mismo tema celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. España, 1994.

² Facio, Alda. Cuando el Género Suena Cambios Trae: metodología para el análisis de género del fenómeno legal. ILANUD, San José, C.R., 1992.

la desigual distribución de las responsabilidades familiares, etc., que cuando se han pretendido legislar o juzgar, no se han visto como problemas sociales que afectan a todo el país, sino como problemas específicos y aislados que individualmente sufren "algunas mujeres".

Como el derecho no es un ente neutral, la mayoría de los códigos y leyes están permeados de una perspectiva parcial (hecha y pensada por cierto tipo de hombres) que por siglos se ha proclamado como una perspectiva neutral y universal o válida en cualquier tiempo y para cualquier ser humano. Prueba de ello, son los resultados discriminatorios de la aplicación e interpretación de las normas que develan que dicha perspectiva tiene un referente o modelo en donde entran muy pocos.

¿Significa ello que toda escogencia de método de interpretación de las normas está permeada de una perspectiva aparentemente neutral, que esconde un modelo de ser humano y una visión de mundo parcial?

De ideologías y métodos

Hoy en día, la doctrina jurídica hace referencia a una pluralidad de métodos de interpretación, los cuales en última instancia responden a las concepciones ideológicas de quienes crean, interpretan y aplican el derecho. Ya nadie cree, como dice Bobbio³, que las operaciones que realiza el o la jueza para interpretar el derecho son operaciones lógico mecánicas de deducción de ciertas conclusiones a partir de determinadas premisas. Es más, cada vez se da mayor atención a la presencia, consciente o inconsciente, de los juicios de valor en el proceso de interpretación.

Así entonces, según sea la concepción del derecho que se utilice y el resultado que se pretenda obtener, se adoptará este o aquél método de interpretación. No por casualidad, la concepción positivista de la ciencia jurídica como independiente de consideraciones de tipo sociológico, económico, axiológico, etc., determinó que se aplicaran e interpretaran las normas en forma silogística.

Por muchos años se ha negado la función creadora de los y las juezas, como si la interpretación se tratara de una tarea técnica y no política, o como si para cada caso solo existiese una sola interpretación dogmáticamente correcta. Hoy sabemos, que la interpretación implica valoración, elección y decisión y que quienes interpretan son simples seres humanos cargados de valores ideológicos y culturales. Hasta la misma filosofía del derecho contemporánea ha reconocido que el empleo de los llamados "métodos de interpretación" presupone posturas valorativas.

Aún cuando pensáramos que los y las juezas creen "que su deber es aplicar las normas jurídicas positivas con total independencia de su valor moral, asumen de cualquier modo una postura moral basada en el principio pseudo-positivista de que cualquier derecho positivo es moralmente obligatorio"⁴.

Por eso cuando nos preguntamos, ¿cuál es el método correcto que podríamos utilizar para indagar y atribuir el sentido y el significado de las normas? Primero debemos responder: ¿de cuál corriente filosófica-jurídica estamos partiendo para definir e interpretar el derecho? Segundo, debemos analizar si esta corriente es androcéntrica o centrada en la perspectiva masculina. Y tercero, debemos tener presente que aún no se han creado métodos de conocimiento idóneos para captar la naturaleza íntegra del derecho, pues las mismas concepciones sitúan al derecho en dimensiones diferentemente valoradas y separadas.

Pareciera difícil crear un único método de tal naturaleza que considere el modelo político, social y económico que el derecho establece, las instituciones y normas para regular la sociedad que el derecho legitima y crea y el tipo de relaciones entre hombres y mujeres que éste impulsa⁵.

³ Bobbio, Norberto. El Problema del Positivismo Jurídico. Editorial Universitaria, Bs.As., 1994, pág. 28.

⁴ Nino, Carlos. Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica. Universidad de Carabobo, Venezuela, 1993, pág.97.

Sin embargo, la teoría de la experiencia jurídica trata de unir diversas concepciones jurídicas y deja abierta la entrada a nuevas concepciones y metodologías jurídicas. Esta doctrina establece que “el Derecho más que un objeto de la actividad del ser humano, es la actividad humana misma en el seno de las relaciones sociales; es decir, el Derecho es una constante creación humana difícilmente reducible a uniformidad y a criterios taxativos de ordenación”⁶.

Una manifestación de esta doctrina es la teoría tridimensional del derecho⁷, que considera que en el derecho confluyen tres dimensiones indisolublemente relacionadas: norma (dimensión normativa), hecho social (dimensión fáctica o sociológica), y valor jurídico (dimensión valorativa o axiológica).

Esto significa que el derecho se manifiesta como regla o norma reguladora de la conducta del ser humano en sociedad. A la vez dichas normas se originan en condiciones socioeconómicas, generadoras de necesidades a las que la norma trata de satisfacer. Y finalmente, el sentido de las normas es la realización de valores en el contexto social, tales como la seguridad jurídica, la justicia, la libertad y la igualdad.

Cualquier explicación que pretenda ser integral, debe contemplar al menos estas tres dimensiones. “Cualquier análisis que se limite a observar solo alguna de sus dimensiones constituirá un vulgar reduccionismo de la problemática jurídica que no permitirá su entera comprensión”⁸. Por lo tanto, cualquier método de interpretación que se fundamente en solo una de las anteriores dimensiones, dará como resultado un análisis parcial.

Ahora bien, ¿en cuál de las dimensiones de la teoría tridimensional podríamos ubicar las relaciones desiguales entre hombres y mujeres así como los modelos de mujer y hombre que el derecho pretende legitimar?

Yo diría que en todas, porque las normas regulan conductas de mujeres y hombres que a la vez parten de concepciones estereotipadas de lo que debe ser cada sexo en los diferentes contextos socio-económicos, y son esos supuestos ideológicos y culturales los que a la vez dan contenido a los valores de la igualdad, justicia y libertad, entre otros. Es más, dependiendo precisamente de cuál sea el contenido que se le de a esos principios, el derecho podrá convertirse en un instrumento para el cambio social o en un obstáculo para el empoderamiento de la mitad de la población mundial.

Ahora bien, para hablar de interpretación debemos partir de supuestos reales, tales como que “nunca existe una única interpretación correcta, definitiva y válida para todos los casos y en cualquier momento”⁹, afirmación contraria a lo establecido por quienes han pretendido universalizar el método científico como mecanismo válido para todas las ciencias.

Si partimos de la complejidad de los intereses en conflicto y del conflicto mismo y pensamos en las distintas soluciones, argumentaciones y valoraciones para un caso basadas en la justicia o la equidad, no solo cuestionamos el racionalismo científico sino que además empezamos a reconocer la existencia de las

⁵Para una concepción del derecho como expresión de un diseño de sociedad patriarcal, ver artículo de este mismo capítulo denominado “Sistema Patriarcal, Género y Derecho”, de Lorena Fries y Verónica Matus.

⁶Soriano, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1986, págs. 11-14

⁷Miguel Reale en su dos obras de 1968, “Teoría Tridimensional do Direito” y “O Direito como experiencia” fue quien elaboró las bases metodológicas de la concepción tridimensional.

⁸ Manavella, Carlos. Curso de Derecho Ambiental. Universidad para la Cooperación Internacional. UCI, Facultad de Derecho (texto aun sin publicar), 1998, pág. 26.

⁹ Idem., pág. 281.

diferencias entre mujeres y hombres que puede ser develada a través de la pluralidad metodológica o de un método más holístico.

A diferencia de los y las científicas empíricas o naturales, a la jueza o el juez, le corresponde investigar objetos (normas) que son parte de su ser y de su comportamiento; es más, la misma creación de las normas se realiza bajo supuestos de conductas humanas y por ello no son objetos independientes de quien las interprete. Las normas o el objeto “está compenetrado de valores culturales e ideológicos al igual que el investigador mismo. De esa forma, el sujeto cognoscente y el objeto conocido ostentan una misma naturaleza social, cultural y humana”¹⁰.

Entender lo anterior es clave para la crítica de los criterios tradicionales de interpretación que luego veremos. No podemos pretender despojar de sus concepciones ideológicas a quienes interpretan, pero si les podemos exigir como límite de actuación que estén concientes de sus prejuicios de clase, de raza, de sexo, de edad, etc. al momento de realizar la interpretación para no imponer sus propios criterios personales como si estos fueran objetivos y neutrales.

En teoría, quien interpreta las normas, no puede utilizar criterios en forma arbitraria, y se supone que sus decisiones serán responsables y sus límites “racionales”. Pero si las mismas leyes no ordenan los criterios a utilizar y dejan un margen discrecional muy amplio a quien interpreta, ¿cuáles criterios deberá seguir el o la jueza?

Según Soriano¹¹, en la teoría kelseniana todos los criterios gozan de una misma validez y “la identificación del criterio más justo es una cuestión ideológica, irreductible a términos científicos, que puede deparar una diversidad de alternativas todas ellas legítimas, porque la referencia al valor 'justicia' está siempre afectada al subjetivismo del intérprete”.

Pero recordemos que las concepciones occidentales europeas, judeo-cristianas, tradicionales sobre la justicia y el derecho, han estado basadas en un paradigma mecanicista, abstracto, universal, distributivo y masculino. Producto de dicho modelo, el derecho y la justicia han sido analizadas como separadas de las relaciones y las instituciones sociales, de las realidades concretas de la vida social, y de las experiencias de conexión y comunidad¹².

Como resultado de esta perspectiva androcéntrica, las relaciones entre las estructuras de opresión y dominación no han sido sistemáticamente analizadas, dejando por fuera las experiencias de las mujeres.

Por eso, es importante rescatar de otras disciplinas de las ciencias sociales principios básicos¹³ utilizados para métodos de investigación que no excluyan las experiencias de ningún ser humano, y que por lo tanto comprenden varias dimensiones en una forma más integral. De dichos principios podríamos aplicar los siguientes a la interpretación del derecho, a saber:

- La necesidad de tomar en cuenta la realidad, es decir la desigualdad entre los seres humanos, concretamente entre mujeres y hombres, como una característica básica de la vida social.
- La necesidad de saber que quien interpreta es en sí misma una construcción social, es decir, es el producto de los discursos sociales, históricos y culturales que van más allá del control individual.

¹⁰ Jiménez Meza, Manrique. La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, C.R., 1997, pág. 33.

¹¹ Soriano, op. cit., págs. 160-61.

¹² Young, Iris. Justice and the Politics of Difference. Princenton University Press, Princeton, NJ, 1990.

¹³ Weisberg, Kelly, Ed. Feminist Legal Theory: Foundations. Temple University Press, Philadelphia, 1993, pág. 529.

- La necesidad de estar conscientes que toda metodología implica una forma de ver de la realidad y que no existe una verdad universal sobre la realidad.
- La necesidad de cuestionar la falsa objetividad que asume que el sujeto (quien interpreta) y el objeto (norma) están separados entre sí y que las experiencias personales son acientíficas.
- La preocupación por las implicaciones éticas de la interpretación y el reconocimiento de que las personas, especialmente las mujeres, no somos objetos del conocimiento.
- La necesidad de develar y exponer las diferentes creencias y aspectos de la sociedad, especialmente las ideologías, que limitan la libertad humana y mantienen el status quo.

De la necesidad de interpretar

Si bien es cierto que la aplicación de las normas requiere de una previa interpretación, ¿se hace siempre necesario interpretar? Veamos algunas de las razones doctrinarias que hacen de la interpretación un paso necesario en el proceso de aplicación de las leyes¹⁴:

- La doctrina antigua sostenía que sólo las normas oscuras o contradictorias necesitaban aclaración hermenéutica. El principio clásico *in claris not fit interpretatio* hoy en día es rechazado a nivel doctrinal y judicial porque cualquier norma, por su misma complejidad, requiere ser interpretada. Es decir, aunque nos encontremos ante un texto menos problemático, si este contradice la finalidad de la institución a la que debe servir, o va en contra de la equidad o provoca consecuencias socialmente inadmisibles, es necesario interpretarlo.
- La mayoría de los conceptos jurídicos no están definidos en las leyes y si están definidos pueden aparecer incompletos o equívocos, o pueden ser utilizados en varias leyes o en la misma con diferentes sentidos.
- Las leyes, contienen principios y líneas de regulación generales cuyo sentido es valorado por quien interpreta, supuestamente en función de las características del caso concreto.
- El lenguaje que utilizan las normas, además de ser generalmente sexista¹⁵, tiene significados que varían según las circunstancias particulares, el contexto del discurso, la posición de la frase, el acento de la palabra y la concepción ideológica de quienes crearon e interpretan las normas.
- La interpretación se considera hoy en día como una etapa interaccionada aunque diferenciada y autónoma del proceso de creación y aplicación de las normas.

Los criterios de interpretación jurídica

El hecho de que actualmente reconozcamos que toda interpretación pasa por el tamiz ideológico de quien interpreta, no significa que el derecho no haya esbozado una serie de criterios a seguir que aspiraban a interpretaciones “racionales y justas” para generar una cierta seguridad jurídica.

El derecho no opera en forma neutral, ahistórica, o independientemente de las relaciones de poder que subyacen en la sociedad. Detrás del discurso racional que aparece como neutral, se han escondido verdades que han ayudado a mantener las jerarquías de poder o las formas desiguales en que las sociedades han estado organizadas en términos de clase, raza/etnia y género, por mencionar algunas de las estructuras de opresión de nuestras sociedades. Por eso es importante contextualizar estos criterios históricamente e ir determinando como han variado o no las concepciones del derecho y con ellas sus métodos de interpretación.

La Escuela de la Exégesis francesa y la Escuela Histórica alemana emitieron en el siglo XIX cuatro criterios tradicionales fundamentales -gramatical, lógico, histórico y sistemático- que aún hoy en día siguen siendo utilizados por muchos de los tribunales en América Latina. Sin embargo, la teoría actual de la interpretación

¹⁴ Ver al respecto, Martínez Roldán, Luis y Fernández Suarez, Jesús. Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 280.

¹⁵ Para mayor claridad de la relación entre lenguaje y derecho, ver el artículo de Yadira Calvo de este capítulo.

resalta los criterios modernos posteriores teleológico y sociológico en el marco de una interpretación evolutiva de la norma, pero sin abandonar del todo el alcance normativo del texto y su espíritu¹⁶.

a) El criterio gramatical o literal

Este criterio o método parte del supuesto de que la norma es ante todo una expresión lingüística y que quien la interpreta debe examinar el significado de los términos en ella contenida. Es decir, se debe hacer referencia a directrices literales o filológicas y sintácticas de la norma jurídica. De lo que se trata entonces, es de analizar el significado y valor de las palabras empleadas en la ley, la sintaxis de ésta, los signos de puntuación, etc., para llegar a aprehender el verdadero sentido de la norma jurídica según la intención del legislador.

Quienes legislan y quienes aplican la legislación son personas de carne y hueso cargadas de prejuicios y con múltiples perspectivas sobre el mundo, las personas y las cosas. De ahí que muchas de las expresiones jurídicas que emanan del Poder Legislativo, sean ambiguas (varios significados posibles), vagas (ofrecen dificultad a la hora de identificar todos los objetos incluidos en la palabra), o formuladas en juicios sintácticamente incorrectos con criterios muchas veces excluyentes del género femenino.

¿Qué se puede hacer ante las anteriores dificultades según este método?

En primer lugar¹⁷, se ha establecido que si un término tiene varios significados posibles, quien interpreta debe elegir según la finalidad y razón de ser de la norma en función de la materia a que ésta se refiere. No debemos olvidar que, tanto la elección de quien interpreta como la finalidad y razón de ser de la norma, se enmarcan en circunstancias históricas y sociales del momento de su génesis y del momento de su aplicación y que las personas envueltas en el proceso de creación e interpretación hacen uso de su propia jerarquía de valores según su clase, sexo, credo, raza y doctrina jurídica a la que se adhieren.

En segundo lugar, la relación sintáctica puede desarrollar varias funciones, de las que dependerá uno u otro sentido de la frase y la colocación de una coma puede hacer cambiar el sentido de la expresión. Acá deberíamos observar si esa relación sintáctica desarrolla una función discriminatoria respecto a las mujeres; es decir si se construyó con criterios excluyentes que dejan de lado a quienes se encuentran en posición de subordinación en la sociedad.

En tercer lugar, el término puede admitir un uso técnico o vulgar. Se puede elegir en principio el vulgar, pues la norma se dirige a la generalidad de las personas y se supone que la intención de quien legisla es que todas las personas entiendan las leyes. Aunque se supone que se legisla para que todas las personas entiendan las leyes, la realidad dice otra cosa. La mayoría de los textos legales son complicados y poco entendibles para el común de las personas. Esto hace que quienes conocen su uso técnico se coloquen en una posición de mayor ventaja y poder frente a aquellos que no la conocen.

En cuarto lugar, quien interpreta puede encontrarse ante la situación de elegir entre el significado antiguo del término, es decir, al correspondiente cuando se promulgó la norma o al significado actual según la evolución semántica y el fin que persiga la norma. Y en este punto nos deberíamos preguntar: ¿Es posible saber exactamente cuál fue el significado que se le dio al término cuando se elaboró? ¿Cuántos intereses, grupos e ideologías jugaron en la dinámica de la creación de las leyes? ¿Es el fin de la norma no discriminatorio?

Este método o criterio responde al apego del texto de la ley producto del proceso de codificación y de las ideas de la racionalidad y coherencia de las leyes que impulsó el cientificismo jurídico. La idea era que la ley

¹⁶ Estos criterios aparecen explicados en varios de los tratados sobre teoría general del derecho. Su síntesis es producto de obras como las de Ramón Soriano, Luis Martínez Roldán, Carlos Nino, y Genaro Carrió.

¹⁷ Idem., págs. 167-68.

hablara a través de quien la interpretaba y no que el o la jueza crearan el derecho. Esta presentación de la interpretación como un proceso formal, lógico, mecánico, ahistórico y abstracto es precisamente uno de los mecanismos que el derecho tiene para ocultar las divisiones sexuales que crea y para irse configurando, no ya como un producto de las relaciones sociales, sino más bien como un modelo en función del cual se conjugan las acciones humanas.

Por ello, cuando estamos frente a los significados de las normas, sean estos antiguos o actuales, deberíamos estar concientes que la realidad social, política y económica no está separada del contexto y momento en que se elaboran y crean las normas y que la operación mecánica en la interpretación solo viene a reforzar el paradigma androcéntrico.

Bajo un paradigma centrado en una perspectiva masculina será difícil visibilizar si el fin de la norma puede ser o no discriminatorio o si la interpretación puede tener resultados discriminatorios. Pensemos por ejemplo en el significado que se le ha dado al delito de violación como acceso carnal en la mayoría de los códigos penales latinoamericanos y a la interpretación que se le da al término acceso carnal como penetración.

¿Dónde quedan todos los otros actos violatorios de la integridad física, sexual y psicológica que no implican necesariamente acceso carnal o penetración pero que sí podrían calificarse como una violación? ¿Por qué se tutela la honestidad, el honor y las buenas costumbres y no la integridad personal o la libertad sexual?

La interpretación gramatical puede permitir la reproducción de los modelos de hombre y mujer que el derecho crea y refuerza. Al tutelarse el honor o las buenas costumbres no se pretende proteger la vida e integridad de quienes son violadas sino más bien el honor del hombre "ofendido" o las buenas costumbres familiares o sociales. Al mismo tiempo el derecho deja de sancionar una serie de actos violatorios hacia las mujeres, lo que significa que el método no es objetivo, neutral y mucho menos desligado de la subjetividad de quien interpreta.

Cuando la creación de las normas se realiza bajo una perspectiva parcializada que sólo toma en cuenta los intereses de un grupo y que lleva implícita la perspectiva androcéntrica, difícilmente el criterio gramatical podrá ir más allá del "espíritu" de la norma y eso es parte de la coherencia patriarcal que se espera. Aquí no cabe cuestionarse cómo los estándares y conceptos legales ponen en desventaja a las mujeres.

Un método tan rígido y mecánico que coarta la discrecionalidad de quienes interpretan, que sólo enfatiza la dimensión normativa del derecho, y que trata de aislar el acto interpretativo y a quien interpreta de las relaciones concretas de la vida social, puede ser fácilmente utilizado para legitimar y reconstruir un sistema desigual.

b) El criterio lógico-conceptual

Si el análisis de las palabras no conduce a resultados satisfactorios o si ya se ha fijado el texto de la norma, quien interpreta, debería extraer su significado investigando la razón de ser o motivo de la norma (*ratio legis*), es decir la finalidad que tuvieron quienes legislaron así como la *occasio legis*, o las circunstancias particulares que determinaron el dictado de la misma. Este es un método que podríamos llamar analítico-sintético, pues la idea es desglosar los elementos o partes de la norma para después reconstruirlos alrededor de conceptos y principios jurídicos comunes y obtener un entendimiento integral de la norma.

Asimismo, se recomienda investigar los antecedentes parlamentarios para aclarar el pensamiento y la intención de quienes promulgaron las normas. Este método aconseja seguir ciertas reglas lógicas creadas por el derecho, tales como "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir". Algunas reglas

lógicas establecidas por la doctrina¹⁸ y no siempre aplicables porque argumentos más fuertes las invalidan, son las siguientes:

- El argumento *a pari*, el cual establece que la regulación de un caso de una forma, tuvo la intención legislativa de regular otros casos de la misma especie en forma similar.
- El argumento *a contrario*, el cual supone que la regulación de cierta forma por quienes legislan, pretende excluir los demás casos de distinta naturaleza.
- El argumento *a fortiori*, el cual se subdivide en dos: si se prohíbe lo menos, se prohíbe lo más y quien está facultado para lo más, lo está para lo menos.
- El argumento *a generali sensu*, supone una interpretación extensiva de normas favorables y se aplica cuando hay razones de semejanza en el supuesto de hecho que justifican su aplicación a otros supuestos de hecho.
- El argumento *stricta lege*, supone una interpretación restrictiva cuando las normas son sancionadoras y desfavorables.
- El argumento *ad absurdum*, aconseja una interpretación concreta porque las demás conducen a situaciones carentes de sentido.

En algunos casos el razonamiento lógico-formal conduce a situaciones absurdas. Las mismas reglas lógicas que señala este criterio se pueden prestar para usos arbitrarios por parte de quien interpreta. Por ejemplo, tomemos el criterio *a pari* o *a contrario*, que aparentemente deja en manos del legislador la inclusión o la exclusión de casos de una misma o de distinta naturaleza. Esto significa que la “intención legislativa” puede variar según el caso concreto que se interprete y con ello puede conducir a resultados discriminatorios o de menoscabo contra las personas por razón de su género.

El error tanto de este como del criterio anterior, reside en estancar al derecho por abusar de los procedimientos lógicos, destruyendo la relación entre el derecho y la dinámica social. Además, el apego a las construcciones lógicas hace olvidar los principios de justicia y la conveniencia de adecuar el derecho a la evolución de la sociedad.

La lógica que rige este criterio es la misma lógica jurídica bajo la cual se interpreta el acoso sexual como un romance de oficina, se trivializa la violencia doméstica, o se conceptualiza a la igualdad bajo el presupuesto formal de que todas las personas estamos igualmente situadas. Es la misma lógica que trata al conflicto del trabajo y las responsabilidades familiares de las mujeres como un asunto privado en lugar de tratarlo como un asunto público que implica una reestructuración del lugar de trabajo así como de las familias para que los hombres se incorporen a dichas responsabilidades.

No olvidemos que ha sido precisamente esa lógica jurídica androcéntrica uno de los instrumentos que ha utilizado el derecho para crear y mantener un determinado tipo de sociedad y de conductas humanas. Por ello el razonamiento lógico-formal ha sido tan peligroso para las mujeres, ya que bajo su sombra se ha escondido la verdadera dinámica social que se da entre los sexos.

Si bajo este criterio lo que se pretende es investigar el motivo de la norma o la finalidad que tuvieron quienes legislaron así como las circunstancias que determinaron el dictado de la misma, en alguna medida se limita la discrecionalidad judicial pues se otorga mayor poder a quienes crearon las normas. Sin embargo, quien realiza la interpretación será quien decida, valore y elija según su ideología, una o varias, entre todas, las finalidades que tuvieron quienes legislaron y manejará su lógica dentro de los límites patriarcales ya establecidos por el derecho.

La misma lógica no deja espacio para cuestionamientos sobre el proceso de definición, valoración y elección en el acto interpretativo y mucho menos para poner en tela de juicio el *status quo*. El mismo método y su

¹⁸ Martínez Roldán, op. cit., pág. 289.

lógica definirá cuales cuestiones son “jurídicas” y cuáles no para asegurar una supuesta neutralidad del derecho y para relevar de responsabilidad a quienes interpretan, de decisiones que pueden ser discriminatorias.

Para deconstruir la lógica que no sólo impera en el derecho sino que atraviesa otras instituciones y disciplinas, es preciso cuestionar los principios de neutralidad y de abstracción generalizadora que describen una realidad que idealiza al derecho y lo sitúan como un ente apolítico ajeno a la construcción de las relaciones desiguales y las identidades sexuales.

c) El criterio histórico

Este método remite a los y las juzgadoras al examen del proceso de elaboración de las normas mediante el estudio de los orígenes históricos del texto para indagar las razones de su promulgación y así fijar su significado. El análisis de los precedentes remotos (Derecho Romano por ejemplo), los precedentes legislativos inmediatos (La Constitución Política y otras normas), los anteproyectos, proyectos, informes de comisiones, actas de los debates, exposición de motivos, etc., servirán para entender la voluntad de quienes legislaron, si es que no aparece expuesta y desarrollada en la norma.

Desde los métodos modernos (jurisprudencia sociológica), se dice que poco importan los orígenes de la norma, si lo que se busca es su análisis dentro de las necesidades de la sociedad actual. Además, se cuestiona la imposibilidad de encontrar una voluntad “uniforme y coherente del legislador” donde participaron grupos políticos y opiniones contrarias, grupos de presión, y voluntades diversas que formaron la legislación final. En cierto sentido, el o la jueza debería hacer una labor de adaptación y creación, tomando en cuenta las nuevas exigencias sociales y los problemas no imaginados por quienes legislaron.

Sin embargo, pienso que omitir las contradicciones políticas de quienes legislaron, el discurso que se manejó al momento de legislar, los grupos que intervinieron, es hacer un análisis parcial del significado de las normas que nunca se producen en un contexto vacío, y que además anteceden la dinámica social, política y económica de la situación actual de nuestras sociedades.

¿Qué intereses buscaron proteger quienes legislaron y qué intereses buscan proteger los y las juezas al aplicar las normas? La experiencia ha demostrado que las ideologías tanto de quienes crean como de quienes aplican e interpretan las normas raramente buscan proteger los intereses de las mujeres. La aparente neutralidad en la creación y la interpretación de las normas solo enmascara las consideraciones sociales y políticas que se hacen en ambos procesos.

¿Podemos realmente desprender la ley, una vez promulgada, de la intención de sus legisladores(as) y tomarla con vida propia e independiente? Mucha de la doctrina actual insiste en que en la relación sujeto-objeto, el sujeto pierde importancia pues la norma pasa a existir independientemente de quien la creó y es la norma la que en última instancia debe interpretarse.

Rechazar el método científico patriarcal implica a la vez despojarse de la idea de que existe una relación objetiva entre el sujeto o quien interpreta y el objeto o la norma. La norma podría tener vida independiente del momento de su promulgación pero no de la intención de quienes la crearon. Cada norma es producto del contexto histórico, social, político y económico así como de la mezcla ideológica de quienes participaron en su creación. Y tratar de objetivizar su creación implica perder la mitad de su esencia, esa mitad que la acerca a la realidad de la dinámica social.

Es en esa diversidad y dando igual valor tanto al sujeto como al objeto, es decir tanto a quienes crean las leyes como a las normas en sí, que realmente podríamos construir un derecho que incluya a todos los seres humanos y sus conflictos. Este criterio puede ser muy valioso para visibilizar las contradicciones en la formación de la ley y su posterior influencia en la aplicación e interpretación de las normas.

d) El criterio sistemático

Mientras el criterio lógico conceptual trata de comprender la norma desde sí misma, sin salirse de su propio ámbito y con referencia al derecho anterior modificado, lo cual es casi imposible, tomando en cuenta que la norma no se puede aislar del contexto social, el criterio sistemático ubica la norma en relación con otras, para intentar entenderla desde fuera de sí misma en función de lugar que ocupa dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Es así como se pueden acoger ciertas normas que concuerdan con el sentido del resto del sistema jurídico y desechar otras que no lo hacen.

Hoy sabemos que las y los jueces no llevan a cabo una labor meramente cognoscitiva y mecánica, sino más bien, creadora y valorativa y que el sistema jurídico no es ni coherente ni es completo. Siguiendo este orden de ideas, lo importante de analizar bajo este método sería estudiar los criterios que deciden cuáles normas se desechan y cuáles se acogen y cómo esa decisión está relacionada con las jerarquías de poder que el derecho establece y perpetúa a través de muchos de sus métodos.

Asimismo, el lugar que ocupa cada norma dentro del ordenamiento jurídico vigente tiene una lógica y un sentido y su ubicación no es ingenua sino que responde al papel que el derecho juega en la definición y control de las conductas de mujeres y hombres. Así podremos preguntarnos por qué el aborto se ubica como un delito contra la vida y la integridad personal, porqué la violación se ubica como un delito contra el pudor sexual o porqué la deshonestidad de la mujer puede atenuar una pena.

Una disposición legal que se analiza e interpreta en forma aislada puede resultar insuficiente para su entendimiento. Sin embargo, por muchos años se pensó en la aplicación del derecho como una subsunción y en la interpretación como la posibilidad de encontrarle a un texto legal un verdadero y único sentido. Pero no existen verdades universales o textos con un único sentido porque tanto la creación como la interpretación de las normas es el resultado de procesos culturales e ideológicos.

e) El criterio teleológico

Este método trata de examinar la finalidad de la norma. Existe confusión entre el fin como principio regulador, y el fin como objetivo de la norma o punto de llegada. Este criterio se refiere precisamente al fin de la norma en un contexto histórico y por lo tanto dinámico, finalidad que no se encuentra en el ánimo de quienes legislaron sino que va evolucionando con la propia norma.

La finalidad de la norma se enmarca dentro de unos límites que actúan a la vez como principios guías en el camino de la norma hacia los fines perseguidos, entre estos están: de orden formal, los fines de las normas superiores del ordenamiento jurídico y en último caso, de los valores y principios constitucionales; de orden material, los elementos del sector social regulable que no deben ser desvirtuados por quien interpreta; y de orden pragmático, la búsqueda de la interpretación más justa de cara a su aplicación social¹⁹.

Como se busca que la interpretación sea lo más objetiva posible, se establece que quien interpreta debe relacionar la finalidad de la norma con los criterios teleológicos del ordenamiento jurídico y en general de la sociedad, pero se pierde de vista que la sociedad no es homogénea ni en sus criterios ni en los valores que subyacen a esos criterios.

Si quien interpreta se adhiere a una concepción ideológica androcéntrica, no podemos hablar de objetividad en la interpretación. Aun cuando se relacione la finalidad de la norma con los criterios teleológicos del ordenamiento y de la sociedad, no debemos olvidar que tanto el ordenamiento como la sociedad en que

¹⁹Soriano, op. cit., págs. 172-73.

está inmerso responden a criterios patriarcales y que la interpretación más justa estará sujeta al contenido de una justicia que ha excluido a las mujeres.

Puede existir un espacio muy amplio entre la finalidad de la norma y su aplicación social pues siempre se corre el peligro de que ciertos elementos sean desvirtuados por quienes interpretan las normas. Quien interpreta está situada en un contexto histórico, social y político y es producto de los discursos culturales y jurídicos que han construido un modelo de mujer y de hombre que tiende a legitimar un sistema desigual entre los sexos.

Este criterio va de la mano con el cambio social pues la finalidad va evolucionando con la propia norma. Así entonces, puede ser un criterio que se utilice para avanzar hacia un derecho más humano y por lo tanto no excluyente de las mujeres o bien un criterio que ayude a mantener la estructura patriarcal intrínseca del derecho y con ella el sistema de opresión de género.

Distintos modelos o formas de interpretación

La interpretación varía según cuál sea el objetivo de la misma y sus formas siguen una evolución cíclica. Los modos rígidos o flexibles de interpretación se alternan entre sí, luchan por el monopolio del reconocimiento jurídico y en última instancia sirven para canalizar las ideologías jurídicas. Los criterios más tradicionales se ubican dentro de la llamada interpretación subjetiva mientras que los modernos se cree calzan mejor en la interpretación objetiva. Es necesario conocer estos modelos para empezar a cuestionarlos.

La doctrina general²⁰ distingue varios modelos:

a) Interpretación subjetiva, estática o rígida

Este modelo de interpretación no se refiere a la que podría hacer la o el sujeto intérprete en función de sus criterios personales, ni a descubrir el sentido expresado en un texto jurídico, sino que se refiere a indagar la voluntad de quien legisló, lo que pretendieron quienes crearon las normas, si es que realmente podemos llegar a saber la dinámica y contradicción de sus voluntades en un determinado contexto histórico.

Supuestamente, quien interpreta debe colocarse en la situación de quien legisló y llevar a cabo sus ideas, tomando en cuenta la situación jurídica existente al momento de la promulgación así como el fin perseguido por quienes legislaron.

Pero entender la interpretación como una función reproductiva de la voluntad de quienes legislaron, sin intromisión subjetiva de quien interpreta, encubre totalmente la realidad, pues toda interpretación conlleva siempre un aspecto valorativo. ¿Acaso ese fin perseguido por quienes legislaron no estuvo plasmado de sus criterios personales, de sus prejuicios de clase, sexo, raza, religiosos, etc., así como de una lucha entre grupos políticos y grupos de presión con diversas ideologías e intereses? ¿Dónde ubicaríamos sino entonces el papel de la sociedad civil en la creación del derecho bajo este modo de interpretación? ¿Son quienes legislan siempre razonables y justos? ¿O podríamos decir que la voluntad de quienes legislan puede ser arbitraria? ¿Puede una persona colocarse en un momento histórico determinado, despojándose de su subjetividad y de las circunstancias y valores actuales, para indagar la voluntad de quien legisló?

Detrás de este tipo de interpretación se esconden las razones políticas, ideológicas y doctrinales que parten de la claridad, razonabilidad y justicia de las normas y defienden “la plenitud de un ordenamiento jurídico”, que en la práctica no es más que otro medio para garantizar una cierta orientación ideológica de la función judicial y del Estado.

²⁰ Ver nota 9.

Si las leyes son una manifestación de poder que defiende intereses económicos, políticos e ideológicos, sería ingenuo decir que las normas son la expresión de criterios justos y razonables. Cada ley ha sido negociada en el Parlamento y es producto de todos los intereses que allí se juegan. Las mujeres en todo el mundo estamos subrepresentadas en dicha instancia y cuando estamos muchas veces debemos seguir líneas partidarias que obstaculizan nuestros intereses de género. Por ello, un criterio que excluye a la mitad de la población no puede ser justo ni razonable y el derecho ha sido construido en base a criterios androcéntricos que sólo han tomado en cuenta las necesidades e intereses de un grupo elite de hombres.

Teóricamente, quien interpreta no está legitimado para proyectar su criterio personal en el acto interpretador del significado de la norma. ¿Pero qué sucede en la práctica? Basta examinar una sentencia para darse cuenta como se cuele la subjetividad en la interpretación. Y aun suponiendo que quien interpreta lo hizo en la forma más “objetiva” posible, no podemos suponer además que quienes legislaron siguieron un proceso lineal y uniforme y no mezclaron sus criterios personales.

En las postrimerías del siglo XX, es ingenuo seguir hablando de un sistema jurídico autosuficiente con respuesta a todos los problemas o de una interpretación que se reduce a aplicar mecánicamente una norma a un caso sin separarse de la voluntad de quienes crearon la norma. Esto significa que la dimensión normativa del derecho no está aislada de sus dimensiones fácticas y valorativas y que la lógica silogística pierde vigencia cuando ampliamos la concepción del derecho hacia una más integral.

Precisamente por lo anteriormente explicado, esta forma de interpretación no goza del respaldo de la doctrina jurídica y se considera un medio auxiliar y no exclusivo de interpretación aunque muchos jueces y juezas aún traten de aplicarla.

b) Interpretación objetiva, dinámica o evolutiva

A diferencia de la interpretación subjetiva que se basa en la voluntad de quien legisló, este modelo de interpretación se basa en la voluntad de la ley. Se parte del supuesto de que la ley una vez promulgada, se convierte en expresión objetivada de un sentido, es decir adquiere autonomía e independencia de quienes legislaron y puede incluso adoptar significados no previstos o pensados en su creación.

Se toma en cuenta tanto la voluntad de quienes legislaron como el contenido normativo en relación con las necesidades y circunstancias de la sociedad a la que se aplica. De acuerdo con este modo de interpretación, los elementos “objetivos” derivados de la realidad cobran mayor relevancia produciendo así una adaptación del contenido normativo de la norma que no se ha desarrollado originalmente en su expresión textual.

Es decir, quien interpreta hace una reelaboración de la ley para hacer explícitos los principios en ella contenidos y así conseguir una determinada finalidad tomando en cuenta las situaciones sociales en el momento presente.

¿En qué momento la ley creada adquiere autonomía de quienes la crearon? ¿Qué desigualdades de género puede encubrir la “objetividad jurídica” en el acto interpretativo? ¿No es acaso la función judicial una función creadora?

Según la doctrina, el peligro de este modo de interpretación sería la “falta de objetividad jurídica”²¹ que afectaría el principio de seguridad jurídica, es decir que la adaptación de la norma se separe tanto de su sentido original que la función judicial absorba la función legisladora de creación de normas.

Desde una visión crítica, el peligro que señala la doctrina, para las mujeres se hace realidad cada vez que se aplica una norma en forma discriminatoria. La seguridad jurídica ha sido un valor que esconde la tradicional lucha de poder entre quienes legislan y quienes juzgan. Y lo cierto es que quienes interpretan tienen

²¹ Idem., pág. 176.

también una función de creación no sólo normativa sino también de modelos, roles, criterios, visiones de mundo y verdades respaldadas por todo un ordenamiento que muestra su cara neutral, y válida para todas las personas. Un sistema jurídico que ha sido construido desde una visión masculina ¿qué seguridad jurídica puede brindar a quienes han sido excluidas del mismo?

La adaptación de una norma se presta para múltiples interpretaciones. No es la misma visión de mundo y, por lo tanto, del derecho la que tiene una persona adscrita al positivismo que una adscrita al marxismo por ejemplo.

Tomemos por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley y las interpretaciones que se le han dado, solo para darnos cuenta que, excepto la interpretación feminista, las demás excluyen y discriminan a todas las mujeres y ciertos grupos de hombres por su clase, su raza, su edad, su opción sexual, etc.

Si partimos de que nadie está libre de volcar consciente o inconscientemente su ideología sobre el acto interpretativo, no existe realmente una objetividad jurídica en el acto interpretativo. Los contenidos de los principios de seguridad jurídica, justicia y equidad también siguen criterios ideológicos que han excluido principalmente a las mujeres. La equidad, por ejemplo, supone proveer un trato que las condiciones de cada quien requieran para satisfacer sus necesidades personales singulares, es decir requiere considerar las diferencias, el contexto social de las relaciones, las experiencias particulares de cada persona y no tratar de igualar a alguien a un modelo preestablecido de ser humano. Pero este no es el criterio de equidad que ha manejado tradicionalmente el derecho, porque la diferencia no es un concepto a partir del cual se ha creado, aplicado o interpretado.

c) Interpretación como hermenéutica o Teoría de la Comprensión

Esta forma de interpretación implica tomar en cuenta todos los elementos que confluyen en el acto interpretativo, es decir, sujeto, objeto, realidad social, tradición, etc., para tener una comprensión total de la norma jurídica. En este sentido se ajusta más a una concepción tridimensional del derecho, pues engloba dimensiones que otras formas de interpretación no contemplan.

A la hermenéutica se le identificó con la dogmática jurídica, una ciencia apegada al texto de la norma y reducida al análisis conceptual de sus elementos. Sin embargo, hoy en día aparece como una teoría de la norma que engloba en un mismo análisis la materia objeto de la interpretación, las condiciones de quien interpreta y la realidad social que envuelve el acto interpretativo. Lo que debemos tener presente es desde donde se interpretará esa realidad social, porque sabemos que muchas de las interpretaciones hacen aparecer realidades sociales desde una sola perspectiva: la masculina.

Bajo este modelo se destaca como método de explicación de la función interpretativa, la llamada "precomprensión"²², es decir la valoración de los juicios previos de quien interpreta que son producto de su ideología y se proyectan en el acto interpretativo. Lo importante es develar esos juicios previos en la interpretación y explicitar la ideología de quien interpreta, pues de lo contrario se convertirán en verdades que legitimen estructuras de dominación.

Bajo la hermenéutica se intenta entender el texto desde quien interpreta y desde el contexto en que se desenvuelve, es decir, el objeto de este método son las ideologías de ambas perspectivas. Y en este sentido coincide con el método feminista que rechaza la idea de una relación objetiva entre sujeto y objeto.

Este método integra varias dimensiones del derecho y por ende puede considerar la necesidad de visibilizar la desigualdad entre mujeres y hombres, como una característica básica de la vida social. Al cubrir varios elementos, no parece negar el hecho de que quien interpreta sea producto de los discursos sociales,

²² Idem., pág. 179.

históricos y culturales. Y quizá lo más importante es que asume que el sujeto (quien interpreta) y el objeto (norma) no están separados entre sí.

El peligro de la hermenéutica es que desemboque en una dogmática rígida que se imponga como forma única del lenguaje e interpretación de la realidad, como ha pasado con los métodos tradicionales de interpretación. De ahí la necesidad de una constante crítica y valoración de los elementos conceptuales del discurso hermenéutico tanto desde la doctrina como desde las instancias judiciales.

d) Interpretación como proyección ideológica y opción política

Esta forma de interpretación representa la conformación de las normas al servicio de los intereses y fines políticos. Es la ideología de quien interpreta, como forma de representación de la realidad, la que se proyecta al momento de la aplicación de las normas y es esa visión del mundo y los criterios emanados de la misma, los que determinan el proceso de interpretación.

Esta forma de interpretación coincide con las premisas feministas de crítica al derecho, ya que la teoría jurídico-feminista hace una crítica fundamental a los supuestos ideológicos del derecho, es decir, la falsa dicotomía entre lo público y lo privado, y la supuesta neutralidad, objetividad, abstracción y universalidad del derecho.

El uso alternativo del derecho como método arranca de premisas marxistas en el enjuiciamiento del valor del derecho. La teoría marxista crítica y rechaza los métodos clásicos de la hermenéutica jurídica por presentarse bajo criterios aparentemente neutrales dentro de una ciencia jurídica avalorativa, que les servía para encubrir un status social, político y económico de la clase dominante. Según esta forma, la tarea de quien interpreta debe ser la investigación de los intereses de clase que representa y defiende el derecho de la burguesía y la aplicación de esas normas para beneficiar la lucha de clases y la construcción del Estado socialista.

Es decir, la doctrina y jurisprudencia alternativas denuncian el carácter ideológico del derecho y su práctica, en donde confluye la ideología del grupo al cual pertenece quien interpreta y su ideología personal, al tiempo que devela la ideologización del derecho cuando sigue los procedimientos de una ciencia jurídica formalista fuera del contexto social en que se aplica, que pretende defender interpretaciones objetivas e independientes de las opciones ideológicas y políticas²³.

La concepción del derecho bajo este método, a diferencia de la concepción feminista del derecho, que es más tridimensional, es la norma como hecho social, cuyo sentido debe develarse considerando su proyección social, sin salirse del marco general de la misma. La concepción feminista es más amplia porque cuando se habla de la categoría social género se comprende a todos los hombres y mujeres de todas las razas, clases, edades, opciones, etc., y por lo tanto la crítica no se reduce sólo a los intereses de clase sino a todas las otras categorías que son atrevesadas y atraviesan a la vez la categoría género.

La técnica del uso alternativo del derecho ha recibido críticas por atentar contra la certeza del derecho y la seguridad de los ciudadanos, pues no se sabe cuál va a ser la "alternativa" a aplicar por quienes juzgan. Y aquí el cuestionamiento sería si en realidad podemos saber con seguridad cuál va a ser la alternativa a aplicar a un caso que puede tener distintas soluciones, si tomamos en cuenta que la ideología de quien interpreta determina el proceso de interpretación.

²³ Tobón Sanín, Gilberto. *Carácter ideológico de la filosofía del derecho. El uso alternativo del derecho*. L.Vieco Ltda., Medellín, 1988.

De conformidad con la doctrina²⁴ hay que establecer la diferencia entre la aplicación alternativa arbitraria, que sustituye el espíritu de la norma por los criterios personales, y una jurisprudencia alternativa racional dentro del espíritu de la norma, cuya imprecisión y ambigüedad permiten diversas interpretaciones según las opciones políticas de quienes legislan y la ideología mayoritaria de los máximos tribunales de justicia que tradicionalmente ha sido patriarcal.

e) La interpretación como razonamiento tópico

La doctrina jurídica contemporánea considera al razonamiento jurídico como un razonamiento tópico, es decir porque se guía por los *topoi* o lugares comunes del pensamiento, el ámbito del sentido común donde coinciden la mayoría de las personas.

Esto significa que se rige por criterios valorativos y de ponderación, no sistemáticos²⁵, que tratan de deducir unas conclusiones probables desde unas premisas de aceptación general y evidencia razonable.

Ya Aristóteles en su "Tópica" había distinguido dos tipos de conocimiento: uno apodíctico, cierto y seguro, que partiendo de premisas evidentes llegaba por un procedimiento lógico-deductivo a conclusiones cuya verdad era segura y evidente; y el conocimiento dialéctico, que era problemático, incierto e inseguro. Este último comprendía, por un lado, el razonamiento tópico o probable y por otro, el razonamiento erístico o falso, con apariencia de verdadero.

La complejidad de la práctica jurídica presenta casos concretos con variedad de matices y aspectos, intereses contrapuestos, conflictos de valores y por lo tanto, la posibilidad de distintas soluciones. Este razonamiento permite la creatividad en el argumentar y en la búsqueda de premisas para llegar a soluciones. Este tipo de razonamiento se hace precisamente a través de los tópicos, que son los hilos conductores del pensamiento o puntos de vista directivos que sirven para argumentar.

Este tipo de razonamiento parte de la realidad como problema, y se dice que es dialéctico porque no sigue un discurso lineal y uniforme, sino el contraste de las opiniones y la síntesis de los puntos de coincidencia.

Lo importante de analizar bajo esta forma de interpretación son los criterios detrás de los "hilos conductores del pensamiento", que son los que en última instancia servirán para argumentar y justificar decisiones discriminatorias o no. Y aquí volvemos a la lógica que se va a utilizar, porque aún un razonamiento dialéctico no garantiza que la categoría género esté presente, como vimos en la interpretación marxista del derecho.

El concepto de tópico hace referencia tanto a normas legales como a cánones de interpretación, máximas o refranes jurídicos, sentido común, principios generales, buena fe, noción de interés, principio de confianza, etc. Es decir, se refiere a cualquier tipo de consideración fáctica, normativa, axiológica, etc., que da pie para formular premisas distintas, discutibles y argumentables, desde las cuales se llega a una solución también discutible que parece la más razonable²⁶.

En este sentido, se ajusta más a la concepción tridimensional del derecho y a una realidad no lineal, en tanto las soluciones también son discutibles y argumentables y por lo tanto, abre posibilidades para deconstruir las creencias acerca de la verdad, el poder, el lenguaje y el conocimiento que han sido utilizadas para perpetuar estructuras de opresión.

²⁴ Idem., pág. 184.

²⁵ El razonamiento sistemático es aquél que pretende reducir el derecho a fórmulas matemáticas y extraer del conjunto de reglas jurídicas principios universales e inmutables.

²⁶ Martínez Roldán, op.cit., pág. 299.

De los límites de la actividad interpretativa

Aunque el marco jurídico ofrece una gran variedad de posibilidades a quienes interpretan, existen unos “límites racionales” para que las decisiones sean jurídicamente “correctas” y socialmente acatadas como tales. La doctrina²⁷ señala algunos de esos límites, a saber:

1. La actividad interpretativa siempre ha de desarrollarse dentro de las limitaciones jurídico-normativas. En toda norma hay dos zonas distintas: una zona determinada o fácilmente determinable, y otra zona indeterminada, incierta o como diría Hart, en penumbra, donde la libertad interpretativo-valorativa es mayor. La zona determinada -no solo normativa sino también fáctica- actuaría como auténtico límite al que el o la jueza está sometida a la hora de interpretar. Quién y cómo se determinan esas zonas queda en el ámbito discrecional de los y las juezas.
2. Es necesario adecuar el texto con el significado de la norma mediante un razonamiento dialéctico que ponga en función de mutua coimplicación el texto normativo y las circunstancias particulares del caso a regular. Cuando se acomoda el texto al mayor alcance de su significado se habla de una “interpretación extensiva” y cuando se reduce el texto a una mayor concreción de su significado estamos en presencia de una “interpretación restrictiva”.
3. Al interpretar no debe olvidarse el significado primitivo de la norma, es decir, lo que quiso decir quien legisló; pero la búsqueda de ese significado no debe impedir la consideración de elementos históricos y teleológicos. Como ya se ha explicado, es casi imposible saber el significado primitivo de la norma, pues no es un producto homogéneo y pueden existir múltiples explicaciones sobre lo que quisieron decir quienes legislaron.
4. La conjugación de criterios se dirige a lograr una interpretación más razonable que dé pie a una solución más justa del conflicto, que no debe ser la que el o la interprete considere personalmente como tal, sino aquella que se adecúe mejor a los valores y usos de la sociedad regulada. Se supone que el o la jueza no debe interpretar su propia conciencia sino la conciencia mayoritaria de la sociedad como parámetro de racionalidad. Lo que no se dice es que muchas veces la conciencia colectiva no coincide con la conciencia personal de quien interpreta o que la conciencia colectiva maneja una racionalidad androcéntrica.
5. Para sobrepasar el “riesgo inevitable” de la ideologización de la actividad interpretativa, se exige una transparencia en el proceso y una motivación basada en una fuerte argumentación lógica. Se habla de una lógica argumentativa o dialéctica que guía deliberaciones y controversias para persuadir y convencer a través del discurso, para criticar la tesis de los adversarios y defender las tesis propias con argumentos más o menos sólidos.

Para la concepción jurídico-feminista la transparencia debería develar cómo el derecho va creando las identidades masculinas y femeninas jerárquicamente en el acto interpretativo y explicitar desde cuál lógica se hace la argumentación así como si los discursos serán interpretados diferentemente, según se ubique quien interpreta en los contextos sociales, políticos e históricos.

Conclusión

Ninguno de los anteriores criterios y modelos de interpretación utilizados en forma aislada podrán captar la naturaleza íntegra del derecho. Cada uno de ellos responde a momentos históricos y a concepciones del derecho diferentes. Sin embargo, tomando en cuenta los principios que valoran al derecho en forma tridimensional, es posible ir construyendo métodos para el análisis de un texto más acordes con la complejidad de la realidad social.

El objetivo de explicar los criterios tradicionales y modernos así como las diferentes formas de interpretación fue brindar a las personas algunos elementos para el análisis y la crítica tanto de los métodos como del derecho en sí. Recordemos que en última instancia, la escogencia del método responderá a una concepción

²⁷ Idem., pág. 286.

ideológica del derecho y no olvidemos que un derecho que legitime las desigualdades sexuales constituirá un obstáculo para el cambio de nuestras sociedades.

La concepción jurídico-feminista parte de una visión más integral del derecho, esto es, como un sistema o fenómeno jurídico que va más allá de la mera letra de la ley y que contempla las contradicciones entre la norma escrita, su aplicación práctica y la interpretación de la misma considerando las perspectivas, experiencias y limitaciones tanto de las personas operadoras del derecho como de las usuarias de la administración de justicia.

Generalmente, los métodos tradicionales sólo muestran una visión parcializada de la realidad. La idea es tener libertad para combinar e integrar los diferentes criterios y así poder interpretar tomando en cuenta las perspectivas, necesidades, intereses y experiencias de cada sexo y las relaciones desiguales de poder que se dan entre ambos.

El derecho ya no será entonces un conjunto de normas escritas que se aplican aisladas de un contexto social, cultural, político y económico, sino que tomará en cuenta las relaciones, situaciones y posiciones de las personas que las crean, las aplican y las tutelan.

Siguiendo este orden de ideas, no basta recurrir al estudio formal de los textos legales para interpretarles. Se requiere realizar un análisis integral y más actual del sistema jurídico, se requiere reaprender una nueva visión del derecho a la luz del siglo XXI.