

**DE LA EXÉGESIS A LA ANALOGÍA EN LA INTERPRETACION JURÍDICA<sup>1</sup>**

*Arístides Obando Cabezas*

Grupo de Investigación Ética, Filosofía política y jurídica

Universidad del Cauca, Colombia

**Resumen:** La necesidad de atender adecuadamente las exigencias de justicia social y política en sociedades caracterizadas por la diversidad y las desigualdades sociales, implica para el derecho ir más allá de la interpretación y aplicación exegética de la norma, y considerar en términos de justicia material otras posibilidades de adecuación del derecho a los asuntos particulares que debe resolver, en cuyo caso, la analogía como recurso de interpretación resulta de gran importancia para abordar y resolver los conflictos jurídicos.

**PRESENTACIÓN**

El propósito de este ensayo es considerar la validez de la analogía como recurso de interpretación jurídica. La idea es que la perspectiva teórica que ofrece la hermenéutica analógica<sup>2</sup>, propicia la posibilidad de un equilibrio proporcional entre tendencias contrapuestas en torno a la justicia y permite resolver adecuadamente las reclamaciones de los ciudadanos y las comunidades al tenor de la filosofía política que orienta el modelo de Estado social de derecho, democrático y constitucional, que rige el ordenamiento político, jurídico, económico y social colombiano<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Este escrito se inscribe en el marco del proyecto de investigación Hermenéutica analógica y justicia política, del Doctorado en Filosofía que curso en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, financiado por la Universidad del Cauca, Colombia, mediante comisión para realizar estudios de posgrado en el extranjero, a partir de enero de 2009. Agradezco a la Universidad del Cauca por el apoyo financiero.

<sup>2</sup> Hermenéutica analógica. Concepción filosófica propugnada por el filósofo mexicano Mauricio Beuchot.

<sup>3</sup> El advenimiento de un nuevo derecho sustentado en el paradigma constitucional como garante de la justicia social, esta precedido según Luigi Ferrajoli de la filosofía política que inspira cada movimiento o actores sociales que a través de sus diversas dinámicas, en cada época y contexto plasman un determinado conjunto de ideas que constituyen el ideario, cuya realización orienta y justifica el quehacer de las instituciones

La necesidad de atender adecuadamente las exigencias de justicia social y política, en sociedades caracterizadas por la diversidad y las desigualdades sociales, implica para el derecho ir más allá de la interpretación y aplicación exegética de la norma, y considerar en términos de justicia material otras posibilidades de adecuación del derecho a los asuntos particulares que debe resolver; en cuyo caso, la analogía como recurso de interpretación resulta de gran importancia, cuando el proceder jurídico reclama el apego a la justicia y condiciona de alguna manera el ordenamiento normativo, a la observancia de los criterios mediante los cuales se concibe la justicia en su más amplio sentido social - material, esto es, no como una expresión formal y abstracta, sino llena de contenidos sociales e históricos.

## **1 FILOSOFÍA JURÍDICA EN CLAVE ANALÓGICA**

Para nuestro caso, Mauricio Beuchot nos propone la idea de construir una filosofía que interprete la realidad política y el fenómeno jurídico desde la analogía como punto de vista, al tiempo que busque que la política y el derecho sean acordes a una ética humanizadora, cuya principal característica sea la búsqueda de la justicia (2006, 137). Una filosofía jurídica en clave de la hermenéutica analógica procura la armonía de la sociedad, en tanto desemboca en una búsqueda de la justicia y la equidad. La primera asegura las condiciones mínimas de la convivencia, mientras que la segunda hace referencia a la calidad de vida que se materializa en la consecución de la vida buena. Se trata de una perspectiva interpretativa que propicia la transformación constante de la realidad<sup>4</sup>, porque la analogía aporta una dialéctica que puede conducir a una interpretación transformadora, que constituye el elemento de equilibrio entre el ser y deber ser; lo cual en materia jurídica es la idea de medida en la asignación de beneficios, tanto en el orden del intercambio como en el del reparto, es decir, justicia conmutativa, distributiva y legal.

---

políticas y jurídicas de una sociedad. Ferrajoli, Luigi. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Editorial CAJICA 2009

<sup>4</sup> Beuchot considera que hay interpretaciones transformadoras como el caso de la utopía, la cual en su opinión tiene de fondo el empeño de hacer que la política y el derecho sean acorde con una ética adecuada al hombre. *Ibíd.*, P 139

La justicia tiene el esquema de la proporción y de la atribución, las cuales son modos de analogía. La proporción procura porciones iguales para todos, mientras que la atribución incluye jerarquías que generan diferencias. Esta idea en torno a la analogía está muy ligada a la idea de utopía, porque genera la posibilidad de vislumbrar las necesidades y carencias, para aspirar a lo que señalan como algo a lo que se tiene derecho. Como bien dice el mexicano, se trata de una hermenéutica utópica, no en el sentido de opuesta a una hermenéutica científica, sino en que es una hermenéutica abierta, que acepta el sobrevenir de algo que se gesta a partir de sus propios principios y virtualidades, lo cual es algo distinto y nuevo; en términos de Beuchot, un análogo<sup>5</sup>. En materia jurídica, no se trata de un ejercicio de simple incorporación de derechos, sino de un equilibrio proporcional que no es otra cosa que justicia (Beuchot 2006, 149), que bien puede materializarse mediante la idea de libertad proporcional e igualdad proporcional.

De otra parte, la posibilidad que propicia la hermenéutica analógica en cuanto a la interpretación de la realidad política para transformarla, exige conocer las condiciones de bien de la comunidad y el bien del hombre, del hombre concreto, para efectos de concebir la justicia material; parámetro incuestionable de medición y valoración del derecho. Esta perspectiva filosófica junto con la idea de justicia como proporcionalidad que incorpora, constituye un importante punto de partida para abordar la praxis jurídica al tenor de las demandas del pluralismo y las desigualdades sociales. En este orden de ideas, es menester preguntarnos por la validez de la analogía como recurso de interpretación en el ámbito jurídico. Es decir, ¿Constituye la analogía un recurso idóneo para la interpretación jurídica? ¿Bajo qué premisas y en qué casos?

### **1.1 La hermenéutica jurídica y la búsqueda de la justicia**

Los problemas de la justicia social demandan una vía alternativa en el ámbito de la

---

<sup>5</sup> Entiéndase por ello, en la terminología beuchotiana, un producto utópico, que no corresponde a nada anterior, que lo sobrepasa y lo transgrede, que lo trasciende, que sobrepasa todo lo anterior, y se aboca osadamente a lo inédito y anecdótico, es decir, a lo que todavía no ha sido publicado, a lo que solo tiene lugar por la inventiva del hombre, por la conjunción de su intelecto y de su raciocinio, más aun, de su entendimiento y su voluntad, de su teoría y de su praxis.

interpretación jurídica, cosa que Kauffman bien señala como una de las tareas más importantes de la filosofía del derecho en nuestros días (1997, 93). En este escenario la hermenéutica y la argumentación jurídica juegan un papel de suma importancia para la determinación del derecho en materia de justicia (Perelman, 1997 y 1998). Pero como dice Kauffman es preciso superar la discusión analítica – hermenéutica, reconociendo que analítica sin hermenéutica es vacía y hermenéutica sin analítica es ciega. Esto implica de acuerdo con nuestro autor, superar la acusación de la corriente analítica a la hermenéutica de ser irracional, porque la hermenéutica sólo busca ofrecer luz a los procesos que no son racionales o no puramente racionales. De igual manera, implica superar la acusación de la hermenéutica a la analítica de no tener respuestas a los problemas reales de la filosofía del derecho en particular y de los hombres en general, pues la corriente analítica no busca en absoluto tales respuestas (Dworkin, 1998).

Según Kauffman el objeto de la filosofía del derecho, no puede encontrarse ni plenamente fuera del proceso de creación jurídica, ni enteramente en él, “pues de otra manera habríamos caído otra vez en la ontología sustancial o en el funcionalismo”(1993). Dicho objeto de la filosofía del derecho en la actualidad lo constituye el hombre, pero no el hombre puramente empírico, ni tampoco el hombre meramente como noúmeno, sino el hombre como persona. Esto es, el conjunto de relaciones en que él se encuentra con sus congéneres y con las cosas. Las relaciones del hombre, para este caso son aquellas que el discurso jurídico como tal identifica; pues, en principio siempre se legitima el derecho del modo en que a cada quien confiere competencia como persona.

En tanto ella no es sustantivo, sino relación - en este sentido - es persona el cómo y el qué, sujeto y objeto del discurso normativo en uno, tanto dentro como fuera de ese proceso discursivo, pero ella no es estática e intemporal, en su figura dinámico – histórica, ni tampoco discrecionalmente disponible. (Kauffman, 1993, 68).

Elaborar una teoría de la justicia basada en la persona en concreto, es una tarea de la filosofía del derecho que requiere del concurso de todos aquellos a quienes está confiado el derecho, al tiempo que necesita del discurso. Pero no sólo en la forma de un modelo de

pensar ficticio como; por ejemplo, posición original, estados primitivos, situación dialogante ideal, etc.; sino sobre todo en la forma de comunidades realmente existentes de argumentación. Es decir, históricas, en las que se intercambien verdades, experiencias y convicciones sobre cosas.

Pues, lo que hace humano al derecho es su dimensión histórica; “sólo el derecho histórico, que está abierto para los hombres en su devenir concreto, es verdaderamente derecho humano” (Kauffman, 1993, 70). Esta dimensión del derecho es activa desde la tradición y la cultura como fundamento común, sobre el que la sociedad se encuentra en un tiempo determinado. Así las cosas, el imperativo para la filosofía del derecho en nuestros días es responder a “la pregunta sobre las condiciones de una sociedad bien ordenada, sobre una paz verdadera, sobre los bienes, posibilidades y cargas que cada uno recibirá como propios” (Kauffman, 1993); sin dedicarse exclusivamente a tratar problemas formales o agotándose en meta teorías. Es decir, el llamado en nuestros días es a cultivar una filosofía del derecho de contenidos, que converja en la idea de justicia como objeto básico de su reflexión y construcción. Idea ésta, a la que bien podemos agregar la pretensión de que dicha filosofía, tenga como su referente fundamental la idea del hombre, porque sólo en él, en su humanidad puede también fundarse, siempre la racionalidad del derecho y la política. ¿En este escenario interpretativo del derecho y la correspondiente tarea de la filosofía del derecho qué papel juega la analogía?

## **2 LA ANALOGÍA COMO RECURSO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO**

El ámbito jurídico no ha sido ajeno al uso de la analogía como recurso de interpretación para procurar justicia, especialmente en los casos donde se presentan vacíos normativos, al igual que en los casos donde hay conflictos entre principios, normas y derechos. En la Sentencia C -083/95 la Corte Constitucional colombiana<sup>6</sup> define la analogía como la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a

---

<sup>6</sup> En lo sucesivo la Corte Constitucional

aquéllos que explican y fundamentan la razón de ser de la norma.

Para la Corte la consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P<sup>7</sup>, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. Pero al mismo tiempo advierte la Corte, que la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación, pues, en su concepto el juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley<sup>8</sup>.

La anterior consideración tiene asiento en la cultura jurídica colombiana, en el entendido de que la doctrina constitucional o jurisprudencia constitucional, constituye un criterio auxiliar para el fallador a la hora de impartir justicia, en casos análogos o relacionados. De acuerdo con la Corte:

Al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agrega una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. Como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. Si

---

<sup>7</sup> **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

<sup>8</sup> Sentencia No C- 083/95. Magistrado ponente Dr Carlos Gaviria Díaz.

el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior<sup>9</sup>.

Esta consideración de la Corte va muy de la mano con aquellas reflexiones teóricas que en épocas recientes apelan a la interpretación jurídica como recurso en la búsqueda de la justicia social o real, como lo preconiza la Corte; por ejemplo, podemos derivar desde la filosofía de Beuchot el intento de estructurar una filosofía del derecho centrada en el hombre concreto, inmerso en sus contextos históricos, sociales y culturales; esto es, con todas sus contingencias como objeto y fuente de interpretación para el derecho, que a la postre constituye una salida loable a las interpretaciones jurídicas centradas en universalismos unívocos como el iusnaturalismo o el iuspositivismo, pero que al mismo tiempo evita las interpretaciones equivocadas localistas muy de boga en nuestros días que a título de pluralismo, de alguna manera mal direccionados caen en el relativismo jurídico.

## **2.1 La analogía y los principios generales del Derecho**

En el ámbito jurídico es preciso distinguir dos tipos de analogía: la analogía *legis* y la analogía *juris*. La primera se configura cuando por vía del razonamiento analógico se aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual para los efectos de su regulación jurídica a la que sí lo está; la segunda se desarrolla cuando a partir de diversas disposiciones del ordenamiento se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

El uso de estos dos modos de la analogía se entiende al tenor de los principios generales del Derecho. De acuerdo con la Corte en la medida en que el test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho", es o no parte del sistema positivo, consiste en

---

<sup>9</sup> **Artículo 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. **C.P.** *Ibíd.*

verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. Es decir, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento (Hart, 1963, 125).

Al respecto, el magistrado Carlos Gaviria se pregunta si hace parte del derecho colombiano la regla según la cual “nadie puede alegar su propia culpa”<sup>10</sup>. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a argumentos extrasistemáticos?

La Corte responde de manera negativa a este cuestionamiento, porque considera que no hay duda que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo; igualmente, a la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Para la Corte este razonamiento tiene sentido en la medida en que se observa que el artículo 83 de la Carta del 91<sup>11</sup>, impone la buena fe como pauta de conducta debida en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares.

De otra parte, en el ordenamiento jurídico colombiano como en todo ordenamiento jurídico, el juez tiene siempre que fallar, tiene el deber jurídico de hacerlo; cosa que en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse en la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, entonces ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión? En este caso, el ordenamiento jurídico colombiano autoriza al juez a recurrir a contenidos extrasistemáticos, tales como el derecho natural, la equidad, los

---

<sup>10</sup> “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”

<sup>11</sup> **Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. **C.P.** Los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, también desarrollan ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado “por un objeto o causa ilícita a sabiendas”, y el segundo, al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. En esta misma dirección, también se puede observar el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo ha incurrido.



principios generales del derecho; expresiones éstas, que en concepto de la Corte claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término.

“Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento, pues no son materialmente reductibles a la Constitución”. Es decir, cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial"<sup>12</sup>.

Así las cosas, la analogía y su uso tienen respaldo legal y jurisprudencial en el ámbito jurídico colombiano como recurso de interpretación y aplicación del derecho, cuya idea central es la justicia material.

---

<sup>12</sup> *Ibíd.*

### **Referencias bibliográficas**

**Beuchot**, Mauricio. *Filosofía política*. Editorial Torres Asociados 2006.

**Dworkin**, Ronald. *El Imperio de la justicia*. Editorial Gedisa, Barcelona. 1988

**Ferrajoli**, Luigi. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Editorial CAJICA 2009

**H.L.a** Hart. *El concepto de derecho*. Argentina, editorial abeledo - perrot. 1963

**Kauffman**, Arthur. *Filosofía del derecho*. Traducción de Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia. 1997

----- *La filosofía del derecho de la postmodernidad*. Traducción de Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia. 1993

**Perelman**, Chaim. *El imperio retórico*. Santa fe de Bogotá, Edit. Norma 1997.

----- *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid, Editorial Civitas, 1988

### **Referencias jurídicas**

Constitución Política de Colombia, 1991

Código Civil de Colombia

Sentencia No C- 083/95. Magistrado ponente Dr Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional colombiana