

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v7i2.2166>

La hermenéutica jurídica como instrumento de interpretación de la legislación ecuatoriana

Legal hermeneutics as a tool for the interpretation of Ecuadorian legislation

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí

dt.cristhiandpt05@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, Carchi
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4183-9449>

Carmen Marina Méndez-Cabrita

ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, Carchi
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4183-9449>

Mayra Alejandra Jacho-Villalba

dt.mayraajv98@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, Carchi
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4320-4065>

Pablo David Portilla-Obando

dt.pablodpo81@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, Carchi
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4550-5198>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

RESUMEN

La presente investigación se planteó como objetivo general analizar jurídicamente la hermenéutica jurídica como instrumento de interpretación de la legislación ecuatoriana. La presente investigación se inscribió dentro del enfoque cuantitativo, documental bibliográfico, de tipo descriptivo. En el cual se estableció una búsqueda, revisión metódica, rigurosa y profunda de trabajos arbitrados, tesis relacionadas al tema de estudio, así como leyes y normas, entre otros, lo que contribuyó al desarrollo de la indagación. Se analizó críticamente dichas fuentes; describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio; para luego emitir un conjunto importante de argumentos y conclusiones. Se concluye que, los diferentes criterios que poseen doctrinarios del mundo, así como doctrinarios nacionales, mismos que realizaron una amplia aproximación al fenómeno hermenéutico y la factibilidad de su aplicación en un contexto jurídico. La hermenéutica jurídica es la única estrategia que permite abordar cabalmente el fenómeno del derecho.

Descriptores: Legislación; derecho comparado; teoría legal. (Palabras tomadas de Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of this research was to analyze juridically the legal hermeneutics as an instrument of interpretation of the Ecuadorian legislation. The present investigation was inscribed within the quantitative approach, bibliographic documentary, of descriptive type. In which a search, methodical, rigorous and deep revision of refereed works, theses related to the subject of study, as well as laws and norms, among others, was established, which contributed to the development of the investigation. These sources were critically analyzed; describing the findings found, allowing the development of the theoretical body in relation to the subject of study; to then issue an important set of arguments and conclusions. It is concluded that, the different criteria that have doctrinarians of the world, as well as national doctrinarians, same that made a wide approximation to the hermeneutic phenomenon and the feasibility of its application in a juridical context. Legal hermeneutics is the only strategy that allows to fully approach the phenomenon of law.

Descriptors: Legislation; comparative law; legal theory. (UNESCO Thesaurus).

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

INTRODUCCIÓN

No solo el lenguaje genera vacíos y contradicciones normativas; los elementos teóricos, el desconocimiento de las realidades y las diferentes formas de cultura generan errores, ambigüedades y vacíos normativos que hacen de la facultad de impartir justicia un reto jurídico.

En este sentido, la Hermenéutica jurídica se constituye un método íntegro, capaz de abarcar la comprensión y la explicación de las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho; es decir, llega al plano de la argumentación. (Hernández, 2019), logrando que la interpretación normativa vaya más allá de la comprensión de una norma jurídica, entendida como texto, se da en la relación de ésta con el contexto específico de su aplicación, para lo cual se necesita de experiencias o datos previos, dados en una realidad concreta. La comprensión de una norma jurídica no se encuentra de forma exclusiva en su manifestación textual. (Hernandez, 2019). Por esto la Escuela Dogmático-Jurídica ha planteado un paradigma donde se busca que el operado de justicia renuncie a la aplicación automática de la norma, para convertirse en ejecutor del garantismo como enfoque emergente, impulsor de la nueva concepción del Estado constitucional de derechos y justicia.

En este sentido, la aplicabilidad de la norma con un enfoque interpretativo produce un impacto de gran magnitud en el valor simbólico en los elementos conexos a el procesado, generando en los elementos de convicción y en la norma, fuentes de indagación previa para la decisión judicial.

Por su parte, Foucault en su libro Vigilar y Castigar establece que la Edad Media construyó, no sin dificultad y con lentitud, el gran procedimiento de la información judicial, juzgar era establecer la verdad de un delito, era determinar su autor, era aplicarle una sanción legal. Conocimiento de la infracción, conocimiento del responsable, conocimiento de la ley, tres condiciones que permitían fundar en verdad un juicio. Ahora bien, he aquí que, en el curso del juicio penal, se encuentra inscrita hoy en día una cuestión relativa a la verdad, muy distinta. No ya simplemente: "El

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

hecho, ¿se halla establecido y es delictivo?", sino también: "¿Qué es, pues, este hecho, esta violencia o este asesinato? ¿A qué nivel o en qué campo de realidad inscribirlo? ¿Fantasma, reacción psicótica, episodio delirante, perversidad?" No ya simplemente: "¿Quién es el autor?", sino: "¿Cómo asignar el proceso causal que lo ha producido? ¿Dónde se halla, en el autor mismo, su origen? ¿Instinto, inconsciente, medio, herencia?" No ya simplemente: "¿Qué ley sanciona esta infracción?", sino: "¿Qué medida tomar que sea la más apropiada? ¿Cómo prever la evolución del sujeto? ¿De qué manera sería corregido con más seguridad?" Todo un conjunto de juicios apreciativos, diagnósticos, pronósticos, normativos, referentes al individuo delincuente han venido a alojarse en la armazón del juicio penal. (Foucault, 1975)

En este sentido, el delito va más allá de la aplicación normativa que se le puede dar a la conducta antijurídica, debido a que el acto condenado es un hecho histórico y la normativa tiene una tarea clara como lo es, contribuir a determinar cuál es en concreto el delito. Sin embargo, de poco serviría el ya llamado canon sustancial de la interpretación favorable si a ello no se acompañara, desde un punto de vista procesal, una particular carga motivacional para al juez. (Caterini, 2020). De acuerdo con Zaffaroni, el proyecto de un derecho penal humano consiste en la profundización máxima de la interpretación de todo el derecho en base a las normas fundamentales. (Benente, 2019).

Por otro lado, la hermenéutica de Gadamer se ha usado sobre todo para erigirla en defensa de una ontología jurídica que ve el derecho como un objeto en permanente constitución, apropiándose en el proceso de su interpretación y aplicación. (Méndez y Pozo, 2021).

El reconocimiento de la subjetividad, la verdad y el poder evita caer en interpretaciones injustas rompiendo la implicación entre el individuo y la conducta, exigiendo al juez trabajo, analice, reflexione y cuestione los efectos de una trama vivencial espontánea o inconsciente (Laguna, Méndez, y Rosero, 2022). Lo esencial de la pena que nosotros, los jueces, infligimos, no crean ustedes que consiste en castigar; trata de corregir, reformar, "curar"; una técnica del mejoramiento rechaza, en la pena, la

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

estricta expiación del mal, y libera a los magistrados de la fea misión de castigar.
(Foucault, 1975)

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la hermenéutica jurídica como instrumento de interpretación de la legislación ecuatoriana.

METODOLOGÍA

La presente investigación se inscribe dentro del enfoque cuantitativo, documental bibliográfico, de tipo descriptivo. En el cual se estableció una búsqueda, revisión metódica, rigurosa y profunda de trabajos arbitrados, tesis relacionadas al tema de estudio, así como leyes y normas, lo que contribuyó al desarrollo de la indagación. Se analizó críticamente dichas fuentes; describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio; para luego emitir un conjunto de argumentos y conclusiones.

RESULTADOS

Luego del desarrollo metodológico se presenta a continuación los resultados.

Cuadro 1.

Resultado de la indagación.

Autor(es)	Aporte
Méndez Cabrita, Chugá Quemac, y Puetate Paucar. (2021).	Objetivismo ético o constitucionalismo postpositivista: un camino hacia la interpretación jurídica razonable. En la interpretación jurídica, la aplicación supone el encuentro entre textos de ley del pasado y el juez, como intérprete de esa ley, en el presente. El pasado llega

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

	<p>hasta el presente para ser escuchado, para obrar como historia efectual. En el caso de la hermenéutica jurídica, se fusionan ambos horizontes hasta dar lugar a un conjunto de decisiones que, aplicadas a una situación actual, terminan resolviendo con justicia el caso en cuestión, y esto es la interpretación, concretar la ley en cada caso; es decir, en su aplicación.</p>
Carrillo de la Rosa. (2021).	<p>Positivismo jurídico. En los ordenamientos jurídicos positivos no se encuentran vinculados ni subordinados a alguna doctrina moral ni a una forma de moralidad crítica, sino a las fuentes autorizadas de derecho. El argumento de la separación que defiende el iuspositivismo es "radical" o "fuerte", por tanto, a pesar de que el derecho pueda ser considerado inmoral o injusto es derecho.</p>
Galiano Maritan. (2020).	<p>La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal. La Interpretación del derecho es una de las cuestiones más importantes en las acciones del jurista, además se constituye como actividad central del que</p>

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

	hacer jurídico, la correcta interpretación de la norma consigue una correcta aplicación, permitiendo así salvaguardar los derechos subjetivos, la interpretación normativa que se realice de una forma sabia garantiza justicia.
Posada Garcés. (2010).	Elementos fundamentales de la hermenéutica jurídica. Es un error creer que la interpretación en derecho se agota en la interpretación del texto legal; el texto legal es una narración que sirve de plano de inmanencia para interpretar otra narración: la narración de los hechos, el caso.
Serrano Gonzáles, y Samaniego Veintimilla. (2006)	Interpretación de la ley penal. La interpretación de la ley es necesaria aun cuando la ley sea clara, puesto que el lenguaje y las palabras no son univocas y su sentido no siempre es lógico y natural, por lo tanto, toda ley por el hecho de ser aplicable debe ser interpretada.

Elaboración: Los autores.

DISCUSIÓN

A lo largo de la investigación se pudo deducir que varios son los aportes relevantes con respecto a esta disciplina, Serrano, Samaniego, Veintimilla se apalancan en la utilización del lenguaje y mencionan su esencia no es univoca y en muchos casos no puede ser lógica, por lo que exhortan a interpretar la norma sin importar que su sentido

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

sea claro. Por su parte, Foucault menciona que el derecho penal a lo largo del tiempo logra una transformación, tiende a mencionar en su libro Vigilar y Castigar que la finalidad de esta rama del derecho era buscar un culpable y determinar qué es lo que hizo, en la actualidad esta concepción se modifica y exhorta al juzgador a la realización de una investigación jurídica con un carácter pluridimensional, donde se esgriman criterios sociales, culturales, económicos, psicológicos, abordando más allá de la norma, la conducta. Meritan una autora ecuatoriana refuerza mi postura referente a lo ya mencionado por Foucault puesto que establece que el juzgador debe realizar una buena interpretación jurídica permitiendo esto generar una buena aplicación normativa desembocando esto en la germanización de derechos subjetivos por lo tanto la presente investigación concuerda con estos autores y exhorta al mundo jurídico a la búsqueda de elementos que permitan la evolución del derecho y permitan la garantizar los derechos fundamentales. La pureza de la norma como planteamiento de Kelsen se ve limitada por factores inherentes como el derecho consuetudinario, el lenguaje y la injerencia propia del legislador, esta investigación concuerda con los autores ya mencionados y reafirma que la legislación ecuatoriana se ve limitada por los elementos ya desarrollados.

Por otro lado, Caterini establece que más allá de interpretar la norma es necesario interpretar el hecho, Posada menciona que la interpretación va más allá del simple análisis del texto jurídico, como verdad conjunta se pudo determinar que indagar entorno a la realidad del acto cometido es necesario para que el juzgador pueda tener mayor certeza referente al caso, es necesario abordar una investigación profunda que nos permita dilucidar con claridad todos los espectros de la realidad, por lo tanto esta investigación re afirma la importancia de generar un análisis pluridimensional. Por lo tanto, las posturas que apoyan la aplicabilidad de un modelo hermenéutico como instrumento de interpretación de la legislación ecuatoriana son mayoritarios.

CONCLUSIONES

Se logró dilucidar entre los diferentes criterios que poseen doctrinarios del mundo, así como doctrinarios nacionales, mismos que realizaron una amplia aproximación al

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

fenómeno hermenéutico y la factibilidad de su aplicación en un contexto jurídico. El diseño metodológico y sus distintos procedimientos de carácter teórico permitieron determinar la factibilidad en la aplicación de una perspectiva hermenéutica con respecto a la legislación ecuatoriana, la utilización del paradigma cuantitativo fue acertado, al ser nuestra investigación eminentemente teórica obtuvimos los resultados deseados. Desde el punto de vista de la propuesta que se determina en esta investigación que la hermenéutica jurídica es la única estrategia que permite abordar cabalmente el fenómeno del derecho.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Benente, M. (2019). Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo. [Human Criminal Law, by Eugenio Raúl Zaffaroni. The limits of power and the limits of humanism]. *Ius et Praxis*, 25(2), 549–560. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122019000200549>
- Carrillo de la Rosa, Y., y Caballer, J. (2021). Positivismo jurídico. [Legal positivism]. *Prolegómenos*, 24(48), 13–22. <https://doi.org/10.18359/PROLE.4168>
- Caterini, M. (2020). La interpretación 'favorable' y la motivación 'refutatoria' entre normas europeas y reformas en la codificación penal italiana. [The 'favorable' interpretation and the 'refutation' motivation between European norms and reforms in the Italian penal codification]. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 12(1):52-60. doi: [10.4013/rechtd.2020.121.03](https://doi.org/10.4013/rechtd.2020.121.03)
- Foucault, M. (1975). Vigilar y Castigar - Nacimiento de la Prisión (Siglo veintiuno).[Surveillance and Punishment - The Birth of Prison (Twenty-first

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

Century)). Retrieved from <https://n9.cl/f0tgs>

- Galiano Maritan, G. (2020). La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal. [The interpretation of law in the Ecuadorian legal system: doctrinal and legal study]. *Revista De Derecho*, (27), 39–57. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i27.9248>
- Hernández Manriquez, J. (2019). Hermenéutica e Interpretación Jurídica. [Hermeneutics and Legal Interpretation]. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de: <https://n9.cl/q32qq>
- Laguna, K., Méndez, M., y Rosero, C. (2022). La facultad interpretativa del juzgador ecuatoriano desde la Teoría Penal del Derecho de Zaffaroni. [The interpretative power of the Ecuadorian judge from Zaffaroni's Criminal Theory of the Law]. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*. Recuperado de: <https://n9.cl/9pyiz>
- Méndez, C., Chugá, R., & Puetate, J. (2021). Objetivismo ético o constitucionalismo postpositivista: un camino hacia la interpretación jurídica razonable. [Ethical objectivism or post-positivist constitutionalism: a path towards reasonable legal interpretation]. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 8(SPE4). <https://doi.org/10.46377/DILEMAS.V8I.2803>
- Méndez, M., y Pozo, C. (2021). Hermenéutica jurídica: Una alternativa para la comprensión del derecho como práctica social interpretativa. [Legal hermeneutics: An alternative for the understanding of law as an interpretive social practice]. *IUSTITIA SOCIALIS*, 6(1), 677–682. <https://doi.org/10.35381/racj.v6i1.1522>
- Posada, J. (2010). Vista de Elementos fundamentales de la hermenéutica jurídica. [View of Fundamental Elements of Legal Hermeneutics]. *Nuevo Derecho*, 5(6). DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.262>
- Serrano González, J. y Samaniego Vintimilla, M. (2006). Interpretación de la Ley Penal. [Interpretation of the Criminal Law]. Monografía. Universidad de Azuay.

Cristhian Daniel Pozo-Tarupí; Carmen Marina Méndez-Cabrita; Mayra Alejandra Jacho-Villalba;
Pablo David Portilla-Obando

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).