

*EXTRACTO DEL LIBRO "LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA" **

*Delia Holguín López***

SUMARIO:

Introducción; 1. Interpretación formalista y realista; 1.1. La visión formalista; 1.2. La visión realista; 2. Las deficiencias del lenguaje de la ley; 2.1. Ambigüedad; 2.2. Vaguedad; 2.3. La indeterminación de los textos; 3. La interpretación: descubrimiento o creación; 4. Principios generales de Derecho; 5. Interpretación a contrario; 6. Analogía (Norma General Inclusiva); 7. Antinomias; 8. A manera de conclusiones podemos citar lo siguiente; 9. Bibliografía.

* El presente texto constituye un breve extracto del libro de igual denominación: Holguín, Delia, *La interpretación jurídica*, Chihuahua, México. Talleres Gráficos de Gobierno del Estado de Chihuahua, 2011. 216 pp.

** Licenciada en Derecho, actualmente Magistrada Provisional de la Cuarta Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Chihuahua, realizó sus estudios de posgrado en la Universidad Autónoma de Chihuahua, donde obtuvo la mención honorífica *CumLaude* en la Maestría de Derecho Penal.

Recibido: 8 de abril de 2013
Aceptado: 2 de julio de 2013

Resumen:

"La interpretación jurídica" es de gran trascendencia para el quehacer tanto de la autoridad jurisdiccional como para los profesionales del Derecho, en este documento se plantean en un principio concepciones de la interpretación, el lenguaje del Derecho y algunos problemas como la ambigüedad en donde se presenten diversos y discrepantes significados; la vaguedad, donde el uso de las palabras pueda llegar a ser problemático; la indeterminación de los textos, cuando los enunciados legales están concebidos en términos ambiguos o vagos, dando lugar a varias lecturas; etc. El texto hace también referencia a los principios generales de derecho, en relación a su aplicación a falta de la interpretación jurídica de la ley, así mismo se abarcan temas como la interpretación a contrario, la analogía y las antinomias.

Concluyendo que la actividad interpretativa es necesariamente cognoscitiva y consiste en descubrir la norma jurídica creada por el legislador, siendo un ejercicio creativo que debe someterse a los límites del enunciado estudiado, por lo tanto el interprete judicial está investido de poder político para plantear alternativas de interpretación.

Palabras clave: interpretación jurídica, lenguaje del derecho, ambigüedad, vaguedad, interpretación a contrario.

Abstract:

The legal interpretation" is a matter of great interest to the work of the jurisdictional authority and the professionals of the Law, this article outlines at first conceptions of interpretation on the exercise of law language and some problems such as ambiguity, where some and discrepant meanings are shown; vagueness, where the use of words can become problematic, and the indeterminate of texts, when law statements are conceived in ambiguous or vague terms, leading to various different readings . The text also refers to the general principles of law relating to its application in the absence of legal interpretation of the law, also covering topics such as opposite interpretation, analogy and antinomies.

Concluding: the interpretive activity is necessarily cognitive and consists in discovering the rule of law created by the legislator and expressed in the text written, being a creative exercise that needs to be submitted to the statement of the limits of the sentence studied, therefore the judiciary Interpreter is vested of political power to suggest alternative interpretations.

Key words: legal interpretation, the law language, ambiguity, vagueness, Opposite interpretation.

Introducción

Es indudable que la interpretación jurídica reviste gran relevancia no solo en el quehacer de los juristas, sino también en el jurisdiccional y en general para los profesionales del Derecho. Ello motivó el tratamiento del presente tema en estas líneas, las que por otra parte forman parte de un trabajo de investigación que constituyó una tesis de grado del mismo nombre que el presente texto, en la que moderadamente intentamos sustentar que la teoría de la interpretación que la judicatura federal dice que es de la que hace uso (según la cual, la norma preexiste al intérprete y éste solo la descubre), muy acorde con el principio de división de poderes, no coincide con la de la práctica. En dicha investigación planteamos a manera de hipótesis que no pretendió probarse, sino hacerla relativamente sustentable, la vinculación entre poder político y poder interpretativo (y de manera extremadamente reducida se intenta a través del presente texto su visualización). Es decir entre la potestad de promulgar leyes y la autonomía de los tribunales para incidir en la creación del derecho; aunque realicen esta labor de manera solapada, al rendir reverencia sólo formal a una estricta división poderes. Los documentos de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, advierten que la práctica de los tribunales de mayor jerarquía en el país, los de la Federación, se aparta de la doctrina oficial sobre interpretación, y se observa en ellos que su uso ha sido sólo a un nivel discursivo que le ha permitido ocultar lo que Kelsen ya habían destacado con claridad: el poder político que tiene la judicatura como consecuencia de sus funciones.

1. Interpretación formalista y realista

Puede describirse la interpretación como el cometido de esclarecer el sentido de la disposición que debe utilizarse como el pilar normativo de la resolución jurisdiccional. Sobre la manera de ejercerse la labor interpretativa no existe acuerdo sino múltiples divergencias. Éstas pueden colocarse en distintos grados, entre dos concepciones teóricas extremas: la *formalista* y la que pudiera denominarse *realista*. La primera corresponde al positivismo tradicional, especialmente el de la escuela de

la Exégesis; la segunda a las escuelas realistas tanto norteamericana como escandinava.¹

1.1. La visión formalista

Una concepción que pudiera considerarse representativa de la primera de esas corrientes fue postulada, con elocuencia, a mediados del siglo XIX, por Jean Charles Demolombe. Para quien interpretar es "descubrir, dilucidar el sentido exacto y verdadero de la ley. No es cambiar, modificar, innovar; es declarar, reconocer. La interpretación puede ser más o menos ingeniosa o sutil, puede, a veces, atribuir al legislador intenciones que no tenía. ...mejores o menos buenas, pero nunca debe tener la pretensión de haber inventado; de lo contrario no sería interpretación".² García Maynez, cien años después y con formación intelectual distinta al jurista francés, sostuvo de manera mesurada un planteamiento similar. Entendió que interpretar genéricamente es "desentrañar el sentido de una expresión" e interpretar la ley "es descubrir el sentido que ésta encierra".³

Esta perspectiva subsiste todavía en la actualidad, especialmente en la práctica de los litigios, y corresponde a la ideología de la Ilustración y del Estado liberal. De acuerdo con aquella se exigía que las leyes debían ser claras y precisas⁴ y el liberalismo postulaba que la función del juez era aplicarlas, simplemente aplicarlas de manera mecánica. Esta operación se encontraba vinculada con la estructura del Estado, en la que debía existir plena separación entre los poderes judicial y legislativo. Lo que implicaba la subordinación de la judicatura al parlamento, considerado como la representación nacional. Bajo el marco anterior, la labor del juez era meramente cognoscitiva: descubrir una norma jurídica preexistente que se encontraba manifiesta en el texto aprobado por el legislador. Y, cuando esto no era posible, habría que consultar el pensamiento de éste

¹ GUASTINI, Riccardo. "Estudios sobre la interpretación jurídica". 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004. pp. 13 y 139.

² Referencia en BONNECASE, J. "La escuela de la exégesis en derecho civil". trad. De Cajica Jr., José M., Puebla México, Porrúa 1944. p. 148.

³ GARCÍA Máynez, Ernesto. "Introducción al estudio del derecho". México, Porrúa, 1956. pp. 326 y 327.

⁴ CATTANEO, M. "Illuminismo e Legislazione". Milano, Edizione de Comunita, 1966. p. 105

para disipar cualquier duda o llenar los vacíos aparentes de su texto. Los jueces no crean derecho se limitan a observar el que ha sido previamente elaborado.⁵

1.2. La visión realista

Se ha considerado que esa manera de entender el proceso interpretativo no corresponde a la manera en que se manifiesta en la realidad. Que no explica satisfactoriamente situaciones que ocurren con frecuencia en la práctica social del derecho, entre ellas la llamada *mutación constitucional* destacable en el derecho público norteamericano. La que corresponde a una forma más o menos encubierta de reforma a la Constitución, que entraña la modificación de alguna de sus normas, pese a que el texto permanece invariable. La paradoja se explica por una lectura diferente del mismo enunciado, específicamente cuando esta operación se realiza por parte de la Corte Suprema. En estos casos el órgano judicial ha creado un nuevo dispositivo jurídico, al margen del Constituyente. Este modo de actuar ha permitido en Norteamérica, dicho sea tangencialmente, la actualización del contenido del documento aprobado en 1787, con apenas unas cuantas enmiendas.⁶

En México, aunque no con la misma frecuencia, se han producido reformas de esta clase sobre la normatividad constitucional. Por ejemplo se suprimió la regla de que, conforme al artículo 133 de la Ley Fundamental, los jueces estatales estaban facultados para dejar de aplicar las leyes locales si fueren contrarias a la Constitución Federal (SJF, 9ª, t. X, agosto 1999, p. 5, R 193435). Y en otro caso se dispuso que: los tratados internacionales son de jerarquía superior a las leyes ordinarias; cuando que previamente se había entendido por la jurisprudencia que tenían el mismo valor jerárquico (SJF, 9ª, t. X, noviembre 1999, p. 46, R 192867). En la actualidad, la Suprema Corte afirma que existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad: el concentrado a cargo de los

⁵ Críticamente, GUASTINI, Riccardo. *"Estudios sobre la interpretación jurídica"*. 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004. p. 14.

⁶ LOEWESTEIN, K. *"Teoría de la Constitución"*. Barcelona, Caracas, México, Ariel, 1979. pp.164-165.

órganos de la federación y el difuso, que lo ejercen los jueces locales, quienes deben inaplicar una ley que pudiera resultar vulneradora de derechos humanos garantizados en la Constitución y además declaró que en octubre del 2011, quedó sin efecto la tesis citada en primer término (S.J.F.10ª época, libro III, diciembre 2011, t.1, R. 160480).

Entre otros juristas, Hans Kelsen rechazó lo que hemos calificado como formalismo en la interpretación de las leyes. En su certera radiografía jurídica del estado moderno de Constitución rígida, indicó que tal orden normativo podía representarse en forma piramidal. Si se simplifican sus planteos y se prescinde de la problemática explicación de la *norma fundante*, puede entenderse que, en tal esquema, la Constitución ocupa la cúspide del sistema. Que tiene como función regular la creación del orden jurídico por los órganos constituidos, entre ellos el parlamento. Que éste, al aplicar las normas constitucionales, ejerce su función más relevante: la producción legislativa. Que en un plano inferior, por estar sometidos a la ley, se encuentran los tribunales y los órganos administrativos cuyo objetivo primordial es el cumplimiento de las normas legislativa, mas también tienen una función creativa: la producción de normas individuales, como sería la sentencia, en el caso de los primeros. Finalmente, en la base del esquema piramidal, aparecerían actos de mera ejecución que llevan a cabo los oficiales encargados de cumplir lo dispuesto por los funcionarios judiciales y de la administración.⁷ Salvo el Constituyente, que sólo crea derecho, y el órgano ejecutivo, de nivel inferior que sólo lo aplica, los demás tienen en mayor o menor medida facultades de creación y aplicación jurídicas. "Una norma que determina la producción de otra, es aplicada en la producción por ella determinada por la otra norma. Aplicación de derecho es de consuno producción de derecho. Ambos conceptos no expresan, como lo supone la teoría tradicional, una oposición absoluta...todo acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquella, de una norma inferior".⁸

⁷ KELSEN, Hans. "*Teoría pura del derecho* (1960)". 10ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998, pp. 232 y ss.

⁸ Kelsen, Hans. "*La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del derecho* (1934)". 2ed., trad. Jorge G. Tejerina, México, Editora Nacional, 2000. p. 244.

La sentencia genera, de acuerdo con este autor, una norma individual. Sin embargo el fallo no reproduce necesariamente lo que establece la fórmula legislativa, sino que especifica su contenido y lo adapta, por tanto, al caso particular. Esto es: crea sobre aquella base una norma nueva, e incluso puede ser que, a través de la analogía, extienda su mandato a situaciones de hecho no comprendidas en su texto. Es más, esta labor creativa no sólo opera en el caso que se enjuició, sino que plantea directivas que permiten dar solución a otros posteriores. Incluso, en los sistemas en que, como el nuestro, la jurisprudencia tiene el rango de fuente formal del derecho, las valoraciones que motivan la sentencia implican, si se cumplen las condiciones establecidas por el sistema, la construcción de una norma general y abstracta jurídicamente obligatoria.

2. Las deficiencias del lenguaje de la ley

El derecho y en especial el legislado, tiene un soporte lingüístico. Hay lenguajes exactos que se manejan mediante símbolos abstractos, como el de la lógica y los de las matemáticas, mas no el del derecho. Éste, a pesar de su tendencia a la tecnificación, conserva rasgos de la porosidad de que padece el habla ordinaria. Está "a medio camino entre el lenguaje natural y el artificial, quizás mas cerca del primero que del segundo".⁹

2.1. Ambigüedad

Las palabras de la ley suelen ser *ambiguas*. No es raro que tengan diversos e inclusive discrepantes significados. Un caso extremo es el de la expresión *derecho civil*, que puede entenderse de múltiples modos distintos. Actualmente incluso si se omiten datos de historia remota, puede considerarse que es lo opuesto al derecho canónico, o lo diferente al militar, al administrativo, al penal, o al mercantil e incluso al familiar. De ahí que el texto del artículo 13 de la Constitución Federal al establecer que cuando en un delito del orden militar estuviese complicado un paisano, *conocerá del caso la autoridad civil que corresponda*. La alusión, si no

⁹ WRÓBLESWSKY, J. "Sentido y Hecho en el Derecho". trad. de J. Igartua, México, Fontamara, 2003. p. 120.

se toman en cuenta otras razones, podría entenderse como referida a tribunales con jurisdicción en materia civil o más sensatamente a los penales (o sea: que no fueren del fuero de guerra). La expresión *caso* podría a su vez ser entendida como una referencia personal al del paisano, hipótesis en la cual sólo él sería enjuiciado por esas autoridades. Pero otras serían las consecuencias si se entiende ese vocablo como el hecho delictivo materia del proceso. Supuesto en el que todos los involucrados, incluidos los militares (por respeto a lo que se ha dado en llamar principio de *continencia de la causa*), habrían de ser procesados por tales órganos de autoridad. Estas disímiles lecturas del mismo enunciado han generado resoluciones opuestas por parte de los tribunales, que se han discutido con seriedad en la doctrina mexicana.¹⁰ Actualmente la Suprema Corte de Justicia, con motivo de la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en el *caso Rosendo Radilla*, se pronunció en el sentido de que de acuerdo con esta corte internacional no debía modificarse el artículo 13 constitucional, pero que el precepto 57 fracción II del código de Justicia Militar debía interpretarse coherentemente con principios convencionales y constitucionales de debido proceso. Y así determinó que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, no opera la jurisdicción militar porque ejercen jurisdicción no solo sobre el imputado que se entiende militar, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a la verdad y a la justicia y no solo a la reparación del daño (S.J.F. 10ª época, julio 2011, p. 554. R. 160488).

2.2. Vaguedad

Los textos legislativos suelen incorporar también predicados *vagos*. Son aquellos que, aunque su sentido puede resultar claro, su uso llega a ser problemático cuando se emplean para calificar situaciones afines. Hay vaguedad, para emplear otras expresiones igualmente vagas, cuando los vocablos muestran una *textura abierta*.¹¹ Cuando el campo de aplicación de una expresión no está definido con precisión, cuando es dudoso si es

¹⁰ BURGOA, Ignacio. "Las garantías individuales". México, Porrúa, 1995. p. 298, y OVALLE Favela, J. "Garantías constitucionales del proceso". México, Oxford, 2007. p. 18.

¹¹ HART, H. L. A. "El Concepto de Derecho". trad. de G Carrió, México, Editora Nacional, 1961. pp. 158-163.

la apropiada para nombrar situaciones que, si bien son semejantes, muestran diferencias de grado sobre algunas de sus características. Habrá casos claros; en los que no hay duda de que alguna palabra puede usarse para adjetivar un determinado acontecimiento o situación y otros en los que es notoriamente inadmisibles hacerlo. Mas, si estas posibilidades las colocamos como extremas, hay situaciones intermedias en las que es inseguro aludir al evento que se encuentra en esta zona con la expresión de que se trata. En vista de que hay duda de si es admisible emplearla o no. El actual texto del artículo 16 constitucional autoriza a cualquier persona para detener al indiciado *inmediatamente después* de haber cometido un delito. Es claro que hay inmediatez si apenas han transcurrido cinco minutos después de la consumación del suceso y que no la hay si ha pasado una semana. Empero es cuestionable si esa autorización subsiste si el lapso transcurrido es de una o varias horas. En estas frases "hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una mediata zona de oscuridad circundante en donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual, entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos".¹²

2.3. La indeterminación de los textos

Los enunciados legales, cuando están concebidos en términos ambiguos o vagos, dan lugar a varias lecturas posibles. Cuando el juez elige entre estas alternativas para fundar su sentencia, no se concreta a reproducir mecánicamente el texto promulgado por el legislador. Contra la opinión dominante, realiza algo más que acatar lo prescrito, decide el sentido que debe dársele. En los espacios en que la ley lo permite, crea reglas jurídicas, aplicables no sólo al presente sino potencialmente al futuro. Aunque es necesario matizar, no es exacta la expresión de que las normas jurídicas (como indicadores de comportamientos) son las que han de interpretarse. La actividad interpretativa, de operadores y usuarios del derecho, no

¹² CARRIÓ, Genaro. "Notas sobre Derecho y Lenguaje". Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. pp. 33-34.

actúa sobre ellas, sino más precisamente sobre sus textos, para crear la norma. La materia prima del derecho es, de acuerdo con Bobbio, el *lenguaje del legislador*.¹³ Por otra parte, interpretar tampoco es descubrir un precepto que, de antemano, había elaborado el legislador. En todo caso es ponerlo de relieve, generarlo. La regla jurídica no es presupuesto de la actividad interpretativa sino su resultado. Posiblemente sea exagerada, pero no puede tacharse como totalmente absurda la idea de que: el legislador sólo aprueba enunciados y que quienes los manejan son los que producen las normas jurídicas.¹⁴

3. La interpretación: descubrimiento o creación

La misma idea de *interpretación de la ley* es equívoca, lo que produce confusión en el discurso de los juristas. Esta operación en sentido lato denota simplemente atribuir significado al enunciado respectivo. En este sentido todos los textos legales (y por extensión todos los textos normativos) son susceptibles de interpretación. Incluso los que están formulados de manera inequívoca. En los casos fáciles, en los que la comprensión de la norma jurídica es incuestionable, la interpretación judicial no presenta complicaciones (incluso pasa inadvertida). Aquí es donde cabe el brocado que expresa que las leyes claras sólo se aplican, que no precisan de interpretación (*in claris non fit interpretatio*).

En un sentido más estricto, la palabra *interpretación* nombra una manera de manejar textos problemáticos. Tiene, podríamos decir, un sentido técnico, que es el que se emplea en la bibliografía del derecho. Alude a los casos difíciles, en los que la fórmula legislativa es ambigua, vaga o insuficiente.¹⁵ En ellos resulta más ostensible la interpretación como operación creativa, previa a la subsunción. Para el entendimiento de los textos de sentido incierto se han elaborado múltiples estrategias, que se han difundido bajo el rubro de métodos de interpretación.

¹³ Referencia a la traducción de Alfonso Ruiz Miguel que se consultó en *Filosofía Analítica y Filosofía del Derecho en Italia*. Compilación de Adrián Rentería Díaz: Puebla, Editorial Cajica, 2005. p. 30.

¹⁴ TARELLO, Giovanni. "*Cultura Jurídica y Política del Derecho*". trad. de Rosas Alvarado Isidro, México, Fondo de Cultura Económica, 1995. pp. 37-38 y 63-64.

¹⁵ WRÓBLESWSKY, op. cit., nota 9, p. 120.

En los casos fáciles se tiene la impresión de que es correcta una visión formalista de la interpretación. Incluso algunos tratadistas estiman que, también en los difíciles, es válida esta perspectiva. Que es irrenunciable la identificación del significado correcto de la norma, si se emplea la técnica adecuada, por juristas calificados. La ideología que plantea que los jueces sólo usan dispositivos legales creados con antelación no permite aceptar que, bajo ciertos supuestos, la judicatura completa la labor legislativa. Dada la vaguedad de la expresión, es aventurado, en situaciones limítrofes, distinguir los casos fáciles de los difíciles, pero no puede negarse la existencia de unos y otros. Tampoco puede rechazarse la posibilidad de que el derecho que se cumple espontáneamente, es decir al margen de la intervención de los tribunales, no presente la problemática anterior. Sino que el orden normativo fluye de manera menos conflictiva, en la mayoría de los casos.

Especialmente en el siglo pasado la *voluntad del legislador* fue en nuestro país uno de los más usados arbitrios de la hermenéutica. Dado que en esa época prevalecieron especiales condiciones políticas que exaltaron el dominio presidencialista. Las exposiciones de motivos de la iniciativa, ordinariamente propuesta por el presidente de la república, se consideraron como parte de la ley, que se aprobaba prácticamente sin discusión por el Congreso.

4. Principios generales de derecho

Actualmente el artículo 14 constitucional, en su último párrafo, dispone que la sentencia civil deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y "a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Este texto supone dos tipos diversos de normas jurídicas: leyes y principios. Las primeras equivalen por su estructura gramatical a las reglas: Esto es imperativos o autorizaciones compuestos de un supuesto fáctico descrito de manera general y abstracta que condiciona la producción de consecuencias determinadas. Los principios generales del derecho tienen una estructura más difusa, en la que no se distinguen o no se distinguen claramente esos aspectos.

Se acudió a estos principios generales del derecho por las codificaciones europeas cuando se advirtió su falta de plenitud, para rellenar sus insuficiencias y sellar así el hermetismo que se les había atribuido. Estas entidades normativas correspondieron en un principio a las desplazadas normas de derecho natural y luego, en un afán positivista, a las que pudieran inducirse de los textos legislativos. De esta manera se crearon por jueces y dogmáticos los llamados principios implícitos anidados en el orden jurídico, mediante los cuales se podía prohibir, ordenar o autorizar un comportamiento. Y ellos mismos definían el supuesto en que operaba el mandato y el sentido de su disposición.

Si los principios implícitos correspondieron al liberalismo y a la codificación, los principios expresos son propios del estado de bienestar y el constitucionalismo moderno. En la propia ley fundamental se establece la imperatividad de determinados comportamientos, aunque la situación en que debe operar debe determinarla el juez o el administrador.

Los pronunciamientos jurisprudenciales sobre principios generales del derecho han sido pobres. Sin embargo en la actualidad se tiende a incrementar su aplicación por los tribunales, incluso se ha considerado que su ámbito de operación no queda confinado a lo civil, sino a cualquier materia. En alguna medida, el protagonismo que actualmente ha adquirido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ámbito político, está relacionado con la aplicación a nivel jurisdiccional de los principios.

5. Interpretación *a contrario*

Al parecer el uso antiguo de la interpretación *a contrario* tenía un objetivo excluyente, dado que de ordinario se asociaba a una actitud de contención. Basarse sólo en la literalidad del texto y entenderlo restrictivamente. Esa forma de comprender el sentido de los enunciados planteaba que: si una fórmula normativa enlazaba un supuesto de hecho con determinada consecuencia, las demás situaciones fácticas (a falta de disposición expresa), aunque pudieran ser equiparables a la prevista en la regla, no se encontraban sujetas a tal consecuencia. Esa técnica tenía un sentido

negativo, eliminaba por tanto la producción de cualquier otro dispositivo jurídico, ya fuere por implicación o por analogía (*norma general excluyente*).¹⁶ Tal operación fue descrita mediante un brocardo: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*. Sin embargo, en la actualidad predomina la idea de valerse del argumento en contrario con finalidad creativa. Actitud que se funda en la idea de que "allí donde la ley no dice nada existe no una laguna, sino una *norma implícita de contenido opuesto* al de la disposición que está interpretándose".¹⁷

El artículo 8 de la Constitución Federal prescribe el respeto al derecho de petición, pero en materia política precisa que sólo podrán hacer uso del mismo *los ciudadanos de la República*. Si se da a estas expresiones un sentido excluyente, no creativo, sólo puede entenderse como una exigencia para que esas personas sean titulares de ese derecho. En un caso diverso, sin embargo, en la doctrina actual del país, hay consenso en considerar que el artículo 14 de la propia Constitución, al señalar que: "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", devela la existencia de otro mandato que se encontraba sobreentendido. En el sentido de que es obligada la retroacción de la disposición legislativa en tanto que beneficie a alguien.

6. Analogía (Norma General Inclusiva)

Si se aplica el sistema normativo establecido, la solución apropiada para los casos en que a primera vista no estuvieran cubiertos por algún enunciado legal sería la de utilizar la argumentación *a contrario*. Ante la falta de un precepto particular que incluyera un evento en el supuesto legal, esto coexistiría necesariamente con otro que lo excluyera del campo de aplicación del primero. De cualquier modo el evento estaría regulado, por existir siempre la posibilidad de asignarle una calificación, incluyente o excluyente, por lo que sería inconcebible una grieta que afectara la solidez de estructura legislativa.

¹⁶ TARELLO, Giovanni, Op. cit., nota 15, p. 346

¹⁷ GUASTINI, Ricardo, Op, cit., nota 6 pp. 29-30

Sin embargo esta visión, inspirada por un agudo legalismo positivista, no deja de ser problemática, si se considera, en el caso mexicano, lo prescrito por el último párrafo del artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Que dispone que la sentencia del juicio civil "deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Este texto supone, por una parte, que la ley puede resultar insuficiente (incluso de acuerdo al mismo texto si se agotaran sus manejos interpretativos), lo que lleva a entender que pudiera presentar lagunas. Además, sugiere que las mismas pueden colmarse mediante los principios generales, los que pueden extraerse, cuando menos en algunos casos, mediante inducción de otra u otras normas legales. Elementos que hacen posible su extensión analógica. Si se entiende de esta manera la propuesta constitucional corresponde a lo que Bobbio ha denominado como *norma general inclusiva*, que autoriza al juez a extender la solución prevista para un caso determinado a aquellos que pudieran valorarse como semejantes.¹⁸

El rechazar el argumento *a contrario* para la regulación de casos no previstos de manera explícita por un dispositivo legal, que se considera preestablecido, legitima la creación del derecho por vía judicial. Se trata de un mecanismo ideológico de preservación del sistema legal (con todos los intereses que representa), si se le entiende como delegación implícita que hace el legislador a las autoridades judiciales. De acuerdo con esta perspectiva hay laguna de la ley cuando la regulación de un caso no está prevista por el orden jurídico preexistente. Este vacío resulta aparente. Dado que siempre es posible arroparlo mediante una norma *general* y excluyente, aunque los resultados no sean socialmente aceptables por quien debe tomar la decisión. Esta posibilidad es la que ordinariamente se considera como laguna; esta no resulta de la falta de solución jurídica, sino de la desaprobación de la que resulta del manejo de la legalidad preestablecida. La oquedad legal no existiría si el operador jurídico no lo construye. En realidad no la descubre, la crea, en tanto que se resiste a aplicar la regla de clausura, porque lo llevaría a una solución que, a su

¹⁸ BOBBIO, Norberto. "Teoría general del derecho". trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2007. p. 235.

parecer, resulta injusta. Habrá por tanto una insuficiencia de la ley que es necesario cubrir. La apreciación de estos ficticios espacios baldíos del orden jurídico entraña un disimulado juicio de censura, no sobre la plenitud del sistema, sino sobre su orientación, ya que no recoge las soluciones aceptables.¹⁹ Si la valoración anterior (discrepancia entre el ideal de justicia y la realidad normativa, a juicio del observador) se considera como laguna, el remedio accesible consiste en la creación por parte del tribunal de la disposición que complemente el déficit legislativo. Sin embargo este procedimiento debe subordinarse a las directrices señaladas por el cuerpo legislativo, que se asume como representante de la nación. De esta manera el juzgador recibe, aunque sea de manera indirecta, cierta legitimación democrática. Ha de acatar el espíritu de la ley, aunque su letra no lo exprese de manera suficiente.

Estas ideas son las que justifican el uso de la analogía, que tiene como efecto la *expansión* del sistema.²⁰ La analogía es sólo la aplicación de las consecuencias de una regla jurídica a situaciones que exceden al supuesto que la condiciona. La clave para su utilización es encontrar, entre el caso legislado y el que no lo está, una cierta afinidad. No basta un parecido cualquiera, se exige *semejanza relevante* que incida sobre la finalidad que se considera fundamental de la ley. "Es necesario sacar de los dos casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra... por razón suficiente de la ley entendemos lo que tradicionalmente se llama *ratio legis*".²¹ Según se hizo notar con anterioridad, la solución opuesta se desprende del *argumento a contrario*. Que lleva a regir el evento de que se trate por la regla general excluyente. Tal como se ha observado, la convicción de que es apropiado acudir a la integración analógica, y no a otra solución, depende de que se acepte la relevancia de la semejanza. Condición ésta que debe argumentarse persuasivamente (²²) aunque en última instancia la decisión quede a la discreción de quien tiene poder político para imponerla. Por tanto, a pesar de los

¹⁹ Kelsen, Hans, Op. cit., nota 8, p.255

²⁰ Bobbio, Norberto, Op. cit., nota 19, p. 246

²¹ Ibidem, p. 247

²² Tarello, Giovanni, op. cit., nota 15, p. 354

planteamientos críticos expuestos, puede considerarse, como lo plantea Bobbio, que aún tiene sentido hablar de lagunas legales.²³ No en el sentido de falta de norma expresa sino en el de ausencia de un criterio para elegir entre la regla general excluyente, lo que llevaría a la interpretación *a contrario*, y la general incluyente, que induce a emplear el razonamiento *a simili*.²⁴ Esto es restringir el ámbito del sistema o expandirlo.²⁵

Otro mecanismo de extensión de las normas establecidas, que funciona junto con la integración analógica reside en la invocación del razonamiento *a fortiori*. Se trata también en este caso de aplicar una regla preestablecida a una situación que no está prevista en ella. Se ha señalado que si lo que sustenta el manejo analógico de los textos es la semejanza, el argumento *a fortiori* se basa en la razón o el mérito más agudo.²⁶ Uno de los episodios jurídico-político del siglo XIX en la vida nacional fue el de la llamada *incompetencia de origen*. Versó sobre la polémica (de gran trascendencia política, en su momento) respecto a la función del juicio de amparo. Se argumentó, en una determinada época, que si tenía como cometido eliminar actos de autoridades incompetentes, con *mayor razón* debía servir para cancelar los de las ilegítimas.²⁷ Al margen de este episodio hay que distinguir entre las modalidades de la argumentación *a fortiori*: la que se designa con la expresión latina *a maiore ad minus*, aplicable a potestades, que puede entenderse como quien puede lo más, puede lo menos. Y la de *a minori ad maius*, para prohibiciones, que traduce que: quien no puede hacer lo menos, tampoco puede lo más.

7. Antinomias

Los códigos difícilmente pueden ser coherentes. Contienen de manera actual o potencial contradicciones entre sus prescripciones. En mayor grado pueden resultar inconsistentes los sistemas jurídicos nacionales,

²³ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 19, p.236

²⁴ Idem

²⁵ PRIETO Sanchís, I. "Apuntes de teoría del derecho". Madrid, Editorial Trotta, 2005. p. 127.

²⁶ TARELLO, Giovanni. Op. cit., nota 15, p. 355

²⁷ BURGOA, Ignacio y Ovalle Favela, op

donde confluyen diversas fuentes formales de producción jurídica. En el Estado mexicano, concurren además normas de la Constitución Federal, preceptos derivados de tratados internacionales, leyes federales, constituciones locales y leyes de las entidades federativas (además de otras directrices de menor rango). Las antinomias, para utilizar una expresión que cobró popularidad con las obras de Norberto Bobbio, suelen manifestarse en función de tiempo, jerarquía y concreción. Los criterios para disolver las que se designan como de primer grado, están regulados en el derecho del país. En el artículo 72, inciso f) de la Constitución Política se establece el principio de que: la ley posterior deroga la anterior. Texto que prescribe que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Este dispositivo, aunque alude a la derogación tácita, supone también la posibilidad de que sea expresa. La misma Ley Fundamental, en el artículo 133, alude al criterio jerárquico de eliminación de incompatibilidades; dado que puede reformularse en el sentido de que: la ley superior deja sin efecto la inferior (en el supuesto de que se le oponga). Y en las legislaciones penales se alude al criterio de especialidad, como una de las directrices para liquidar los llamados conflictos de tipos penales. El precepto especial margina la aplicación del general. Decisión que puede extenderse, sin obstáculos atendibles, a otro tipo de materias. Sin embargo no hay lineamientos que tiendan a solventar las llamadas antinomias de segundo grado, vale decir las diversas hipótesis que se manifiestan cuando al aplicar las directrices aludidas los resultados son divergentes. Si esto se expresa en forma sucinta es cuando chocan el criterio jerárquico con el cronológico y con el de especialidad; así como el que ocurre, cuando éste encara al cronológico.

8. A manera de conclusiones podemos citar lo siguiente

1. En nuestro medio ha persistido lo que hemos denominado *interpretación formalista*. Esto es considerar que tal actividad es necesariamente cognoscitiva y consiste en descubrir la norma jurídica creada por el legislador y expresada en el texto que promulgó. Este ejercicio plantea

que sólo hay una interpretación verdadera y se manifiesta respetuosa de una estricta división de poderes.

1.1. Sin embargo, en principio, la interpretación, es un ejercicio creativo, aunque debe someterse a los límites marcados por la literalidad del enunciado objeto de los mismos.

1.2. El intérprete judicial está investido de poder político para plantear con base en el texto varias alternativas de interpretación y está habilitado por los diversos métodos interpretativos usuales.

1.3. Además está facultado para la creación de normas jurídicas generales a través de la interpretación *a contrario*, la analogía, los principios generales del derecho y la superación de antinomias.

1.4. Que sus facultades para esta clase de operaciones no se entiende como discrecionalidad, su ejercicio supone la argumentación expresa de buenas razones. Que éstas, a su vez, pueden llevar no sólo a una sino a varias conclusiones socialmente aceptables.

1.5. Que si se trata de órganos jurisdiccionales del nivel mas elevado, aunque sus decisiones pudieran ser discutibles, deben ser acatadas.

9. Bibliografía

BOBBIO, Norberto. "*Teoría general del derecho*". trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2007.

BONNECASE, J. "*La escuela de la exégesis en derecho civil*". trad. de Cajica Jr., José M., Puebla México, Porrúa 1944.

BURGOA, Ignacio. "*Las garantías individuales*". México, Porrúa, 1995 y OVALLE Favela, J. "*Garantías constitucionales del proceso*". México, Oxford, 2007.

CARRIÓ, Genaro. "*Notas sobre Derecho y Lenguaje*". Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

CATTANEO, M. "*Iluminismo e Legislazione*". Milano, Edizione de Comunita, 1966.

GARCÍA Máynez, Ernesto. "*Introducción al estudio del derecho*". México, Porrúa, 1956.

GUASTINI, Riccardo. "*Estudios sobre la interpretación jurídica*". 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004.

HART, H. L. A. "*El Concepto de Derecho*". trad. de G Carrió, México, Editora Nacional, 1961.

KELSEN, Hans. "*Teoría Pura del Derecho* (1960)". 10ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998.

KELSEN, Hans. "*La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del derecho* (1934)". 2ed., trad. Jorge G. Tejerina, México, Editora Nacional, 2000.

LOEWESTEIN, K. "*Teoría de la Constitución*". Barcelona, Caracas, México, Ariel, 1979.

PRIETO Sanchís, I. "*Apuntes de teoría del derecho*". Madrid, Editorial Trotta, 2005.

TARELLO, Giovanni. "*Cultura Jurídica y Política del Derecho*". trad. de Rosas Alvarado Isidro, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

WRÓBLESWSKY, J. "*Sentido y Hecho en el Derecho*". trad. de J. Igartua, México, Fontamara, 2003.

Jurisprudencia (tesis aisladas y jurisprudencia consolidada. Se señala primero el número de registro conforme al formato DVD que difunde la suprema Corte de Justicia y luego la localización en documento y nombre del rubro).

192867. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVI, p. 49: Tratados internacionales. se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

193435. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.X, agosto de 1999, p.5. Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución.

160480. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, diciembre 2011. p. 557. Sistema de Control Constitucional en el orden jurídico mexicano.

160488. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, diciembre 2011. p. 554. Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57, fracción II, del código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 Constitucional, a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.