

La interpretación jurídica: casos fáciles y casos difíciles

Gonzalo Carrasco González*

Resumen:

La interpretación jurídica, en la actualidad, tiene un papel relevante en la teoría del derecho así como en la filosofía del derecho. Las lagunas del derecho (textuales y normativas) dificultan precisar el sentido de la norma con claridad, lo que da lugar a la indeterminación del derecho. Los casos fáciles no requieren de una interpretación sistemática, mientras que los casos difíciles plantean la necesidad de nuevas concepciones del derecho, entre la que destaca la concepción de la integridad del derecho de Dworkin, basada en los principios jurídicos, la moralidad política y la axiología.

Abstract:

The legal interpretation currently has a relevant role in the theory of law as well as in the philosophy of law. The gaps in law (textual and normative) make it difficult to specify the meaning of the rule clearly, which gives rise to the indeterminacy of the right. Easy cases do not require a systematic interpretation, while difficult cases raise the need for new conceptions of law, among which the concept of integrity stands out of Dworkin's right based on legal principles, political morality and axiology.

Sumario: Introducción / I. Hermenéutica e interpretación jurídica / II. Interpretación e indeterminación del derecho / III. Teorías de la interpretación jurídica / IV. Casos fáciles y casos difíciles / V. A manera de conclusiones / Fuentes de consulta

* Mtro. en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

Introducción

La interpretación jurídica, como las demás actividades de los juristas (creación, aplicación y argumentación), ha evolucionado históricamente. Sin embargo, de manera general, los estudiosos del derecho ubican los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial como el parteaguas que señala las transformaciones entre los enfoques tradicional (formalista) y moderno (antiformalista) del análisis del derecho, con lo se despliegan nuevas corrientes del pensamiento jurídico contemporáneo.

Distintos autores como Hans Kelsen, Emilio Betti, Alf Ross, H. L. A. Hart, Ricardo Guastini, Jerzy Wróblewski, Paul Ricœur, Ronald Dworkin, Joseph Raz, Chäim Perelman, Luigi Ferrajoli, Giovanni Tarello, Gustav Zagrebelsky, Carlos S. Nino, Robert Alexy, etcétera, han desarrollado teorías referentes a la interpretación jurídica.

Con base en las teorías sobre la interpretación jurídica se pueden distinguir diferentes clases de interpretación (doctrinal, judicial, auténtica, operativa, declarativa, modificativa, extensiva, restrictiva, etcétera). Asimismo, con base en las doctrinas y las clases de la interpretación jurídica se han propuesto diferentes métodos de interpretación jurídica (gramatical, literal, lógico, sistemático, histórico, teleológico, empírico, sociológico, etcétera). Atender los distintos elementos de la interpretación es un asunto complejo, por lo cual sólo nos proponemos mencionar algunos de ellos (tales como la relación de la interpretación con la hermenéutica jurídica, la filosofía analítica, la indeterminación del derecho y las lagunas, tanto textuales como normativas) a fin de señalar el contexto evolutivo de la interpretación jurídica, delimitando nuestro objeto de estudio al análisis de la distinción entre los casos fáciles y los difíciles.

Ahora bien, entre la elaboración y la aplicación del derecho, la interpretación jurídica ocupa un lugar ineludible, puesto que toda aplicación del ordenamiento jurídico implica una interpretación del mismo. A este respecto, Mario Álvarez ha señalado que:

Sabemos que para aplicar el derecho el juez debe recurrir prácticamente siempre a la interpretación, a efecto de conocer cuál es el contenido de una norma y poder así aplicarla a un caso concreto. Además, la interpretación es uno de los elementos clave de la integración. Ésta, según hemos visto, es la técnica por virtud de la cual

se complementan, salvan o llenan las ‘lagunas’ que aparecen en los ordenamientos jurídicos.¹

Así, se ha afirmado que sin interpretación no hay aplicación del derecho, es decir, la interpretación es requisito indispensable para la aplicación de la norma, ésta en su calidad de general y abstracta, se materializa en su aplicación a un caso concreto. De acuerdo con Hallivis Pelayo, es precisamente la interpretación lo que permite que el derecho cobre vida para el caso concreto, lo que lo convierte en un “derecho vivo”.²

La interpretación, tanto del texto normativo como de los hechos del caso concreto, es parte del proceso de la decisión judicial, puesto que la distinción de las normas previstas, así como la identificación de los elementos de la norma, resulta imprescindible para determinar el significado de la norma aplicable. No obstante, los textos formulados en lenguaje legal se interpretan de manera hermenéutica cuando pragmáticamente no son lo bastante claros para los fines de comunicación en determinados contextos; de ahí la necesidad de analizar la relación entre hermenéutica e interpretación.

La decisión judicial ha evolucionado de tal manera, que de la aplicación del derecho basada en el texto jurídico de modo mecánico (con base exclusivamente en la lógica formal), se ha pasado a una perspectiva integral que debe incluir no sólo aspectos normativos (unidimensional) sino axiológicos, lingüísticos, lógicos y sociológicos. Cada una de estas perspectivas requiere distintos métodos de interpretación. En las últimas décadas han surgido diversas corrientes jurídicas que consideran que la interpretación y aplicación del derecho exige una perspectiva integral del derecho.³

La decisión judicial está relacionada con los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos, como los denomina Manuel Atienza. Los casos fáciles no

¹ Mario L. Álvarez Ledesma, *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Edit. Mc Graw Hill, 2008, (Serie jurídica), p. 264.

² Manuel Hallivis Pelayo, *Teoría general de la interpretación jurídica*, 3a. ed. 1a. reimp., México, Edit. Porrúa, 2012 (2007), p. 09.

³ Véase Rodolfo L. Vigo, *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Buenos Aires-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 19. Quien expone que: “Sin embargo, esa visión dogmática y decimonónica en la que el intérprete sólo debía reproducir el pensamiento de legislador o, según Savigny, concebir pura y completamente el pensamiento del legislador, ha evolucionado, y ahora, en lugar de una visión unidimensional, se distinguen hasta cinco dimensiones: a) la propiamente jurídica o regulatoria, b) la fáctica, c) la axiológica, d) la lingüística y e) la lógica”.

requieren propiamente de interpretación, mientras que los difíciles requieren de una labor interpretativa. La solución de los casos difíciles implica la implementación de nuevas teorías y métodos de la interpretación.

Las actividades básicas de los juristas durante un periodo ampliamente prolongado se redujeron y se centraron en la elaboración (creación) y la aplicación del derecho. De manera general, de acuerdo con los especialistas del derecho, éste se analizaba y explicaba principalmente desde el análisis de la norma jurídica y los conceptos jurídicos vinculados a ella como la sanción, la heteronomía, su carácter externo y bilateral.⁴ Sin embargo, en las últimas décadas del siglo XX y principios del actual, se han desarrollado nuevas concepciones del derecho, entre las que destaca la aportación de Ronald Dworkin, cuya atención se centraliza en los principios jurídicos, la relación entre derecho y moral, la axiología y los derechos humanos preexistentes.

I. Hermenéutica e interpretación jurídica

En los estudios sobre la interpretación jurídica la mayoría de autores usa los conceptos de interpretación, hermenéutica y exégesis como sinónimos,⁵ y ello no resulta extraño si recurrimos a la definición de Abbagnano, quien define la hermenéutica como: “Una técnica cualquiera de interpretación”,⁶ pero además de técnica interpretativa, de manera general, también es considerada como arte (*hemeneutike techné*) y ciencia de la interpretación.

En lo que respecta a la exégesis, ha sido definida como parte de la hermenéutica en tanto aclaración del sentido de expresiones y símbolos; se considera como interpretación, guía, hermenéutica; jurídicamente la exégesis es la interpretación del derecho o de la ley.

No obstante lo anterior, consideramos que el uso de los términos está relacionado de acuerdo a la teoría de la interpretación (cognoscitiva, escéptica o intermedia), desde la cual se realiza la actividad interpretativa. Así, en la

⁴ Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho*, México, Edit. UNAM/IIJ, 2005, p. 07.

⁵ Por ejemplo, Pérez Valera señala, que el tema de la interpretación o hermenéutica es ineludible en el derecho. Sin embargo, es un tema complejo y amplio. Víctor Manuel Pérez Valera, *Teoría del derecho*, México, Edit Oxford University Press, 2009, p. 366. Podemos observar que, el autor, aplica una disyunción incluyente, la cual indica que puede utilizarse un término u otro de manera indistinta, esto es, usarse como sinónimos.

⁶ Nicola Abbagnano, *Diccionario de filosofía*, 13ª reimp. de la 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 603.

interpretación cognoscitiva el término más utilizado es interpretación, mientras que la teoría escéptica se orientaría más al término hermenéutica; por su parte, la teoría intermedia intenta armonizar de manera ecléctica estas posiciones, situándose en un punto de conciliación no haciendo distinción entre ambos conceptos.

Sin embargo, para algunos especialistas es necesario precisar la distinción entre hermenéutica e interpretación. La hermenéutica se ubica como la teoría de la interpretación; por consiguiente, al ser esta última parte de la hermenéutica, ésta se reconoce como un conocimiento universal, en tanto la interpretación sería un conocimiento particular.

En este sentido, Linares Quintana afirma que es un error sustituir e intercambiar los términos interpretación y hermenéutica, dado que la interpretación es aplicación de la hermenéutica, y por lo tanto la interpretación no sería más que la concreción a los casos de los principios y bases del planteo hermenéutico. Lo que tiene base de razón, en tanto que el objetivo fundamental de toda hermenéutica es la comprensión de estructuras de sentido, es el acercamiento al texto a través del contexto, pues ningún marco interpretativo es arbitrario ni tampoco objetivo si se entiende por ello algo perfecta y absolutamente lógico.⁷

La Comprensión y el contexto son dos conceptos fundamentales para distinguir la hermenéutica, pues la esencia de la hermenéutica radica precisamente en la comprensión.

La hermenéutica como teoría del comprender, abarca por un lado la reflexión filosófica básica sobre la estructura y las condiciones del comprender; por otra parte como teoría práctica del método incluye las orientaciones para la recta comprensión e interpretación de las proposiciones. Hay varias concepciones de la interpretación, más o menos influidas por el uso del término interpretación y por ideas hermenéuticas generales.⁸

⁷ Segundo V. Linares Quintana, "Tratado de interpretación constitucional", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 41-43, citado en Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho*, México, Edit. UNAM/IIJ, 2005, pp. 10-11.

⁸ Germán Cisneros Farías, *Metodología jurídica*, 2ª ed., Ecuador, Editorial Jurídica Ceballos, 2004, p. 66.

Desde esta perspectiva, la hermenéutica es considerada como un proceso comunicativo en el lenguaje, cuyo modelo básico es el diálogo y la conversación. En relación directa con el diálogo y la conversación, la tradición, el horizonte y la alteridad son elementos esenciales de la hermenéutica gadameriana. A este respecto, Pérez Valera⁹ señala como principios de la interpretación: 1) la estructura de horizonte, 2) la estructura dialógica o dialéctica, significa que se establece un diálogo entre el sujeto y el objeto, 3) la estructura de circularidad, y 4) la estructura de mediación, esto es, no se da una inmediatez del conocimiento, sino que todo conocimiento supone un sujeto, quien debe apropiarse el objeto del conocimiento.

La aplicación de los principios de la interpretación jurídica desde una perspectiva hermenéutica son expuestos por Cárdenas Gracia de la siguiente manera: “Los textos normativos exigen algo más que el análisis lingüístico. Exigen un círculo hermenéutico establecido entre el intérprete, las formulaciones normativas y los hechos, para enlazar la operación semántica con la operativa y provocar la conversión de la norma en hecho. El mundo de la experiencia jurídica no se deja reducir al universo intelectual del formalismo lógico o teórico”.¹⁰

1.1. Filosofía analítica y hermenéutica

Ampliar la actividad interpretativa más allá del análisis lingüístico, ha llevado a los especialistas a distinguir básicamente entre dos posturas filosóficas: la escuela analítica (la filosofía analítica) y la hermenéutica.

El debate no tardó mucho en estallar. Porque frente a la filosofía positivista de la ciencia se fue fraguando en el ámbito alemán, sobre todo, una tendencia antipositivista. A esta concepción metodológica la vamos a denominar *hermenéutica*, atendiendo algunos de sus rasgos más característicos.¹¹

⁹ Véase Víctor Manuel Pérez Valera, *op. cit.*, pp. 369-371.

¹⁰ Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 10. Asimismo, el autor citando a Frosini, especifica de manera más clara esta idea, desde la perspectiva que: “La interpretación jurídica esta siempre fundada en un ‘círculo hermenéutico’, esto es, en una relación dinámica y continua que se establece entre el sujeto y el objeto de la interpretación, entre el intérprete y el texto legal y el hecho, entre la posición específica y puntual del intérprete y su conciencia jurídica global, conforme a la cual el intérprete piensa y actúa, vive su experiencia de vida como jurista”.

¹¹ J. M. Mardones y N. Ursúa, *op. cit.*, p. 22.

La hermenéutica postula una oposición al positivismo, sobre todo a su monismo metodológico y el rechazo a su neutralidad axiológica, en este sentido, se identifica a la filosofía analítica ligada al positivismo cientificista. La escuela analítica, la cual establece: una conexión entre la filosofía y el lenguaje; la crítica a todo tipo de metafísica; la actitud positiva hacia el saber científico, y el reconocimiento de que el análisis constituye una condición necesaria del filosofar.¹²

En este sentido, Cárdenas Gracia¹³ señala que: dentro del debate entre los filósofos analíticos y hermenéuticos podemos encontrar comparaciones que arrojan luz sobre ambas escuelas, en especial sobre la hermenéutica. Las características comparativas son las siguientes:

Filosofía analítica	Hermenéutica
Se refiere al lenguaje jurídico.	Privilegia el discurso, esto es, entenderla en cuanto tejido de un mundo y de una vida común.
El filósofo analítico, tiende a considerar que los elementos jurídicos últimos, las unidades del derecho, son los enunciados normativos y las proposiciones normativas.	Para el filósofo hermenéutico, la unidad lingüística es el discurso, la norma es vista como argumento, como razones.
El filósofo analítico entiende la interpretación como atribución de significado.	El filósofo hermenéutico considera al derecho en su conjunto como una práctica interpretativa.
El filósofo analítico separa la ciencia jurídica y el derecho.	El filósofo hermenéutico une la ciencia con el derecho, el discurso de la ciencia del derecho es una aplicación del discurso jurídico.

Si bien, en la filosofía analítica en la concepción del derecho y la actividad de interpretación jurídica se da primacía al análisis del lenguaje, las propuestas son diferentes desde la perspectiva de los partidarios del normativismo y del realismo jurídico.

Ronald Dworkin denomina a una parte del positivismo doctrinal de H. L. A. Hart, positivismo analítico.

¹² Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 8.

¹³ *Ibid.*, p. 11.

El positivismo doctrinal analítico afirma que la independencia del derecho respecto a la moral no depende de ninguna interpretación o justificación política o moral de la práctica jurídica ni de ninguna doctrina política en el nivel de aplicación judicial de la teoría jurídica, sino que se desprende directamente del análisis correcto del propio concepto o idea o naturaleza del derecho.¹⁴

La influencia de la filosofía analítica, —distinguiendo los matices en ésta de los partidarios del normativismo y del realismo, las cuales en algunas ocasiones se encuentran mezcladas— está ampliamente difundida en los análisis actuales sobre la interpretación jurídica; sin embargo, si bien algunos señalan la interrelación entre filosofía analítica y hermenéutica,¹⁵ otras consideran prudente señalar sus diferencias.

II. Interpretación e indeterminación del derecho

En relación con la aplicación del texto jurídico, la finalidad de la interpretación de la ley es lograr su aplicación en el caso concreto: “Cuando el intérprete ha logrado captar el sentido de la norma jurídica que expresa la fórmula legislativa, después de haber reconocido la estructura jurídica de esa norma, entonces, y sólo entonces, estará en posibilidad de aplicarla”.¹⁶ En este sentido, la labor del jurista no sólo se reduce a la interpretación del texto sino que incluya la actividad de subsumir el caso concreto al texto de la ley. A este respecto, Galindo Garfias señala que: el intérprete habrá de comprobar que un determinado caso específico presenta los elemento conteni-

¹⁴ Ronald Dworkin, *La justicia con toga*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2007, p. 40.

¹⁵ En otras palabras: el descriptivismo positivista es puesto en cuestión al descubrir y aceptar que entre la realidad y el observador no hay una conexión directa sino mediada por la cultura, o sea, por el lenguaje. Al experimentar la filosofía general el llamado “giro lingüístico”, la filosofía del derecho se encamina por el análisis del lenguaje, y comienza a denominarse *teoría del derecho*. Ésta es, pues, la filosofía jurídica del pos-positivismo. Dos son sus enfoques fundamentales: la hermenéutica y la analítica. La teoría comunicacional del derecho se autodenomina, por lo dicho, teoría hermenéutico-analítica del derecho, y también teoría de los textos jurídicos, y análisis del lenguaje de los juristas. Estas son sus cuatro denominaciones posibles, cada una de las cuales pone el acento en un aspecto de dicha teoría. Gregorio Robles Morchón, “La teoría comunicacional del derecho (TCD): su estructura temática y sus niveles de análisis”, en Juan Federico Arriola Cantero, y Amandi Víctor Rojas (coords.), *La filosofía del derecho hoy*, México, Edit. Porrúa, 2010, p. 19.

¹⁶ Ignacio Galindo Garfias, *Interpretación e integración de la ley*, México, Edit. UNAM/Facultad de Derecho, 2006, p. 5.

dos en el supuesto normativo, para concluir de allí en la aplicación de las consecuencias de derecho derivadas de la realización de la hipótesis. En el mismo sentido, la actividad interpretativa amplía su objeto a la interpretación de los hechos del caso concreto, puesto que de acuerdo con el autor citado: el juez, al aplicar el derecho, tiene que proceder a realizar otro proceso de interpretación. Ahora no respecto de la norma, sino de los hechos cuya realización produce consecuencias jurídicas.

Ahora bien, el primer problema con el que se enfrentan los juristas en la búsqueda de solución de un caso concreto, es el de la determinación del derecho contenida en los textos jurídicos (proceso que tiene por objeto identificar la norma que el enunciado expresa). En el fondo de este problema, subyace la falta de claridad y coherencia del lenguaje en el que están formulados las directivas de los enunciados normativos.

Por todo esto, los textos normativos deben ser claros e inteligibles para que sean accesibles para quienes tiene que aplicarlos para regir su vida en sociedad, pero, además, para lograr certeza jurídica, se debe tratar de que el lenguaje de los textos (*técnico-jurídico*) sea uniforme y preciso, en el sentido de que las fórmulas o giros que se utilicen, conserven el sentido de las palabras y se evite un doble o triple uso analógico de la misma palabra o fórmula, todo esto para que los destinatarios conozcan con *certeza* el contenido normativo de una disposición y así sepan a qué atenerse.¹⁷

Pasar de la fase de la interpretación “en abstracto” u orientada al texto, a la fase de interpretación “en concreto” u “orientada al caso” plantean problemas de equivocidad de las disposiciones:

La distinción entre las dos fases de interpretación en abstracto y en concreto refleja a la vez, lo que desde esta perspectiva, resultan ser dos problemas capitales de la interpretación jurídica: el problema de la *equivocidad de las disposiciones* (debida no sólo a factores puramente lingüísticos, y el problema de la *indeterminación (vaguedad de las normas abstractas)*.¹⁸

¹⁷ Manuel Hallivis Pelayo, *Teoría general de la interpretación*, 3a. ed., México, Edit. Porrúa, 2012, p. 17.

¹⁸ La interpretación en abstracto —observa Guastini, 2001 a: 144— obtiene de los enunciados normativos, normas inevitablemente vagas, con contornos indeterminados. La interpretación en

II.1. *Lagunas textuales*

Una vez que arribamos al análisis del problema de la claridad y coherencia del texto legal, y la necesidad de claridad del texto para su aplicación, consideramos necesario distinguir dos casos de lagunas que se pueden presentar en relación con la decisión judicial.

El primero es el caso de las lagunas textuales, el cual se presenta debido a la textura abierta del lenguaje utilizado en el texto jurídico y que da lugar a ambigüedades y lagunas para la interpretación de éste, es decir, es la presencia de dudas sobre qué significado tiene un texto normativo.

Las dudas de ambigüedad se presentan cuando una palabra o expresión lingüística tiene más de un significado o, lo que es lo mismo, expresa más de un concepto. Por su parte, las dudas de vaguedad se presentan cuando se trata de establecer cuáles son los objetos nombrados por una palabra de clase o expresión lingüística general, puede suceder que la misma se refiera, sin duda alguna, a ciertos objetos; que, sin duda, no se aplique a otros; pero que haya otros objetos a los que es dudoso si la palabra se aplica o no. Cuando esto sucede decimos que el significado (o concepto) expresado por la palabra o expresión es vago. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la ambigüedad es una propiedad de las palabras, mientras que la vaguedad es una propiedad de los conceptos o significados.¹⁹

II.2. *Lagunas normativas*

El segundo caso de lagunas relacionado con la decisión judicial es el de las lagunas normativas, éstas se producen según la clásica definición de Alchourrón y Bulygin, cuando un determinado caso genérico de un determinado universo de casos no está correlacionado con solución maximal normativa alguna [...] Dicho más sencillamente, no hay disposición alguna que *prima facie* contemple un caso genérico.²⁰

concreto reduce la vaguedad de las normas, decidiendo si la norma de que se trate es o no aplicable al caso en cuestión”, citado en Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2011, (Colección Filosofía y derecho), p. 78.

¹⁹ Joseph M. Vilajosana, *op. cit.*, p. 95.

²⁰ Véase Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”, en Carlos Báez Silva, *et al.*, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, México, Edit. Porrúa, 2009, p. 61.

La primera actividad del jurista en la práctica legal de solución de casos concretos es localizar (identificar) la norma aplicable al caso concreto; la segunda la interpretación de la norma; y la tercera, la aplicación. El problema para el juez o el abogado se plantea cuando no existe en el sistema jurídico una disposición normativa en la que se pueda subsumir el caso concreto en cuestión. En palabras de Mario Álvarez, la interpretación jurídica se presenta como la búsqueda en el ordenamiento jurídico de la regla adecuada para resolver la contradicción o la insuficiencia con que el aplicador del derecho se encuentre.

Empero, existen otro tipo de dificultades en la aplicación del Derecho que se producen en función de la violación de las exigencias de compatibilidad y plenitud que deben satisfacer los ordenamientos jurídicos en tanto que sistemas normativos. En concreto, nos referimos a los problemas de imprecisión (contradicciones o antinomias) e insuficiencia (cuando en un ordenamiento jurídico falta una norma o normas que sirvan para regular un caso o una materia, en la jerga jurídica se le denomina “laguna” o “lagunas”).²¹

II.3. Otros tipos de lagunas

Martínez Zorrilla,²² con base en Alchourrón y Bulygin, nos señala que en ocasiones, los juristas utilizan también el término “laguna” para referirse a situaciones que no son estrictamente de ausencia de regulación (laguna normativa). Estos tipos o clases de laguna son: a) de conocimiento, b) de reconocimiento y c) axiológicas.

Llamaremos lagunas de conocimiento a los casos individuales, los cuales, por falta de conocimiento de las propiedades del hecho, no sabemos si pertenecen o no a una clase determinada de casos (caso genérico). Llamaremos lagunas de reconocimiento a los casos individuales en los cuales, por falta de determinación semántica de los conceptos que caracterizan a un caso genérico, no se sabe si el caso individual pertenece o no al caso genérico en cuestión.²³

²¹ Mario L. Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p. 264.

²² David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid/España, Edit. Marcial Pons, 2010. (Colección Filosofía y derecho), pp. 109-110.

²³ Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 2ª reimp., Buenos Aires-Argentina, Edit. Astrea, 1993, p. 63.

Las lagunas axiológicas, de acuerdo con Martínez Zorrilla, son situaciones en las que la “carencia” se sitúa en un plano valorativo o axiológico. Se trata de aquellas situaciones en las que se considera que el legislador, o la autoridad en general que dicta la norma, no ha considerado alguna circunstancia o propiedad que *debería haber sido tomada en cuenta*, porque se considera relevante desde un punto de vista moral o valorativo.

Finalmente, en lo referente a la indeterminación del derecho se puede presentar el problema del espacio vacío, esto es, un problema de subdeterminación, que de acuerdo con Vilajosana,²⁴ es el caso cuando no exista en el sistema jurídico una norma que regule el caso concreto. Empero, también se puede presentar el caso del espacio pleno, es decir, un problema de sobreterminación, esto es, cuando en el sistema jurídico concurren dos o más normas que regulen un caso y que lo hagan de manera incompatible.

III. Teorías de la interpretación jurídica

Si bien las escuelas de exégesis, la escuela histórica del derecho, la jurisprudencia analítica y la *Teoría pura del Derecho* de Kelsen, son el fundamento del derecho positivista formalista, legalista y normativista; frente a ellas, paulatinamente, se desarrollarán corrientes teóricas críticas, que además del método histórico, postulan la aplicación de los métodos sociológico y teleológico.

En la literatura moderna de la interpretación jurídica, Wróblewski propone la distinción entre dos tipos de teorías para determinar el sentido de las normas jurídicas: las estáticas y las dinámicas.

Las teorías estáticas, de acuerdo con el autor citado: son un grupo amplio de ideologías y teorías normativas de la interpretación jurídica, afirma que el sentido de una norma interpretada permanece constante hasta que no sea explícitamente cambiada con una acción apropiada por la autoridad que formula las normas. Se ve la estabilidad de sentido como un elemento esencial para garantizar la protección jurídica, la estabilidad y la certeza en la aplicación del derecho. Por su parte, las teorías dinámicas, parten del supuesto de que una norma, una vez emanada del legislador, tiene vida propia y se adecua a las circunstancias cambiantes de su contexto funcional. Además de tal con-

²⁴ Joseph M. Vilajosana, *op cit.*, p. 91.

cepción del sentido de las normas jurídicas, estas ideologías (teorías) presuponen que la interpretación jurídica ha de tener un fin, que puede definirse como la actuación de la correspondencia más amplia posible entre el derecho y la “vida”.²⁵

Por ello, para Wróblewski, queda claro que interpretar una norma particular según directivas reductibles a los dos tipos de ideologías o teorías normativas de la interpretación jurídica (estáticas o dinámicas) puede llevar a resultados diversos, especialmente en el caso que la norma jurídica interpretada haya sido emanada en un momento histórico en que tal situación era completamente diferente de aquella en la que se interpreta y se aplica la norma.

De acuerdo con Guastini, son tres teorías de la interpretación las que se confrontan en la literatura jurídica moderna: teoría “cognitiva” (o formalística), teoría “escéptica” y teoría “intermedia”, entre las dos precedentes.²⁶

Con base a la importancia de estas teorías de la interpretación, exponemos sus características fundamentales con base en Guastini,²⁷ Martínez Zorrilla²⁸ y Vilajosana.²⁹ Si bien, en ocasiones algunas propuestas de los autores pueden parecer redundantes, se citan desde la perspectiva de que cada autor incluye elementos que enriquecen la presentación de la idea que se analiza en la siguiente Tabla.

Tabla 2

Teoría cognitiva o formalística de la interpretación	Teoría escéptica de la interpretación	Teoría intermedia
Sostiene que la interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo: interpretar es verificar (empíricamente) el significado objetivo de los textos normativos o la intención subjetiva de sus autores (Guastini).	Sostiene que la interpretación es una actividad no de conocimiento, sino de valoración y de decisión (Guastini). Es decir, una actividad decisoria o estimativa (Vilajosana).	Sostiene que la interpretación es a veces una actividad de conocimiento y, en ocasiones, una actividad de decisión discrecional (Guastini).

(Continúa)

²⁵ Jerzy Wróblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, 2a. reimp. de la 1a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 2008 (2001), (Colección Doctrina Jurídica Contemporánea núm. 9), p. 128.

²⁶ Ricardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Edit. Porrúa, 2012 (1999), p. 13.

²⁷ *Ibid.*, pp. 13-19.

²⁸ David Martínez Zorrilla, *op. cit.*, pp. 49-57.

²⁹ Joseph M. Vilajosana, *op. cit.*, pp. 100-107.

Teoría cognitiva o formalística de la interpretación	Teoría escéptica de la interpretación	Teoría intermedia
El objetivo de la interpretación es solamente “descubrir” este significado objetivo o esta voluntad subjetiva y preexistente (Guastini).	La tarea del intérprete no consiste en <i>descubrir</i> el significado objetivo o verdadero de la expresión, sino que se trata de una libre <i>asignación</i> o <i>atribución</i> de significado por parte de aquel. Por ende, la interpretación no es un acto de descubrimiento o conocimiento, sino una <i>decisión</i> o <i>elección</i> (Martínez Zorrilla).	Según esta teoría puede distinguirse entre “descubrir” el significado de un texto normativo y “adscribir” significado a un texto normativo. El intérprete decide el significado de un texto, cuando se mueve en el área de penumbra; es decir, cuando resuelve un caso dudoso (Guastini).
Todo sistema jurídico es necesariamente completo (sin lagunas) y coherente (sin antinomias), de modo que toda controversia cae siempre sobre el dominio de una, y sólo de una, norma preconstituida (Guastini).	Las normas jurídicas no preexisten a la interpretación, sino que son su resultado. Frecuentemente, a este modo de ver se acompaña la opinión de que los sistemas jurídicos no son necesariamente, y que de hecho no lo son nunca, ni completos ni coherentes (Guastini).	Los textos legales, pues, estarían indeterminados, y, por consiguiente, existen respuestas correctas para ciertos casos: en los casos típicos, el derecho se halla determinado y exige respuesta correcta para ellos; en los casos atípicos, en cambio, el derecho no se halla previamente determinado y no existe respuesta para ellos (Moreso, 1979) (Vilajosana).
El derecho ofrece siempre una (y sólo una) respuesta correcta para cada caso (Martínez Zorrilla). Cada cuestión jurídica admite, así, una única respuesta correcta: la que hace que el enunciado interpretativo sea verdadero (Vilajosana).	El derecho está <i>radicalmente</i> indeterminado, y <i>nunca</i> ofrece una única respuesta correcta o predeterminada a los casos en juego. Ninguna cuestión jurídica tiene, consiguientemente, una respuesta correcta previa a la decisión judicial, por la sencilla razón de que los textos legales son radicalmente indeterminados (Vilajosana).	No existe una única respuesta correcta, los jueces tienen cierto ámbito de libertad para tomar la decisión, lo cual no implica ni que puedan decidir cualquier cosa, ni que no sea necesario argumentar adecuadamente la decisión tomada (Martínez Zorrilla).

(Continúa)

Teoría cognitiva o formalística de la interpretación	Teoría escéptica de la interpretación	Teoría intermedia
A pesar de cualquier superficial indicio en contra, los jueces, de hecho, aplican sólo el derecho que encuentran ya hecho y no crean nada nuevo (Guastini).	Frente a una laguna o a una antinomia. Los jueces crean derecho nuevo, tal como los legisladores. Por tanto, no puede trazarse una línea clara demarcación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo (Guastini). Para muchos autores realistas el “auténtico derecho son las decisiones judiciales y no lo que dice el legislador (Martínez Zorrilla).	Para toda norma, existen casos “fáciles”, que seguramente recaen en su campo de aplicación, como también casos marginales “difíciles”, respecto a los cuales la aplicabilidad de la norma es controvertida, ya que esos casos se sitúan en la “zona de penumbra” (Guastini).

En un sentido análogo a las teorías cognoscitivas, escépticas e intermedias, Ronald Dworkin ha propuesto una concepción del derecho basado en tres teorías, a fin de superar los criterios predominantes en la práctica legal de las denominadas por él teorías semánticas (iusnaturalismo, positivismo y realismo). A estas concepciones Dworkin las denomina “convencionalista”, “pragmatismo legal” y “derecho como integridad”.

La primera de las tres, a pesar de que al principio parece reflejar el entendimiento del derecho del ciudadano corriente, es la más débil; la segunda, la más poderosa y sólo puede ser vencida cuando nuestro campo de batalla incluye la filosofía política. Y la tercera, teniendo todo en cuenta, es la mejor interpretación de aquello que hacen y parte de lo que dicen los abogados, profesores de derecho y jueces.³⁰

El convencionalismo, por sus características, lo podemos asociar con la teoría cognoscitiva, es una concepción del derecho no escéptica pero si conservadora; la concepción del pragmatismo, la podemos asociar con las teorías escépticas; por su parte, la concepción del derecho como integridad, la podemos asociar a las teorías intermedias, aun cuando va más allá en tanto incluye la relación entre derecho y moral, así como la relación entre derecho y política, véase la siguiente Tabla.

³⁰ Ronald Dworkin, *op. cit.*, p. 77.

Tabla 3

Convencionalismo ³¹	Pragmatismo ³²	Derecho como integridad ³³
Ofrece una teoría positiva, no escéptica sobre cuáles son los derechos legales que posee el pueblo: son aquellos derechos que las convenciones extraen de decisiones políticas del pasado.	Adopta una actitud escéptica con respecto a la suposición que consideramos personificada en el concepto del derecho: niega que las decisiones políticas del pasado proporcionen cualquier justificación ya sea para usar o retener el poder coercitivo del Estado.	Es también una teoría no escéptica de derechos legales: sostiene que el pueblo posee como derechos legales los avalados por los principios que proporcionan la mejor justificación de la práctica legal.
Protege la autoridad de la convención al insistir en que las prácticas convencionales establecen tanto el fin como el principio del poder del pasado sobre el presente.	Es una concepción escéptica del derecho porque rechaza los derechos legales genuinos y no estratégicos. No rechaza la moralidad ni los derechos políticos o morales. Sostiene que los jueces deberían seguir cualquier método para decidir los casos que produzcan lo que ellos creen es lo mejor para la comunidad.	Igual que el convencionalismo, acepta la ley y los derechos legales con sinceridad. Como modelo de las normas se impone a la concepción basada en reglas y sustenta la existencia de principios como derecho (derecho como integridad).
Hace que el derecho dependa de las distintas convenciones sociales que designa como convenciones legales; en particular, de las convenciones sobre cuáles instituciones deberían tener el poder de hacer la ley y en qué forma. Insiste en que toda comunidad política compleja posee dichas convenciones.	Estrictamente hablando rechaza la idea de la ley y del derecho legal. Niega que las personas poseen derechos legales.	Sostiene que los derechos y responsabilidades provienen de decisiones anteriores y por tanto, tienen valor legal, no sólo cuando están explícitas en estas decisiones sino también cuando provienen de principios de moralidad personal y política que las decisiones explícitas presuponen a través de la justificación.
Acepta la idea de la ley y de los derechos legales. La ley es la ley. No es aquello que los jueces creen que es sino lo que es en realidad. Su tarea es aplicarla y no cambiarla para adaptarla a sus propias éticas o convicciones políticas.	Considera que no tiene un sentido especial tratar de descubrir las intenciones de los legisladores muertos desde hace tiempo, intenciones que de cualquier manera deben ser oscuras, polémicas e inaccesibles para el público en general.	Las propuestas de ley son verdaderas si figuran o surgen como consecuencia de principios de justicia, equidad y debido proceso que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica legal de la comunidad.

(Continúa)

³¹ *Ibid.*, pp. 90-91

³² *Ibid.*, pp. 116-122.

³³ *Ibid.*, pp. 78, 92, 93, 124-135 y 164-185.

Convencionalismo	Pragmatismo	Derecho como integridad
Sostiene que no existe una ley para un caso difícil y, por tanto, un juez debe tener discreción al crear una nueva ley, que luego aplica en forma retroactiva a las partes del caso.	Sostiene que es mucho mejor insistir en que cuando un estatuto es confuso no puede ser la fuente de ningún derecho legal del tipo <i>como si</i> , que la regla correcta es aquella que será mejor para el futuro.	Los jueces que aceptan el ideal interpretativo de integridad resuelven casos difíciles tratando de hallar, en un grupo de principios coherentes sobre los derechos y deberes de las personas, la mejor interpretación constructiva de la estructura política y la doctrina legal de su comunidad

Podemos observar, entonces, que la teoría de la integridad de Dworkin resalta la importancia de los principios de moralidad, así como los de justicia, equidad y debido proceso que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica legal de la comunidad. “Dentro de esta nueva estructura de la moral desempeña un papel en dos lugares de la teoría jurídica: en el nivel iusfilosófico, cuando se atribuye valor a la práctica jurídica, y en el nivel de la aplicación judicial, cuando los jueces son instados a hacer justicia”.³⁴

IV. Casos fáciles y casos difíciles

La concepción formalista del derecho indica que el derecho propiamente consiste en estándares de conducta establecidos por la autoridad institucionalizada, de casos típicos en el que (de acuerdo con Hart) el lenguaje de la regla se limita a destacar un ejemplo revestido de autoridad, a saber, el constituido por el caso obvio, es decir, no requiere interpretación sistemática, puesto que en *interpretatio cessant in claris*. Es el caso cuando una norma tiene un sentido suficientemente preciso para poder decidir la situación fáctica en cuestión.

La idea de sistema jurídico se funda, en el carácter dinámico del derecho y en la unidad que forman los elementos que lo integran, y de la cual derivan ciertos presupuestos de interpretación como son la ausencia de lagunas, la compatibilidad de sus normas, la ausencia de contradicciones y la no redundancia de sus normas, la ausencia de

³⁴ Ronald Dworkin, *La justicia con toga*, op. cit., p. 31.

contradicciones, la completitud y la independencia son consideradas por muchos autores como propiedades formales del sistema.³⁵

La situación diametralmente opuesta se presenta cuando hay dudas en la elección del sentido de la norma general aplicable a un caso particular que presenta escenarios no contemplados cuando el legislador elaboró la norma. Las dudas pueden surgir debido a cuestiones de lagunas textuales o de lagunas normativas. De manera precisa y amplia, Wróblewski nos ofrece los contextos en los que se puede presentar la duda en un caso típico, por lo que lo citamos *in extenso*:

La duda en un caso típico, está ligada, ya sea: a) a la ambigüedad lingüística de la norma; b) a la falta de delimitación precisa de los objetos designados por las normas; c) a la contradicción entre las normas tomadas en su sentido inmediato y las demás normas en vigor; d) el contraste entre el sentido inmediato de la norma y los fines a los que debe servir; e) a una apreciación negativa, desde el punto de vista de lo moral, de la equidad, etc., aceptadas por el intérprete, del sentido inmediato de la norma. La constatación de la duda está unida por regla general a una valoración salvo en los casos de diferencias semánticas del lenguaje jurídico o sus propiedades lógicas del sistema jurídico.³⁶

El legislador no puede prever ni incluir en la norma general todas las posibilidades que se presenten en el futuro, de la manera que lo señala Hart, los legisladores no pueden tener conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar. Esta incapacidad para anticipar, trae consigo una relativa indeterminación de propósitos. A este respecto, Mario Álvarez señala que es una errónea concepción de que el derecho tiene normadas todas las soluciones ante la infinita cantidad de problemas distintos que pueden presentarse ante un juez.

Como se dijo antes, los ordenamientos jurídicos padecen distintos tipos de *imprecisiones e insuficiencias*. Por lo tanto, una cosa es que el juez deba dar una solución a los conflictos que se planteen, según exige por razones de certeza y seguridad jurídica el principio de plenitud

³⁵ Carla Huerta Ochoa, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*. México, UNAM, 2009, p. 250.

³⁶ Jerzy Wróblewski, *op. cit.*, p. 161.

hermética, y otra muy distinta es que todas las soluciones estén ya prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual, por supuesto, resulta falso.³⁷

El cuestionamiento de la concepción de la completud y la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y considerar que éste puede ofrecer soluciones para todos los casos posibles, e introduciendo la perspectiva que un ordenamiento jurídico tiene lagunas, nos plantea el problema de que el ordenamiento jurídico no puede brindar para todos los casos una solución con fundamento exclusivo en sus reglas o en alguna combinación de ellas. Por lo que estaríamos en presencia de los denominados casos difíciles.

Debido a lo expuesto, consideramos necesario señalar a *grosso modo*, las características de los casos fáciles y los difíciles.

IV.1. Los casos fáciles

De acuerdo con Martínez Zorrilla, es prudente partir de la perspectiva de que no todos los casos que se presentan al operador político plantean el mismo nivel de dificultad a la hora de justificar jurídicamente una respuesta.

Las casos fáciles o *casos claros* serían aquellos en los que la justificación de la respuesta jurídica no plantee dificultades en la medida en que las premisas normativas y fácticas son claramente identificables: en relación con las premisas normativas, existe un amplio consenso entre los juristas acerca de cuál o cuáles son las normas aplicables, así como en relación con su interpretación, mientras que en relación con las premisas fácticas, resultan claros cuáles son los hechos del caso (hechos probados), así como su calificación jurídica.³⁸

Los casos fáciles no plantean problema para el operador jurídico porque, de acuerdo a Guastini, caen en el “núcleo esencial” del lenguaje en el que están elaborados, las premisas están claras y gracias al razonamiento deductivo, existe una única y determinada respuesta. Esta respuesta puede ser deducida con relativa facilidad, casi de manera mecánica, utilizando argumentos como el silogismo jurídico.

³⁷ Mario L. Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p. 254.

³⁸ David Martínez Zorrilla, *op. cit.*, p. 33.

Para Manuel Atienza casos fáciles son aquellos (que ciertamente existen) en los que no hay más que aplicación pura y simple del derecho. “Un caso es fácil precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible *a la luz del sistema de principios* que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate.”³⁹

En suma, los casos fáciles parecen no requerir un especial esfuerzo interpretativo.⁴⁰

IV.2 Casos difíciles

Los casos difíciles se presentan cuando existen dudas acerca de cómo ha de interpretarse la disposición normativa por aplicarse, esto es, cuándo hay lagunas textuales y normativas, cuándo los términos del texto caen en la zona de penumbra, cuándo existen formulaciones jurídicas cuyo significado es equívoco, así mismo cuándo la aplicación de una cierta norma es dudosa o genera controversia.

O bien, en otros términos, dada una cierta norma existen: a) supuestos de hecho que seguramente recaen en su campo de aplicación (así como supuestos de hecho que de forma igualmente segura caen fuera de su campo de aplicación), y b) supuestos de hecho respecto de los cuales la aplicabilidad de la norma es incierta, discutible o discutida. Los supuestos de hecho del primer inciso dan lugar a casos “claros” o “fáciles”, los del segundo inciso dan lugar a casos “dudosos” o “difíciles”, no se produce interpretación siempre que se resuelve un caso “claro”.⁴¹

³⁹ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona-España, Edit. Ariel, 1996, pp. 22 y 23.

⁴⁰ En este punto es conveniente especificar que decimos “especial esfuerzo interpretativo”, porque aun cuando la máxima *interpretatio cessant in claris*. No importa si el texto es claro u oscuro, fácil o difícil de interpretar siempre habrá interpretación, puesto que el resultado depende precisamente de ella. Como concluye Guastini: “Incluir o excluir un supuesto de hecho, del campo de aplicación de una cierta norma, aunque la cuestión sea pacífica, presupone comúnmente una interpretación. Desde ese punto de vista, se produce interpretación, no ya en presencia de casos difíciles, sino en presenciad de cualquier caso: *la interpretación es el presupuesto necesario de la aplicación*.” Ricardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª ed. 2ª reimp., México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 5.

⁴¹ Ricardo Guastini, *op. cit.*, pp. 4-5.

De acuerdo con Wróblewski:

Son relativamente raros los casos en los que surge la duda si una norma se adapta inmediatamente a la situación considerada; sin embargo, estos casos constituyen el centro de las discusiones científicas, en cuanto configuran el trabajo principal en la práctica apelación y/o revisión judicial, que compromete a tribunales de grado superior, implica técnicas más complicadas de argumentación jurídica y, sobre todo, de interpretación.⁴²

Es indudable, entonces, que en los casos claros o fáciles, en donde no hay duda para el operador del derecho, no hay necesidad de interpretación sistemática, pero cuando se presentan situaciones atípicas, esto es, en el momento que surgen dudas con respecto al sentido de la norma aplicable a un caso determinado, se plantea la necesidad de racionalizar el sentido intuitivamente captado o de buscar aquel sentido con la ayuda de otras reglas.

Racionalizar el sentido de la disposición jurídica en un caso difícil implica introducir nuevas reglas; dado que el positivismo formalista, de acuerdo con Dworkin, se encuentra reducido sólo a reglas jurídicas por lo que no se admiten ningunas de otro tipo.

Aún sin admitir plenamente la crítica al positivismo, siguiendo a nuestro autor (Dworkin), dice que la concepción de que el derecho se agote sólo en reglas jurídicas conlleva que en un caso no contemplado por la legislación el Juez debe acudir a la discrecionalidad, y entonces al resolver el caso que se le presenta con argumentos o razonamientos ajenos a ese sistema normativo, por lo que estaría creando derechos y obligaciones antes no contempladas.⁴³

Para Dworkin, como las reglas para el uso de las palabras no son precisas ni exactas, permiten casos dudosos o indefinidos donde las personas hablan de manera diferente unas de otras. De modo que los abogados pueden utilizar la palabra “derecho” de una manera distinta en los casos marginales cuando algunos fundamentos y no todos están especificados como regla principal, y las diferencias se manifiestan en estos casos especiales.

⁴² Jerzy Wróblewski, *op. cit.*, 116.

⁴³ Véase Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia*. En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4063/6.pdf>, p. 162.

Cuando la prueba inicial no discrimina entre dos o más interpretaciones de algún estatuto o línea de casos, surgirán casos difíciles para cualquier juez. Deberá entonces decidir entre las interpretaciones elegibles al preguntarse qué es lo que muestra la estructura de la comunidad, de las instituciones y de las decisiones bajo un mejor enfoque desde la perspectiva de la moralidad política. Sus propias convicciones morales y políticas están ahora comprometidas.⁴⁴

Se puede observar, entonces, que Dworkin con el reconocimiento de que existen casos difíciles se separa de los fundamentos del derecho propios para los casos normales, y plantea que para ellos deben considerarse un conjunto de principios relacionados con la justicia, la equidad y el debido proceso. Se crea así un vínculo entre derecho y moral, enlazado con una filosofía política democrática.

[...] Los jueces que aceptan el ideal interpretativo de integridad resuelven casos difíciles tratando de hallar, en un grupo de principios coherentes sobre los derechos y deberes de las personas, la mejor interpretación constructiva de la estructura política y la doctrina legal de su comunidad. Ellos tratan de realizar esa estructura y expediente complejos lo mejor que pueden.⁴⁵

La distinción entre casos fáciles y casos difíciles, así como la solución de estos últimos requiere nuevas concepciones acerca de interpretación jurídica, a fin de distinguir la manera en que los doctrinarios se han abocado a dar respuesta correcta a los casos difíciles.

V. A manera de conclusiones

La interpretación jurídica como las demás actividades jurídicas ha tenido una evolución de acuerdo con los cambios sociales, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

⁴⁴ Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, 3ª reimp., Barcelona, Gedisa Editorial, 2008, p. 184.

⁴⁵ *Ibid.*, 183-184.

El cambio de paradigmas en la práctica jurídica ha sido resultado del debate histórico entre las teorías positivo-formalistas y las llamadas antiformalistas. El modelo epistemológico del positivismo jurídico ha predominado en el discurso jurídico contemporáneo. La concepción positivista del derecho, por tener su centro en la explicación de la norma, se le ha considerado como positivista jurídica, o normativista.

Sin embargo, en las últimas décadas, principalmente con Hart, se empieza a hablar de un positivismo flexible o suave, a partir de los debates Hart-Dworkin alrededor de las reglas secundarias (de reconocimiento, de adjudicación y de cambio) y la introducción de los principios jurídicos en la decisión judicial (justicia, equidad y debido proceso); así como el debate entre Hart y Devlin en torno a la relación entre derecho y moral. Se empiezan a cuestionar los principios esenciales del positivismo-formalista, tales como: la completud del sistema, la no existencia de contradicciones (antinomias), la no presencia de lagunas (textuales y normativas), y sobre todo la no indeterminación del derecho. Así mismo, el debate entre la inclusión y la exclusión de la moral del derecho, limita la conexión de la norma jurídica con el contexto social-valorativo.

En este contexto, el debate entre las teorías cognoscitivas, escépticas e intermedias, y las llamadas por Dworkin concepciones convencionalistas, pragmáticas y del derecho como integridad, replantearán el papel y la importancia de la interpretación jurídica.

El reconocimiento de la existencia de casos difíciles, es decir, casos en que la solución no se encuentra en el propio sistema normativo (concibiendo a éste como un sistema conformado sólo por normas jurídicas y no admitiendo ninguna otra forma de regla, sea de origen moral o social), implica introducir la idea de que el sistema jurídico no se agota sólo en reglas jurídicas, por lo que es necesario una perspectiva integral del derecho (lo que Dworkin denomina derecho como integridad) que admita que los principios morales y las directrices políticas forman parte de ese modelo de las normas.

La interpretación jurídica no puede ser reducida, como lo hacía la teoría cognoscitiva y la concepción convencionalista, a desentrañar el sentido de la norma de una forma pasiva, sino a atribuir y dar significado a la norma jurídica que se estima aplicable al caso concreto, es decir, la interpretación creativa se erige como el nuevo modelo de interpretación, orientado a la

incorporación de lo axiológico en la decisión judicial, a fin de que ésta sea justa.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Álvarez Ledesma, Mario L. *Conceptos jurídicos fundamentales*. México, Edit. Mc Graw Hill, 2008, (Serie jurídica).
- Arriola Cantero, Juan Federico y Víctor Rojas, Amandí (coords.). *La filosofía del derecho hoy*. México, Edit. Porrúa, 2010.
- Atienza Manuel y Juan Ruiz Manero. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona-España, Edit. Ariel, 1996.
- Bárcena Zubieta, Arturo. “Enunciados interpretativos y argumentación. Algunos comentarios sobre el razonamiento judicial”. En Báez Silva, Carlos *et al.*, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*. México, Edit. Porrúa, 2009.
- Cárdenas Gracia, Jaime. *La argumentación como derecho*. México, Edit. UNAM/IIJ, 2005.
- Cisneros Fariás, Germán. *La interpretación de la ley*. (reimp.), México, Edit. Trillas, 2005.
- Cisneros Fariás, Germán. *Metodología jurídica*. 2ª ed., Ecuador, Editorial Jurídica Ceballos, 2004.
- Chiassoni, Pierluigi. *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*. Madrid, Edit. Marcial Pons, 2011, (Colección Filosofía y derecho).
- Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. 3ª reimp., Barcelona, Gedisa Editorial, 2008.
- Dworkin, Ronald. *La justicia con toga*. Madrid, Edit. Marcial Pons, 2007.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”. En Báez Silva, Carlos, *et al.*, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, Barcelona, Edit. Porrúa, 2009.
- Galindo Garfias, Ignacio. *Interpretación e integración de la ley*. México, UNAM, 2006. (Serie Estudios Jurídicos No. 38).
- Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, Edit. Porrúa, 2012 (1999).
- Hallivis Pelayo, Manuel. *Teoría general de la interpretación*. 3a. ed., México, Edit. Porrúa, 2012.
- Hart, Herbert. L. A. *El concepto de derecho*. 3ª ed. reimp., Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 2012.

- Huerta Ochoa, Carla. *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*. México, UNAM, 2009.
- Mardones, J. M. y N. Ursúa. *Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica*. 8a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 1997.
- Martínez Zorrilla, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid/España, Edit. Marcial Pons, 2010, (Colección Filosofía y derecho).
- Pérez Valera, Víctor Manuel. *Teoría del derecho*. México, Edit Oxford University Press, 2009.
- Robles Morchón, Gregorio. “La teoría comunicacional del derecho (TCD): su estructura temática y sus niveles de análisis”. En Arriola Cantero, Juan Federico y Víctor Rojas Amandí (coords.). *La filosofía del derecho hoy*. México, Edit. Porrúa, 2010.
- Vigo, Rodolfo L. *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*. Buenos Aires-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.
- Vilajosana, Joseph M. *Identificación y justificación del derecho*. Madrid, Edit. Marcial Pons, 2007. (Colección Filosofía y Derecho).
- Wróblewsky, Jerzy. *Sentido y hecho en el derecho*. 2a. reimp. de la 1a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 2008 (2001), (Colección Doctrina Jurídica Contemporánea No. 9).

Electrónicas

- Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia. En:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4063/6.pdf>.

