

00781

**DIRECTIVAS LEGALES DE INTERPRETACION
EN MATERIA ADMINISTRATIVA**

Tesis que para obtener el grado de Doctor en Derecho presenta:

Lucila Caballero Gutiérrez

Director de tesis:

Dr. Jorge Witker V.

Octubre de 1996 U.N.A.M

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1996
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

RESUMEN DE LA TESIS “DIRECTIVAS LEGALES DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA”

Los juristas de diversas partes del mundo, y con distintas concepciones del derecho, se interesan especialmente por un problema antiguo, pero que mantiene constante actualidad: el de la interpretación jurídica. En virtud de que se trata de un problema interesante, esta investigación se ocupa de él, pero circunscrito a un área en donde el problema tiene connotaciones particulares: el derecho administrativo. Muchos autores se evocan al estudio de la interpretación que realizan los órganos judiciales, sin embargo, prestan menor interés a la interpretación realizada por los órganos administrativos. Este trabajo se dedica a esto último y parte desde la perspectiva más general hasta los análisis más concretos.

En el capítulo primero se delimita el planteamiento del problema de investigación, las hipótesis y el marco teórico general del cual se parte.

En el capítulo segundo se habla del conocimiento en general y de la ciencia, en la perspectiva epistemológica, para cuestionar el conocimiento científico del derecho. El capítulo concluye con la idea de que el conocimiento del fenómeno jurídico puede hacerse desde diversos niveles: ordinario, científico o filosófico; será el tipo de método de conocimiento lo que determinará en qué nivel se encuentra.

El capítulo tercero es acerca de la interpretación. Se divide en dos secciones: la primera se refiere a la interpretación en general y la segunda a la interpretación jurídica. En la primera se resuelven, dentro del ámbito de la semántica y la filosofía, las siguientes interrogantes: ¿qué se puede interpretar? y ¿cómo se puede interpretar? En la sección de la interpretación del derecho se alude, en primer lugar, a la teoría general del derecho y, en segundo, a la doctrina mexicana. A nivel de teoría general, las características iniciales de la interpretación se vinculan con la idea de comunicación y comprensión, que se complementan con los elementos de explicación o dilucidación conceptual de la norma, según el contexto y la situación.

Por su parte, en el campo doctrinario mexicano, son muchos los tratadistas que aluden a la interpretación del derecho, pero solo nos ocuparemos de algunos que consideramos representativos.

El capítulo cuarto trata de las directivas de interpretación, las cuales se definen y clasifican. Se valora el factor lingüístico en la interpretación del derecho, y se propone que

el interprete concreto de una directiva legal de interpretacion del Derecho Positivo Mexicano: la interpretación estricta del artículo 5º del Código Fiscal de la Federación.

El capítulo quinto tiene como objeto a las formas constitucionales que regulan la actividad del interprete. En este capítulo se justifica por qué, tal actividad, consiste no sólo en la aplicación de la norma, sino la determinación de argumentos de una decisión jurídica. Esta obligación constitucional es tanto para órganos judiciales como para cualquier órgano administrativo que dicta una resolución.

Los capítulos sexto, séptimo y octavo, se refieren específicamente a la materia jurídico administrativa. En el sexto se señalan algunas ideas generales sobre el derecho administrativo aportadas por tratadistas mexicanos. El séptimo trata, desde una perspectiva general, el tema de la conformación de la estructura del sistema administrativo mexicano. Finalmente, en el octavo, se contiene el análisis de algunos aspectos de determinadas leyes administrativas, como son la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Competencia Económica y la Ley General de Equilibrio Ecológico.

SYNOPSIS OF THE THESIS
“LEGAL DIRECTIVES OF INTERPRETATION
IN THE ADMINISTRATIVE
FIELD”

Jurists from different parts of the world, and with different points of view, have been interested in the problem of interpretation. This research is about a problem that is both old and new at the same time: judicial interpretation. This research deals with an interesting problem that has distinct connotations: administrative law. Many law authors write about interpretations that judicial organisms do, but they pay less attention to interpretation made by administrative organisms. The principal point of view of this research is about this kind of interpretation. This research is dedicated to this, from a general perspective to a more concrete analysis.

The first chapter, is concerned with establishing the problem of investigation, the hypothesis and the general theory from which it all begins.

The second chapter is about interpretation. It is divided into two sections: the first is resolved through semantics and philosophy. The following questions arise: What can be interpreted? and How can it be interpreted? Alluded to in the first section about interpretation, in first place, to the general theory of law and secondly, to Mexican doctrine. At the level of theory in general, the initial characteristics of interpretation are tied to the idea of communication and comprehension, that complement each other with the elements of explanation or the ambiguity concept of the norm, depending on the context or situation.

On the other hand, in the Mexican doctrine field, there are many who allude to the interpretation of law, but we will only use those we consider representative.

Chapter four deals with the directives of interpretation, which are defined and classified. The linguistic factor is weighed in the interpretation of law, and it is proposed that the official interpreter, the authority, be prepared in such a field; in addition to this, the corresponding additions to the study plans for a degree in law are established. A concrete analysis is made from a legal directive of interpretation of positive Mexican law: The strict interpretation of the Fifth article of the Federal Fiscal Code.

The objective of the fifth chapter is the constitutional law that regulates the activity of the interpreter. This chapter justifies why, such activity, consists of not only the carrying out of the law, but the determination of arguments of a judicial decision. This constitutional obligation is for both judicial organisms and for whatever administrative organism that dictates a resolution.

Chapters six, seven and eight, refer specifically to judicial administrative matters. In the sixth chapter some general ideas are pointed out about administrative law given by mexican commentators. The seventh chapter deals with, from a general perspective, the topic of the building structure of a Mexican administrative system. Finally, in the eighth chapter, there is an analysis of some aspects of specific administrative laws such as the Exterior Commerce Law, the Economic Competition Law and the General Law of Ecological Stability.

DIRECTIVAS LEGALES DE INTERPRETACION EN MATERIA ADMINISTRATIVA

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION GENERAL	1
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, HIPOTESIS Y BASAMENTO TEORICO	
1 Límite teórico de problema.....	1
2 Aspecto descriptivo.....	5
3 Aspecto analítico.....	6
4 Hipótesis.....	8
4.1 Parte objetiva.....	8
4.2 Parte subjetiva.....	9
4.3 Marco teórico de referencia.....	9
CAPITULO II	
EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO	
1 Generalidades.....	10
2 La epistemología y el conocimiento científico.....	11
2.1 Conocimiento: ordinario y científico.....	13
2.2 Epistemología y conocimiento jurídico.....	16
3 Lo normativo y su conocimiento.....	20
4 Derecho y ciencia jurídica.....	26
4.1 Conocimiento científico, vulgar y filosófico del derecho.....	29
4.2 Técnica jurídica.....	31
5 Conclusiones al capítulo.....	32
6 Citas al capítulo.....	33
CAPITULO III	
INTERPRETACION	
1 Ideas generales.....	35
2 Definición.....	37
2.1 Definición etimológica.....	39
2.2 Definición conceptual.....	40
3 Interpretación y religión.....	42
4 Aportaciones filosóficas y semánticas.....	43
5 Interpretación y comunicación.....	44
6 Interpretación jurídica.....	44
6.1 Lenguaje objetivo y metalenguaje.....	47
Diversas concepciones teóricas sobre interpretación jurídica.....	48
6.1 Hans Kelsen y el concepto de interpretación jurídica.....	48
6.2 Ross y el método jurídico.....	55
6.3 Hart y la textura abierta del derecho.....	60
Interpretación jurídica en la doctrina mexicana.....	61
1 Luis Recasens Siches y la lógica de lo razonable.....	62
2 García Maynez y los métodos de interpretación jurídica.....	66

3.9	La interpretación jurídica en la doctrina mexicana y su relación con el método científico.....	69
3.9.1	Concepción genérica de método científico.....	71
3.9.2	Posibles vínculos entre método científico e interpretación jurídica.....	73
3.10	Conclusiones al capítulo.....	75
	Citas al capítulo.....	77

CAPITULO IV
DIRECTIVAS DE INTERPRETACIÓN

4.1	Principales funciones del lenguaje.....	81
4.1.1	Función informativa.....	83
4.1.2	Función expresiva.....	83
4.1.3	Función directiva.....	83
4.2	Definición de directiva.....	85
4.3	Diversos tipos de directivas.....	87
4.4	Las directivas de interpretación.....	90
4.4.1	Concepto.....	91
4.4.2	Clases.....	91
4.4.3	Las directivas legales de interpretación.....	92
4.5	Aplicación estricta como directiva legal de interpretación.....	92
4.5.1	Planteamiento inicial.....	92
4.5.2	El concepto de aplicación.....	92
4.5.3	Validez y aplicación del derecho.....	95
4.5.4	Aplicación e interpretación del derecho.....	97
4.6	El caso de aplicación estricta en materia fiscal.....	98
4.6.1	Planteamiento inicial.....	98
4.6.2	Reordenación normativa del artículo 5o. del Código Fiscal.....	102
4.7	Problemas de obligación de la interpretación estricta.....	106
4.7.1	Problemas de vaguedad.....	106
4.7.2	Problemas de constitucionalidad.....	106
4.7.3	Problemas de auto-referencia.....	107
4.7.4	Problema del método.....	108
4.7.5	Problema penal.....	108
4.8	Conclusiones al capítulo.....	109
	Citas al capítulo.....	110

CAPITULO V
DIRECTIVAS CONSTITUCIONALES DE INTERPRETACIÓN

5.1	Generalidades.....	113
5.2	Concepto de constitución.....	113
5.2.1	La constitución como factores reales de poder.....	114
5.2.2	Kelsen y su concepto de constitución.....	116
5.3	Directivas constitucionales de interpretación.....	118
5.3.1	Concepto.....	119
5.3.2	Directivas del artículo 14 en materia penal.....	120
5.3.2.1	Interpretación analógica.....	123
5.3.2.2	Lo exactamente aplicable.....	125
5.3.3	Directivas del artículo 14 en materia no penal.....	126
5.4	Obligación para los órganos administrativos de seguir estas directivas.....	129
5.5	Conclusiones al capítulo.....	130
	Citas al capítulo.....	131

CAPITULO VI
LO JURIDICO ADMINISTRATIVO Y SU CONOCIMIENTO

6.1	Observaciones preliminares.....	132
6.2	Lo jurídico administrativo como investigación especializada.....	132
6.3	Definición de derecho administrativo en algunos autores.....	136
6.3.1	Ideas de Gabino Fraga.....	137
6.3.2	Ideas de Miguel Acosta Romero.....	140
6.3.3	Ideas de Andrés Serra Rojas.....	143
6.3.4	Ideas de Rafael Martínez Morales.....	146
6.4	Adolfo Merkl y su concepto de lo administrativo jurídico.....	147
6.5	Conclusiones al capítulo.....	149
	Citas al capítulo.....	150

CAPITULO VII
LA JERARQUIA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

7.1	La idea de sistema jurídico.....	151
7.2	La estructura del sistema jurídico mexicano.....	154
7.3	Variedad de normas administrativas.....	159
	Citas al capítulo.....	162

CAPITULO VIII
CASOS DE DIRECTIVAS LEGALES DE INTERPRETACION EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO

8.1	Propósitos y alcances del capítulo.....	163
8.2	Ley Federal de Competencia Económica.....	164
8.2.1	Ambitos de validez de la ley.....	164
8.3	Problemas de interpretación.....	165
8.3.1	Problemas semánticos.....	165
8.3.2	Problemas pragmáticos.....	168
8.4	Caso de la Ley General de Equilibrio Ecológico.....	170
8.4.1	Ambitos de validez de la ley.....	170
8.5	Caso de la Ley de Comercio Exterior.....	176
8.5.1	Ambitos de validez.....	176
8.5.2	Problemas de interpretación.....	177
8.6	Conclusiones al capítulo.....	189
	Citas al capítulo.....	190

CONCLUSIONES	192
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	

INTRODUCCION

Los juristas de todas las épocas, siempre se han preocupado por un tema por demás interesante y controvertido: la interpretación jurídica, la cual es la principal actividad de todo órgano jurídico. Por lo general, atrás del acto de dictar una sentencia judicial, una resolución administrativa, de expedir una ley o de imponer criterios jurisprudenciales, encontramos labor de interpretación. Los abogados postulantes desarrollan habilidades de intérpretes en sus alegatos, demandas y contestaciones. Normalmente, la argumentación jurídica procedimental es una propuesta de interpretación en función de los intereses en juego. Por su parte, la mayoría de los estudios jurídicos versan sobre problemas interpretativos; se escriben volúmenes y volúmenes para tratar de sostener tal o cual interpretación como "la más correcta". En México, el interés que prevalece en el campo de la interpretación jurídica hecha por los jueces, se vio reflejado en las recientes reformas al Poder Judicial de la Federación (1); sin embargo, y sin que por ello demeritemos el objetivo que se pretenda con tales reformas, pensamos que se ha prestado muy poca atención a un hecho: en el caso del derecho administrativo, las decisiones de interpretación se toman, en principio, por órganos de la administración pública.

De estas decisiones de interpretación son pocas, cuantitativamente hablando, las que llegan a ser impugnadas ante los tribunales.(2) Al no ser impugnadas, estas decisiones permanecen. Si la interpretación la realiza un órgano jurídico que forma parte de la administración pública, entonces puede tener una mayor costo social que si la realiza un juez para un caso concreto, sobre todo si se refiere a ciertas áreas como son la económica, la ambiental o la de comercio exterior, entre otras.

Es decir, las decisiones judiciales de interpretación no conllevan un efecto multiplicador como si lo llevan, la

mayoría de las veces, las decisiones de interpretación del órgano administrativo. Lo anterior es en razón del número total de interpretaciones que cotidianamente se realizan por órganos de la administración pública y que, generalmente tienen que ver con un grupo o sector mas o menos amplio de la sociedad. Esto no sucede con las decisiones del poder judicial, donde, normalmente, las decisiones van dirigidas a individuos particulares. Y también porque el número de intérpretes del derecho dentro de la administración pública es bastante superior respecto del número de intérpretes dentro del ámbito judicial.(3)

En virtud de que la actividad jurídica está inmersa en la actividad interpretadora consideramos de importancia para cualquier estudioso del derecho, sea órgano jurídico o no, abordar el tema de la interpretación y sus implicaciones en el área jurídico administrativa.

El tema de la interpretación es vasto, y por lo mismo dio lugar a tratarlo en muy diversos enfoques; sin embargo, en la dogmática del derecho administrativo mexicano, casi no se aborda este tema.

Ahora bien, el núcleo de la presente investigación versa sobre las directivas de interpretación que señala el derecho positivo mexicano. Nos preguntamos qué tan importante es la presencia o ausencia de tales directivas de interpretación en el Derecho Administrativo Mexicano.

La forma de abordar el problema parte de una perspectiva general como lo es el conocimiento del derecho y en especial el derecho administrativo, hasta llegar al análisis de problemas concretos de interpretación en leyes positivas mexicana.

En los aspectos más generales tuvimos la necesidad de recurrir a conceptos manejados por la teoría de la ciencia. Ello para distinguir los niveles en que puede ser conocido nuestro objeto de estudio: el derecho; y sobre todo, para tratar de seguir un enfoque más racional y sistemático de la interpretación jurídica.

Es en los capítulos primero, segundo y tercero, donde propiamente se observa la aplicación de estos conceptos generales de teoría de la ciencia.

Especialmente es en el capítulo tercero, donde se alude al tema de la interpretación a partir de diferentes concepciones teóricas. La principal propuesta del capítulo es tratar de vincular la interpretación jurídica con el método científico.

El capítulo IV se refiere a las directivas de interpretación, su definición conceptual y clases.

En este capítulo se parte del análisis de las distintas funciones del lenguaje y en especial, el lenguaje jurídico. También se hace el análisis de algunas directivas legales de interpretación específicamente en el Código Fiscal de la Federación.

En el capítulo V, se hace un estudio de directivas constitucionales de interpretación, específicamente del artículo 14 constitucional. Por último, los capítulos VI, VII y VIII aluden al conocimiento jurídico administrativo en especial. La forma de proceder en el desarrollo de estos capítulos fue de lo general a lo particular; es decir, se trató de conceptualizar la materia jurídico administrativa a partir de las ideas de algunos tratadistas mexicanos que abordan el conocimiento de lo jurídico administrativo. Posteriormente se analiza la jerarquía de las normas administrativas dentro del sistema jurídico mexicano. Se concluye con el análisis de algunos casos de directivas de interpretación en leyes administrativas.

(1) Al respecto véase Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1995.

(2) Un ejemplo al respecto nos lo proporciona la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Sólo durante el mes de julio de 1995, se interpusieron 41 recursos únicamente en las delegaciones estatales. Dentro del mismo informe se tiene que no se presentó durante dicho mes ningún juicio de amparo ni de nulidad.

Si proyectamos este caso a todas las dependencias administrativas que tienen que ver con la toma de decisiones de interpretación, puede darnos un resultado realmente impactante.

(3) Nos puede servir como dato significativo el hecho de que dentro de la administración pública, tanto federal como estatal, el número total de empleados es muy superior al que labora en el poder judicial y en el legislativo. Por ejemplo para el Estado de Sonora de un total de 15325 empleados, 103 estaban ocupados en el Congreso del Estado; 612 en el Supremo Tribunal de Justicia y el resto en el ámbito administrativo. Todo ello según el Anuario Estadístico del Estado de Sonora para el año de 1994, publicado por el INEGI.

Si elevamos estos datos a nivel federal, el resultado puede ser muy similar. Puede obtenerse algún dato estimativo a partir del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1995.

Si tomamos en cuenta que el total de egresos destinados para los distintos poderes federales son para el año de 1996:

Poder Legislativo: \$1,490,400,000.00

Poder Judicial: \$ 2,343,608,000.00

Administración Pública: 128,460,752,000.00

Si estimamos que del total del presupuesto de egresos gran parte va a ser destinado a salarios, se puede afirmar, a partir de las anteriores cantidades, que es mayor el número de empleados dentro de las entidades de la administración pública que en los otros poderes.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, HIPOTESIS Y BASAMENTO
TEORICO.

1.1 Límite teórico del problema

Consideramos que el tema de la interpretación es por demás vasto y ha dado lugar a múltiples estudios y enfoques diversos. Por ejemplo, se podrían plantear subtemas como: los métodos de interpretación jurídica; validez de las interpretaciones; problemas semánticos, pragmáticos, sintácticos de interpretación; la interpretación de la Suprema Corte de Justicia; en fin, la lista sería interminable.

Dado que nuestra investigación busca producir conocimiento científico, nuestro problema de investigación no puede ser planteado de forma aislada, sino como diría Bunge, los problemas científicos forman parte de "un conjunto de problemas lógicamente interrelacionados"(1). Con ello se quiere decir que en este trabajo se manejarán una serie de problemas que inciden en la problemática central.

¿Cómo podemos señalar en forma general nuestro problema? Para contestar esta pregunta, y dado nuestro anterior supuesto de que el problema forma parte de un conjunto de problemas vamos a señalar la pregunta central y otros interrogantes del conjunto problemático. Para ello, dividiremos el planteamiento del problema en dos aspectos generales: aspecto descriptivo y de análisis.

El principal planteamiento del problema parte de la siguiente interrogante general:

¿Qué tan importante es la presencia o ausencia de directivas legales de interpretación en el Derecho Administrativo Mexicano?

1.2. Aspecto descriptivo.

Para el desarrollo de este aspecto, partimos de los siguientes cuestionamientos: ¿Cómo se describen las directivas legales de interpretación? ¿Hay ejemplos típicos de directivas legales de interpretación en el sistema jurídico mexicano? ¿Qué factores son relevantes en este tipo de directivas legales? ¿En qué área del derecho las encontramos? ¿Son especialmente relevantes estas directivas en el derecho administrativo? ¿Cuál es la función de estas directivas en el derecho administrativo?

1.3 Aspecto analítico.

La parte analítica del problema busca dar conceptos de directivas legales de interpretación partiendo de las siguientes observaciones:

Se aprecia dentro del sistema jurídico mexicano, la presencia de ciertas normas encaminadas a dirigir la forma en que "debe" realizarse la labor del intérprete. Dicho de otra forma, son normas que regulan, directa y expresamente, la conducta del intérprete.

Cabe aclarar que por regulación expresa de la conducta interpretativa, entendemos el uso específico del término interpretación en una norma cualquiera, o la referencia a dicha conducta.

Esta aclaración es de vital importancia para la delimitación de nuestro problema, ya que en el presente trabajo se parte del supuesto teórico, de que en algunos casos de producción de derecho se interpreta. Ello en virtud de otro principio teórico según el cual, para que valga una norma, es necesaria su fundamentación en una norma superior. Es decir, todo el orden jurídico regula, indirectamente, la conducta del intérprete en cuanto a qué contenidos puede darle a futuras normas.

Aclarado lo anterior, y para delimitar nuestro problema, hemos de reiterar que nuestro objeto de investigación no versa sobre la forma de determinación normativa establecida por el orden jurídico en general, sino por un tipo especial de normas pertenecientes al propio orden. En síntesis podemos decir que básicamente nuestro problema versa sobre un tipo especial de normas: normas que regulan directamente la conducta del intérprete, y a las que dentro de este trabajo se denominan directivas legales de interpretación. Pero específicamente referidas a un campo específico del conocimiento jurídico: el derecho administrativo.

Por directo entendemos que expresamente se refieren a cómo debe de interpretarse el derecho o que señala métodos de interpretación.

Dentro del orden jurídico encontramos una gama amplia de normas que dirigen la conducta del intérprete, especie órgano jurídico.

Si bien hemos de aludir a diferentes materias, la rama del derecho donde específicamente trataremos de profundizar, será en la administrativa. Y dentro de lo administrativo, aludiré a diversos ejemplos en donde las decisiones de interpretación, pensamos provocan consecuencias de un alto impacto económico y social, sobre todo en épocas recientes; es decir, en este aspecto, se toman como variables relevantes que influyen en la situación problemática, aspectos no jurídicos.

Nuestro problema comprende otro aspecto, referente al grado de obligatoriedad de las normas que establecen la forma de interpretar. Es decir, nos interesa determinar si dichas normas prohíben, obligan o facultan al intérprete.

En caso de que obliguen, queremos determinar hasta donde llega dicha obligación o si tiene cierta libertad.

Ello es muy importante si tomamos en cuenta el siguiente aspecto: la idea de autoridad del derecho y, por lo tanto, la autoridad de las decisiones de interpretación. Trataremos de demostrar como en muchas ocasiones las decisiones de interpretación de las autoridades

administrativas son resultado de una conducta atávica: órganos encargados de la toma de decisión interpretación, se comportan como los sumos sacerdotes del derecho, en el sentido de tener la verdad última. Algo similar a lo que sucedía en el inicio de la formación de las civilizaciones.

Es cierto, como diría Kelsen que las decisiones de interpretación de un órgano jurídico son producto de un acto mixto: implican un acto de conocimiento y un acto de voluntad.

Sin embargo, los sujetos a dichas decisiones voluntarias, tenemos la facultad de realizar un acto de conocimiento sobre dichas decisiones de interpretación.

Consideramos que es inconveniente adoptar cualquiera de los extremos en la interpretación: tanto el considerar que es la interpretación única y valedera o auténticos, como adoptar una actitud tan laxa que deje lugar a una absoluta indefinición o mejor dicho, incomunicación en el campo jurídico.

Pensamos que en el caso de las directivas legales de interpretación, lo más conveniente puede ser establecer directivas que reconozcan expresamente los problemas de comunicación que se presentan en el lenguaje jurídico; que establezcan métodos interpretativos pero basados en el conocimiento general que hay del derecho; y, sobre todo, urge un trabajo sistematizador de el cúmulo de normas que establecen este tipo de directivas.

1.4 Hipótesis .

1.4.1 Parte objetiva.

En el Derecho Administrativo Mexicano, se observan que existen muy pocas directivas legales de interpretación con carácter obligatorio; por el contrario, se da la preeminencia de normas con carácter discrecional en

relación a la interpretación. Ello trae por consecuencia que los aplicadores e intérpretes del derecho en esta área, afecten a un cuantioso número de particulares sin tener que justificar su toma de decisión.

Ello trae por consecuencia un exceso de inseguridad jurídica que puede ocasionar una patología en el derecho mexicano.

1.4.2 Parte subjetiva.

Si se establecen dentro de las leyes administrativas mas directivas de interpretación con carácter obligatorio, y se reduce el exceso de facultades discrecionales en relación a las directivas legales de interpretación, es posible reducir el costo social que provoca la situación problemática.

1.5 Marco teórico de referencia.

El análisis de la situación problemática lo haremos desde distintos niveles: Uno de teoría general del derecho y otro desde la dogmática jurídica particular. Es por ello que tendremos como punto de apoyo autores como Hans Kelsen, Alf Ross, Hart, Jersy Wroblewski, Dworkin, entre otros, para la parte teórica general; en tanto que para el aspecto de análisis de derecho administrativo mexicano, partiremos de autores mexicanos tales como Acosta Romero, Gabino Fraga, Gutiérrez y González, entre otros.

También hemos de partir de algunos conceptos básicos de teoría de la ciencia. Para ello, nuestros principales puntos de apoyo estarán dados por Karl Popper, Mario Bunge, Jean Piaget, y Thomas Kuhn..

(1) Bunge, Mario. La Investigación Científica". Ed. Ariel. España, 1980, p. 217 .

CAPITULO II

EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

**"Si, pues se pregunta ¿cuándo empieza a tener ideas un hombre?
creo que la verdadera contestación es que empieza cuando
tiene por primera vez una sensación."**

John Locke

2.1 Generalidades.

El conocimiento ha sido objeto de múltiples reflexiones a lo largo de la historia del ser humano. Desde los griegos hasta la época actual, muchos hombres se han dedicado a escribir cómo conoce el ser humano y cuál es el resultado de tal proceso. La historia de la filosofía da muestra clara de dicha actividad. Es así que se tienen diversas concepciones filosóficas acerca de qué y cómo conocemos. No es el propósito de este trabajo profundizar en tales ideas; simplemente abordaremos algunos puntos de teoría del conocimiento que consideramos necesarios para abordar el tema del conocimiento del derecho.

Para el desarrollo de este capítulo, vamos a partir de conceptos como: La epistemología y el conocimiento científico; tipos de conocimiento ; lo normativo y su conocimiento; diversas clases de conocimiento jurídico.

En el primer aspecto, la epistemología y el conocimiento científico, como diría Humberto Ecco, nos "subiremos a los hombros de unos gigantes" en este campo.

Ellos son Jean Piaget, Karl Popper y Mario Bunge, entre otros. Por lo que respecta al aspecto normativo jurídico propiamente dicho, nos servirán de base las ideas de Santiago Nino y Fix Zamudio, entre otros.

2.2 La epistemología y el conocimiento científico.

El conocer es una actividad necesaria en el ser humano para su sobrevivencia o adaptación al medio. En forma simplificada, entendemos por conocimiento el conjunto de respuestas al cúmulo de preguntas formuladas por el hombre acerca de su entorno y de sí mismo. Atendiendo al tipo de preguntas y respuestas formuladas será el tipo de conocimiento que se obtenga: científico o no científico. ¿Cómo distinguir un conocimiento científico del no científico?

Esta pregunta ha sido objeto de múltiples respuestas a lo largo de la historia del conocimiento. Ya desde la época de los griegos se distinguía entre doxa y episteme para referirse a creencia y ciencia respectivamente. Actualmente los epistemólogos aluden a diversos criterios de demarcación del conocimiento dependiendo a la corriente del pensamiento que pertenezcan.

Primordialmente se alude a dos corrientes u orientaciones en el campo epistemológico: el racionalismo y el empirismo. El primero, trata de probar sus afirmaciones poniendo énfasis en la razón en tanto que el segundo, se funda sobre todo en las percepciones sensoriales.

Aunque cambian los criterios de demarcación entre conocimiento científico y no científico, básicamente las preguntas que los filósofos de la ciencia se plantean son mas o menos similares. Para John Losee estas cuestiones son:

- 1) ¿Qué características distingue a la investigación científica de otros tipos de investigación?
- 2) ¿Qué conocimiento debe seguir el científico al investigar la naturaleza?

3) ¿Qué condiciones debe satisfacer una explicación científica para ser correcta?

4) ¿Cuál es el rango cognoscitivo de las leyes y principios científicos?"(1).

Conforme a estas ideas cabría preguntarnos si los filósofos de la ciencia hacen ciencia o no. Parece ser que la respuesta a esta interrogante es que no, sino que la filosofía de la ciencia busca determinar ciertas reglas técnicas para calificar de científico o no científico un conocimiento. El filósofo de la ciencia tiene por objeto conocer el conocimiento, pero no cualquier tipo de conocimiento sino el científico. Según el propio Losee, es muy difícil delimitar tajantemente la división entre conocimiento científico y conocimiento filosófico de la ciencia, aunque llega a reconocer que tal división no es rígida(2).

Según Mario Bunge "Al igual que el científico, el filósofo de la ciencia se propone obtener conocimiento original. La diferencia está en que el científico averigua algo acerca del mundo, en tanto que el filósofo averigua algo acerca de la ciencia"(3).

Si partimos de la base de que la ciencia consiste en un conocimiento con ciertas características, como sería la sistematización, teoría, objetividad, refutabilidad, entre otras, entonces la filosofía de la ciencia viene a ser el estudio de tal tipo de conocimiento. Aunque aquí cabe aclarar que Bunge no se refiere sólo al estudio filosófico en el campo de la epistemología, sino también al aspecto axiológico.

Para el mismo Bunge(4), corresponde a los propios científicos preocuparse por acrecentar a la filosofía de la ciencia, y él es un ejemplo vivo de lo que propone ya que, además de ser científico (es doctor en Ciencias Físico-Matemáticas) ha escrito bastante sobre epistemología.

Desde nuestro personal punto de vista, la diferencia entre filosofía de la ciencia y la ciencia en si, está dada por

la cuestión de quién estudia a quién; es decir, ambas conocimientos sin embargo, conocimientos con distintas características ya que el conocimiento científico es especializado en tanto que el conocimiento de la epistemología es general. Esta generalidad está dada por el objeto mismo: todo conocimiento que se precie de científico; por lo mismo, sus resultados pueden ser aplicables en cualquier área científica (inclusive el conocimiento jurídico); en tanto que el conocimiento científico sólo funciona con sus propias teorías. Así tendríamos que la filosofía de la ciencia viene a ser un metalenguaje cuyo lenguaje objeto es el propio conocimiento científico y tiene por función explicarlo y describirlo pero no puede acrecentarlo ya que el conocimiento científico es fructífero en sí mismo.

2.2.1 Conocimiento: ordinario y científico.

El carácter fructífero es una de las características que se le ha atribuido al conocimiento para caracterizarlo de científico pero esta característica no es la única ni la principal. Por esta razón, conviene hacer alguna referencia a la distinción entre conocimiento científico y no científico. Para ello básicamente nos apoyaremos en la obra de Mario Bunge "La investigación científica".

Al hablar de la distinción entre conocimiento científico y ordinario, Bunge señala lo siguiente:

"¿Y qué es entonces -si algo hay- lo que da a la ciencia su superioridad sobre el conocimiento común? No, ciertamente, la sustancia o tema, puesto que un mismo objeto puede ser considerado de un modo no científico, o hasta anticientífico... Si la "sustancia"(objeto) no puede ser lo distintivo de toda ciencia, entonces tienen que serlo "la forma (el procedimiento) y el objetivo: la peculiaridad de la ciencia tiene que consistir en el modo como opera para alcanzar algún objetivo determinado, o sea, en el método

científico y en la finalidad para la cual se aplica dicho método."(5).

Conforme a las ideas de Bunge el criterio de demarcación entre conocimiento científico y no científico viene a ser el método de estudio y el para qué se obtiene este conocimiento. Otro famoso epistemólogo que se preocupó por la idea de demarcación científica fue Karl Popper. Según este autor, el objeto de la ciencia "consiste en dar con explicaciones satisfactorias de todo aquello que nos parece precisar una explicación"(6).

Y agrega que por satisfactoria se entiende "una explicación en términos de leyes universales contrastables y falsables junto con condiciones iniciales. Además una explicación tal será tanto más satisfactoria, cuanto más altamente contrastables sean estas leyes y cuanto mejor contrastadas hayan sido"(7).

Para Popper, los conceptos de contrastabilidad y falsabilidad son básicos en la explicación de lo que ha de entenderse por conocimiento científico. Es precisamente en la obra "Lógica de la investigación científica" donde Popper alude a la idea de contrastación:

"De acuerdo con la tesis que hemos de proponer aquí, el método de contrastar críticamente las teorías y de escogerlas, teniendo en cuenta los resultados obtenidos en su contraste, procede siempre del modo que indicaremos a continuación. Una vez presentada a título provisional una nueva idea, aún no justificada en absoluto -sea una anticipación, una hipótesis, un sistema teórico o lo que se quiera-, se extraen conclusiones de ella por medio de una deducción lógica; estas conclusiones se comparan entre sí y con otros enunciados pertinentes, con objeto de hallar las relaciones lógicas (tales como equivalencias, deductibilidad, compatibilidad o incompatibilidad, etc.) que existan entre ellas"(8).

Popper distingue cuatro procedimientos de contrastación de teorías:

1) Comparar lógicamente entre sí las conclusiones de la teoría.

2) Estudiar la forma lógica de la teoría.

3) Comparar la teoría con otra teoría.

4) Aplicar empíricamente las conclusiones que puedan derivarse de la teoría (9).

En lo particular lo que más atrayente nos parece de la propuesta de Popper, es su búsqueda de la verdad del conocimiento pero no como algo acabado y último. Por el contrario, para Popper el conocimiento es verdadero hasta en tanto no sea derrocado; y, precisamente, es a través del método de contrastación como se busca derrocarlo.

La propuesta Popperiana es un ataque a la lógica inductiva que privó por mucho tiempo en la investigación científica.

Básicamente lo que critica Popper, es aquel razonamiento que pretende encontrar un carácter definitivo en el conocer a través del paso de la verdad de enunciados singulares observacionales a la verdad de enunciados teóricos.

Señala Popper, a diferencia de los inductivistas, que lo que le da la objetividad al conocimiento científico, es el hecho de poder contrastarlo intersubjetivamente y no el hecho de la verificación. En una nota de pie de página Popper aclara al respecto:

"...la contrastación intersubjetiva es meramente un aspecto muy importante de la idea más general de crítica intersubjetiva, o, dicho de otro modo, de la idea de la regulación racional mutua por medio del debate crítico..."(10).

Popper critica al esencialismo como postura del conocimiento, en la medida en que busque explicaciones últimas a manera de esencias. Lo critica porque considera que tal postura nos lleva a una falta de avance en el conocimiento en virtud de no poderse plantear más preguntas, y por ello afirma:

"Ninguna teoría científica es sacrosanta o está más allá de la crítica. Muchas veces, especialmente en el siglo pasado, hemos olvidado esto, porque estábamos impresionados

por las tan repetidas, y verdaderamente magníficas corroboraciones de determinadas teorías mecánicas que terminaron por ser consideradas indubitadamente verdaderas... ahora hemos llegado a ver que la misión del científico es someter continuamente su teoría a nuevas contrastaciones y que ninguna teoría puede ser tenida como algo acabado"(11).

Pensamos que las aportaciones de Popper al conocimiento del conocimiento son de suma trascendencia, y aunque básicamente sus escritos aluden a ejemplos en las ciencias naturales, cabe la posibilidad de aplicar sus ideas al conocimiento del derecho. Esto se puede apreciar en la referencia que Popper hace en relación con las humanidades:

"La elaboración de las diferencias entre ciencias y humanidades ha sido durante mucho tiempo una moda que ha terminado por convertirse en una pesadez. Ambas practican el método de resolución de problemas, el método de conjeturas y refutaciones que es utilizado tanto para reconstruir un texto deteriorado como para construir una teoría acerca de la radioactividad" (12).

Y dígase si no, la interpretación jurídica es una constante de planteamientos problemáticos, conjeturas y refutaciones.

2.2.2 Epistemología y conocimiento jurídico.

Otro famoso epistemólogo, Jean Piaget, cuya corriente del pensamiento denominó "epistemología genética", afirma acerca de la epistemología:

"En resumen, la epistemología contemporánea constituye cada vez más un campo de investigaciones a un tiempo científicas y autónomas, que vendrían a constituir una disciplina separada, reconocida y debidamente rotulada, si no fuera, debido a su naturaleza misma, fundamentalmente

interdisciplinaria. Pero la complejidad de sus tareas es doble. Debe considerar todas las formas de conocimiento, y este plural implica, desde luego, colaboración..."(13).

La anterior propuesta no sólo quedó plasmada en el papel sino que Piaget la llevó a la práctica. Para ello, fundó el "Centro Internacional de Epistemología Científica", donde contó con múltiples colaboradores en diversas áreas del conocimiento: Matemáticos, psicólogos, lógicos, lingüistas, entre otros. El propio Piaget estudió, además de su formación básica que fue la biología, lógica y psicología. El gran objetivo de Piaget fue pretender que el estudio del conocimiento científico fuera a su vez conocimiento científico y no sólo filosófico.

Fue así que toda su vida se dedicó a buscar la génesis del conocimiento y básicamente el del conocimiento científico. El centro de epistemología genética surgió con la idea de estudiar los estadios sucesivos de una ciencia en función de su desarrollo.

Piaget y sus colaboradores se dedicaron a estudiar el pensamiento de los grandes científicos y su modo de proceder en la creación del conocimiento. El estudio de la ciencia jurídica no fue la excepción. Vamos a señalar brevemente cómo entendió Piaget el conocimiento del fenómeno jurídico y su resultado, la ciencia jurídica.

Básicamente Piaget se refiere a la ciencia jurídica en las obras "Los dos problemas principales de la epistemología de las ciencias del hombre" y en "Estudios Sociológicos". En el primero, Piaget hace una clasificación de las ciencias del hombre atendiendo a su objeto de estudio:

I) Ciencias Humanas o Nomotéticas en sentido estricto.

Objeto: Estudian las actividades del hombre.

Finalidad: Investigar leyes a título de relaciones funcionales susceptibles de verdad o falsedad en su adecuación a la realidad.

Método: Observaciones sistemáticas o experimentaciones presentadas en términos estadísticos.

II) Disciplinas Históricas en sentido lato.

Objeto: Reconstrucción e interpretación del pasado.

Método: Es diferente a las anteriores y no busca leyes.

III) Disciplinas Jurídicas.

Objeto: No estudian relaciones funcionales sino problemas de normas jurídicas.

Método: Existen dos variantes según la conexión con las ciencias del grupo I:

1) Interpretación y aplicación del derecho relacionado con la lógica.

2) Relación del derecho con el grupo social relacionado con la sociología.

IV) Disciplinas Filosóficas.

Objeto: Investigación de la absoluta totalidad de la experiencia humana.

Método: Hay multiplicidad.

Para Piaget, las disciplinas jurídicas configuran un mundo aparte en donde el problema de los hechos no es el dominante, sino el de las normas y al respecto afirma:

"De suerte que una ley en la acepción jurídica del vocablo representa un sistema de obligaciones y atribuciones, no una relación funcional que concierna a la categoría de verdad. Ello no obsta para que el derecho muestre dos clases de significativas conexiones con las ciencias del grupo I y que resulte interesante analizar una y otra epistemológicamente desde el punto de vista de las normas y los hechos" (14).

De estas ideas podemos concluir que para Piaget es posible el estudio de las normas jurídicas independientemente de los hechos (desde conducta humana hasta otro tipo de hechos); sin embargo, no incluye el estudio normativo dentro de las llamadas ciencias humanas.

Tendríamos así que para Piaget el estudio de lo normativo jurídico se puede dar de tres formas:

I Lógicamente

II Sociológicamente

III Formal Jurídico.

Piaget hace una separación entre ciencia jurídica formal y sociología jurídica (cosa que también planteo Kelsen). Afirma que mientras una, la sociología jurídica, se refiere a relaciones de causalidad, la otra, ciencia jurídica, a la relación de validez formal.

Al elaborar conceptualmente la distinción entre el objeto de estudio de la sociología jurídica y el objeto de estudio de la ciencia jurídica, afirma que la sociología jurídica, contrariamente a la ciencia jurídica, estudia las reglas de derecho como otros hechos sociales y agrega "en lugar de investigar, como hacen los juristas puros, lo que es jurídicamente válido, la sociología jurídica se pregunta cómo los hombres en sociedad han llegado a elaborar derechos y obligaciones y a considerarlos como válidos"(15).

Lo anterior significaría que cada vez que nos preguntamos acerca de las normas jurídicas como meros hechos exteriores, y su implicación con otro tipo de hechos sociales, estaríamos realizando un estudio de tipo sociológico.

Coincidimos con Piaget en el sentido de considerar al derecho como un hecho humano; es decir, es producto de la voluntad del hombre porque conscientemente fue creado, al igual que la religión y la moral. También consideramos a partir de estas ideas, que este hecho, el derecho, puede ser objeto de estudio de diversas ciencias. Atendiendo al método que se utilice para estudiar al derecho, será el tipo de explicación que resulta.

Para Piaget, la sociología jurídica estaría en un estado de evolución menos avanzado que la ciencia jurídica. Por ello señala que: "puede ser que un día se considere a la axiomática jurídica del derecho como un simple complemento de la sociología jurídica pero como la relación de complementariedad es recíproca o simétrica y no unilateral o asimétrica, no hay porqué discutir sobre estas previsiones y mientras se espera que la sociología

jurídica tenga suficientes adeptos para rivalizar con los juristas puros todavía hay que llevar a cabo mucho trabajo útil para superar el nivel de los estudios preliminares"(16).

2.3 Lo normativo y su conocimiento.

Este preámbulo nos sirve para resaltar el hecho de que en el conocimiento de las normas, así como en el conocimiento de otros entes, se puede dar en diferentes estadios del desarrollo humano. Aquí, en principio, nos interesa el conocimiento de las normas y específicamente de las normas jurídicas. Nos interesa en el sentido de tratar de demostrar, con apoyo en estudios de otras disciplinas, cómo los seres humanos transmiten el conocimiento normativo y que, en principio, no es resultado de actitudes innatas sino aprendidas.

Ante la pregunta de ¿cómo conocemos a las normas jurídicas? podemos contestar de diferentes maneras según el marco teórico del que partamos y al tipo de conocimiento a que nos estemos refiriendo. Esta pregunta se tendría que dividir, en dos: Primera ¿cómo conocemos a las normas? segunda ¿cómo conocemos a las normas jurídicas?

Tomaremos algunas de las conclusiones de Jean Piaget para tratar e contestar nuestro planteamiento inicial.

Según Piaget, el infante aprende desde muy temprana edad a responder a ciertos estímulos directivos. Así, afirma que en una primera etapa el niño realiza ciertos actos por mera imitación. Para Piaget, la imitación se explica "como el acto por el cual se reproduce un modelo" (17).

"...la imitación no reposa sobre ninguna técnica instintiva o hereditaria: el niño aprende a imitar y esta adquisición plantea, lo mismo a que cualquier otra, todos los problemas relativos a la construcción senso-motora y mental"(18).

Para llegar a tales conclusiones, Piaget observó el comportamiento de los niños. Por eso es muchas veces se

imitación. Para Piaget, la imitación se explica "como el acto por el cual se reproduce un modelo" (17).

"...la imitación no reposa sobre ninguna técnica instintiva o hereditaria: el niño aprende a imitar y esta adquisición plantea, lo mismo a que cualquier otra, todos los problemas relativos a la construcción senso-motora y mental"(18).

Para llegar a tales conclusiones, Piaget observó el comportamiento de los niños. Por eso es muchas veces se ligan sus aportaciones, al campo de la educación infantil; sin embargo, lo más sobresaliente, desde nuestro personal punto de vista, viene a ser aportaciones a la teoría del conocimiento. Pensamos que sus ideas pueden ser aplicadas en diversas áreas del conocimiento (19). Prueba de ello es la gran producción de obras interdisciplinarias encaminadas a comprender la génesis e historia del desarrollo del conocimiento (20).

En lo que aquí nos interesa, la idea de lo normativo, hace interesantes aportaciones. Piaget hace una división conceptual de "las diversas formas de pensamiento representativo: imitación, juego simbólico y representación cognoscitiva como solidarias unas de otras, las tres evolucionando en función del equilibrio progresivo de la asimilación y la acomodación" (21).

Esto quiere decir, que para el autor, los seres humanos construimos nuestro conocimiento, a medida de nuestro desarrollo, físico y psicológico y , por tanto es inacabado.

Dada la expresión "pensamiento representativo", el propio Piaget aclara: "Quien dice representación, dice por consiguiente reunión de un 'significador' que permite la evocación y de un significado procurado por el pensamiento. La intuición colectiva del lenguaje es en cuanto a esto el factor principal de formación y socialización de las representaciones" (22).

Conforme a estas ideas, podríamos pensar que la representación de lo normativo, pasa por diferentes etapas según sea el estadio del desarrollo humano; es decir, a

medida de que avanzamos en edad, la pobreza en la representación de lo normativo, va decreciendo hasta llegar a tener un complejo cúmulo de representaciones normativas. En su más tierna infancia, el niño, aprende lo normativo por imitación y va desde una imitación senso-motora, hasta una imitación representativa, es decir, cuando ya se maneja un lenguaje determinado. Según el propio Piaget, en este último estadio, "La imitación no llega a ser por este camino la causa directa de las representaciones nuevas, sino el instrumento de adquisición de un número indefinido de significantes colectivos los cuales son formadores de una continuación innumerable de representaciones socializadas" (23).

Un ejemplo de la primera etapa en la representación de lo normativo podría ser el simple movimiento de cabeza para negar. El niño puede aprender por imitación esta primera norma, negando a su vez con un simple movimiento corporal. En tanto que, a medida que va dominando el lenguaje, los mensajes normativos se van ampliando, hasta llegar a un complejo conjunto de normas; estas normas las reciben, generalmente, de los adultos.

Esta idea de lo normativo y la forma de captarlo nos parece interesante, en el sentido de que sería un ataque directo a una postura especialista o naturalista, según la cual, las normas, y en especial ciertas normas jurídicas, son naturalmente verdaderas; es decir, que el hombre ya nace con ellas en alguna parte de su cerebro. Al respecto Piaget señala:

"Las realidades morales lo mismo que las realidades lógicas no parecen dar lugar a transmisiones hereditarias, y se construyen en función de las interacciones o contactos entre los individuos. Ahora bien, no hay razón para que las realidades jurídicas ocupen una posición aparte y presenten un carácter innato desconocido en las otras normas humanas" (24).

Esta afirmación la consideramos un fuerte argumento en contra de la corriente jurídica que sostuviera lo innato

del derecho, es decir, tratara de explicar el derecho mismo tiempo que fundamentarlo.

¿Cuál sería el fin de buscar esos principios innatos de lo normativo jurídico? Para Piaget sería tratar de justificar una hipótesis teológica acerca de lo jurídico.

En sus observaciones Piaget llegó a demostrar que las reglas son impuestas desde fuera y al respecto nos dice:

"Primero que todo, anotemos que el individuo solo no se da a sí mismo reglas, sino por analogía con las que ha recibido. En efecto, jamás hemos comprobado reglas espontáneas en un niño aislado" (25).

Una característica que le atribuye Piaget a la regla, para diferenciarla de una conducta de simple regularidad espontánea, es la idea de obligación. Es por esto que señala el siguiente ejemplo de observación de un niño de tres años jugando a las canicas:

"J. a los 3 años, cuando tiene canicas constituye con ellas símbolos (huevos en un nido) o juega a tirarlas, etc.(ejercicio simple) adquiriendo costumbres, es decir llegando a regularidades espontáneas (tirarlas al mismo sitio, a una misma distancia). Pero en la regla, además de la regularidad hay una idea de obligación que supone la existencia de dos individuos por lo menos" (26).

Conforme a lo anterior la regla sólo surge ante la presencia del otro sujeto (en principio los padres) y en la medida en que surge el sentimiento de obligatoriedad; es decir, se van formando con el paso del tiempo y no las heredamos en los genes.

A decir de Carlos Santiago Nino esta idea de lo innato en lo normativo se origina por no distinguir entre lenguaje y realidad. Ello se debe a que todavía priva la concepción platónica de ver el mundo. Al respecto nos dice:

"Se piensa que los conceptos reflejan una presunta esencia de las cosas y que las palabras son vehículos de los conceptos. Esto supone que la relación entre los significados de las expresiones lingüísticas y la realidad consiste en una conexión necesaria que los hombres no

pueden crear o cambiar sino sólo reconocer, detectando los aspectos esenciales de la realidad que deben, ineludiblemente, estar recogidos en nuestros conceptos"(27).

Conforme a la concepción platónica, sólo habría una definición válida para cada palabra y la definición del derecho y de norma jurídica, no sería la excepción. A esta forma de ver el mundo se le conoce como "realismo verbal.

Según el propio Nino a tal concepción se opone la llamada filosofía analítica. Lo interesante de esta corriente radica en afirmar que "las cosas sólo tienen propiedades esenciales en la medida en que los hombre hagan de ellas condiciones necesarias para el uso de una palabra; decisión que, naturalmente, puede cambiar "(28), y agrega, de este modo, la caracterización del concepto de derecho se desplazará de la obscura y vana búsqueda de la naturaleza o esencia del derecho a la investigación sobre criterios vigentes en el uso común para usar la palabra "derecho"; y si prescindiendo de este análisis, o a través de él, llegamos a la conclusión de que nuestro sistema teórico requiere estipular un significado más preciso que el ordinario para el "derecho", la estipulación no estará guiada por un test de verdad en relación a la captación de esencias místicas sino por criterios de utilidad teórica y de conveniencia para la comunicación (29).

Lo que nos parece interesante en la concepción analítica, viene a ser la coincidencia con la idea piagetiana acerca del lenguaje como "factor principal de formación y socialización de las representaciones". Con esta idea podríamos concluir, que el medio más importante que tenemos para conocer lo normativo, es el lenguaje (y aquí estoy incluyendo tanto un lenguaje verbal como no verbal).

Aquí cabría preguntarse, en principio, qué tipo de representaciones, (en el sentido que lo maneja Piaget) son normativas . Si partimos del supuesto de que la forma de representar algo no se identifica con lo representado,

fácilmente se podrá comprender por qué, aún cuando la luz roja de un semáforo represente en nuestra actual sociedad que debemos hacer alto, esa luz no se identifica con la norma respectiva. Podemos poner como ejemplo también a los números, es así que el signo "4", es la representación de la idea cuatro, pero no por esto el concepto cuatro se reduce al signo empleado para representarlo. Como señala Mario Bunge, "los números no existen fuera de nuestros cerebros, y aún allí dentro existen a nivel conceptual y no a nivel fisiológico" (30).

Lo anterior nos lleva a concluir que las normas, al tratarse de entes ideales, las conocemos indirectamente, a través de los representantes, pero que no se identifica la representación normativa, con el medio por el que se representa. Ahora bien la pregunta es ¿cómo las representamos? Retomemos el ejemplo del semáforo, si este no se identifica con la norma ¿por qué, en condiciones normales, tendemos a detenernos con la luz roja? No cabe duda de que aquí acontece un proceso de comunicación, fenómeno que sólo es posible a través de signos, cuyo significado previamente fue convenido.

Según el autor Adam Shaff, "el hombre se comunica siempre con los demás hombres por medio de signos, toda la vida social está impregnada de signos y es imposible sin ellos ... Los hombres se comunican por medio de gestos, lenguaje fónico, escritura, imágenes, señales previamente convenidas, etc. Pero en todos estos casos tratamos con signos" (31).

Lo que tratamos de resaltar a través de los ejemplos anteriores, es el hecho de que las normas en general, y con ello las normas jurídicas, no son algo dado desde antes de nuestro nacimiento.

Es decir, se requiere de cierta percepción del fenómeno normativo para llegar a concebirlo en nuestra mente.

Para llegar a tal afirmación nos fue de gran utilidad las afirmaciones hechas por John Locke:

"Si, pues, se pregunta ¿cuándo empieza a tener ideas un hombre? creo que la verdadera contestación es que empieza cuando tiene por primera vez una sensación. Porque, visto que, al parecer, no hay ideas en la mente antes de que los sentidos le comuniquen alguna, concibo que las ideas en el entendimiento son simultáneas a la sensación, que es una impresión o moción hecha en alguna parte del cuerpo, de tal índole que produce alguna percepción en el entendimiento"(32).

Conforme a las anteriores ideas, podríamos concluir, en principio, que las normas las conocemos por medio de la comunicación, a través de signos que las representan. Cabría preguntarse qué entendemos por signo y si se da un tipo idóneo de signos para representar a las normas. Esta idea será desarrollada en otro capítulo.

2.4 Derecho y ciencia jurídica.

Como se puede concluir de lo antes dicho, conocer el fenómeno jurídico no parece tarea fácil; ello porque supone, en principio, adoptar una concepción acerca del mundo.

A decir de Carlos Santiago Nino, "ni los físicos, ni los químicos, ni los historiadores, etc. tendrían tantas dificultades para definir el objeto de su estudio como tienen los juristas" (33).

Un primer problema que surge en el conocimiento del derecho, es la ambigüedad de que participa dicho término. El propio Nino dice que la palabra derecho es ambigua ya que tiene varios significados:

a) Derecho como conjunto de normas; b) Derecho como ciencia jurídica; y c) Derecho como facultad, permiso, etc. Dependiendo del uso y contexto que conlleve el término derecho, será el posible significado. Es así que Nino propone que para librarnos de la confusión, cuando aludamos al significado conjunto de normas u ordenamiento jurídico,

usemos la palabra derecho, y para los otros o b
derecho subjetivo o ciencia jurídica.

Esta confusión también ha sido señalada por Héctor Fix-
Zamudio al señalar que:

"Desde luego, el derecho tiene en su contra la
circunstancia de que la denominación que puede darse a la
disciplina que se ocupa de su estudio, es equívoca, y
comienza por confundirse con su misma materia.

Así, mientras a nadie se le ocurriría confundir la
astronomía, con los astros, las estrellas o las galaxias,
la física con la fuerza-materia, o la geografía con el
globo terráqueo, es frecuente discutir si el derecho posee
o no carácter científico, no obstante que el derecho no es
una disciplina racional, sino un objeto de
conocimiento"(34).

La observación de Fix-Zamudio nos parece de lo más
importante en el campo metodológico, toda vez que distingue
entre conocimiento y objeto de conocimiento.

Es decir, no es lo mismo el objeto a conocer, (derecho como
conjunto de normas) que la descripción o explicación sobre
dicho objeto (ciencia jurídica). La primera diferencia que
encontramos es la función que juega el lenguaje en cada
enunciado:

a) Los enunciados que conforman al derecho (entendido como
conjunto de normas jurídicas), tienen la función directiva
es decir, busca que otra persona se comporte de determinada
manera; b) En tanto que los enunciados que componen el
conocimiento del derecho o ciencia jurídica, tienen
básicamente una función descriptiva o explicativa.

Por otra parte, para distinguir cuándo estamos en presencia
de una norma jurídica o de una explicación acerca de tal
norma, es necesario determinar el contexto y la situación;
por lo tanto, no será lo mismo el artículo octavo
constitucional, que la explicación que de dicho artículo
haga Ignacio Burgoa en su libro de Garantías individuales.
Lo anterior está íntimamente ligado con la idea de
conocimiento; es decir, si por conocimiento se entiende la

acción de conocer, en otras palabras, "adquirir la noción de las cosas mediante el ejercicio del entendimiento, percibir el objeto como distinto de todo lo que no es" (35). Entonces, serán distintos las cosas u objetos del universo susceptibles de ser conocidos de las nociones que de dichos objeto se tenga.

A la pregunta de si hay o no un objeto de estudio llamado derecho susceptible de ser conocido científicamente, se le pueden dar, tentativamente, tres posibles respuestas:

1) Que el derecho es conocimiento, en cuyo caso es necesario señalar conocimiento de qué.

2) Que efectivamente el derecho es un objeto susceptible de ser conocido.

3) Que el derecho es a la vez conocimiento y objeto susceptible de ser conocido. (Esto último originaría una ambigüedad en la palabra derecho misma que ya se mencionó anteriormente).

Si se quiere usar la palabra derecho para referirse al conocimiento del derecho se puede hacer; sin embargo, como ya se mencionó, para eliminar la ambigüedad del término es conveniente dejar el término derecho, sólo para referirse a él como objeto de estudio.

Aparte del problema metodológico de distinguir entre objeto de conocimiento y conocimiento de dicho objeto, un segundo problema surge en la determinación de las características del objeto a conocer.

¿Como definir este objeto de estudio llamado derecho?

Esta labor la han encarado muchos a lo largo de la historia del conocimiento jurídico. Ello ha llevado a la elaboración de múltiples teorías, algunas contrapuestas entre sí.

Un problema en la definición de este objeto de estudio es, a decir de Santiago Nino, la carga emotiva que conlleva por ello señala:

"Derecho: Es una palabra con significado emotivo favorable. Nombrar con esta palabra un orden social implica condecorarlo con un rótulo honorífico y reunir alrededor de él las actitudes de adhesión de la gente.

Cuando una palabra tiene carga emotiva, ésta perjudica su "significado cognoscitivo" (36).

Si aceptamos esa carga emotiva favorable de la expresión derecho, podemos comprender más fácilmente el por qué de las diferencias en las características que se le atribuyen al derecho como objeto de estudio y a su método de conocimiento en diferentes épocas y por diferentes teóricos.

No es nuestro propósito analizar estas posturas teóricas; únicamente lo señalamos en virtud de que algunas de tales posturas, se verán reflejadas en las distintas definiciones conceptuales de interpretación jurídica que propondremos en capítulos siguientes.

2.4.1 Conocimiento científico, vulgar y filosófico del derecho.

El conocimiento del derecho puede obtenerse, al igual que otro tipo de conocimientos, en diferentes formas. Por ello podemos partir de una clasificación básica de los tipos de conocimientos en: vulgar, filosófico y científico.

Para Felipe Pardinas conocimiento vulgar se refiere a aquél conocimiento que se transmite o recibe sin crítica expresa ni de las fuentes ni de la información misma (37). Podemos agregar que es un conocimiento asistemático, antimetódico, ateorético y que, por tanto, no requiere de una preparación previa. Ello da por resultado, generalmente, un conocimiento vago e inexacto.

Ejemplos de este tipo de conocimiento del derecho pueden ser observados a diario en pláticas cotidianas, en información periodística, radiofónica, etc.

En lo que respecta al conocimiento científico ya fueron mencionadas algunas de sus características en incisos anteriores; sin embargo, a fin de aplicarlo específicamente al conocimiento jurídico, haremos alguna referencia a las características principales que atribuye Mario Bunge al conocimiento científico (38).

- a) Racional, es decir, está constituido por conceptos juicios y razonamientos.
- b) Sistemático, porque ordena tales juicios y conceptos en forma lógica.
- c) Refutable en principio, es decir, no da soluciones previas a ejemplos en contrario; sus explicaciones no son finales pero si perfectibles. Si carece de esta característica se convierte en conocimiento dogmático.
- d) Especializado, tiene un método y un objeto propio que ninguna otra ciencia posee. Cabe aclarar que la especialización de ninguna manera impide la formación de campos interdisciplinarios; sin embargo, es necesaria, en principio, dicha especialización para que pueda surgir la interdisciplina.
- e) General, aunque parte de los hechos, nivel empírico, es necesario un nivel teórico; es decir, es necesario la presencia de explicaciones generalizadas, que sean a la vez coherentes, lógicas y sistemáticas acerca de los datos empíricos.

Conforme a lo antes señalado podemos decir que el conocimiento científico tiene dos niveles: Uno empírico y otro teórico. Una diferencia entre ambos es que, mientras el nivel empírico describe y explica fenómenos particulares que se aprecian por los sentidos o se conocen sus representaciones físicas, a nivel teórico se explican los conceptos generales vinculados con el nivel empírico. Un ejemplo en el caso de la Física, se daría si estudiamos la fuerza de la gravedad en la caída de una manzana o si estudiamos solamente los conceptos de fuerza o gravedad independientemente de la manzana.

En el primer caso estaríamos en un nivel empírico y en el segundo en un nivel teórico.

Este tipo de conocimiento básicamente se localiza en estudios acerca del derecho, sean generales o específicos de ciertos aspectos de un derecho positivo en particular (como puede ser el derecho administrativo mexicano).

En lo que respecta al conocimiento filosófico del derecho hemos de decir que aunque se trata de un conocimiento sistemático y racional, difiere del conocimiento científico en virtud de ser totalizador y universal; por ejemplo, busca conocer al ser en general, es decir al ser derecho (metafísica jurídica); o a todos los objetos de conocimiento jurídico (ontología jurídica); o se interesa por los valores del derecho (axiología jurídica), o como ya vimos se interesa por el conocimiento (gnoseología jurídica).

Cabe señalar que las características apuntadas para estos tres tipos de conocimiento, no son fijas ni exhaustivas; sin embargo, pueden servir de modelo para ubicarnos en el grado de conocimiento jurídico que queremos lograr.

2.4.2 Técnica jurídica.

La expresión técnica jurídica, participa de la ambigüedad y vaguedad del lenguaje. Con dicha expresión los autores suelen referirse a distintas situaciones. Es por esto y para tratar de hacer la distinción entre técnica y conocimiento jurídico que daremos una breve explicación.

Una posible definición de técnica es "El conjunto de procedimientos y recursos, debidamente comprobados, que garantizan la eficacia del resultado en condiciones de la mejor calidad con el consumo mínimo de esfuerzo" (39).

Por técnica jurídica también podemos entenderla aplicación del conocimiento del derecho para darle solución a problemas concretos no epistemológicos y que busquen esa eficacia en el resultado; por tanto, dependiendo de la clase de conocimiento de derecho que se aplique (vulgar, científico o filosófico), será el tipo de técnica a aplicar. Cabe señalar que a ciencia cierta no sabemos si existe una técnica para el conocimiento jurídico-filosófico.

La abogacía sería entonces, un ejemplo típico de técnica jurídica, ya que busca resolver problemas en lo particular y lo hace a través de la aplicación del conocimiento.

También otro posible uso de la expresión técnica jurídica ha sido la elaboración del derecho, pero para nosotros esto vendría a ser técnica legislativa.

Por último, por técnica jurídica también suelen referirse a la interpretación del derecho.

En este trabajo nos interesa básicamente, la técnica jurídica en el último sentido; es decir como interpretación jurídica.

2.5 Conclusión al capítulo.

Estamos conscientes que puede abordarse el tema del conocimiento del derecho en muchos otros aspectos.

Sin embargo, hemos de concluir nuestro capítulo con las siguientes afirmaciones:

El conocimiento de fenómeno jurídico puede hacerse desde diversos niveles; será el tipo de método de conocimiento utilizado el que nos dará el tipo de conocimiento: ordinario, científico o filosófico.

No existe un conocimiento jurídico previo a la experiencia. La distinción entre filosofía de la ciencia jurídica, ciencia jurídica y derecho radica en cuál es objeto de quién. Si aplicamos las ideas de Popper, es posible la obtención de conocimiento científico jurídico, si partimos de las siguientes bases:

a) Aceptar que tal conocimiento no es acabado de aquí y para siempre; b) Que por el contrario, sería un conocimiento abierto a la crítica; c) Que las teorías esencialistas y sacrosantas no tendrían cabida como conocimiento científico jurídico.

Citas al capítulo II

- (1) Losee, John. Introducción histórica a la filosofía de la ciencia. Ed. Alianza Universitaria. p. 13.
- (2) Véase Losee, John. Op. cit. p. 14
- (3) Bunge, Mario. Teoría y realidad. Ed. Ariel, España, 1975, p. 295.
- (4) Bunge, Mario. La investigación científica. Ed. Ariel, España, 1980. p. 22.
- (5) Véase, Bunge, Mario. Teoría y realidad. Ed. Ariel, España, 1975. pp. 295 y 296.
- (6) Popper, Karl R. Conocimiento objetivo. Estructura y función. Ed. Tecnos, Madrid, 1982. p. 180.
- (7) Popper. K. Op. cit. p. 182.
- (8) Popper, Karl. La lógica de la investigación científica. Ed. Tecnos, Madrid, 1973. p. 32.
- (9) Véase Karl p. Op. cit. p. 32.
- (10) Ibidem p. 43.
- (11) Popper, K. Conocimiento Objetivo, p.324.
- (12) Ibidem p. 175.
- (13) Piaget, Jean. Tratado de lógica y conocimiento científico. t. VI. Ed. Paidós, Argentina, 1979. p. 11.
- (14) Piaget, Jean. op. cit. p. 183.
- (15) Piaget, Jean. Estudios sociológicos. Ed. Ariel, Barcelona, 1983. p. 199.
- (16) Ibidem p. 204.
- (17) Piaget, Jean. La formación del símbolo en el niño. F.C.E. México, 1987. p.20.
- (18) Ibidem p. 17.
- (19) Así lo muestra también la creación del Centro Internacional de Epistemología Genética en el año de 1955, donde investigadores de diversas áreas, realizaron valiosas aportaciones sobre todo al campo de la epistemología.
- (20) Para darse una idea acerca de la obra de Piaget, puede consultarse la obra "Cómo leer a Piaget", de Remy Droz y Maryvonne Rahmy, publicado por el F.C.E., México. 1984.
- (21) Piaget, J. La formación del símbolo en el niño. Op. cit. p.371.

- (22) Idem.
- (23) Ibidem p. 381.
- (24) Piaget, Jean. Estudios sociológicos. Op. cit. p. 202.
- (25) Jean P. La formación del símbolo en el niño, p. 194.
- (26) Ibidem p. 195.
- (27) Nino, Carlos S. Introducción al análisis del derecho. Ed. Ariel. España, 1987. p.22.
- (28) Nino, Carlos S. op. cit. p. 13.
- (29) Idem.
- (30) Bunge, Mario. La ciencia su método y su filosofía. Ed. Siglo Veinte. Buenos Aires, 1987. p. 20.
- (31) Shaff, Adam. Introducción a la semántica. Ed. F.C.E. 1978. p. 163.
- (32) Locke, John. Ensayo sobre el entendimiento humano. F.C.E., México, p. 96.
- (33) Nino C. Op. Cit. p. 11.
- (34) Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídicas. UNAM, México, 1981. p. 15.
- (35) Bunge, Mario. La ciencia su método y su filosofía. Op. cit. p. 3.
- (36) Nino C., Op. Cit. p. 16.
- (37) Pardinas, Felipe. Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales. Ed. siglo XXI, México, 1979. p. 24.
- (38) Véase, Bunge, Mario. La ciencia, su método... op. cit.
- (39) Witker, Jorge. La investigación jurídica. McGraw-Hill, México, 1995. p. 93.

CAPITULO III

LA INTERPRETACION

Mitología Griega para empezar:

"Oyeme Hermeas, mensajero de Zeus, hijo de Maya, que tienes un gran corazón, que presides en las disensiones; señor de los hombres, alegre, lleno de astucias, intermediario, matador de Argos, que tienes talones alados; amigo de los hombres, inspirador de la elocuencia, que te regocijas con las disensiones y las mentiras astutas; intérprete universal, que gustas del provecho, que disipas las inquietudes, que tienes en tus manos el signo irreprochable de la paz; bienaventurado obrero, utilísimo, el de espíritu cambiante, que vienes en ayuda de los hombres en sus trabajos y sus necesidades y que los proteges cuando hablan. Oyeme, da un dichoso fin a mi vida, los trabajos, la elocuencia y la memoria" (Himno Orfico).

"Hazme el mensajero divino -dijo Hermes- Yo te prometeré no tocar lo ajeno, no decir mentiras. Pero tú debes darme el ejemplo haciendo otro tanto.

Es mucho pedir -dijo Zeus- pero todo te otorgo. Tú serás el mensajero de los dioses. Presidirás los tratados, lo mismo públicos que privados, fomentarás el comercio, custodiarás los caminos y serás el amparo de los viajeros en todo el mundo" (1).

3.1 Ideas generales.

No cabe duda que hablar acerca de la interpretación resulta un tema por demás interesante; esto se demuestra con la gran cantidad de escritos sobre la materia, y sobre todo, por el vínculo que primitivamente se hacía entre magia, religión y normatividad social respecto de los fenómenos naturales. Ha sido necesario que el hombre evolucionara en su conocimiento respecto de dichos fenómenos para que su

matador de Argos, que tienes talones alados; amigo de los hombres, inspirador de la elocuencia, que te regocijas con las disensiones y las mentiras astutas; intérprete universal, que gustas del provecho, que disipas las inquietudes, que tienes en tus manos el signo irreprochable de la paz; bienaventurado obrero, utilísimo, el de espíritu cambiante, que vienes en ayuda de los hombres en sus trabajos y sus necesidades y que los proteges cuando hablan. Oyeme, da un dichoso fin a mi vida, los trabajos, la elocuencia y la memoria" (Himno Orfico).

"Hazme el mensajero divino -dijo Hermes- Yo te prometeré no tocar lo ajeno, no decir mentiras. Pero tú debes darme el ejemplo haciendo otro tanto.

Es mucho pedir -dijo Zeus- pero todo te otorgo. Tú serás el mensajero de los dioses. Presidirás los tratados, lo mismo públicos que privados, fomentarás el comercio, custodiarás los caminos y serás el amparo de los viajeros en todo el mundo" (1).

3.1 Ideas generales.

No cabe duda que hablar acerca de la interpretación resulta un tema por demás interesante; esto se demuestra con la gran cantidad de escritos sobre la materia, y sobre todo, por el vínculo que primitivamente se hacía entre magia, religión y normatividad social respecto de los fenómenos naturales. Ha sido necesario que el hombre evolucionara en su conocimiento respecto de dichos fenómenos para que su interpretación se hiciera con base en el principio de causalidad.

No es nuestro propósito hacer un tratado acerca de la interpretación (consideramos que el tema daría para el mismo) sino, sólo señalar algunas ideas que consideramos importantes en el desarrollo del presente trabajo. Por ello, vamos a dividir en dos partes básicas el tema de la interpretación: En una primera parte aludiremos a la

interpretación en general y en la segunda nos referiremos a la interpretación jurídica en especial.

3.2. Definición.

El problema que se presenta en la definición de la palabra interpretación, es que se trata de una palabra que puede designar o un proceso o un producto; es decir, la interpretación puede ser vista como una actividad o como el resultado de tal actividad. Esto deriva de la ambigüedad de la que participa el lenguaje.

Y aquí entendemos por ambigüedad de un término, el que una misma palabra tenga más de un significado. Así, palabras como pintura, ciencia, construcción, entre otras, participan de tal ambigüedad.

Con lo que respecta a la interpretación jurídica, podemos señalar infinidad de ejemplos de derecho positivo mexicano; bástenos estacar como muestra, el artículo 14 de la Constitución Política Mexicana que entre otras cosas dice: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley..." no sabemos con precisión si el significado de tal término "interpretación" alude a la actividad, es decir, que se faculta a que el juez interprete la ley, o se faculta al juez a que aplique interpretaciones ya dadas, (por ejemplo sólo anteriores interpretaciones) o se faculta a ambas.

Además de la ambigüedad en el lenguaje, también resulta importante referirnos a la vaguedad de las palabras, en el sentido de la extensión del término; es decir, qué se está nombrando con la palabra interpretación, o respecto del conjunto de qué cosas el término es verdadero. Así, cualquier objeto X puede o no pertenecer al conjunto S; sin embargo entre el conjunto de objetos X que podemos calificar con el término S y el conjunto de objetos que no pueden ser ubicados en tal conjunto, existe una serie de

objetos respecto de los cuales nos quedaría la duda de pertenencia o no. Por ejemplo, si usamos la palabra árbol para referirnos a un roble pero no la usamos para referirnos al césped, no tendremos problemas en la comunicación.

Pero ¿qué pasa cuando usamos la palabra árbol para aludir a un bonsai? no podemos decir con certeza si la palabra árbol puede calificar con valor de verdad a este ser; es decir, los "bonsai" se ubican dentro del conjunto borroso.

Por otra parte es importante señalar, conforme a las ideas de Pérez Carrillo, que se pueden definir tres tipos de entes: Objetos, símbolos y conceptos. Y además según sea el ente a definir y el interés que se persiga con dicha definición, será el tipo de definición que más nos convenga (2); es decir, no participamos de la idea de que hay una única y auténtica definición que quede ya y para siempre; sin embargo, aceptamos que algún tipo de definición puede ser más informativa respecto de otra.

En este trabajo nos interesa el tipo de definición conceptual que a decir de Pérez Carrillo viene a ser "el proceso del pensamiento que determina la formación de un concepto con base en ciertos criterios y tomando como punto de partida un material integrado por enunciados de diversas clases" (3).

Entre los criterios que nos servirán de base para la formación de la definición conceptual de interpretación en sentido amplio, tenemos algunas interesantes ideas de Mario Bunge. Ello porque pensamos que la actividad interpretadora se realiza en diversas áreas del conocimiento y no sólo en el jurídico; es decir, intérpretes se dan no sólo del derecho sino de otros fenómenos como por ejemplo fenómenos naturales, musicales, literarios, por mencionar algunos. En este sentido, consideramos útil clarificar el concepto de interpretación y las ideas de Bunge nos pueden servir para hacer un símil entre la actividad que desarrolla el intérprete de normas jurídicas respecto del intérprete en otras áreas. Por otra parte, pensamos que es conveniente

saber qué avances conceptuales señala la teoría de la ciencia en este tema.

Otros criterios que también utilizaremos, aunque con sus respectivas reservas, serán los etimológicos. Sólo por razones prácticas, hemos de comenzar con el análisis etimológico y, posteriormente con el de teoría de la ciencia.

3.2.1 Definición etimológica.

La palabra interpretar viene del latín "interpretare" y según el Diccionario de la Lengua Española significa "Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos faltos de claridad. Traducir de una lengua a otra" (4). Su equivalente en griego es hermenéutica como "arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido, y especialmente el de interpretar los textos sagrados" (5). Es así que Hermes era considerado en la antigua Grecia "el intérprete de los dioses, el dios de las relaciones pacíficas y sociales, de la palabra y la elocuencia" (6).

Para el autor Rolando Tamayo y Salmorán, "La expresión interpretación proviene del latín interpretativo (onis) y ésta a su vez del verbo interpretor (aris, ari, atus, sum) que significa: servir de intermediario, venir en ayuda de; y en este último sentido, por extensión: explicar; el verbo interpretor deriva del sustantivo interpres (etis) intermediario agente...

De ahí que interpres, por extensión, se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido" (7). De ahí que dicho autor concluya que etimológicamente interpretatio significa explicación, esclarecimiento (8).

En principio esta definición nos permite tener un primer acercamiento a nuestro término y de manera muy general, apuntar que toda interpretación la podemos entender como una traducción explicativa. Aunque también es preciso

señalar que la mayoría de las veces, las definiciones de tipo etimológico son poco informativas, pues su significado puede cambiar con el tiempo.

Inclusive puede resultar chusco el sentido etimológico de un término. Por ejemplo, en la etimología de la palabra México como "ombligo de la luna", encontramos que la etimología no nos da mucha información acerca del actual significado.

3.2.2 Definición conceptual.

Puesto que el significado etimológico de interpretación no es suficiente para profundizar en el conocimiento, vamos a referirnos a otros conceptos. Cabe aclarar una idea básica de la cual partimos al elaborar el presente estudio: no estamos buscando el significado especialista de los términos y mucho menos el de interpretación. Simplemente pretendemos señalar algunos criterios que sirvan de base para el significado de la palabra interpretación.

Para Mario Bunge la interpretación puede ser tanto de hechos como de signos artificiales.

En el caso de los hechos esa interpretación viene a ser cuando los explicamos; en tanto que, "interpretamos un signo artificial (símbolo) cuando averiguamos o estipulamos lo que significa en un determinado contexto" (9).

A dicho significado se le conoce como designatum y el propio Bunge lo define como "objeto conceptual o físico o, más en general un conjunto de objetos" (10); es decir, el designatum viene a ser la explicación del hecho o la estipulación del símbolo.

Algo que resulta muy importante señalar, es la idea del autor según la cual la significación no es intrínseca ni absoluta sino por el contrario, depende del contexto (11). Esta idea la habremos de retomar cuando abordemos el tema de la interpretación jurídica, pues todavía subsiste la

tendencia de algunos autores de buscar en la interpretación jurídica, una significación absoluta y, por tanto, válida en cualquier contexto.

La contextualidad, como un elemento importante en la interpretación, nos ayuda a evitar o detectar los sin-sentidos. Al respecto Bunge pone el siguiente ejemplo:

"La sentencia La Luna está triste es un sin-sentido en astronomía, porque la astronomía no contiene el concepto de tristeza. Pero, en poesía, en virtud de las convenciones que regulan las metáforas, la anterior sentencia es una designación ambigua de un conjunto de proposiciones, una de las cuales es 'Me entristece mirar a la luna en este momento' (12).

Resulta demasiado importante no olvidar lo anterior, porque de lo contrario, podemos caer en lo que se conoce como la concepción mágica del lenguaje.

Dicha creencia parte del supuesto de que las palabras tienen un significado en sí. Ya el propio Aristóteles al referirse al significado señalaba que:

"El nombre es un sonido que posee un significado establecido tan solo de una manera convencional, pero sin ninguna referencia al tiempo, mientras que ninguna parte de él tiene significado si se le considera separada del todo. Tomemos, por ejemplo, el nombre kállippos (caballo hermoso). En este caso, el término ippos (caballo) no tiene sonido independiente ..." (13).

Ese tener que ver con el todo, nosotros lo entenderíamos como la contextualidad a la que alude Bunge; también tendría que ver con la convencionalidad, es decir, con un acuerdo previo del cual se parte para asignar el significado.

El propio Bunge da varios conceptos de significación de un signo a saber:

1. Significación como la idea que representa.
2. Significación como la intensión y extensión del concepto designado por el término.

3. Significación como designar una idea que a su vez tiene un referente no ideal.

4. Significación como ideas que los símbolos representan y a los correlatos de éstas (14).

3.3 Interpretación y religión.

Un campo donde suele aludirse en forma profusa a la interpretación, es en el religioso. No hay que olvidar, como muy bien señala Kelsen (15), que el hombre primitivo se explicaba los fenómenos naturales a partir del principio de imputación y no del de causalidad. La interpretación que se hace de los signos naturales es a partir de esquemas mágicos o religiosos.

Ejemplos de tal vínculo son llamados oráculos, o respuestas que daban los dioses a las preguntas de los hombres; o, en la Edad Media, las ordalías o pruebas a las que se sometían a los acusados para averiguar su culpa o inocencia. En ambos ejemplos vemos como la decisión para actuar en un sentido o en otro, va a depender de la interpretación que se haga de los signos de la naturaleza. Como muy bien señala Floris Margadant, "Los primeros jurisconsultos eran sacerdotes y esto nos puede sorprender. El derecho primitivo nace siempre en íntima relación con la religión y la magia y, aún en épocas posteriores, conserva algo de ambas cosas" (16). Resulta por demás interesante esta cita, ello porque es de sobra conocido que las religiones positivas frecuentemente alude a la interpretación de la decisión divina. Por otra parte nos preguntamos si no proviene de una conducta atávica la idea de la "auténtica interpretación", idea que muchas veces se usa por los intérpretes del derecho, sobre todo autoridades administrativas. Se observa que en muchas ocasiones los intérpretes del derecho especie autoridad administrativa, asumen la postura de "sumo sacerdote" en el sentido de tener la verdad última acerca de su interpretación. Ello

como si hubiesen consultado al oráculo, negando, principio, que pueda ser posible otra interpretación.

Es cierto, como diría Kelsen que la decisión de interpretación de un órgano jurídico estatal, es un acto de conocimiento y de voluntad; sin embargo, los sujetos a tales decisiones voluntarias, tenemos la facultad de realizar un acto de conocimiento sobre dicha interpretación y cuestionarla. Si no se nos permite, e inclusive se reprime tal búsqueda, la autoridad administrativa estaría actuando como en los primeros tiempos de la humanidad que se acataban las decisiones de los sumos sacerdotes como meros actos de fe. No desarrollaremos este tema, por demás interesante. Válganos la mención sólo de este tópico que puede ser objeto de otro trabajo.

3.4 Aportaciones filosóficas y semánticas.

Filosóficamente la interpretación se entiende, en general, como "la posibilidad de referir un signo a su designado o también la operación mediante la cual un sujeto (intérprete) refiere un signo a su objeto (designado)"(17). La aportación filosófica nos parece de suma importancia porque nos lleva a tratar un problema que en el área de interpretación tiene especial importancia: El signo y el significado. Ello a su vez nos habrá de conectar a la rama del conocimiento llamada semiótica y su aplicación en el lenguaje a través de la semántica; ello porque pensamos que resulta mas substancioso realizar un estudio si se aborda a partir de diversas áreas del conocimiento y no en forma unidisciplinaria.

Un ejemplo de lo anterior se da en la lingüística; los lingüistas han señalado diferentes objetos de estudio a la semántica, todos en relación al significado: a)cambios de significado; b)proceso de la significación; c)el significado de los signos lingüísticos (18). Para efectos

de este trabajo nos interesa la semántica no como a) o sino sólo como c) es decir, el significado de los signos lingüísticos. Ello en virtud de que el medio común por el que se expresa el derecho es el lenguaje.

3.5 Interpretación y comunicación.

Pensamos que los problemas de interpretación tienen que ver con los problemas de comunicación; en efecto, creemos o partimos del supuesto de que en el momento de comunicarnos estamos interpretando un signo. En el caso del lenguaje es clara su función comunicativa sin la cual no tendría sentido. Adam Schaff en su obra "Introducción a la Semántica" nos dice que "la comprensión de signos, la comprensión del lenguaje, es la base de la comunicación. Para comprender un signo tenemos que percibirlo y al mismo tiempo experimentar un acto psíquico, como en el caso de lenguaje fónico en el que el signo verbal es "transparente al significado", como en el caso de todos los demás signos, que de una manera u otra son traducidos a un lenguaje fónico" (19).

3.6 Interpretación jurídica.

En cuanto a la interpretación del derecho, pensamos que en principio subyace esta idea de comunicación comprensión y explicación; en efecto, al interpretar al derecho, lo que se busca es el mensaje normativo y su explicación, o como diría Dworkin "la propuesta de ley" (20).

Para comprender el proceso de comunicación en el campo jurídico, vamos a partir del concepto genérico de proceso comunicativo propuesto por Humberto Eco: "El paso de una Señal (lo que no significa necesariamente "un signo") desde una Fuente, a través de un Transmisor, a lo largo de un Canal, hasta un Destinatario (o punto de destino)" (21).

Es así que los elementos de un proceso comunicativo son conforme a este concepto: señal, fuente, transmisor, canal

y destinatario. El mensaje se da en un momento determinado y se recibe en un momento futuro; sin embargo, como se señaló anteriormente, esto no es suficiente para que se de un proceso de interpretación, sino que falta la explicación o dilucidación conceptual, como le llamaría Unge. El propio Unge señala que un hecho se interpreta "cuando lo explicamos, e interpretamos un signo artificial (símbolo) cuando averiguamos o estipulamos lo que significa en un determinado contexto" (22); es decir, esa dilucidación, explicación o estipulación viene a ser el producto de la actividad de interpretar. Por lo tanto, la simple decodificación del mensaje normativo, sin una explicación del sentido, no se entiende como interpretación jurídica. Es así que si las normas se expresan a través de símbolos, lo que hace el intérprete es averiguar o estipular lo que dichos signos significan en determinado contexto.

Nos parece de suma importancia las aportaciones de Bunge en virtud de que en el conocimiento del derecho los autores aluden a las verdaderas interpretaciones, buscando en muchas ocasiones esencias. Los juristas mencionan al "verdadero significado de la norma" creyendo encontrar en ello la verdad última. Al respecto señala García Maynez, al referirse a casos no previstos en la legislación y que, según él deben estar presentes, dice lo siguiente: "Los procedimientos que hemos descrito no siempre permiten, por desgracia, descubrir el sentido de la ley. Pues hay situaciones que el legislador no pudo prever. Pero, aun en esta hipótesis, la fórmula legal es susceptible de procurar la solución que se busca" (23). En este ejemplo se aprecia como el autor busca encontrar una solución última a su interpretación, quiere descubrir un sentido y no otro, es decir busca una esencia. En lo particular partimos del supuesto de que tal significado último no se puede encontrar y que quien así afirma sólo está cayendo en un conocimiento especialista el cual no aceptamos por considerarlo opuesto al conocimiento científico que, en principio, tiene que ser refutable. Es mas, aún el propio

conocimiento científico no hay que tomarlo tan en serio, en el sentido de que nunca puede llegar a cambiar. Y afirmaremos junto con Feyerabend "Una verdad que impera sin frenos ni equilibrio es como un tirano que hay que derrocar, y cualquier falsedad que pueda ayudarnos en el derrocamiento de este tirano será bienvenida" (24).

Cabe señalar que una característica atribuible al conocimiento científico es que sea refutable en principio; es decir, no podemos cerrarnos y señalar que lo descubierto es la verdad última.

Al respecto pensamos que uno de los motivos principales por los cuales en nuestro país no existe un avance significativo en la investigación jurídica y que la gran mayoría de egresados de las escuelas de derecho no se sientan inclinados a incursionar en dicha área, es por un marcado autoritarismo en el conocimiento. Considerar interpretaciones hechas por autores consagrados en el campo jurídico, que, sin demeritar lo que de valioso tengan, como verdades acabadas fomenta en el educando un sentido no crítico, y anquilosado.

Tal vez el error ha radicado en el hecho, por lo demás comprensible, de la tendencia de los seres humanos ha adoptar una postura realista en el conocimiento del mundo. Específicamente dicha tendencia se aprecia al buscar un verdadero y único significado de las expresiones lingüísticas. Si aceptamos que las palabras son símbolos, también tenemos que aceptar que son convencionales y por lo tanto, han sido creadas por el hombre; al tratar de identificar la palabra con lo denotado por ella, se cae en el error de darle sustancia a algo que no lo tiene. Al respecto nos señala Santiago Nino:

"Si se piensa que las condiciones para el uso de una palabra están determinadas por la realidad y no por ciertas reglas del lenguaje convenidas por la gente, elucidar, por ejemplo, el concepto de hombre requerirá, no un relevamiento de los casos a los que se aplica la palabra

"hombre", sino detectar ciertas propiedades de los hombres... (25).

Conforme a las ideas expuestas, no se debe buscar en la interpretación jurídica verdades esenciales, en virtud de que siempre podemos explicar los hechos de diferente manera según el marco conceptual del que se parte o estipulación que se adopte.

Desde esta perspectiva, resulta mucho más fructífero el conocimiento científico ya que siempre podremos ver el mundo de otra manera y no casarnos con nuestras ideas, creyendo haber encontrado la respuesta última.

3.6.1 Lenguaje objeto y metalenguaje.

Otra idea clave para efectos del estudio de la interpretación jurídica, es lo concerniente a lenguaje y metalenguaje. Al respecto los lógicos (entre los que destacan Rudolf Carnap y Alfred Tarsky) han hecho interesantes aportaciones al señalar la distinción entre lenguaje objeto y metalenguaje. El primero lo entienden como un lenguaje del que se habla y al segundo, lenguaje en el que hablamos; es decir, en un caso se trata de un lenguaje mencionado y en otro un lenguaje usado. En el metalenguaje se habla acerca del lenguaje en tanto que en el lenguaje objeto se habla acerca de las cosas. Si tomamos como base estas ideas, podemos afirmar que en el caso de la interpretación jurídica estamos en presencia de un metalenguaje, en virtud de que partimos del supuesto de que toda interpretación se le puede entender a su vez como explicación.

En el caso de la interpretación jurídica se trataría de una explicación del lenguaje jurídico (lenguaje objeto).

Lo anterior es importante para delimitar cuando estamos en presencia de uno u otro nivel del lenguaje. Es así, que no es el mismo nivel de lenguaje según se use la norma o se describa.

3.7 Diversas concepciones teóricas sobre interpretación jurídica.

Dada la anterior introducción a los conceptos de interpretación en general y a la interpretación jurídica, nos corresponde hablar de algunas posturas teóricas acerca de la interpretación jurídica. Para ello, se analizarán ideas de autores de teoría general del derecho como Hans Kelsen, Alf Ross, Hart, Santiago Nino, y Wroblewsky; también se estudiarán conceptos de autores de la dogmática Mexicana, como son García Maynez y Recasens Siches.

3.7.1 Kelsen y el concepto de interpretación jurídica.

Desde nuestro personal punto de vista la obra de Hans Kelsen vino a revolucionar (con el sentido de revolución dado por Kuhn) el mundo del conocimiento jurídico. A decir de Rolando Tamayo y Salmorán, sus obras alcanzaron "celebridad insuperada... y han recorrido el mundo en más de veinticuatro lenguas, incluyendo el chino, el indonesio, el árabe, el coreano etcétera" (26).

La anterior referencia nos hace percatarnos de la importancia de la obra de Kelsen. No es nuestra intención abordarla en su totalidad.

Para nuestro objeto sólo aludiremos a la Teoría Pura del derecho en su segunda edición, específicamente en su capítulo VIII referido a la interpretación jurídica.

El último capítulo de la Teoría Pura, es precisamente el VIII; no por ser así es el menos importante, por el contrario, se advierte que maneja una serie de conceptos ya aclarados en capítulos anteriores. Vamos a tratar de resumir las ideas centrales sobre interpretación que Kelsen aborda en dicho capítulo y que pensamos tienen especial relevancia para nuestra investigación.

Kelsen maneja varias definiciones conceptuales de interpretación atendiendo a quién sea el intérprete: Organo jurídico o persona privada.

Primera: el sentido que da el intérprete en el proceso de aplicación de la norma.

Segunda: el procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho en su tránsito de una grada superior a otra inferior.

Tercera: Sentido que se da a la norma que debe ser acatada.

Cuarta: Determinación cognoscitiva de los significados posibles de las normas jurídicas (27).

Contrario a la teoría tradicional del derecho, la cual cree en la posibilidad de un derecho claro y preciso en su determinación e interpretación, Kelsen visualiza la posibilidad de indeterminaciones normativas y los posibles significados de las normas.

Divide la interpretación en auténtica y no auténtica atendiendo a que se cree derecho o no. La primera es la realizada por órganos jurídicos y la segunda por individuos particulares, básicamente científicos del derecho (28). Cabe señalar que para nosotros la distinción en este tipo de interpretación radicaría en el tipo de función que juega el lenguaje en el que se expresa. Es decir, una interpretación de un órgano jurídico tiene una función del lenguaje prescriptiva; mientras que la interpretación de un particular, en especial un científico del derecho, tendría una función descriptiva o explicativa.

Una afirmación muy interesante en Kelsen es la que se refiere a las distintas situaciones de interpretación; es decir, comúnmente se alude a la interpretación que realizan los jueces en las sentencias y se pasa de largo otro tipo de interpretaciones. Es así que Kelsen pone de relieve otras situaciones jurídicas donde interpretar es una actividad importante. Resumiendo las ideas de Kelsen al respecto, los siguientes serían casos de interpretación distintos a la sentencia judicial:

- a) Interpretación de la constitución en el procedimiento legislativo.
- b) Interpretación de los tratados internacionales.
- c) Interpretación de toda norma que debe ser aplicada.
- d) Interpretación del científico del derecho.
- e) Interpretación de la ley cuando se dicta una resolución administrativa.
- f) Interpretación por parte de individuos que tienen que acatar el derecho para evitar la sanción.

Aquí Kelsen distingue dos niveles de interpretaciones, atendiendo a que se cree derecho o no.

Así tendríamos un nivel meramente cognoscitivo que correspondería a la ciencia del derecho y otro nivel, que además de conocer, busca crear o aplicar derecho y lleva aparejado un acto de voluntad.

El primer tipo, interpretaciones de la ciencia del derecho, las encontraríamos en libros y revistas jurídicos. El segundo, interpretaciones que crean o aplican derecho, las encontraríamos en sentencias, leyes, contratos, etc.

Según Kelsen la ciencia jurídica, sólo puede "exponer los significados posibles de una norma jurídica" (29), y agrega que si se adopta una de tales interpretaciones como la correcta se deja de actuar científicamente y se cae en el campo jurídico-político. Por ello señala:

"La interpretación científico-jurídica tiene que evitar con el mayor cuidado la ficción de que una norma sólo admite un sentido, el sentido "correcto" (30).

Kelsen llega a esta conclusión en virtud de algunos conceptos que maneja en el propio capítulo: El de la indeterminación normativa sea intencional o no; y el de la creación del derecho como un acto de voluntad.

Según el propio Kelsen esta determinación sólo se da en parte es decir, no hay precisión en lo que se debe o no hacer; por tanto, quedaría una zona de indeterminación normativa que corresponde cubrir al intérprete de la norma, Kelsen clasifica en dos el tipo de indeterminación normativa: La intencional y la no intencional. La primera

es buscada o querida por el órgano que instauró la norma que ha de aplicarse.

En tanto que la indeterminación no intencional se da por la ambigüedad del lenguaje de que participa el lenguaje natural en el cual se expresan las normas jurídicas.

Este análisis que hace Kelsen de la indeterminación normativa deja al descubierto, según nuestro punto de vista, un error de la postura teórica que acepta que se puede llegar a la interpretación correcta. Por ello Kelsen nos dice:

"La pregunta de cuál sea la posibilidad correcta", en el marco del derecho aplicable, no es según los supuestos previos ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino es un problema político. La tarea de lograr, a partir de la ley, la única sentencia correcta, el único acto administrativo correcto, es en lo esencia la misma que la de crear, dentro del marco constitucional, la única ley correcta" (31).

Si bien es cierto que Kelsen alude a la interpretación jurídica en forma mas o menos breve, y de manera general, también lo es que sus ideas fueron claves para el desarrollo de posteriores teóricos del derecho. Y decimos breve, porque, si comparamos la densidad del capítulo donde alude al tema de la interpretación (octavo) con otros capítulos, veremos la diferencia. Cabe resaltar, sin embargo, que los conceptos teóricos dados por Kelsen, pueden servir para interpretar.

Podemos decir que Kelsen señala básicamente dos definiciones generales de interpretación jurídica.

La primera la señala al inicio del capítulo: "La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior" (32). Una segunda definición se puede obtener de las afirmaciones del propio Kelsen y puede quedar así: Interpretar es darle sentido a la norma que se acata, aplica o estudia (33).

Según Hans Kelsen hay varios supuestos en los cuales se interpreta al derecho: Cuando se conoce, sea para acatarlo o por simple interés cognocitivo, cuando el legislador crea derecho, cuando un órgano administrativo tiene que aplicar derecho; un juez que dicta sentencia, también realiza un acto de interpretación. Si tomamos como punto de partida estas ideas podemos, metafóricamente hablando, clasificar a la interpretación en varios niveles:

Primer nivel.- Interpretación que da por resultado derecho, en este caso se ubicaría a las sentencias, creación de leyes, u otro tipo de normas sean generales, como un reglamento, o particulares, como en el caso de un contrato.

Segundo nivel.- Aquí nos encontramos en el caso de los sujetos que acatan la norma. Según el propio Kelsen, esta clase de individuos, "al llevar a cabo la conducta que evita las sanciones, tienen que comprender las normas jurídicas que deben acatar, estableciendo para ello su sentido" (34). Cabe aclarar que un sujeto puede acatar una norma sin que por ello interprete; tal sería el caso de un sujeto que desconociera la existencia de la norma pero que sin embargo, actuara conforme a ella.

Tercer nivel.- Interpretación por la ciencia jurídica.

Este tipo de interpretación se hace por sujetos cuyo único interés es conocer. Aunque como veremos, para que se ubique en este nivel requiere reunir ciertas características.

Podemos afirmar entonces que cuando se interpreta al derecho para aplicarlo o acatarlo, se puede a su vez crear mas derecho; en tanto que, cuando sólo es por afán cognocitivo no se crea derecho (35); así tendríamos el caso de un profesor universitario que enseña a sus alumnos la estructura de la Constitución y se dedica a interpretar la parte de garantías individuales. En dicho ejemplo las decisiones de interpretación que asuma el estudioso del derecho no tendrá mas efectos que verse plasmadas en apuntes de clase o en el mejor de los casos, dar por resultado un libro o artículos en revistas especializadas. Caso muy distinto lo constituye la interpretación de un

ministro de la Corte. Su decisión acerca del significado de las normas jurídicas dará por resultado consecuencias de derecho (por ejemplo, puede conceder o negar un amparo). Kelsen denomina a la interpretación hecha por órganos jurídicos o creadora de derecho, interpretación auténtica y a la interpretación que se hace por personas privadas, interpretación no auténtica.

Contrario a una teoría naturalista, es decir, aquella que buscara la esencia de lo jurídico, Kelsen logra visualizar la indeterminación no intencional de las normas. Es decir, puesto que las normas jurídicas se expresan en un lenguaje natural, ello da lugar a cierto grado de indeterminación respecto al acto prescrito (36). Así, Kelsen alude a que la indeterminación puede ser tanto en el hecho condicionante, como en la consecuencia condicionada y ambas pueden ser intencionales o no intencionales. La indeterminación no intencional se da por la vaguedad y ambigüedad del lenguaje natural, mismo en el que se expresan las normas. El derecho en general, tiene un sinnúmero de ejemplos acerca de tales indeterminaciones. Podemos señalar ejemplos en el campo del derecho administrativo mexicano para aclarar esta idea: "Los titulares de las Secretarías de Estado, y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República" (artículo 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

En este artículo la indeterminación radica en no saber cuándo y de que manera se llevan a cabo dichos acuerdos. Otro ejemplo es la facultad que establece el artículo 33 constitucional en materia de extranjeros al señalar que "el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin previo juicio, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente" en este caso la indeterminación se da por la vaguedad y ambigüedad de la palabra "inconveniente" no sabemos a qué se refiere.

Un ejemplo de la indeterminación intencional en consecuencia se da cuando la misma norma deja la facultad de escoger entre una u otra consecuencia ejemplo:

"La comisión a cualquiera de las infracciones a que se refieren los artículos 48, 49 y 50 dará lugar a que la Secretaría aplique sanciones administrativas, que consistirán en multa desde una hasta setecientas cincuenta veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión de la infracción" (art. 51 de la Ley de Información, Estadística y Geografía). Aquí la determinación radica en el mínimo y el máximo de la multa. Es intencional porque se faculta al intérprete para que en cada caso determine cuál será el monto de la multa.

Estos son sólo algunos ejemplos de tal indeterminación. El derecho se encuentra lleno de ellos.

Otra diferencia fundamental entre la teoría kelseniana y una teoría especialista, radica en el reconocimiento que hace Kelsen, de las varias posibilidades de interpretación, es decir, para el autor en comento, la interpretación científica del derecho, no es aquella que busca la interpretación correcta. Por el contrario, una interpretación científica será aquella que presente un marco de posibilidades razonables de significado. Con estas ideas, Kelsen ataca ferozmente la teoría tradicionalista, que afirma que la interpretación científica se limita no sólo a determinar el marco de posibilidades de aplicación, sino a encontrar la decisión de interpretación correcta y unívoca o justa.

La teoría kelseniana pone en evidencia cómo los órganos aplicadores del derecho, realizan actos de voluntad y no de mero conocimiento del derecho; y de cómo puede una autoridad jurídica manipularnos y adoptar actitudes prepotentes, al decir que es la verdadera interpretación negando la posibilidad a otras interpretaciones.

Desde nuestro personal punto de vista, Kelsen da una respuesta práctica al problema de la interpretación, y al mismo tiempo adopta una actitud abierta.

Ambas características fundamentales en el conocimiento científico. Es práctica, porque da la posibilidad de discernir entre varias posibilidades de interpretación, dentro de un marco limitado por el derecho positivo; la consideramos abierta porque, en principio, admite refutaciones (37).

3.7.2 Ross y el método jurídico

Este autor de origen escandinavo realizó un excelente trabajo en el campo de la filosofía del derecho. En su obra "Sobre el Derecho y la Justicia", alude al tema de la interpretación jurídica cuando escribe acerca del método jurídico. Por método jurídico o de interpretación entiende "principios o reglas que realmente guían a los tribunales en el tránsito de la regla general a la decisión particular" (38). Ross plantea que la interpretación se puede entender en dos aspectos: Como actividad y como resultado de tal actividad.

A decir de Javier Esquivel Pérez, Alf Ross pertenece a una corriente llamada "formalismo escandinavo" que se caracteriza "por su oposición al formalismo kelseniano" (39), pero que sin embargo, esta corriente filosófica se encuadra, al igual que la kelseniana, en el positivismo jurídico (40).

En principio Ross denomina interpretación o método jurídico a la actividad que consiste en descubrir los principios que realmente guían a los tribunales "en el tránsito de la regla general a la decisión particular" (41).

Para Ross no es posible dar reglas fijas para la interpretación y agrega "Lo más que puede alcanzarse es, digamos, un estilo de método o estilo de interpretación" (42).

Una de las ideas claves en la teoría de Ross, viene a la distinción clara que hace entre doctrina y teoría general del derecho. Será diferente nivel del conocimiento del derecho, según se hable en un sentido o en otro. Según el propio autor:

"La primera investiga el método seguido por los tribunales en un orden jurídico específico, y constituye una parte de la ciencia... La tarea de la teoría general de método sólo puede consistir en 1) explicar ciertas presuposiciones fácticas de los problemas de los métodos y 2) subsumir y caracterizar dentro de una tipología general varios estilos de método e interpretación que de hecho se dan" (43).

Para nosotros esta idea es clave, porque vislumbramos un cierto aspecto metodológico vertido por Ross, en el sentido de distinguir un conocimiento general respecto de otro más particular. Al referirse a la interpretación a nivel doctrinario, se está refiriendo a problemas específicos de interpretación, dentro de un espacio y lugar determinados. Tendríamos así que un problema de interpretación de este nivel podría ser el siguiente:

¿Cómo han interpretado el artículo 263 del Código Penal de Sonora los juzgados locales durante los últimos cinco años? En este caso, se estaría cuestionando a nivel doctrinario y no de teoría general.

En tanto que, referirse a la interpretación a nivel de teoría general, implica aludir a cuestiones no tan específicas, sino se trataría de obtener conceptos aplicables en diferentes épocas o sistemas jurídicos. Cabe señalar que el propio Ross distingue entre el estudio del método en un sistema jurídico de derecho legislado y un sistema jurídico basado en precedentes; es decir, los problemas de interpretación cambian según el sistema jurídico de que se trate y así señala que:

"El razonamiento jurídico" (método jurídico) en un sistema como éste (sistema de precedentes) es "razonamiento por vía de ejemplos", y la técnica de argumentación que éste método requiere se dirige a mostrar los parecidos y diferencias

que exhiben los casos, y a sostener que las diferencias son o no relevantes.

En el segundo sistema, en el que la legislación es la fuente predominante del derecho, el método tiene el carácter de interpretación de un texto dotado de autoridad. La atención se concentra aquí en la relación existente entre una formulación lingüística dada y un complejo específico de hechos" (44).

Ross especifica que en el capítulo en comento, se limita a dar aportaciones para una teoría general del método en los sistemas de derecho legislado. En este punto nos gustaría hacer un comentario:

Pareciera que Ross al especificar que la contribución de su teoría de la interpretación se limita a los sistemas de derecho legislado, pasó por alto el hecho de que también en el sistema de precedentes se utilizan textos escritos.

Desde nuestro personal punto de vista, pensamos que las ideas de Ross sobre interpretación también pueden ser aplicables, de cierta manera, a la interpretación de precedentes. Aunque si bien es cierto que no se tendría que interpretar textos en forma de leyes, también lo es que para tomar una decisión en un sistema de derecho no legislado, se analizarán casos que se plasman en lenguaje escrito. Sería poco menos que imposible partir de un lenguaje no escrito para resolver o determinar todo el derecho aplicable. Ello porque siendo tantas las conductas a regular, la transmisión oral o por señas, se dificultaría en sumo grado. (Si bien es cierto que podemos señalar algunos caso donde la comunicación de normas jurídicas por señas sea efectiva, como las señales de tránsito dadas por un agente, o el caso histórico de la época de los romanos, donde por medio de una seña, bajar el dedo pulgar, se indicaba que un sujeto debía morir).

Desde la teoría General del Derecho, cabe resaltar la valiosa aportación de Ross a la teoría de la interpretación jurídica. Es valiosa en el sentido de incluir en sus conceptos, conocimientos provenientes de otras áreas del

conocimiento científico, como son la semántica, la lógica la psicología y la sintáctica, entre otras. Pensamos que Ross abre un camino en principio inexplorado por los juristas, para el estudio del derecho.

En lo que se refiere al aspecto semántico, Ross señala:

"Los problemas semánticos de la interpretación, en sentido restringido, son aquellos que se refieren al significado de las palabras individuales o de las frases.

Debe recordarse, en particular, que la mayor parte de las palabras son ambiguas, y que todas las palabras son vagas, esto es, que su campo de referencia es indefinido, pues consiste en un núcleo o zona central y un nebuloso círculo exterior de incertidumbre, y que el significado preciso de una palabra en una situación específica está siempre en función de la unidad total o entidad: la expresión como tal, el contexto y la situación" (45).

Al resaltar la vaguedad y la ambigüedad de que participa el lenguaje natural, mismo en el que se expresan las normas, ataca directamente la postura tradicionalista según la cual se puede encontrar el verdadero significado de las normas y que la labor del intérprete, por tanto, es meramente cognoscitiva y no volitiva. Al respecto, Javier Esquivel Pérez, en interesante estudio comparativo entre la obra de Ross y Kelsen, al referirse específicamente a Ross señala:

"Al ocuparse de los factores que influyen en toda interpretación, tal y como ocurre en la práctica, no como debiera ocurrir, los divide en factores cognoscitivos y emotivo valorativos. La teoría tradicional sostenía que el factor cognoscitivo era el "conocimiento del verdadero significado de la ley y de los hechos probados" y que el motivo era "la obediencia de la ley". Antes de criticarla subraya Ross que el proceso cognoscitivo -conocimiento de hechos y normas - prepara la decisión y la funda, pero que ésta es, por naturaleza propia un acto de voluntad. La crítica es entonces, por un lado, que no siendo siempre claros los significados legales ni pudiéndose arribar a ellos con certeza, el órgano introduce valoraciones" (46).

En este punto, Ross coincide con Kelsen respecto de considerar a la actividad interpretadora de los órganos jurídicos, como actos de conocimiento y de voluntad. Esta idea refleja el aspecto psicológico, que juega un papel muy importante en la interpretación jurídica, mismo que no se considera por la doctrina tradicional, la cual niega el carácter creador al intérprete del derecho, y sólo le atribuye un carácter de descubridor de significados inherentes a la norma.

La anterior idea se precia en el siguiente pasaje de la obra de Ross:

"El papel creador desempeñado por el juez en la administración de justicia, al definir con más precisión o enmendar la directiva de la ley, se manifiesta rara vez. Por lo común el juez no admite que su interpretación tiene este carácter constructivo, sino que mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el "significado de la ley" o por la intención del legislador" (47).

Tendríamos así que se puede hablar de varios niveles del lenguaje jurídico según se trate de un lenguaje prescriptivo o descriptivo. Aquí cabe aclarar que por lenguaje prescriptivo entendemos aquel tipo de lenguaje que se emplea en los ordenamientos jurídicos (como sería el caso de la Constitución Política Mexicana, o de una Ley emitida por el Congreso) o que es producto de la aplicación de una norma (por ejemplo el caso de una sentencia, o de un contrato, entre otros) y que busca regular conducta.

Este tipo de lenguaje tendría como una de sus principales características, el estar ligado a cierta expectativa de consecuencia jurídica. En tanto que el lenguaje descriptivo, tiene como función informar algo acerca del mundo.

En el caso del lenguaje jurídico que sólo juega una función descriptiva, se informa algo acerca del lenguaje

prescriptivo; aun cuando se hable acerca una norma, estaría regulando conducta sino explicándola .

Como conclusión a este punto diremos que la interpretación jurídica se puede dar en estos diferentes tipos de lenguaje: sea como mera explicación científica, o como un acto de autoridad. Depende de quién sea el intérprete. Por otra parte pensamos que los postulados acerca de la interpretación propuestos por Ross, pueden ser aplicados no sólo a la a interpretación que realizan los tribunales, sino a cualquier tipo de interpretación que realicen otros órganos jurídicos, por ejemplo, los órganos de la administración pública.

3.7.3 Hart y la textura abierta del derecho.

Este autor toma como base para la explicación de la interpretación del derecho, dos ideas claves en el conocimiento de la comunicación humana: La primera es la falta de certeza en la comunicación; la segunda es que, a pesar de tal falta de certeza, la comunicación sólo es posible, gracias a que se pueden dar casos paradigmáticos o que en determinados contextos resultan claros.

Nos sugiere que lo que se conoce como derecho se comunica, básicamente, a través de pautas generales de conducta.

Para el autor resulta de especial trascendencia la idea de la generalidad de los conceptos jurídicos, ya que sólo así es posible comunicarlos a multitudes y no sólo a individuos particulares.

Con base en estas ideas se puede concluir que para Hart, una de las funciones del derecho es clasificar circunstancias, conductas, y personas. Tanto en los sistemas jurídicos del llamado derecho legislado como en los de precedentes, se tiende ha hacer dichas clasificaciones. Parece que en el primer tipo la actividad clasificadora es más frecuente que en el segundo.

La actividad de interpretación se basa según Hart, en capacidad para ver en actos y circunstancias particulares, típicos casos de las pautas generales.

Sea que dichas pautas se comuniquen a través de ejemplos o por un lenguaje general, la conclusión a la que nos hace llegar este autor es por demás interesante: En todos los campos de la comunicación y, por tanto, también en la comunicación del derecho, pueden surgir dudas. Estas dudas son producto de las características del propio lenguaje. Para llegar a esta conclusión Hart desarrolla básicamente dos ideas: Los casos obvios o familiares y la textura abierta del derecho.

Por casos obvios el autor entiende aquellos "que aparecen constantemente en contextos similares... respecto de los cuales existe acuerdo general sobre su aplicabilidad..." (48). Las ideas de Hart acerca de la comunicación de las pautas generales de conducta por la vía del ejemplo nos llevan a hacer la siguiente reflexión no en el campo jurídico, sino el moral.

Es un hecho de todos conocido que el comportamiento público de algunos de nuestros gobernantes, sobre todo recientemente, deja mucho que desear. Si de alguna manera estos gobernantes nos están comunicando, por vía del ejemplo, la conducta a seguir ante las normas jurídicas, ¿qué conducta nos están comunicando?

Pensamos que nos comunican una conducta contradictoria: Por una parte nos dicen, al establecer el derecho, lo que debemos hacer y, por la otra nos dicen, al no acatarlo e inclusive al permanecer impunes y no ser sancionados por su conducta delictuosa, que el derecho debe ser violado.

3.8 Interpretación jurídica en la doctrina mexicana.

Son varios los tratadistas mexicanos que aluden al tema de la interpretación jurídica. Entre ellos cabe resaltar el trabajo de Rolando Tamayo, en virtud de que se aleja de la

tendencia tradicionalista básicamente sostenida por autores como Maynez y Recasens Siches. En los siguientes incisos trataremos de dar una visión panorámica de las ideas de dichos autores en lo que a interpretación jurídica se refiere. Cabe aclarar que el orden de exposición no implica, de ninguna manera, el orden de importancia.

3.8.1 Luis Recasens Siches y la lógica de lo razonable.

Uno de los autores mexicanos que quizá mayor trascendencia ha tenido en el conocimiento jurídico, lo es Luis Recasens Siches.

Si bien es cierto que en principio no compartimos muchas de sus ideas acerca de la interpretación jurídica, no por eso vamos a dejar de reconocer su obra.

Dentro de sus principales méritos está el haber escrito, acerca del conocimiento del derecho en general y no sobre derecho positivo específico (que es lo más frecuente actualmente).

En su obra "Filosofía del derecho" alude a la interpretación jurídica en diferentes apartados y así nos dice en uno de ellos: "la llamada interpretación no es algo tan relativamente simple como se había creído durante siglos: La interpretación no consiste sólo, como ingenuamente se ha dicho tantas veces, en esclarecer el sentido de la norma, en entenderla. Por el contrario, la interpretación comprende un enjambre de operaciones mentales recíprocamente entrelazadas de modo solidario o inescindible" (49).

En el anterior párrafo notamos como el autor deja entrever algún tipo de definición de interpretación. Aunque tal definición es criticable puesto que la hace con un método denotativo. Parece ser que para Recasens Siches la interpretación jurídica comprende encontrar el sentido de verdadero de la norma, es decir, la norma ya tiene un significado en sí, todo es cuestión de que el intérprete lo

descubra. Pero algo más interesante de su definición, lo constituye la subsiguiente afirmación acerca del cúmulo de operaciones mentales que acompañan a la interpretación. Cabe aclarar que la palabra interpretación sufre de ambigüedad en el sentido de que puede ser vista como una actividad o como el resultado de tal actividad.

En este caso, Recasens, mezcla las dos posibilidades al señalar que:

"No puede haber interpretación abstracta de las normas jurídicas, sino que la interpretación tiene que lograrse siempre en función con el estudio de las realidades concretas a las cuales van a ser aplicadas las normas. Y tiene que lograrse además en conexión con las valoraciones que inspiran el orden jurídico positivo con el que se esté trabajando. La interpretación, por otra parte, no empieza con el examen de la norma, sino que empieza, en efecto, con la averiguación de cuál sea la norma aplicable al caso planteado, dentro del orden jurídico vigente. Ahora bien, en tal averiguación hay que valerse del manejo de las valoraciones inherentes al orden jurídico positivo con el que se esté operando" (50).

Nos parece interesante la afirmación del autor acerca del momento en que comienza la actividad del intérprete; de nuevo aquí se aprecia la no distinción entre proceso-producto porque una cosa es la actividad de interpretar y otra el resultado de tal actividad. En el momento de averiguar la norma aplicable, se está en la actividad y no en el producto, aunque finalmente sea necesario realizar previamente dicha actividad para llegar al producto. Por otra parte, no compartimos la idea del autor acerca de la imposibilidad de hacer interpretación en abstracto, sino sólo en función de "realidades concretas a las cuales han de ser aplicadas. Como ya hemos explicado, podemos referirnos a diferentes niveles del lenguaje jurídico y, por lo tanto, a diversos niveles de interpretación jurídica.

En lo personal consideramos que sí es posible, sin necesidad de una aplicación concreta, hacer interpretación. Es el tipo de interpretación que se hace a nivel de ciencia jurídica. Este tipo de interpretación se formula, sobre todo, a nivel de conocimiento. Como diría Kelsen es un acto de conocimiento y no de voluntad. También pareciera que el autor no tomase en cuenta las interpretaciones que realizan los legisladores a la hora de legislar. Es decir, concretar las normas constitucionales, en leyes generales, requiere de una labor interpretativa previa.

Por otra parte Recasens señala como una condición de la actividad interpretadora, la necesidad de manejar las valoraciones inherentes al orden jurídico de que se trate. Si bien es cierto que, como veremos en otros incisos, partimos del supuesto de que al interpretar se adoptan directivas de interpretación, no por eso compartimos la idea del autor de que hay valores inherentes al orden jurídico; aceptarlo, es caer en el esencialismo. Pensamos que aceptar dicha proposición, ha sido la causa principal de la justificación de muchas interpretaciones jurídicas que llevan tras de sí, un trasfondo político. Puede llevar a justificar cualquier interpretación, en virtud de la bandera de inherencia o unión con el sistema jurídico.

Este pensamiento del autor también se observa en las siguientes afirmaciones:

"Así pues, resulta que, si bien el jurista no es el servidor directo de la justicia ideal pura, puesto que es el realizador del orden jurídico positivo.

Sin embargo, no puede ser ajeno a los puntos de justicia, antes bien debe manejarlos, sólo que dentro del marco del Derecho positivo" (51).

De esta afirmación del autor se pueden desprender dos obligaciones para el intérprete: La obligación de interpretar con justicia y la obligación de hacerlo dentro del marco legal positivo. La combinación de estas dos obligaciones puede resultar muy interesante; por ejemplo, se nos ocurre que, dado cierto caso, en determinado sistema

jurídico, se presentara una interpretación conforme el marco legal pero que, dada la relatividad de los valores, y entre ellos el valor justicia, la interpretación resultase injusta para una de las partes, aunque para la otra no. En tal situación nos preguntamos, ¿no está pidiendo un imposible el autor al exigir que la interpretación sea legal y justa? ¿No va a caer el intérprete en el incumplimiento, necesario, de tal obligación?

Y al revés ¿qué pasaría si el intérprete se da cuenta que si aplica el derecho va a cometer, necesariamente, una injusticia pero que si no lo hace va a cometer una ilegalidad?

El anterior cuestionamiento es el meollo de la actividad interpretadora. La resolución de tal problemática no es fácil y tiene que ver sobre todo, con la concepción-teórica jurídica que se adopte.

Pongamos un ejemplo en donde la cuestión antes expuesta se presentó. Este ejemplo lo señala Ronald Dworkin en su obra "El imperio de la justicia" y resulta interesante porque se trata de un caso de los denominados por él como "hard cases":

"El caso Elmer"

Elmer asesinó a su abuelo (lo envenenó), en Nueva York en 1882. Sabía que el testamento de su abuelo le dejaba la mayor parte de su fortuna pero sospechaba que el anciano, que acababa de volver a casarse, cambiaría el testamento y no le dejaría nada. El crimen de Elmer fue descubierto; Elmer fue condenado y sentenciado a un término de años en prisión. ¿Tenía derecho a la herencia que el último testamento de su abuelo le proporcionaba? Los herederos universales bajo el testamento, aquellos con derecho a la herencia si Elmer moría antes que su abuelo, eran las hijas del abuelo. Sus nombres no fueron registrados de modo que las llamaré Goneril y Regan. Ellas iniciaron una demanda al albacea del testamento pidiendo que la propiedad pasara entonces al poder de ellas en lugar de Elmer.

Afirmaban que como Elmer había matado al testador, el padre de ellas, la ley no le otorgaba nada a Elmer... El abogado de Elmer sostenía que como el testamento no violaba ninguna de las cláusulas explícitas del estatuto, éste era válido y como Elmer era instituido heredero en un testamento válido debía heredar. Declaró que si la corte fallaba a favor de Goneril y Reagan estaría cambiando el testamento y sustituyendo sus propias convicciones morales por la ley. Todos los jueces del Tribunal Superior convinieron en que su decisión debía estar de acuerdo con la ley. Ninguno negó el hecho de que si el estatuto del testamento correctamente interpretado, otorgaba la herencia a Elmer, debían ordenarle al albacea que se la entregara. Ninguno dijo que en ese caso se debía reformar la ley en el interés de la justicia.

No estaban de acuerdo sobre la solución correcta del caso, pero su desacuerdo (o al menos eso parece al leer sus opiniones) era sobre cuál era la ley en realidad y sobre qué requería el estatuto cuando se lo leía como correspondía" (52). A partir de éste y otros interesantes ejemplos, el autor formula algunas hipótesis acerca de las decisiones e interpretaciones de los jueces y criterios de elección de las mismas.

3.8.2 García Maynez y los métodos de interpretación jurídica.

Se observa que diversos autores aluden a los llamados métodos de interpretación jurídica. En nuestro país una de las obras más difundidas, sobre todo entre estudiantes de la carrera de licenciado en derecho, es la "Introducción al estudio del derecho" de Eduardo García Maynez. En dicha obra se tiene un apartado acerca de los métodos de interpretación jurídica. Al respecto señala "La interpretación es un arte y consecuentemente, posee una técnica especial. Pero como toda técnica supone el correcto empleo de una serie de medios, para la obtención de ciertos

fines, ya que el buen éxito de la actividad del intérprete dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice" (53). Pensamos que dicho autor al referirse a los procedimientos para interpretar, se está refiriendo a los "métodos de interpretación". Resulta interesante la manera en que García Maynez señala la posibilidad de distintos métodos de interpretación y no sólo un único método; para el autor en comento, dependiendo del sentido que de ley se tenga, será distinto el método de interpretación y al respecto afirma "Los métodos hermenéuticos son numerosísimos. Las diferencias entre ellos derivan fundamentalmente de la concepción que sus defensores tienen acerca de lo que debe entenderse por sentido de los textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el derecho en general" (54). En lo que a nosotros respecta pensamos que lo que cambia es la teoría acerca del derecho. Coincidiríamos con García Maynez en el sentido de que según sea nuestra visión acerca del mundo, y en este caso acerca del mundo jurídico, será el resultado interpretativo, porque será diferente problema el que se esté planteando; sin embargo, nos preguntaríamos, ¿no puede ser aplicable a la interpretación jurídica en sentido amplio, el esquema de la investigación científica en general al que alude Mario Bunge?. En principio nuestra respuesta sería afirmativa, es más vamos a tratar de demostrar cómo en la génesis de una interpretación, el intérprete tiende a la aplicación de tales pasos aun sin darse cuenta. Más adelante nos abocaremos a explicar por qué pensamos así y a tratar de demostrar esta afirmación.

Tradicionalmente se alude a escuelas de derecho o doctrina jurídica, para referirse a las distintas concepciones teóricas acerca del derecho. Es así que García Maynez no es la excepción y alude a las distintas escuela de interpretación. La primera escuela como él le llama es la "Escuela de la exégesis". Los principales postulados de esta escuela los resume García Maynez basándose en la obra de Françoise Gény, "Método de interpretación y fuentes en

derecho positivo privado". Esta corriente interpretativa se caracteriza, conforme a las ideas del propio García Maynez, por lo siguiente:

a) La interpretación jurídica es aclaración de textos, como sería el caso de códigos, y se parte del supuesto de que por lo general los textos son claros.

b) En caso de expresiones oscuras o incompletas se recurre a la interpretación lógica.

b) La interpretación jurídica sólo busca la intención del legislador.

c) El intérprete, puesto que sólo busca la voluntad del legislador, realiza una actividad de descubrimiento y no de creación.

d) Para llegar a descubrir la voluntad del legislador, el intérprete se puede auxiliar de diversos medios, como son las exposiciones de motivos, la costumbre, entre otros.

e) Si no es suficiente por medios directos, puede auxiliarse de medios indirectos como son la equidad y los principios generales del derecho, que le permitan al intérprete "descubrir las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador debió inspirarse" (55).

En síntesis esta escuela parte de dos supuestos generales:

1.- Casos en que es claro el texto legal y por tanto la interpretación es puramente gramatical.

2.- Casos de obscuridad o incompletitud, en los cuales se recurre a la interpretación lógica.

Dentro de los recursos que proporciona la lógica formal para la interpretación jurídica, Maynez señala los siguientes:

a) Argumento a contrario.

b) Argumento a pari.

c) Argumento a majori ad minus.

d) Argumento a minori ad majus.

Cabe señalar que Maynez comprende la combinación de los tres últimos como razonamiento de analogía, con lo cual no estamos de acuerdo; aunque hay que reconocer que en la

práctica jurídica, son los argumentos que mas se tiende a usar.

Para hacer su análisis de las corrientes interpretativas, Maynez también analiza las ideas de Geny en lo referente a la interpretación y la integración Jurídica. Según cita que hace Maynez de la obra de Geny "Interpretar la ley equivale simplemente a investigar el contenido de la voluntad legislativa, con el auxilio de la fórmula que lo expresa"(56). En tanto que la integración viene a ser un recurso distinto de la interpretación que se da cuando no se previo cierto caso; es decir, se puede deducir de la lectura de Maynez que la integración se da cuando hay lagunas ya que nos dice:

"...la ley tiene lagunas, si bien el derecho no puede tenerlas. La existencia de éstas marca el límite de la tarea del intérprete, como tal" (57).

Observamos que para García Maynez una cosa es el derecho y otra la ley. A nosotros nos parece poco clara esta distinción pues afirmar que el derecho no tiene lagunas pero la ley si. Esto porque nos lleva a confundirnos acerca de nuestro objeto de estudio, es decir, el derecho.

3.9 La interpretación jurídica y su relación con el método científico

Esta sección tiene para nosotros especial relevancia en virtud de que consideramos que uno de los factores que han contribuido al poco avance en el área del conocimiento del derecho, es la falta de visión metodológica. Si tomamos en cuenta las cifras acerca del número de personas que siguen la carrera de licenciado en derecho en nuestro país, veremos que son demasiado elevadas; solamente durante el periodo de 1993-1994 la matrícula de nivel superior en el área de ciencias sociales y administrativas fue del 49.5% Resulta significativo que en el mismo periodo el área de ciencias naturales y exactas sólo alcanzó el 1.9% del total de la matrícula. Todavía más impactante resulta ver el

número de alumnos que finalmente llegan a terminar sus estudios y deciden dedicarse a un posgrado (de un total de 1988 matrículas en doctorado, 556 pertenecieron al área de ciencias sociales y humanas y 530 al área de ciencias exactas y naturales) (58).

Del total de ellos, los que se dedican a la investigación es todavía poco significativo. En general se observa en nuestro país un alto déficit de científicos en todas las áreas y en cuanto a conocimiento del derecho se refiere, no es la excepción.

Hay la creencia generalizada entre los estudiantes del derecho, y en más de un profesor de derecho o abogado litigante, juez o legislador, que esa "cosa rara llamada ciencia" como le llama Bunge, no tiene nada que ver con su actividad.

Nosotros pensamos todo lo contrario. Creemos que muchos conflictos jurídicos podrían haber sido evitados; que el número de alumnos en las escuelas de derecho se reduciría notablemente y que en fin, tendríamos una legislación mucho más racional y eficiente, si cambiara esta visión del mundo jurídico.

Ello porque al tener la idea de que el estudio del derecho es fácil y antimetódico y que la "práctica" es lo más importante, contribuye como un factor de la alta matrícula de dichas escuelas (59).

Si bien es cierto que partimos del supuesto de que el derecho no puede ser calificado como ciencia, sino como un producto de la voluntad humana, ello no impide que se le estudie científicamente. Cualquier ser es susceptible de estudiarse científicamente, y el derecho no es la excepción. La falta de visión de la diferencia entre lo que es un objeto de conocimiento y las explicaciones científicas o no que se hagan sobre el mismo ha ocasionado, en más de una ocasión, serios colapsos en la comunicación en lo que a las explicaciones de las normas jurídicas se refiere.

La forma como desarrollaremos esta sección será la siguiente: Primero presentaremos una breve introducción a lo que se refiere el método en general y trataremos de aplicar dichas ideas en lo que a métodos de interpretación jurídica se refiere.

3.9.1 Concepción genérica de método científico.

Varios autores se han interesado por definir lo que es el método y, en especial, el método científico. Dentro de los más destacados epistemólogos de la actualidad, se encuentra Mario Bunge, quien entiende por método "un procedimiento para tratar un conjunto de problemas" (60). Esta definición nos parece por demás sencilla y, por ello, fácil de aplicar a nuestro objeto de conocimiento, en este caso el derecho. La diferencia inicial entre el método científico y un método cualquiera, la encontramos en el conjunto de problemas que se plantea y la manera a seguir para resolverlo.

Cabe aclarar que se puede hablar del método científico en general, que según el propio Bunge "es un procedimiento que se aplica al ciclo entero de la investigación en el marco de cada problema de conocimiento" (61) y método especial de cada ciencia o rama del conocimiento o en última instancia, método particular para un problema específico.

Si bien es cierto que tratar de encontrar reglas metódicas infalibles, para hacer una investigación científica resulta infructuoso, también lo es que se puede afirmar, en términos generales, la posibilidad de señalar reglas en el sentido de reglas técnicas, que por lo general resultan obvias en la investigación. Es decir, al considerarlas como reglas técnicas sólo estamos queriendo decir que, si se quiere alcanzar resultados fructíferos en una investigación, es conveniente tratar de seguirlas. Por lo tanto, no las consideramos normativas, es decir, como deber, sino a nivel racional.

Con base en las ideas de Mario Bunge, y otros, señalaremos algunas etapas de lo que se denomina método científico general es decir, aquel que mas o menos se sigue en cualquier campo de conocimiento o investigación científica: I) Planteamiento de un problema inicial. En palabras sencillas diremos que por problema entendemos alguna pregunta acerca del mundo, para la cual, en principio, no tenemos respuesta. Tanto el hombre común y corriente como el científico más avezado, constantemente se están cuestionando. Pensamos que es una tendencia humana el estar siempre inquiriendo acerca del mundo. Ahora bien, dependiendo de la manera de formular o enunciar una pregunta dependerá el tipo de problema. Es así que podríamos estipular la división de problemas científicos y problemas no científicos.

La pregunta inicial sería ¿cómo surge lo que podríamos calificar de problema científico?

Irving Copy señala que "las cualidades necesarias para que una persona inicie una fructífera investigación científica son tres: estar familiarizada con las teorías corrientes, observar nuevos hechos y estar insatisfecha por la presencia de un conflicto o una grieta entre los hechos y la teoría" (62). El primer requisito sería, entonces, estar familiarizado con las teorías, o como diría Kuhn el observador ha de estar familiarizado con un paradigma, es decir, formar parte de una comunidad científica (63).

Con las anteriores ideas válidamente podemos afirmar que los problemas científicos surgen sólo si se tienen conocimientos previos acerca del asunto; es decir, si se tiene conocimiento de la teoría aceptada.

Las respuestas que se den a tales problemas constituyen lo que se denomina conocimiento humano. Tanto las preguntas como las respuestas a dichas preguntas, pueden ser complejas o muy simples.

II) Reunir los datos relevantes que inciden en el problema. Para delimitar qué datos son relevantes hemos de hacer

observaciones acerca del mundo y también tomar en cuenta alguna o algunas teorías.

III) Planteamiento de conjeturas preliminares. Una vez planteado el problema y delimitado sus alcances y datos relevantes el investigador ya tiene posibilidades de plantear algunas respuestas preliminares al problema. También se le conoce como planteamiento de hipótesis. Para Mario Bunge, es necesario que tales respuestas "estén bien definidas fundadas de algún modo, y no suposiciones que no comprometan en concreto, ni tampoco ocurrencias sin fundamento visible..." (64).

IV) Contrastación. Someter las hipótesis a contrastación. En la idea de la contrastación comprendemos el concepto dado por Popper. Es decir normalmente se habla de que debemos verificar nuestras hipótesis y por el contrario de acuerdo a Popper no se busca encontrar si nuestras respuestas son correctas sino tratar de buscar ejemplos en contrario.

V) Conclusión acerca de la investigación. A partir del problema y sus posibles hipótesis, una vez que hemos sometido a contrastación dichas hipótesis, el siguiente paso viene a ser una conclusión general.

VI) Por último, se dan propuestas para la acción.

Aunque se ha cuestionado acerca de la aplicación del método para llegar al conocimiento científico (65), sin embargo, consideramos que quien posee herramientas metodológicas, tiene mejores opciones y puede resolver de mejor manera los problemas que se plantea, respecto de quien se basa sólo en la intuición. Por otra parte se observa que la evolución de las ciencias ha sido en función, en gran medida, de la evolución del método de conocimiento, aún a pesar de la propuesta de Feyerabend.

3.9.2 Posibles vínculos entre el método científico y la interpretación jurídica.

Consideramos que el seguir en cierta medida el método de investigación en cuanto a interpretación jurídica se refiere, proporciona al intérprete una herramienta mucho más avanzada y fructífera. Con apoyo a esta idea se ha dicho por Jorge Witker:

"respecto al método jurídico, y en función de lo descrito anteriormente, la técnica de interpretación del Derecho se entiende como cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, para los aplicadores del derecho.

La técnica de aproximación no es mas que la utilización de la razón, siendo esto un ingrediente básico del pensamiento jurídico" (66).

Como podemos apreciar al autor le interesa la aplicación de la razón en la interpretación jurídica.

Esto, desde nuestro particular punto de vista, nos llevaría a vincularnos con una ciencia muy importante en cualquier campo del conocimiento científico, y por lo tanto , también en el conocimiento del derecho. Nos referimos a la lógica. La utilización de la lógica es importante para lograr un mejor desempeño de la actividad de los juristas; esto puede apreciarse en el hecho de que tal actividad básicamente consiste en razonar, sea en forma consciente o inconsciente, para llegar a toma de decisiones de interpretación.

A pesar de que el razonar es una actividad mental connatural al ser humano, se observa que en los juristas, en no pocas ocasiones, se llega a desarrollar una alta capacidad de raciocinio de manera intuitiva.

A pesar de ello, sostenemos la necesidad del estudio de la lógica y sus aplicación a casos concretos. Ello llevaría a una mayor eficiencia en el razonar, independientemente de la habilidad natural.

No cabe duda que de los países americanos donde más se ha desarrollado la teoría general del derecho, es Argentina. Básicamente son tres autores que han escrito acerca de la

interpretación jurídica y la vinculan el método científico ellos son: Eugenio Bulygin y Carlos E. Alchourrón y Carlos Santiago Nino (67). La alusión al trabajo de estos autores es para poner ejemplos de cómo la lógica y el método científico pueden ser aplicado en la interpretación jurídica.

Alchourrón y Bulygin escribieron la obra Introducción a la Metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Consideramos es de vital importancia el estudio de esta obra, sobre todo para el tema de la interpretación jurídica. La importancia de la aportación de estos autores argentinos, radica, entre otras cuestiones, en vincular conocimiento lógico y metodológico, con el conocimiento del derecho; es decir, abordan problemas tradicionales del conocimiento del derecho, con herramientas provenientes de modernas investigaciones lógicas, como lo es la lógica deóntica, así como de cuestiones de teoría de la ciencia o epistemología.

Específicamente en lo que a interpretación jurídica se refiere, los autores desarrollan el tema de las lagunas del derecho, o de completitud.

A partir de un problema jurídico concreto, elaboran un modelo de interpretación, a fin de detectar inconsistencias, redundancias o alguna laguna de tipo técnico.

También el trabajo de Carlos Santiago Nino puede ser citado como un ejemplo de aplicación del método científico en el conocimiento del Derecho.

En nuestro país cabe resaltar las investigaciones del Agustín Pérez Carrillo que ha aplicado al conocimiento e interpretación del derecho, modelos científicos (68).

3.10 Conclusiones al capítulo.

Como conclusión podemos señalar que si bien en la interpretación la comunicación y la comprensión son

condiciones necesarias, no son suficientes; es decir, entender o comprender algo es diferente a interpretarlo. Para que se de una interpretación hace falta algo mas: una explicación de lo que se comunica y comprende.

Por lo pronto nos quedaríamos con la idea de que la indeterminación normativa, por el momento, es inevitable; para que fuera de otra manera tendríamos que crear una forma de comunicación del derecho que eludiera la ambigüedad de las palabras. Tal vez con el avance de la ciencia y la tecnología esto llegue a ser posible por medio de las computadoras en algún futuro no muy lejano.

Debido a tal ambigüedad y vaguedad, se dan las varias posibilidades de interpretación o significados a que alude Kelsen; estamos de acuerdo con Kelsen en que buscar una interpretación correcta implica un acto político y que el científico que así se comporta está actuando como político. Sin embargo, nos surge las siguiente pregunta ¿no será posible una interpretación político científica por parte del órgano jurídico y una interpretación científica-política por el intérprete científico?

Consideramos que si es posible siempre y cuando se reconozca abiertamente las varias posibilidades de significados normativos y el acto de voluntad y que dicha interpretación lleva aparejada, expresamente. También tendrían que hacerse expresos los criterios que se tomaron en cuenta para elegir una interpretación y no otra. Estos criterios tendrían que provenir de diversas ramas del conocimiento y no de la mera voluntad arbitraria del intérprete. Es así que se tratara de llegar a una interpretación justificada expresamente. Consideramos que de esta forma habría un compromiso del intérprete respecto de su toma de decisión de interpretación.

La validez de la interpretación tendría su justificación racional. Al hacerse expresa las razones de la toma de decisión de interpretación el intérprete se está responsabilizando de la misma. Con esto se evitaría la

manipulación que conlleva afirmar que se llegó a la verdadera o correcta interpretación y que las otras interpretaciones no son ciertas. Afirmar que sólo existe una interpretación correcta y que si se admite lo contrario va en detrimento de la seguridad jurídica, es falso.

Por el contrario, consideramos que si se abre la posibilidad a considerar los diversos significados de las normas y por otra parte, se señalan los criterios o razones de por qué se elige uno sobre otro, ello nos da mayor seguridad jurídica.

Citas al capítulo III

- (1) Garibay, Angel Ma. Mitología griega, dioses y héroes, Ed. Porrúa, México. 1989.
- (2) Al respecto se puede consultar la obra de Agustín Pérez Carrillo "Introducción al estudio del derecho", Ed. Porrúa. México. 1978.
- (3) Ibídem p.23.
- (4) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, España. 1970.
- (5) Idem.
- (6) Hernández E. y Restrepo F. La llave del griego. Ed. Herder. España, 1959. p.p. 298 y 299.
- (7) Tamayo y Salmorán, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Ed. Themis. México. 1992. p. 333.
- (8) Idem.
- (9) Bunge, Mario. La investigación científica. Ed. Ariel. España. 1980. p. 161.
- (10) Idem.

- (11) Idem.
- (12) Ibidem p. 162.
- (13) Aristóteles. "Tratado de la Expresión o Interpretación", dentro del libro III o de la Lógica. Obras. Ed. Aguilar, Madrid. 1973. p. 256.
- (14) Véase Bunge, Mario. Op. cit. pp. 162 -163.
- (15) Al respecto Kelsen señala en la Teoría Pura de 1934 lo siguiente: "El estudio de las sociedades primitivas permite comprobar que éstas interpretan a la naturaleza con la ayuda del principio de imputación. Probablemente extraña a la mentalidad del primitivo, la idea de la causalidad, fundamento de las ciencias de las ciencias de la naturaleza, apareció en un estado más avanzado de la civilización." Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Eudeba, Argentina. 1974. p. 20.
- (16) F. Margadant S., Guillermo. El derecho privado romano. Ed. Esfinge, México. 1988. p. 54.
- (17) Abbagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica, México. 1985. p.696.
- (18) Véase Berruto, Gaetano. La Semántica. Ed. Nueva Imagen. México. 1979. p.p. 14 y siguientes.
- (19) Shaff, Adam. Introducción a la Semántica. F. C. E. México. 1978. p.354.
- (20) Véase Dworkin, Ronald. "El Imperio de la Justicia". Ed. Gedisa, España. 1988. pp. 16 a 19.
- (21) Eco, Humberto. Tratado de Semiótica General. Ed. Lumen, España. 1988. p. 30.
- (22) Bunge, Mario. Op. Cit. p. 161.
- (23) García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México. 1975.
- (24) Feyerabend, Paul. Tratado contra el Método. Ed. Tecnos, 1986.
- (25) Nino, Carlos S. Introducción al análisis del derecho. Ed. Ariel, España. 1987. p. 250.
- (26) Véase, presentación de la Teoría Pura del Derecho. Ed. UNAM, México. 1983. p. 7.

- (27) Véase Kelsen, Hans, op. cit. p.p. 348 a 356.
- (28) Idem.
- (29) Ibidem p. 356.
- (30) Idem.
- (31) Ibidem p. 350.
- (32) Ibidem p. 353.
- (33) Véase capítulo octavo de la Teoría Pura del derecho, principalmente p.p. 349 a.350.
- (34) Kelsen, H. op. cit. p. 349.
- (35) Resulta interesante señalar una excepción a esta afirmación. Tenemos en derecho positivo, mexicano al artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, donde se faculta al intérprete a la aplicación de la doctrina.
- (36) Kelsen H. Op. cit. p.p. 349-350.
- (37) Así se desprende claramente de un párrafo del prólogo a la segunda edición dado por Kelsen "Tampoco esta segunda edición de la Teoría pura del derecho ha de ser considerada una exposición de resultados definitivos, sino como una empresa que ha de menester de ser llevada adelante, mediante complementos y otras mejoras". Op. cit. p. 13.
- (38) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. EUDEBA, Argentina. 1963. p. 163.
- (39) Esquivel Pérez, Javier. Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho. Ed. UNAM, México. 1980. p.9.
- (40) Idem.
- (41) Ross, Alf. Op. cit. p. 106.
- (42) Idem.
- (43) Ibid. p. 107.
- (44) Ibid. p. 108.
- (45) Ibid. p. 130.
- (46) Esquivel Pérez. op. cit. p. 159.
- (47) Ross, Alf. Op. cit. p.146.
- (48) Hart, H.L. El concepto del derecho. Ed. nacional, México. 1980. p.157.

- (49) Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México. 1965. p. 3.
- (50) Ibidem p. 4.
- (51) Ibidem p.5.
- (52) Dworkin Ronald. op. Cit. 8.
- (53) García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Ed. Porrúa, México. 1975. p.331.
- (54) Idem.
- (55) Ibídem p. 335.
- (56) Ibidem p. 339.
- (57) Ibidem p. 366.
- (58) Según informe de labores de la Secretaría de Educación Pública, 1994-1995.
- (59) Consideramos importante comentar al margen, que fue notable el cambio en el plan y programas de estudio de la Escuela de Derecho de la UNAM, aprobado en junio de 1993 y donde ya se contempla la materia de Metodología Jurídica.
- (60) Bunge, Mario. La Investigación Científica. Ed. Ariel, España. 1980. p. 24.
- (61) Idem.
- (62) Copi, Irving M. Introducción a la Lógica. Ed. EUDEBA, Argentina. 1971. p. 3397.
- (63) Véase Kuhn, T.S. La estructura de las revoluciones científicas. F.C.E. México. 1980.
- (64) Bunge, Mario. Op. cit. p. 26.
- (65) Al respecto véase Feyerabend, Paul. Tratado contra el método. Ed. Tecnos, Madrid. 1986.
- (66) Witker, Jorge. La investigación jurídica. McGraw Hill, México. 1995. p. 4.
- (67) Véase, Alchourrón, C. E... y Bulygin E. Introducción a la Metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Bs..As., Astrea, 1974.
- (68) Entre otros cabe mencionar su trabajo Modelo de Política Legislativa, Ed. Trillas, donde alude al problema del aborto.

CAPITULO IV

DIRECTIVAS DE INTERPRETACION

Veíamos en el capítulo segundo que las normas, al tratarse de entes ideales, sólo las podemos conocer indirectamente a través de los signos que la representan. Son los signos verbales el medio más importante que tenemos para conocer al fenómeno normativo. Por tal razón, antes de abordar el principal tema de este apartado, directivas de interpretación, haremos una breve referencia a las funciones del lenguaje. Esta referencia la consideramos importante, toda vez que el intérprete del derecho tiene que atribuir significado a los símbolos en que expresan las normas; por otra parte, la función directiva del lenguaje juega un papel preponderante dentro del lenguaje jurídico. Posteriormente a estos planteamientos y basándonos en las ideas de Alf Ross, haremos una clasificación de los directivos.

Daremos algún concepto de directiva de interpretación en forma general. Todo ello nos habrá de servir para abordar el tema de las directivas de interpretación y las clases de acuerdo a Jersy Wroblewsky. Por último, estudiaremos el caso de la interpretación estricta como ejemplo de directiva legal de interpretación, específicamente en el Derecho Fiscal Mexicano.

4.1 Principales funciones del lenguaje

Podemos entender por signo, "un emisor de mensajes, basado en códigos subyacentes, reglas explícitas que regulan su funcionamiento, surgidas de una convención cultural" (1). Cabe resaltar la idea de la convencionalidad o acuerdo previo que precede a los significados que comunicamos a través de los signos. Sobre todo, cabe resaltar la convencionalidad del signo y su significado, en el área

normativa. Ello para evitar caer en el animismo o postura esencialista del conocimiento normativo, misma que no compartimos.

Los especialistas en semiología han establecido diversas clasificaciones de los signos. Shaff, por ejemplo, los clasifica en forma muy general, en naturales y artificiales; y en forma particular, en signos verbales y todos los demás signos. El autor denomina indicaciones a los signos naturales, los cuales no son producidos por el hombre, en tanto que los artificiales si lo son, y para diferenciarlos, se les denomina símbolos. El lenguaje se ubica dentro de los signos artificiales verbales, en virtud de ser producto de la convención humana; es decir, surge del acuerdo social. Un ejemplo de signo natural o indicación, puede ser el humo, que puede indicar que hay fuego cerca; en tanto ejemplo de signos convencionales o símbolo, sin duda son los signos lingüísticos.

No cabe duda de que, actualmente, el medio más utilizado para representar las normas, es a través de signos lingüístico, aunque no negamos la posibilidad de hacerlo por otra vía (por ejemplo de la conducta).

Esto lo pensamos así, porque el lenguaje, sea escrito o hablado, es el medio idóneo de la comunicación efectiva.

En este punto, nos encontramos frente a otro problema. En el amplio y multifacético universo de signos lingüísticos ¿cómo podemos caracterizar a un lenguaje normativo? Esto no significa tratar de encontrar la "esencia" de lo normativo; por el contrario, sólo intentaremos señalar algunas características derivadas de la aplicación de algunas concepciones teóricas, sin que pensemos que ello es lo único verdadero. Admitimos, entonces, la posibilidad de una explicación diferente e igualmente razonable.

Todo lenguaje intenta comunicar algo; puede ser una emoción, un pensamiento, una informe acerca del mundo o simplemente un deseo de que alguien haga algo. Atendiendo a lo que se intente comunicar, el autor Irving Copy (2) asigna tres funciones básicas al lenguaje:

4.1.1. Función informativa.

Cuando sólo se intenta describir el mundo o comunicar algo acerca de él, sea por un razonamiento o explicación, se dice que el lenguaje tiene una función informativa o descriptiva. Esta función básicamente se aprecia en el lenguaje científico; otra característica es que este tipo de lenguaje puede ser verificado.

4.1.2. Función expresiva.

Cuando sólo se intenta comunicar emociones, sentimiento o estados de ánimo, estamos en presencia de un lenguaje con función expresiva; comúnmente este lenguaje lo utilizan los poetas, y no puede ser calificado de verdadero o falso, sino sólo por su grado de emotividad o contenido artístico.

4.1.3 Función directiva.

Cuando a través de nuestro discurso tratamos de influir en la conducta de otros, ya sea para que hagan o dejen de hacer algo, el lenguaje posee una función directiva. Tampoco puede calificarse de verdadero o falso este tipo de lenguaje.

El mismo Copy señala que casi toda la comunicación humana lleva implícitas las tres funciones, y que es difícil encontrar funciones puras. Esto lo atribuye a "que la comunicación efectiva exige cierta combinación de funciones" (3).

Por otra parte, también el contexto y la estructura gramatical pueden suministrar alguna información acerca de la función que se busca; sin embargo, afirma el propio Copi, "no hay ninguna conexión necesaria entre la forma gramatical y la función" (4).

Básicamente, las formas gramaticales de un enunciado se clasifican, según el propio autor, en declarativas, interrogativas, imperativas y exclamativas.

Podría parecer idóneo presentar un enunciado con función expresiva en la forma gramatical exclamativa u otro con función directiva en forma gramatical imperativa; sin embargo, en la mayoría de los casos no se dan esas situaciones ideales en la comunicación. Ello porque influye el contexto y la situación, que aportarán mayores elementos para precisar la función de nuestro enunciado.

Por ejemplo, si un profesor les informa a sus alumnos que la evaluación final será el próximo martes, su afirmación tiene forma gramatical declarativa, pero la función está encaminada a dirigirles la conducta, específicamente encaminada a que estudien para el examen. Es decir, el contenido significativo de un enunciado dado, no depende sólo de su aspecto gramatical, aunque sea un elemento a considerar, sino también del contexto y la situación.

Al respecto nos dice Alf Ross: "la frase en cuanto figura lingüística debe ser distinguida del contenido significativo que se llama idea. La idea es el contenido significativo abstracto, no el pensamiento del tema tal como acontece en el mundo privado de las experiencias de un individuo particular" (5). Esta idea nos puede aclarar como es posible que con frases diferentes podamos decir la misma idea, como por ejemplo, si se dicen en diferentes idiomas; o a la inversa, con frases idénticas expresar ideas diferentes, como cuando se usan palabras ambiguas. Así tendríamos el siguiente ejemplo: El gato está sobre la silla.

En este caso sólo el contexto y la situación, nos podrían ayudar a determinar si la palabra gato se refiere a un animal o a una herramienta mecánica.

Conexo a lo anterior, Adam Schaff pone un interesante ejemplo, donde se aprecia el fenómeno de la comprensión del signo y la intención del emisor en la comunicación:

"el hijo pequeño de un jefe de estación, luego de observar muchas veces a su padre, va a la vía del ferrocarril, tremola la bandera roja y detiene el tren que llega. El maquinista entendió el signo, pero no entendió la intención del que lo usaba, pues el niño no tremoló la bandera para detener el tren, ya que ni siquiera se daba cuenta de las consecuencias de aquel acto" (6).

Tomando en cuenta lo dicho anteriormente, y el ejemplo de Schaff, podemos afirmar, que no hay un medio mecánico para distinguir qué función juega un lenguaje determinado. Por el contrario, pensamos se requiere utilizar el raciocinio y cierta sensibilidad interpretativa para poder acercarnos a sus usos. No obstante, hay ciertas formas lingüísticas apropiadas, aunque es importante recordar que no hay una conexión necesaria entre forma y función.

Por otra parte, también el empleo de ciertos términos, nos pueden dar la clave para pensar que estamos en presencia de un enunciado con función directiva. Estos términos los denomina Alf Ross "deónticos" (7), y entre otros señala los siguientes ejemplos: tener que, estar obligado, deber, etc. Ante la presencia de este tipo de términos, intuimos la presencia de directivos, aun cuando la forma gramatical no sea imperativa; aunque también cabe la posibilidad de encontrarnos frente a dichos términos y sin embargo, dado el contexto, observar que no se busca dirigir la conducta.

4.2 Definición de directiva.

Según el diccionario una posible definición directiva viene a ser "Línea de conducta, orden o mandato que prescribe el comportamiento que se ha de seguir" (8); en tanto que etimológicamente se dice de la palabra directivo viene de dirigir del" latín dirigere, de regere: gobernar, regir" (9).

El Diccionario de la Lengua Española identifica a la directiva como directriz o sea "conjunto de instrucciones o normas generales para la ejecución de alguna cosa" (10). Señala también Frossini, que en latín medieval, la palabra *directum* "significaba, precisamente, directiva de actuación, norma de conducta" (11), pero que dicha palabra fue sustituida por el término *Jus*.

Como se aprecia en estas definiciones, para que se de un directivo es necesaria la presencia de al menos dos sujetos: uno el que ha de realizar la conducta y otro el que la solicita u ordena. Tendríamos que una característica definitoria de un directivo es, como señala Nino, "dirigir el comportamiento de otro, o sea inducirlo a que adopte un determinado curso de acción" (12).

Para el propio Nino, el directivo puede tener diferentes grados de fuerza: desde una súplica, consejo o recomendación hasta una orden, mandato o imposición (13). También nos dice que no es necesario que el directivo sea eficaz ya que "aun si la directiva resulta ineficaz seguirá siendo una directiva, siempre, claro está, que el emisor haya tenido la intención de influir en la conducta del destinatario..." (14).

Otra característica del directivo según el propio autor, es que a una directiva no se le puede calificar de falsa o verdadera "pues estos últimos atributos implican una relación entre una aserción sobre un estado de cosas y la realidad, y las directivas no están destinadas a dar información respecto de la realidad" (15).

Si aplicamos las ideas de Pérez Carrillo relativas a la teoría de la definición también podríamos decir que los directivos "son enunciados lingüísticos con significado, pero como no son proposiciones empíricas, ni científicas, ni lógicas carecen de valor de verdad" (16).

Para aclarar lo anterior, podemos señalar el siguiente ejemplo:

De la expresión "Si le aplicas calor a un metal este se dilatará", se puede afirmar su verdad porque es una

afirmación acerca del mundo; en tanto que de la expresión "Debes amar a todo ser vivo", calificarla de verdadera, resulta un sin sentido; aunque sí la podríamos calificar de justa o injusta, racional o arbitraria, y en el campo jurídico, de válida o inválida.

4.3 Diversos tipos de directivas.

En principio cabría preguntarnos si todo el lenguaje directivo puede identificarse con el lenguaje normativo. En principio pensamos que no, y por el contrario, existen muchos tipos de directivos a los cuales dudaríamos en denominarlos normas.

Por ejemplo, un consejo, una regla técnica, una petición, si bien es cierto que van encaminados a dirigir nuestra conducta, no por eso se les ha de calificar de normas.

Clasificación muy interesante de los directivos, es la realizada por Alf Ross en su obra, "Lógica de las normas". Para Ross, "Una sentencia en discurso directivo es una forma lingüística que expresa un directivo, esto es, una idea-acción concebida como forma de conducta" (17). Por otra parte nos dice que la fuerza motivadora de un directivo está "no en la expresión misma, sino en las circunstancias en las que se usa el directivo". Esta idea es muy similar a la planteada por Copy, en el sentido de que el contexto y la situación, nos dan información acerca de la función que juega el enunciado, y de que no es necesaria cierta forma para cumplir determinada función.

Al respecto señala Ross: "La expresión lingüística no hace otra cosa sino describir un tema, en este caso, un cierto tipo de conducta; podríamos decir que le presenta al oyente una idea-acción. La situación suministrará el ímpetu para actuar de acuerdo con la idea acción; ésta variará según el tipo de directivo, mandato, petición, consejo, exhortación, regla de juego o regla legal" (18).

Vemos como con las anteriores ideas, Ross señala una primera clasificación de los directivos, esto es, dentro de los directivos, ubica a los consejos, mandatos, peticiones, etc.

Aunque el propio Ross señala la imposibilidad de hacer una clasificación exhaustiva de los directivos, sin embargo, hace cierta propuesta clasificatoria. Para hacer tal clasificación, parte de la "efectividad del directivo"(19). Como resumen de su clasificación, presentamos el siguiente cuadro de directivos:

1. Directivos personales.

1.1 En interés del que habla.

1.1.1 Sancionados.

1.1.2 De autoridad.

1.1.3 Con condición de simpatía.

1.2 En interés del oyente.

1.3 Desinteresados.

2. Directivos impersonales.

2.1 Cuasimandatos.

2.2 Reglas constitutivas basadas en el acuerdo recíproco.

2.3 Directivos autónomos de la moral.

Directivos personales

Ross denomina directivos personales a los que tienen "un remitente y un receptor claramente definidos"(20). Observamos como Ross en esta clase de directivos, usa conceptos provenientes de la teoría de la comunicación, como son el de receptor y emisor. A estos directivos Ross los clasifica en tres subclases:

a) Directivos personales en interés del que habla o emisor.

b) Directivos personales en interés del que escucha o receptor.

c) Directivos personales desinteresados.

Como su nombre lo indica, los directivos personales en interés del que habla, van encaminados a que cierto sujeto, que podemos denominar receptor, realice cierta conducta,

pero con la característica de que sea en interés del sujeto emisor del directivo.

Es así que Ross clasifica a este tipo de directivos en: en directivos sancionados, de autoridad y con condición de simpatía.

Ross señala como directivos personales en interés del que habla tipo sancionados, a aquellos directivos cuyo incumplimiento traerán para el receptor, algún castigo físico o pérdida, y en caso de cumplimiento, alguna recompensa. Es decir, entendemos que hay un factor externo que coacciona el receptor del directivo, a cumplirlo. Ross nos pone como ejemplo de un directivo que implique castigo, el asalto a un banco; en tanto que los que implican recompensa, son sólo invitaciones bajo presión. Aquí señala las manipulaciones que ejercen los seres queridos para obtener una conducta deseada. Por ejemplo, la promesa de llevar al cine a un hijo si se aprende la lección.

Los directivos personales en interés del que habla del tipo autoridad, los entiende Ross como aquellos que se obedecen no por miedo a un castigo o por deseo de una recompensa, sino en virtud de una espontánea obediencia hacia los mismos directivos. Aquí el elemento espontaneidad es muy importante, y según Ross, existen hipótesis de que tal espontaneidad puede, aunque no necesariamente, ser obtenida mediante condicionamiento. Pone de ejemplo de situaciones de este tipo de directivos, la conducta de los hijos hacia sus padres, o de fieles a autoridades religiosas, entre otros. También afirma, que puede darse el caso de una combinación de motivaciones que impulsen al cumplimiento del directivo.

Por último nos presenta los directivos personales en interés del emisor, a los directivos condicionados por la simpatía. Según Ross, este tipo de directivos buscan influir en la conducta, sin tener que recurrir a sanciones ni a la autoridad, sino sólo a la amabilidad del receptor. Como ejemplo de este tipo de directivos, presenta las peticiones, invitaciones, súplicas o ruegos (21).

Directivos personales en interés del que escucha.

Según Ross "El rasgo común a los directivos de este grupo es que el directivo dirigido por A a B se refiere a acciones cuya realización es en interés de B. Entonces, la función del directivo no es crear un motivo para el cumplimiento de B, puesto que ya existe. Su función es informar a B del curso de acción que A considera mejor para los intereses de B" (22).

Conforme a esta característica, se entiende por qué Ross ubica dentro de estos directivos, a los consejos, instrucciones, advertencias, recomendaciones, entre otros. Es así que las propuestas de defensa que un abogado haga a su cliente, pueden ser ejemplo de este tipo de directivos. También lo son las instrucciones de uso de algún aparato. Como el mismo Ross señala, es posible pensar que este tipo de directivos se reduzcan a enunciados informativos; sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, la función que pueda jugar un enunciado, dependerá del contexto y la situación.

El contexto y la situación, determinan también si un consejo es en función del que habla o del que escucha.

Directivos personales desinteresados.

Dentro de esta clase de directivos, Ross ubica a las admoniciones o exhortaciones. Este tipo de directivos, tienen las siguientes características según Ross: No hay interés ni por parte del emisor ni del receptor, sino que se hace la solicitud de determinada conducta, en virtud del respeto a ciertas normas previamente aceptadas por los dos. La diferencia con los directivos por autoridad, radica en el tipo de respeto al deber que se tiene. Pero básicamente la diferencia se va a desprender del contexto. Como ejemplo de exhortación, pensamos puede ser la hecha por el sacerdote a los contrayentes, en el sentido de que se respeten y amen.

4.4 Las directivas de interpretación

4.4.1 Concepto.

Una vez planteado todo lo anterior, podemos abordar el fenómeno jurídico en particular referente a las directivas de interpretación ¿Que vamos a entender por directivas de interpretación? Para responder esta pregunta nos hemos de basar principalmente en dos autores :Jerzy Wroblewski y en Dworkin. Wroblewski utiliza el término directiva, con todo lo que el mismo conlleva, en el campo de la interpretación jurídica y su justificación. Por directivas de interpretación entiende "reglas para determinar el significado del texto interpretado" (23).

Afirma que una "decisión de interpretativa se justifica por referencia a las directivas interpretativas que han sido concebidas como reglas para determinar el significado del texto interpretado" (24).

Para Wróblewski, el uso de directivas interpretativas implican valoraciones, las cuales justifican la elección de tal o cual directiva. Es así que el autor nos presenta un modelo de interpretación operativa con los siguientes elementos:

a) dudas, como punto de partida de la interpretación; b) uso de directivas interpretativas que implican valoraciones; c) toma de una decisión interpretativa que, eventualmente, es o ha de ser justificada (25).

4.4.2 Clases.

Wroblewski alude a las directivas de interpretación cuando estudia la decisión judicial, como paradigma de la decisión legal; sin embargo, pensamos que sus supuestos teóricos pueden perfectamente ser aplicados a las decisiones de interpretación provenientes de los órganos de la administración.

Según el autor, las directivas de interpretación pueden provenir de :

- a) El derecho.
- b) La ciencia jurídica.
- c) La práctica jurídica.

Las directivas que directamente proporciona el derecho, reciben el nombre de directivas legales de interpretación.

4.4.3 Directivas legales de interpretación.

Conforme a lo anterior hemos de concluir que por directivas legales de interpretación entendemos aquéllas regulaciones explícitas que hace la ley, en sentido amplio, en relación a la forma en que quien aplique una norma de derecho debe interpretarla; o sea, la forma en que el intérprete debe explicar la norma que aplique.

Estas directivas van a servirle al intérprete para justificar su decisión final de interpretación.

4.5 La aplicación estricta como directiva legal de interpretación

4.5.1 Planteamiento inicial.

En este inciso nos proponemos encontrar el posible significado el problema de la interpretación jurídica está íntimamente relacionado con la aplicación del derecho. En este inciso trataremos de demostrar tal aseveración.

Una vez conseguido el anterior propósito, trataremos de verificar nuestra conclusiones. Para ello, estudiaremos el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación como un ejemplo típico de directiva legal de interpretación que se refiere a la aplicación estricta del derecho.

4.5.2 El concepto de aplicación.

Para tratar de entender la expresión "Aplicación estricta del derecho", analizaremos, en forma aislada, cada uno de los términos que la componen.

Cabe hacer notar, que la interpretación fuera de contexto aumenta el grado de vaguedad de una expresión; sin embargo, pensamos que nos puede ser útil tener un significado aproximado aunque estamos conscientes que éste puede cambiar según el contexto.

El primer problema con el que nos enfrentamos es con el término aplicar, del latín *applicare*. Como la mayoría de las palabras, tiene más de un significado. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, estos son algunos significados:

"Poner una cosa sobre otra o en contacto de otra... Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro... Atribuir o imputar a uno algún hecho o dicho..." (26).

Si bien es cierto que dichos significados nos pueden ser de alguna utilidad, consideramos no son suficientes para la materia jurídica. Por ello, conviene aludir a diccionarios especializados en el área jurídica.

Tenemos que para Rolando Tamayo, en el Diccionario de Derecho Jurídico Mexicano "Aplicación alude a un acto que alguien realiza o efectúa; expresa la idea de concretar o hacer efectivo algo. Aplicación es, así la operación que alguien ejecuta con el propósito de emplear alguna cosa, la acción por medio de la cual se lleva a cabo algo o se hace valer en ocasión apropiada o caso específico... En suma, aplicación significa: operación por la cual se actualiza algo previsto" (27). Estos significados sí pueden sernos de mayor utilidad para el caso del derecho, y específicamente el último de los significados señalados.

Según el propio investigador, este significado es utilizado dentro del campo jurídico y agrega que comúnmente se entiende por aplicación jurídica "la operación por la cual cierta instancia (en particular un tribunal) determina los hechos que el derecho determina in abstracto en normas

generales e individualiza las consecuencias previstas (ordenando su ejecución)" (28).

Estamos de acuerdo con el autor en la idea del significado que dan los juristas o los abogados litigantes, al ubicar la aplicación del derecho en el campo judicial; sin embargo, no estaríamos de acuerdo en que sea exclusivo de la función judicial dicha actividad. El propio Tamayo y Salmorán afirma que "La aplicación del derecho es una función regular del orden jurídico; a través de ella los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas, etc.), en ejercicio de sus facultades, determinan que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado y como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas" (29). Nosotros pensaríamos que no sólo las autoridades, sino también los sujetos particulares tienen que ver con la aplicación del derecho. Dígase si no cuando un particular realiza un contrato privado, también está en el supuesto que señala Tamayo y Salmorán de actualizar la consecuencia prevista en la norma general que lo faculta a crear dicho contrato.

Si partimos del supuesto kelseniano de que es erróneo distinguir de manera absoluta, entre actos de producción y actos de aplicación, se tiene que cada vez que se produce derecho se aplica derecho.

Kelsen alude a dos casos en los cuales este mecanismo no se da así, son los llamados casos límite: el primero, la presuposición de la norma básica y el segundo la ejecución del acto coactivo (30).

Con las anteriores ideas tenemos que, a pesar de que comúnmente se entiende por aplicación del derecho la función que realizan los jueces en la resolución de algún conflicto, tenemos que el campo de referencia de dicha expresión es mucho más amplio de lo que pudiera pensarse. En efecto, cada vez que se produce una norma se aplica la norma superior que es su fundamento, es decir se aplica derecho.

Esto es claro en el caso del legislador cuando crea una ley tiene que aplicar la constitución tanto en ejercicio de su competencia y en el procedimiento a seguir para crear dicha ley, como en el límite al contenido de la futura normatividad. Y que decir de una autoridad administrativa, al momento de dictar una resolución (que se puede tratar de una norma particular, como podría ser una notificación de embargo o de normas generales por ejemplo, un reglamento), tiene que hacerlo conforme a su competencia. Esta competencia esta establecida en normas y al momento de crear una norma está aplicando derecho. Los anteriores ejemplos nos sirven para entender la conclusión kelseniana de que "La aplicación del derecho es, pues, producción de una norma inferior fundándose en una norma superior, o ejecución del acto coactivo estatuido en una norma" (31). De esta idea podemos derivar dos posibles significados de aplicación del derecho: uno que se refiere a la producción de derecho y otro en el que sólo se ejecuta la consecuencia jurídica, sin crear un nuevo supuesto normativo. En síntesis podemos concluir que la aplicación del derecho viene a ser el proceso a través del cual se pasa de un lenguaje normativo a otro lenguaje, normativo o no.

4.5.3 Validez y aplicación del derecho.

El tema de la aplicación del derecho, está íntimamente ligado al problema de la pertenencia de una norma a un sistema jurídico, también conocido como la idea de validez normativa. Si aceptamos que una norma vale porque es creada con fundamento en una norma superior a ella, tendríamos que en todos aquellos casos donde no sucediera de esta manera, se estaría en presencia de normas inválidas o que se les puede calificar de no pertenecer al sistema jurídico. Ello sería una consecuencia de la falta de aplicación del derecho.

Este vínculo, entre aplicación del derecho y validez, es importante si partimos del principio moderno de los estados de derecho según el cual: la autoridad sólo puede hacer lo que expresamente está facultada. Conforme a dicho principio será una norma la que determine quién, cómo y con qué contenidos se puede crear (aplicar) el derecho. Sin dicho fundamento existe la posibilidad de que tal aplicación se invalide.

Lo que hemos denominado aplicación del derecho como el paso de un lenguaje a otro lenguaje, pudiera parecer un proceso simple; sin embargo, desde nuestro particular punto de vista no lo es tanto. Es más, pensamos se trata de un proceso bastante complejo en virtud de tratarse de un proceso de comunicación.

En primer lugar lo calificamos de complejo, porque el sujeto aplicador del derecho, tiene que seleccionar, dentro de un gran cúmulo de normas, cuál será la que le sirve de fundamento. Es decir, tiene que tomar una decisión acerca de la norma que aplicará. En segundo lugar, y no por ello menos importante, tiene que atribuir cierto significado a la norma que se considera será la base de la norma posterior o norma a crear. Esta atribución de significado, se califica comúnmente, como interpretación jurídica.

Dado que comúnmente las normas se formulan en lenguaje natural, por oposición a un lenguaje formalizado como el lenguaje de la matemática o de la lógica, ello conlleva dificultades en sí mismo.

Estas dificultades pueden ser de diversa índole: semánticas, sintácticas, lógicas y pragmáticas.

Lo complejo del proceso aplicación-interpretación también deriva del hecho de cómo están formuladas las normas. Para dar a conocer una norma, y sobre todo la norma jurídica, se utiliza, normalmente, símbolos y en especial, símbolos lingüísticos.

Tamayo y Salmorán afirma que "La atribución de significado es siempre resultado de una operación conceptual que

comporta, además el reconocimiento de varias opciones interpretativas y escoge una.

Es por esta razón, que buena parte del acto aplicativo consiste en argumentaciones (considerandos, resultados) en favor de la interpretación escogida" (32). Para dicho autor, la interpretación viene a ser algo inherente al proceso de aplicación del derecho. Aquí es donde surge nuestro principal problema: ¿Cómo se da esta operación conceptual en la llamada aplicación estricta de la materia fiscal?

4.5.4 Aplicación e interpretación del derecho.

La aplicación del derecho, es decir, este proceso de pasar de un lenguaje normativo a otro, requiere de una traducción. El sujeto que conoce a la norma, le va a dar cierto sentido al lenguaje a través del cual se expresa dicha norma. Decimos que hay una traducción, en el sentido de connotar un lenguaje a través de otro lenguaje.

Según Carlos Santiago Nino, "los símbolos lingüísticos no tienen por qué tener otro significado que el que les otorga quien los usa. Sin embargo, esto se encuentra condicionado en el derecho, por la dificultad de conocer la intención de los legisladores, a los que muchas veces sobreviven sus normas, y por la convención vigente, en la dogmática actual, de que la intención del legislador no es un criterio decisivo para atribuir significado a sus palabras, sino que tienen prelación sobre él la determinación de cómo serían razonablemente interpretadas por sus destinatarios y las consideraciones acerca de la relación que debe guardar la norma en cuestión con otras que integran el sistema jurídico" (33).

Aquí autor Nino, resalta dos dificultades que, en el caso de la aplicación estricta, presenta mayor problema.

La primera: resulta difícil conocer la intención del legislador; aquí agregaremos, exclusivamente con el método

jurídico, ya que pensamos si es posible obtener un acercamiento mediante otro tipo de estudios (sean psicológicos, históricos, entre otros). Segunda: aunque puede influir la intención del legislador, no es decisiva en la interpretación; es decir, si se diera el caso de estar en posibilidad de determinar la intención del legislador y esta fuera incongruente con las normas del sistema, por ejemplo con una norma constitucional, se tendría que hacer caso omiso de dicha intención.

4.6 El caso de la aplicación estricta en materia fiscal.

4.6.1 Planteamiento inicial.

En el presente inciso nos dedicaremos a estudiar parte del artículo quinto del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que en dicho precepto se alude a la aplicación estricta.

El artículo quinto del Código Fiscal de la Federación vigente en 1995 (aclaramos el año en virtud de las continuas reformas que sufren las normas fiscales), señala, entre otras cuestiones que:

"5o.- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta..."

Partimos del supuesto de que en este artículo se establece una directiva de interpretación legal; es decir, establece el deber de interpretar a otras normas de determinada manera. ¿Cuál es la conducta obligada para el intérprete? Parece ser que tal cuestión no es tan fácil de contestar, veamos porqué. Como ya se afirmó, siempre que se produce derecho se realiza un acto de interpretación; ello en virtud de que en los estados de derecho, la producción normativa ha de cumplir el principio de legalidad; es decir, y hablando metafóricamente como diría Kelsen, la

producción del derecho se basa en una norma superior, a la cual se le atribuye cierto significado, y dicho significado viene a ser la norma producida. Cabe aclarar que calificamos de metafórica la afirmación de la superioridad o inferioridad de la norma, en virtud de que no se puede apreciar, sensiblemente, la diferencia entre una norma y otra. Dicha diferencia es producto del conocimiento del derecho.

En este sentido presentamos dos posibles significados a lo que ha de entenderse por interpretación estricta.

Para el autor Sergio Francisco de la Garza la interpretación, tendiendo a los resultados, se divide en tres tipos: interpretación declarativa, restrictiva y extensiva. A la interpretación declarativa también la denomina estricta y entiende por esta "aquella que simplemente declara el sentido o alcance de las palabras empleadas por el legislador, sin restringirlo y tampoco sin extenderlo" (34).

Significado muy similar estableció la Corte en la siguiente jurisprudencia:

"IMPUESTOS, APLICACION DE LOS

En la aplicación de los impuestos deben tomarse en cuenta, exclusivamente, los términos de la ley que los crea, sin que sea dable ampliarlos o restringirlos" (35).

Si quisiéramos encontrar diferencias en las anteriores definiciones de aplicación del derecho, diríamos que la propuesta por Sergio Francisco de la Garza, está a nivel del conocimiento de derecho, o como tradicionalmente se afirma es doctrina, (aunque no estemos de acuerdo en este último calificativo del conocimiento, lo apuntamos en virtud de que así se le denomina en la dogmática jurídica cuando se alude a las llamadas fuentes del derecho) y como tal, no es productora de derecho; en tanto que la propuesta por la Corte, tiene consecuencias jurídicas en caso de no tomarse en cuenta por los tribunales de menor jerarquía; es decir, en este último caso estamos en presencia de lenguaje normativo.

Con lo que respecta a la interpretación de la Corte, resulta interesante agregar que, para poder "aplicar un impuesto" se requiere de una ley que lo imponga. Con esta idea, y desde nuestro personal punto de vista, lo que se aplica no es el impuesto, sino la ley impositiva; es así que la aplicación de impuestos se puede entender como la interpretación de la ley donde se establecen.

Si ya señalamos en incisos anteriores que por interpretación jurídica se puede entender la atribución de significado a los símbolos lingüísticos en los cuales se expresan dichas normas, tal definición, no presentaría, aparentemente, contradicción entre lo expuesto por Sergio Francisco de la Garza, la Corte y la nuestra. Y decimos en principio, porque de un análisis más profundo vamos a tratar de saber si realmente esto es así. Tal pareciera que en la llamada interpretación estricta se buscara una precisión absoluta en la interpretación de las normas. ¿Será esto posible?

Basándonos en ideas de Carlos Santiago Nino y también en las ideas de Kelsen, diremos que uno de los principales problemas en la interpretación de las normas, es el tipo de lenguaje en el cual están formuladas: trátase de lenguaje natural. Ello trae como consecuencia la falta de precisión a la hora de interpretar.

Como bien señala Hart en su obra "El concepto del derecho", al comunicar reglas generales, surgen dudas en la comunicación. Ello a pesar de que se haga vía ejemplo conductual. El propio Hart señala dos casos simples de comunicación, en el cual un padre le dice a su hijo que los niños varones deben descubrirse al entrar a la iglesia, y otro que le muestra, por vía de la conducta lo que debe hacerse al entrar a la iglesia. En este ingenioso ejemplo, Hart trata de demostrar lo que denomina "textura abierta del derecho" (36). Para este autor, sea que las normas se comuniquen mediante conductas ejemplificativas, o mediante reglas formuladas lingüísticamente, siempre habrá un campo de duda acerca de la conducta ordenada. Hart sostiene que

debido a cuestiones propias del lenguaje, que como ya dijimos en el caso de las normas se trata de lenguaje natural, hay siempre límites en nuestra comunicación (37). Es por ello que hace la distinción entre casos obvios y casos no obvios; con base en este supuesto ejemplifica el caso obvio y el dudoso con la palabra vehículo. Afirma que es indudable la calificación de vehículo con relación al automóvil; pero se pregunta si tal término se puede referir a unos patines. El que se trate de un caso dudoso o claro, depende de su "repetición constante en contextos semejantes" (38). Todo ello nos lleva a pensar en la subyacente convencionalidad del significado de los símbolos lingüísticos, es decir, no estamos de acuerdo en atribuirle aun significado innato al lenguaje. Al respecto señala Alf Ross que "El significado atribuido a los símbolos lingüísticos, está determinado por las costumbres de la comunidad referentes a las circunstancias en las que se considera adecuado emitir ciertos sonidos... Las costumbres o normas lingüísticas que establecen la función simbólica del lenguaje sólo pueden ser descubiertas mediante un estudio de la manera en que la gente se expresa" (39).

Ross toma muy en cuenta para la interpretación, las llamadas reglas de uso, mismas que sirven al intérprete en su actividad interpretativa.

Otro autor no menos importante que los dos anteriores y que también ha estudiado lo relativo a la interpretación, es el eminente polaco Jerzy Wróblewski. Para él la interpretación quiere decir "determinación de un significado de una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a este significado en un caso concreto de comunicación" (40).

El autor distingue dos situaciones de interpretación jurídica: una en la que no hay duda en la atribución de significado y otra en la que surge controversias en cuanto al significado de las normas. A la primera la denomina situación de isomorfia y a la segunda situación de interpretación (41). Cabe resaltar que para este autor

ambas situaciones se dan en el proceso común de la comunicación y por tanto no es exclusivo del lenguaje jurídico. Cómo podemos aplicar las anteriores ideas al caso que nos ocupa?

En primer lugar retomemos nuestro objeto de estudio. ¿Cuál es la obligación para el intérprete de la norma contenida en el artículo 5o. del Código Fiscal?

4.6.2 Reordenación normativa del art. 5o del Código Fiscal .

Es conveniente iniciar una interpretación jurídica, con lo que puede denominarse reordenación esquemática del precepto correspondiente. Tal reordenación tiene alguna base en los modelos de problemas normativos de Carlos Alchourrón y Eugenio Buligyn, en su obra "Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales." Su idea central es determinar de manera ordenada los aspectos que tienen la gran mayoría de las normas jurídicas: el sujeto, es decir, la persona cuya conducta regula el precepto; la modalidad deóntica, o sea, la manera en que se encuentra regulada la conducta correspondiente, si se trata de una obligación, un facultamiento o una prohibición; la conducta regulada, esto es, el comportamiento humano, expresado con un verbo en infinitivo, el cual es calificado por la modalidad como obligatorio, facultado o prohibido; y el supuesto, lo cual significa la circunstancia en la cual se tiene, precisamente, la obligación, el facultamiento o la prohibición de hacer algo.

Así, tenemos que en el artículo 5º del Código Fiscal, se pueden construir tres de tales reordenaciones esquemáticas, lo que indica que, en tal precepto, existen tres normas distintas. Como la última se refiere a la supletoriedad del Código Fiscal, sólo nos ocuparemos de las dos primeras que aluden a la aplicación o interpretación.

El primer esquema o norma se establece de la siguiente manera: Las autoridades, tanto administrativas en sentido

estricto, como administrativas jurisdiccionales, así como las judiciales, y los particulares, se encuentran obligados a aplicar estrictamente las disposiciones fiscales, si tales disposiciones establecen cargas a los particulares, lo cual consiste en referirse al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y a sus excepciones, y, también, si fijan infracciones y sanciones. El segundo esquema se establece así: Las autoridades, tanto administrativas en sentido estricto, como administrativas jurisdiccionales, así como las judiciales, y los particulares, se encuentran obligados a aplicar cualquier método de interpretación a las disposiciones fiscales, si se trata de disposiciones distintas a las señaladas anteriormente.

En relación a este último esquema es difícil determinar si se trata de una obligación, como se indicó, o de un facultamiento. La duda obedece a que una obligación implica la clara opción o de actuar acatando o bien de omitir infringiendo, lo cual es evidente para el primer esquema.

Si se aplica estrictamente una disposición fiscal que establece cargas a los particulares, se acata, y si no se aplica estrictamente una disposición fiscal que establece cargas a los particulares, se infringe. Pero ¿cómo puede infringirse la segunda norma, si cualquier tipo de interpretación es aceptable? ¿quizás no interpretando, en ninguna forma, la norma que se aplica? Es posible. En todo caso, la palabra "interpretarán" utilizada gramaticalmente con una función indicativa a futuro, da a entender el sentido obligatorio de la norma.

En relación a los dos esquemas, se justifica determinar la modalidad deóntica como obligación, aunque expresamente no lo diga la norma, en virtud de que el significado se traduce, por el lado lógico deóntico, en que la conducta indicada puede realizarse y en que la omisión de tal conducta no puede hacerse. Y, por otro lado, que el concepto de obligación consiste en aquella conducta contraria a la que normativamente se imputa una sanción jurídica en un sentido amplio, es decir, en una

consecuencia jurídica no favorable, que puede comprender tanto a las sanciones civiles, administrativas o penales, a la inexistencia, nulidad y anulabilidad de actos jurídicos, como a la pérdida en las impugnaciones, en recursos o juicios. Todo lo cual justifica que se trata de una obligación.

Los elementos de las contribuciones se traducen tal como los explica la dogmática fiscalista en: el sujeto, como aquella persona que realiza la conducta o se encuentra en la situación gravada por las leyes fiscales; el objeto es la conducta o situación gravada por la ley fiscal.

Es decir, la conducta o situación que constituye el supuesto para que el sujeto correspondiente se encuentre obligado a pagar una contribución; la base es aquella medida del objeto, sobre la cual se va a realizar el cálculo de la contribución aplicándole la base o tarifa; la tasa es el porcentaje que se aplica a la base para determinar la contribución; y tarifa es el conjunto específico de tasas.

Respecto al significado de la expresión "aplicación estricta", puede determinarse como la creación de una norma jurídica particular o la realización de un acto de ejecución, fundados en la interpretación estricta de una norma jurídica general. También puede traducirse directamente como "interpretación estricta" en virtud de la relación con la segunda norma, porque ésta alude a que en situación distinta a la señalada en la primera, las disposiciones fiscales se interpretarán de cualquier manera. Es decir, que en la primera se prescribe la interpretación sólo de manera estricta.

El sentido fundamental de la interpretación estricta en materia fiscal es que no se pague más, ni menos, contribuciones, ni se sancione más, ni menos, por infracciones administrativas, que lo literal e inmediatamente determinado.

Interpretar estrictamente significa que a las disposiciones jurídicas correspondientes no se les puede hacer una

interpretación restrictiva, es decir, no se puede reducir el alcance semántico de su letra, dejando fuera elementos semánticamente comprendidos.

Aquí, se impone, cuando sea necesario, un argumento interpretativo en sentido general, el cual se encuentra representado por el principio de que donde la ley no distingue no pueden hacerse distinciones.

Tampoco puede hacerse una interpretación especificadora, esto es que se modifique la semántica de la expresión normativa. Por lo tanto, es obligatorio el denominado *argumentum ratione legis stricta*, o sea atenerse a la letra de la ley.

También hay la imposibilidad de hacer una interpretación extensiva, con lo que se prohíben los argumentos interpretativos, de analogía, a *maiore ad minus* o quien puede hacer lo más puede hacer lo menos; a *minori ad maius* o quien tiene prohibido lo menos tiene prohibido lo más.

En resumen, se prohíbe todo argumento interpretativo que implique toda modificación, agrandamiento o reducción de la semántica de la norma, como el argumento a rubrica, o sea la interpretación por el sentido del título de la ley o del apartado, el *ab autoritate* o la apoyada en la doctrina, el de trabajos preparatorios o la basada en exposiciones de motivos, diarios de embates, dictámenes legislativos, minutas, proyectos, anteproyectos, etc., el de *pro subjecta materia* o interpretación contextual, entre otros.

Así, en términos de Alf Ross, la interpretación estricta limita la determinación del alcance del significado normativo exclusivamente a la expresión lingüística, en tanto unidad básica de comunicación, prohibiéndose, por lo tanto, todo uso de conexiones, con tal expresión, de conexiones lingüístico-jurídicas.

Es decir, contextuales, tanto dentro del mismo como de diferente ordenamiento, y de conexiones no lingüístico-jurídicas, es decir, situacionales, teleológicas o sociales.

4.7 Problemas de la obligación de la interpretación estricta.

4.7.1 Problemas de vaguedad

Aunque parece correcto el propósito legislativo de obligar a tal interpretación estricta en las indicadas normas fiscales, con un sentido análogo a la aplicación estricta de las normas penales, en virtud de que no se les aplique tales normas a quien no se encuentre literalmente señalado en ellas, tal interpretación obligada puede provocar problemas de aplicación a casos concretos ubicados en la zona de incertidumbre semántica de los términos empleados por la norma, porque casi todas las palabras tienen la característica de la vaguedad. Problemas de aplicación que pudieran resolverse en razón de las conexiones de que se habló antes.

Otro problema de la interpretación estricta, es que puede impedir remediar errores de técnica legislativa, vía interpretación.

4.7.2 Problemas de constitucionalidad.

Fuera del ámbito penal, consideramos inconstitucional la interpretación estricta obligatoria legalmente si la realizan autoridades administrativas jurisdiccionales o autoridades judiciales al dictar sentencia.

Ello porque, como ya se vio en el capítulo relativo a las directivas constitucionales de interpretación, el artículo 14, cuarto párrafo, constitucional, tiene como función normativa el obligar a la autoridad que dicte sentencias y, por lo tanto, al legislador el posibilitarlo, el acatar la ley, de acuerdo con su letra (lo cual significa una interpretación estricta), o de acuerdo a su interpretación (lo cual implica cualquier otro tipo de argumento interpretativo), en función del caso concreto que tenga que

resolverse aplicándosele la ley: si el caso concreto se ubica dentro del núcleo semántico de certidumbre de la norma legal, la interpretación será estricta, si el caso concreto se sitúa en la zona semántica de incertidumbre, la interpretación será contextual o teleológica. Si la Constitución no faculta en este precepto al legislador a que determine cuándo deberá hacerse una interpretación estricta o literal, entonces lo tiene prohibido, en virtud del principio de que la autoridad estatal sólo puede hacer lo que tenga expresamente facultado.

Además, otra razón es que si el artículo 14, cuarto párrafo, constitucional no tuviera la función normativa de prohibir al legislador prescribir directivas legales de interpretación, prácticamente carecería de función normativa tal precepto, salvo la obligatoriedad de aplicar los principios generales del derecho en caso de lagunas legales, porque las autoridades que dictan sentencias, en todo caso, están obligadas a acatar la ley.

4.7.3 Problemas de autoreferencia.

Por otra parte, el artículo 5º, del Código Fiscal, no es, en sí mismo, una norma que deba interpretarse estrictamente, porque no se sitúa en los supuestos que el mismo precepto establece, por lo que es susceptible de hacer en relación con él una interpretación extensiva, especificadora o restrictiva, de acuerdo a sus conexiones lingüísticas o situacionales. Disposiciones fiscales que establezcan una cuota se entenderían comprendidas dentro de las normas a las que corresponde hacer una interpretación estricta, a pesar de el establecimiento de contribuciones por cuotas no se encuentra expresamente señalado como lo que se entiende por cargas a los particulares, en virtud de una interpretación extensiva del mismo artículo 5º.

Al interpretación extensiva se encuentra justificada, de manera contextual, por el hecho de que las cargas fiscales

a los particulares comprenden también a las cuotas y no sólo a las tasas o tarifas. Y por una interpretación analógica, la característica común de tasas y tarifas, como medida de la contribución a pagar, se extienden también a las cuotas, y también de la característica común de todos los datos señalados, la de ser elementos de las contribuciones, se extiende también a las cuotas. Y, finalmente, como interpretación teleológica, si el propósito del legislador es que no se pague más, ni menos, de lo expresamente indicado en las leyes fiscales especiales, de manera literal e inmediata, tal propósito debe comprender también a las cuotas.

4.7.4 Problema del método.

Por otra parte, se puede hacer una interpretación especificadora de tal precepto, el cual indica: "aplicando cualquier método de interpretación", expresión que da a entender la existencia de varios o muchos métodos de interpretación. Así como el método científico sólo es uno, aunque tenga varias facetas, vaya evolucionando o exista una mejor o peor aplicación concreta, así, sólo hay un método de interpretación, aunque existan muchos argumentos de interpretación. Por lo tanto, no se puede decir que la interpretación estricta sea un "método" y que la interpretación por analogía o por mayoría de razón sean otros "métodos". Por lo tanto, lo de "cualquier método de interpretación jurídica" debe entenderse como "cualquier argumento de interpretación jurídica", lo cual incluye también al argumento estricto de interpretación o de *ratione legis stricta*.

4.7.5 Problema penal.

Una interpretación restrictiva del art. 5º, del Código Fiscal, puede hacerse de la siguiente manera: se entiende

por infracciones aquéllas conductas ilícitas, o prohibidas legalmente, a las que corresponden sanciones aplicadas por la autoridad administrativa, como las multas y las clausuras. Tal aplicación estricta no comprende a los ilícitos penales, porque ya la Constitución, en su artículo 14, les prescribe la aplicación estricta, tanto a tales ilícitos, como a las sanciones penales.

Así, el artículo 5º, en relación a las sanciones, no distingue si se trata de sanciones administrativas o de sanciones penales, por lo que, en principio, por un argumento de sentido general, debe comprender a los dos tipos de sanciones. Pero en virtud de que, por un lado, sólo habla de infracciones y no de delitos, y, por el otro, el 14 constitucional ya se encarga de prescribir la interpretación estricta para las sanciones penales, la palabra "sanción" del 5º, del Código Fiscal, debe restringirse a las sanciones administrativas.

4.8 Conclusiones del capítulo.

Se puede apreciar que autores tan importantes en el área de teoría del derecho, como son Ross y Hart, reconocen el valor de la cuestión lingüística en el campo de la interpretación jurídica. Consideramos que actualmente, un estudioso del derecho requiere del conocimiento de dichas áreas y de los avances que lleven. Especialmente el intérprete de la ley que oficialmente está encargado de atribuir significados, como podría ser el juez o un funcionario en el área administrativa.

También resulta necesario que en los planes de estudio de la carrera de licenciado en derecho se incluyan materias de redacción e interpretación jurídica, al igual que de política legislativa.

Pensamos que tales medida tenderían a evitar los problemas de interpretación tan fuertes que se presentan en la práctica jurídica cotidiana

CITAS AL CAPITULO IV

(1) Warat, Luis Alberto. El derecho y su lenguaje. Argentina Cooperadora de Derecho y Ciencias sociales, 1976. p. 19.

(2) Véase Copy Irving, "Introducción a la Lógica. Argentina. 1971. Ed. EUDEBA, p.p. 34 y siguientes.

(3) Ibidem p. 38.

(4) Ibidem p. 42.

(5) Ross, Alf. Lógica de las normas. Madrid, 1971. Tecnos, p. 20.

(6) Schaff, Adam. Op. cit. p. 354.

(7) Ross, Alf. Op. cit. p. 43.

(8) Pequeño Larousse ilustrado, México, 1983, p. 363.

(9) Corripio, Fernando. Diccionario Etimológico. Ed. Bruquera, Barcelona. 1973. p. 151.

(10) Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa Calpe, Madrid. 1970. p. 482.

(11) Frosini, Vittorio. Teoría de la interpretación jurídica. Ed. Temis, Santa fe de Bogotá. 1991. p.3

(12) Santiago Nino, C. op. cit. , p.64.

(13) Idem.

(14) Idem.

(15) Ibidem p. 65.

(16) Pérez Carrillo, Agustín. Introducción al estudio del derecho. Ed. Textos Universitarios. México. 1978. p. 175.

(17) Ross op. cit. p.41.

(18) Ibidem p. 42.

(19) Ibidem p. 63

(20) Ibidem p. 45

(21) Ibidem p. 49

(22) Idem

(23) Wroblewski, Jersy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. Ed. Civitas, España. 1985. p.p. 35 y 36.

(24) Wroblewski, J. Op. Cit. p. p. 35 y36

(25) Idem.

(26) Diccionario de la lengua española. Espasa Calpe S.A., Madrid. 1970. p103.

(27) Tamayo y Salmorán, Rolando y otros. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 198 p184.

(29) Idem.

(30) Idem.

(31) Ver Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. UNAM. México. p.p. 243 a 246.

(32) Idem

(33) Tamayo y Salmorán R. op. cit. p. 185.

(34) Nino, Carlos Santiago. Introducción al Análisis del Derecho. Ed. p. 247.

(35) De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Ed. Porrúa, México. p.57.

(36) Quinta Epoca:

(37) Hart, H.L.A. El concepto de derecho. Ed. Nacional, México. 1980. p.156.

(38) Ibídem p. 157.

(39) Ibídem p. 158.

(40) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Eudeba. Argentina. 1977. P. 110.

(41) Wróblewski, Jerzy. Constitución y teoría General de la interpretación. Ed. Cívitas, Madrid. 1985.p. 22.

(42) Ibidem p.23

CAPITULO V

DIRECTIVAS CONSTITUCIONALES DE INTERPRETACION

5.1 Generalidades.

En los actuales Estados de derecho la base del orden jurídico es la constitución. ¿Qué hemos de entender por una constitución? esta pregunta ha sido formulada en diferentes épocas y contextos.

Dependiendo del método definitorio y del propósito querido ha sido el tipo de respuesta.

En esta sección de nuestra investigación, nos proponemos señalar algunas ideas generales acerca de la normatividad constitucional y, específicamente, la mexicana. Ello para establecer algunas bases conceptuales acerca de lo normativo constitucional.

También nos interesa sobremanera, estudiar normas de la Constitución Política Mexicana que expresamente regulan la actividad del intérprete. Dichas normas han sido estudiadas por diferentes constitucionalistas mexicanos; a pesar de que sus ideas son importantes para el conocimiento, no han sido abordadas desde la perspectiva que nosotros las presentamos. Por ello pensamos está justificado nuestro estudio y no resulta redundante.

5.2 El concepto de constitución.

Los estudiosos del derecho, al igual que en otros campos del conocimiento, en muchas ocasiones, formulan respuestas a problemas científicos, en forma de definición. En el caso de la pregunta acerca de ¿qué se entiende por constitución? esta afirmación se ve confirmada. Son muchas y muy variadas las respuestas que se han dado. Gran cantidad de tomos se han escrito en torno al tema.

Lo anterior trae como resultado que, aunque se esté usando el mismo término, en este caso constitución, la idea o significado sean diferentes. Esta idea se aclara si entendemos que son susceptibles de definición los objetos, los conceptos o los símbolos (1 bis).

Al igual que la mayoría de las palabras, la palabra constitución participa de fenómeno de cambio de significado, según sea el contexto lingüístico, histórico social, teórico metodológico, entre otros, en el cual la palabra se usa.

Es así, que de la palabra constitución se han dado muchos y muy variados significados atendiendo al contexto del cual se parte.

Para el desarrollo de este inciso vamos a partir de algunas de estas definiciones dadas por diversos autores que en lo personal nos parecieron importantes. Se escogieron estos autores, en virtud del tipo de definiciones que proponen. Cabe aclarar que, para ubicar el tipo de definiciones, partimos de la clasificación de la definición, propuesta por Agustín Pérez Carrillo en su obra "Introducción al estudio del Derecho"

5.2.1 La constitución como factores reales de poder.

La pregunta de ¿qué es una constitución? fue formulada por Fernando Lassalle en su obra clásica del mismo nombre. Las conclusiones a las cuales llegó Lassalle son muestra del tipo de vida que dicho autor llevó: una intensa vida política.

Al leer la obra de Lassalle, que realmente fue una conferencia, nos damos cuenta que el tipo de definición del que parte es realista. Es decir, busca encontrar la esencia o el ser último de la constitución; esto se puede apreciar

en el tipo de preguntas que se formula y en el método que utiliza para llegar a las respectivas respuestas:

"Comienzo, pues mi conferencias con esta pregunta: ¿Qué es una constitución? ¿En qué consiste la verdadera esencia de una constitución?" (2). "Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder. La verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen" (3).

Afirmamos que se trata de definición real, en virtud de que busca ciertos atributos intrínsecos del ser constitución. En este tipo de definiciones se aprecia la influencia que durante mucho tiempo han tenido las ideas aristotélica. A decir de Agustín Pérez Carrillo, "Para Aristóteles, definir es explicar la esencia de un objeto" (4)... "La esencia de un objeto se capta al conocer su género próximo y su o sus diferencias. El género es el atributo esencial que comprende a varias especies diferentes entre sí, y la diferencia es el atributo que indica la distinción existente entre varias especies dentro de un atributo común a todas ellas" (5).

Es así que Lassalle adopta dicho método y ello se puede deducir de la siguiente afirmación:

"... aplicaremos un método que es conveniente poner en práctica siempre que se trata de esclarecer el concepto de una cosa. Este método, señores, es muy sencillo. Consiste simplemente en comparar la cosa cuyo concepto se investiga con otra semejante a ella, esforzándose luego por penetrar clara y nítidamente en las diferencias que separan a una de otra" (6).

Al aludir Lasalle a la comparación de semejantes, busca encontrar el género de constitución; en tanto que, al buscar la diferencia específica, busca encontrar una realidad esencial.

Se observa como Lasalle a lo largo de su disertación, determina como género de constitución, es decir, el conjunto de cosas semejantes, a las leyes; sin embargo, afirma que

no se trata de cualquier tipo de ley. Así, en la búsqueda de la diferencia específica entre la constitución y los otros tipos de leyes, Lassalle concluye que se trata de una ley fundamental. La característica de fundamental se lo atribuye a la constitución por las siguientes razones:

1. Es mucho más general que otro tipo de leyes.
2. A partir de la constitución se engendran las demás leyes ordinarias.
3. Porque la constitución como ley fundamental, lleva "implícita la noción de una necesidad activa, de una fuerza eficaz que hace, por ley de necesidad, que lo que sobre ella se funda sea así y no de otro modo" (6). Para Lassalle esta fuerza motivadora lo constituye "los factores reales de poder" los cuales define como "fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son (7).

Observamos que Lassalle trata de encontrar tal diferencia específica de la constitución respecto de otras leyes, en esos factores reales de poder, y en su intento, pensamos confunde el objeto de estudio, es decir la constitución, con las razones de la creación del mismo. Es decir, confunde la constitución como un conjunto de enunciados normativos, base de un sistema jurídico, con las razones de política legislativa que toda ley conlleva.

Sin negar la aportación de Lassalle, pensamos su explicación acerca de la constitución resulta insuficiente. Es por ello que hemos de seguir en nuestro intento por acercarnos a otro tipo de definición mucho más fructífera.

5.2.2 Kelsen y su concepto de constitución.

Agustín Pérez Carrillo entiende por definición conceptual aquel "proceso del pensamiento que determina la formación de un concepto con base en ciertos criterios y tomando como

punto de partida un material integrado por enunciados de diversas clases" (8).

A diferencia de la definición de tipo real, a través de la definición conceptual no se busca conocer el objeto en sí o sea su esencia; por el contrario, lo que se busca es determinar ciertas notas características del concepto. Estas características del concepto se darán atendiendo a las ideas previas que sirven de guía; por tanto, el significado así obtenido, cambiará si se parte de diferentes ideas. A decir de Pérez Carrillo "los significados se dan en un sistema organizado de significados y un concepto tiene significado solamente en esa relación " (9).

Hans Kelsen realizó algunas definiciones de tipo conceptual de constitución. Esto quiere decir, conforme a las ideas expuestas, que al definir no busca la esencia de constitución, cosa que sí hizo Lassalle. Por el contrario, a Kelsen sólo le interesaba construir el concepto constitución dentro de un sistema de ideas mucho más generales.

Cabe aclarar que Kelsen construye más de una definición conceptual de constitución. A decir de Pérez Carrillo ello puede obedecer a "una forma adecuada para explicar diferentes problemas en la ciencia jurídica o en el derecho positivo y no uno solo" (10). Por nuestra parte pensamos que tal proceder de Kelsen, es muestra de un ingrediente muy importante en el conocimiento científico: el análisis; es decir, Kelsen descompone un concepto más genérico en otros más específicos. A decir de Pérez Carrillo, cuando Kelsen habla de la estructura escalonada del orden jurídico, específicamente en su obra La Teoría Pura del Derecho, Kelsen maneja varios conceptos de constitución. Con base en tales idea, Pérez Carrillo (11) señala lo siguiente clasificación:

a) Constitución en sentido material; b) Constitución en sentido amplio; c) Constitución en sentido formal y ; d) Constitución en teoría política.

A decir del propio Pérez Carrillo, el principal concepto de constitución es el material; éste se refiere al "Conjunto de normas que regulan la creación de preceptos jurídicos generales y prescriben el proceso para su elaboración"(12). Este concepto de constitución en sentido material será el que nos servirá de base para el análisis que haremos en el siguiente inciso.

5.3 Directivas constitucionales de interpretación.

En virtud de que las directivas constitucionales de interpretación representan una especie del género de las directivas legales de interpretación, y si se entiende lo legal en el sentido amplio que abarca a todo tipo de normas jurídicas generales, para poder determinar el significado de las primeras, tenemos que determinar antes el significado de las últimas.

Así, se entienden por directivas legales de interpretación a las prescripciones explícitas que hace la ley, en sentido amplio, en relación a la forma en que quien aplique una norma de derecho debe interpretarla, o sea, la manera en que el sujeto correspondiente se explica la norma que aplica.

En virtud de que el artículo 16, primer párrafo, constitucional, al prescribir la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, está prescribiendo la racionalidad de tales actos, es decir, que obliga a la autoridad a dar las mejores razones, dentro de lo posible, para justificar sus actos, la autoridad para poder cumplir con tal prescripción, no sólo tiene que señalar el precepto jurídico que sea aplicable al caso para satisfacer la fundamentación, sino que, además debe indicar expresamente cómo entiende tal precepto para hacerlo aplicable al caso. En este contexto, en caso de existir directivas legales de interpretación, la autoridad, para cumplirlas, no sólo debe aplicar la norma de forma coherente con la manera

obligatoria de interpretación, sino que, además, debe manifestar explícitamente tal interpretación.

Dado que en términos estrictamente constitucionales, el artículo 16 constitucional indicado no obliga a los particulares, entonces éstos, ante una directiva legal de interpretación, sólo tienen la obligación de aplicar la norma jurídica de manera coherente con la forma obligatoria legalmente de interpretación, pero no de hacer a ésta explícita.

Por su parte, los denominados objetos de las leyes, que normalmente aparecen en los primeros artículos, indicando los propósitos generales que se persiguen con la ley, aunque pueden cumplir con la función de orientar la interpretación de preceptos del cuerpo de la ley, en virtud del concepto anterior, no constituyen directivas legales de interpretación.

5.3.1 Concepto.

Una vez determinado lo que se entiende por directivas legales de interpretación, puede apuntarse que por directivas constitucionales de interpretación se entienden las prescripciones explícitas que hace la Constitución en relación a la manera en que quien aplique una norma de derecho debe interpretarla, es decir, la manera en que tal sujeto debe hacer la explicación de la norma jurídica que justifica la aplicación de tal norma al caso concreto.

Nuestra Constitución federal hace alusión expresa a la interpretación en los siguientes preceptos: "Art. 14... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley,..."; "Art. 72...

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."; "Art. 94... La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan

los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación..."; y "Art. 107... IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución..."

5.3.2 Directiva del artículo 14 constitucional en materia penal.

Aparentemente, en ninguno de los preceptos antes señalados, a pesar de que aluden expresamente a la interpretación, se contienen prescripciones explícitas que haga la Constitución sobre la manera en que quien aplique una norma de derecho tiene la obligación de interpretarla. En donde sí existen claramente directivas constitucionales de interpretación es en un precepto que no utiliza la palabra "interpretación": el artículo 14, tercer párrafo, que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Pero ni en este precepto, ni en ningún otro, la Constitución nos dice como debe ser ella interpretada, lo cual significa que para explicar a la Constitución puede utilizarse cualquier tipo de argumento de interpretación.

Así, la directiva constitucional de interpretación contenida en el mencionado artículo 14, tercer párrafo, prohíbe, en principio, tratándose de materia penal, la interpretación extensiva si se hace por analogía o por mayoría de razón, lo que a contrario sensu significa, aparentemente, que no prohíbe tal interpretación extensiva si se hace con otros argumentos por el contexto o por

trabajos preparatorios, por ejemplo, es decir, se puede aplicar una pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, si no se usa la analogía y la mayoría de razón. El Constituyente al tratar de detallar, y así intentar hacer más precisa, a esta garantía de seguridad jurídica, permitió, inconscientemente, la posibilidad de tal argumento en sentido contrario, porque parece no proteger lo que se encuentra fuera de lo precisado.

Como interpretación teleológica, lo que el creador de la norma quiso decir, en realidad, es: En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Y aunque es innecesario, se podría agregar: Tal prohibición comprende a los argumentos por analogía, por mayoría de razón o cualquier otro.

Si en tal precepto, lo que se busca es la mayor seguridad jurídica, es decir, la mayor certeza posible sobre lo que se encuentra sancionado penalmente y lo que no, entonces la interpretación teleológica apuntada se justifica por el hecho de que carece de sentido únicamente el prohibir los argumentos por analogía y por mayoría de razón, y no prohibir otro tipo de argumentos que conduzcan a la interpretación y, por lo tanto, a la aplicación extensiva de la ley penal.

Además, el argumento por mayoría de razón no fue señalado con propiedad por el constituyente. Seguramente consideró que el argumento por mayoría de razón al aplicar una sanción penal significa que si la ley penal prevé una conducta delictuosa menos dañina o que lesiona un interés de menor rango a lo que hace una concreta conducta antisocial que no se encuentra prevista en la ley penal, entonces, con mayor razón, debe sancionarse tal conducta antisocial no prevista en la ley. Esto es incorrecto, el argumento por mayoría de razón es la expresión de la idea latina *quo potest plus potest minus* quien puede lo más, puede lo menos y esto no es lo que el constituyente quiso

prohibir, sino la idea de que quien tiene prohibido lo menos, tiene prohibido lo más, o sea, el argumento por minoría de razón. Este argumento cuya expresión latina es "adminori ad maius" consiste según Kalinowski "en inferir una interdicción "más importante", a partir de una interdicción juzgada "menos importante" (13).

El propio autor pone un ejemplo del Derecho Francés para explicar este argumento:

"Ningún interdicto debe ejercer derechos más importantes que los derechos privados.

Mas los derechos políticos son más importantes que los derechos privados.

Luego ningún interdicto debe ejercer derechos políticos"(14). Lógicamente explica este argumento de la siguiente manera: "Si ningún X debe hacer A y todo B es A, entonces ningún X debe hacer B" (15).

Por otra parte, la idea de la interpretación estricta, que se relaciona usualmente con el 14, tercer párrafo, constitucional, se entiende que excluye tanto a la interpretación extensiva y a la modificadora, como a la restrictiva. ¿En realidad, tal precepto constitucional excluye a los tres tipos de interpretación?

En cuanto a la primera, como ya se vio, se encuentra prohibida por el precepto comentado. Respecto a la interpretación modificadora de la semántica de la norma, puede decirse que si tal modificación implica sancionar una conducta no prevista literalmente, entonces, al igual que la extensiva, está prohibida. Pero si tal modificación de la semántica de la norma penal implica, al igual que la interpretación restrictiva, no sancionar una conducta literalmente si prevista, entonces no existe obstáculo constitucional para hacerlo.

En el mismo sentido, en ocasiones, sí se tienen que hacer interpretaciones contextuales de la ley penal: por ejemplo, cuando se restringe el tipo genérico del robo, en virtud de otro precepto que determina como excluyente de responsabilidad, por estado de necesidad, al robo famélico.

Esto es constitucional, se insiste, porque la interpretación estricta sólo se refiere a la aplicación de sanciones penales, no a la no aplicación de ellas.

5.3.2.1 La interpretación analógica.

Una idea de la dogmática penalista vinculada con este precepto, es la de que la aplicación analógica se encuentra prohibida por la Constitución pero no la interpretación analógica. Posiblemente una razón de esta idea sea el que tal precepto constitucional no utiliza la palabra "interpretación" y sí las palabras "imponer" y "aplicable". Así, tradicionalmente se hace la diferencia entre la aplicación por analogía, entendida como el determinar una sanción a un sujeto concreto con la justificación de que la conducta de tal sujeto tiene parecido con las conductas previstas en la ley penal, y la interpretación analógica, entendida como la determinación del significado de las cláusulas abiertas que se encuentran, en ocasiones, en los tipos delictivos de la ley penal, con base en utilizar las características comunes que tienen entre sí los supuestos del listado casuista que precede a tales cláusulas.

En realidad, la denominada aplicación analógica presupone siempre la interpretación analógica: la norma jurídico penal debe ser interpretada analógicamente para justificar la aplicación de una sanción penal a una conducta que no se prevé por la letra de la ley. Pero lo analógico se presenta en tal interpretación y no en la aplicación de la sanción. Las similitudes o analogías que se buscan se manifiestan entre la interpretada norma que describe la conducta o tipo penal y la conducta real, no entre la pena realmente aplicada y la pena prevista en la ley, en éstas no hay analogía, pueden ser idénticas. Por esta razón, no existe la aplicación analógica, sólo existe la constitucionalmente prohibida interpretación analógica si es utilizada para fundamentar la aplicación de una sanción penal.

Y por el lado de la tradicionalmente llamada interpretación analógica de las cláusulas abiertas en algunos tipos penales, no por el hecho de que existan tales cláusulas en las leyes penales significa necesariamente que son constitucionales. Por la propia primacía de la Constitución, ésta no puede encontrarse subordinada a la ley secundaria para determinar el alcance de su propio significado.

Cuando la Constitución prohíbe la interpretación analógica en materia penal no hace ninguna distinción sobre qué especie de interpretación analógica es la que está prohibida, no distingue entre hacer la analogía de un tipo penal y una conducta concreta, y hacerla entre los diversos supuestos de un tipo penal casuista para determinar el alcance de la cláusula abierta final. Es claro que una interpretación analógica de cláusula abierta elaborada de forma académica o privada, es decir, no realizada por un juez penal en los considerandos de su sentencia condenatoria, no se encuentra prohibida por la Constitución. Por el contrario, se encontraría protegida por las garantías de libertad de expresión y de imprenta. Pero lo mismo puede decirse de una interpretación analógica de cualquier tipo penal.

Todo lo que importa para la prohibición constitucional es que la aplicación de una sanción penal no puede estar justificada en una interpretación analógica, sin importar la especie de ésta. Y es claro que se puede aplicar una sanción penal con base en una interpretación analógica del tipo casuista y de cláusula abierta. Además, tales cláusulas abiertas contravienen la expresión constitucional de "ley exactamente aplicable al delito de que se trata", porque lo analógico o lo similar nunca es exacto. Si tal cláusula fuera exactamente aplicable al delito de que se trata, no requeriría de la interpretación analógica o por similitud.

Si porque lo establece la ley, es constitucional, entonces bastaría la expresión legal de "y otras conductas

similares" e inclusive: "y otras conductas de mayor gravedad" adicionada a cualquier tipo penal, para que por ley secundaria se eludiera la prohibición constitucional. Por lo anterior, se concluye que las denominadas aplicación por analogía e interpretación analógica se encuentran prohibidas por la Constitución, y de que los tipos penales con cláusula abierta, tengan o no elementos casuistas, son inconstitucionales.

5.3.2.2 Lo exactamente aplicable.

Por otra parte, la expresión "exactamente aplicable", utilizada por el precepto constitucional comentado, tiene las siguientes consecuencias:

Por una parte, obliga al legislador secundario a elaborar los tipos delictivos de las leyes penales con la mayor precisión posible. Un tipo penal vago es inconstitucional.

Por otra parte, la expresión citada hace que la interpretación estricta, en materia penal, no tenga los problemas que se pueden presentar en la interpretación estricta del artículo 5º, del Código Fiscal de la Federación, en donde al restringirse únicamente el uso de la interpretaciones contextual y situacional o teleológica, éstas no pueden ser utilizadas, en determinado momento, para solucionar problemas de vaguedad o ambigüedad que pudieran presentarse en la norma fiscal correspondiente. En materia penal esto no sucede, porque la Constitución, además de prohibir el uso de lo contextual y teleológico, con la expresión "exactamente aplicable", prohíbe sancionar una conducta que se ubique en la zona de incertidumbre semántica.

En otras palabras, existen dos medios para tratar de solucionar los problemas de determinación de significado de normas jurídicas vagas o ambiguas: a) El uso de la interpretación contextual o situacional, y b) La exclusión de todos los casos que se ubiquen dudosamente en el

significado de la norma. El Código Fiscal de la Federación no utiliza alguno de los dos medios, pero el precepto constitucional comentado utiliza el segundo para la materia penal.

Así, si el delito de homicidio es privar de la vida a otro, entonces no se puede sancionar como homicidio al caso de privación permanente de actividad cerebral, dado que se ubica en la zona semántica de incertidumbre, y sólo se puede aplicar la sanción penal al caso que se ubica en el núcleo semántico de certidumbre en que se terminan las funciones cardio-respiratorias, tanto naturales como artificialmente inducidas.

5.3.3 Directivas del artículo 14 constitucional en materia no penal.

Aparentemente, en el artículo 14, cuarto párrafo, de la Constitución no existen directivas de interpretación. Esto es así, porque se indica que en materia civil, es decir, en materia no penal, los jueces se encuentran obligados a que sus sentencias definitivas deberán ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, o en caso de falta de ley, conforme a los principios generales del derecho. Y, al margen del problema de las lagunas legales y del de la determinación y aplicación de los principios generales del derecho, esto parece innecesario, porque parece únicamente significar que tales sentencias deben acatar a la ley. No hace falta, en este sentido, que la Constitución expresamente obligue a que las sentencias acaten a la ley, porque, aunque no lo señalara, lo deben hacer. Esto es así, porque las leyes son obligatorias por sí mismas para los órganos judiciales, en virtud del artículo 16, primer párrafo, constitucional, y por el hecho de que las leyes secundarias federales forman parte de la Ley Suprema de la Unión.

No porque la Constitución no diga en su artículo 14, cuarto párrafo, que los actos, en general, de las autoridades

administrativas deben realizarse de conformidad a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, se puede entender que los actos y resoluciones administrativos no deban sujetarse a la letra o a la interpretación jurídica de la ley.

Sin embargo, la apreciación anterior, sobre la inutilidad de tal precepto, es incorrecta, el artículo 14, cuarto párrafo, constitucional, tiene en materia de interpretación dos funciones importantes:

A) Prohíbe restricciones especiales en la interpretación de las leyes no penales, tanto a nivel de creación de la ley, como a nivel de aplicación de la ley, dado que el precepto constitucional no distingue leyes específicas o temas legales especiales para sujetarse o no, en su aplicación, a la letra o a otra interpretación. En este sentido, preceptos legales, como el artículo 5º, del Código Fiscal, en el que se determina: "Las disposiciones que establezcan cargas a los particulares... son de aplicación estricta... Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica", es inconstitucional, porque está restringiendo la interpretación de una ley en materia no penal.

B) Dado que la Constitución no determina temas legales específicos para sujetarse a la letra o a otro tipo de interpretación, ¿esto significa que el juez tiene la opción discrecional para elegir entre la letra u otra interpretación? No. Esto depende de la circunstancia legal de aplicación.

En este sentido, la conformidad con la letra de la ley no significa el simple señalamiento del precepto legal aplicable. La razón es que se infringiría la garantía de fundamentación del artículo 16, la cual, correctamente entendida como la obligación de racionalidad en la actuación de toda autoridad estatal, significa la conjunción de tres elementos: a) El señalamiento expreso, y concretamente especificado, del precepto considerado aplicable; b) La indicación de cómo se está explicando tal

precepto la autoridad, para considerarlo aplicable al caso concreto; y c) El que objetivamente tal precepto sea aplicable. Tampoco la conformidad con la letra de la ley significa la traducción idéntica del lenguaje del precepto jurídico correspondiente, en el lenguaje descriptivo del órgano aplicador. Aunque algunos autores consideran (ver Vernengo "La Int. Lit. de la Ley) que ésta es la interpretación literal, ésto es incorrecto: la interpretación literal como cualquier otra interpretación necesita ser explicación y no mera descripción.

Por lo tanto, por conformidad con la letra se entiende una interpretación literal o estricta, en la que se explica el precepto jurídico correspondiente, pero con la exclusión de consideraciones contextuales o teleológicas. Y por "interpretación jurídica de la ley" se entiende la justificación de una extensión, restricción, modificación o aclaración de la semántica literal de la ley, por consideraciones contextuales o teleológicas.

En este sentido, la circunstancia en la que se encuentra obligado un juez, para dictar su sentencia de conformidad con la letra de la ley, requiere la conjunción de los dos elementos siguientes: 1ª cuando el caso concreto se encuentre en el núcleo semántico de certidumbre de las palabras de la ley, y 2ª cuando no existan razones contextuales o teleológicas para la afectación de tal letra legal.

Por su parte, la circunstancia en la que se encuentra obligado un juez, para dictar su sentencia conforme a la interpretación jurídica de la ley, se dá en alguna de las siguientes situaciones: 1ª el caso concreto se encuentra en la zona de incertidumbre semántica, 2ª cuando existiendo o no tal duda, se tienen razones contextuales o teleológicas, para la afectación de la letra legal, y 3ª cuando la palabra o expresión correspondientes de la norma aplicable, por su especial vaguedad, carece, en realidad, de núcleo semántico, es decir, no parece encontrarse ningún caso claro que se ubique con nitidez en su significado.

5.4 Obligación para los órganos administrativos de seguir estas directivas.

Finalmente, este precepto constitucional literalmente se refiere a los órganos que dictan sentencias definitivas en un juicio. Por lo tanto, ¿ésto debe restringirse al caso de las resoluciones judiciales de fondo, de última instancia o que hayan causado ejecutoria? ¿No podría obligar también a los órganos vinculados con otro tipo de resoluciones judiciales, jurisdiccionales no judiciales, o inclusive, a cualquier otro tipo de resoluciones estatales, entre las que se incluyen una gran variedad de resoluciones administrativas?

Existen dos razones para extender tal obligación constitucional a todo tipo de resoluciones estatales:

1ª Argumento de mayoría de razón: si el constituyente puede obligar, en su artículo 14, cuarto párrafo, a los jueces, órganos de máxima importancia para la aplicación final del derecho, a sujetarse a tales directivas de interpretación, con mayor razón lo puede hacer, respecto de autoridades aplicadoras de la ley de menor importancia. O en otro sentido, si puede obligar respecto de las resoluciones de mayor jerarquía: las judiciales de última instancia o que hayan causado ejecutoria, entonces también puede obligar respecto de otras resoluciones judiciales de menor nivel o de otro tipo de resoluciones.

2ª De carácter operativo o de eficacia en la aplicación del derecho. Cualquier materia jurídica puede llevarse tarde o temprano al conocimiento de los tribunales judiciales. Si el precepto constitucional comentado obliga sólo a los jueces pero no a autoridades no judiciales, y éstas al aplicar la ley, sin sujetarse a tal precepto, se convirtieron posteriormente en parte de un proceso judicial, se puede originar confusión en la aplicación del derecho, porque el juez estaría obligado a una forma de interpretar la ley y simultáneamente a juzgar a la parte-

autoridad no judicial que estaba obligada legalmente a otra forma de interpretación respecto de la misma ley. La extensión del precepto constitucional referido tiene, entonces, como consecuencia una aplicación coherente de la ley, por parte de autoridades judiciales como no judiciales.

5.5 Conclusiones al capítulo.

Se han elaborado muchos conceptos de constitución, en la ciencia política, en la sociología, y en la ciencia jurídica. Sólo en la medida de que se parta del mismo concepto de constitución, es decir, del mismo marco teórico, podemos saber que estamos hablando del mismo problema. Ello porque podrá usarse el mismo término, constitución y, sin embargo, no se esté refiriendo a lo mismo.

Es por esta razón que en el presente trabajo partimos del concepto teórico de constitución en sentido material propuesto por Hans Kelsen.

Con base en tal concepto fue posible obtener el concepto de directiva constitucional de interpretación como las prescripciones explícitas que hace la constitución en relación a la manera en que quien aplique una norma de derecho debe interpretarla. La actividad del intérprete consiste no sólo en la aplicación de la norma, sino en explicarla y justificar por qué es aplicable al caso concreto.

Esta obligación se extiende tanto a los órganos judiciales como a cualquier órgano estatal que dicte una resolución.

Incluye, por tanto a los órganos administradores.

CITAS AL CAPITULO V

- (1) Weber, Max. Economía y sociedad. F.C.E. México. 1983. p.40.
- (1 bis) Véase Agustín Pérez Carrillo, Introducción al estudio del derecho, Manuel Porrúa, México. 1978.
- (2) Lassalle, Fernando. ¿Qué es una constitución?. Ed. Júcar, Madrid. 1978. p. 32.
- (3) Ibidem. p. 57.
- (4) Pérez Carrillo, A. Op. cit. p. 19.
- (5) Ibidem. p. 20.
- (6) Lassalle, F. Op. cit. p.35.
- (7) Idem.
- (8) Pérez Carrillo. A. op. cit. p. 23.
- (9) Ibidem. p. 29.
- (10) Ibidem. p. 145.
- (11) Ibidem. pp. 127 y 128.
- (12) Ibidem. p. 127.
- (13) Kalinowski, George. Introducción a la Lógica Jurídica. Ed. EUDEBA, Argentina. 1973. p. 172.
- (14) Kalinowski, G. Op. cit. p. 173.
- (15) Idem.

CAPITULO VI
LO JURIDICO ADMINISTRATIVO Y SU CONOCIMIENTO

6.1 Observaciones preliminares

Para la realización de este capítulo, en principio vamos a tratar de conceptualizar la materia jurídico-administrativa. Para este fin, nos basaremos, principalmente, en las ideas de Adolfo Merkl, Hans Kelsen y Joseph Raz a nivel de teoría general del derecho, y de algunos tratadistas mexicanos, como Gabino Fraga, Serra Rojas, Acosta Romero y Gutiérrez y González, entre otros, en lo que a nivel de conocimiento del derecho administrativo mexicano se refiere.

Por otra parte, también nos referiremos al tema de la interpretación específicamente, en materia administrativa; vamos a tratar de ver si existen o no diferencias en cuanto a la forma de producir derecho, sea que se trate de órganos administrativos o judiciales. Por otra parte, trataremos de demostrar la trascendencia económica y social a que pueden llevar las directivas de interpretación en materia administrativa, aun mayor que en el área judicial.

6.2 Lo jurídico administrativo como investigación especializada

Se observa que, dentro del cúmulo de directivos normativos jurídicos, la comunidad jurídica suele agruparlos en un subconjunto y denominarlos derecho administrativo.

Se han escrito diversas obras que aluden al tema. Pensamos que por cuestiones metodológicas, resulta conveniente aclarar algunos conceptos de teoría de la ciencia a fin de cuestionar ciertas ideas planteadas por los estudiosos del derecho administrativo.

Algunas ideas epistemológicas que abordaremos, de manera muy somera, serán la idea de método científico, objeto de conocimiento, teoría, diferencia entre las ciencias, dato científico, entre otras.

Si nos preguntamos cuál es el objeto de conocimiento de la llamada ciencia jurídica, la primera idea que se nos viene a la mente es la de derecho. Ello con riesgo de caer en mayor confusión dada la ambigüedad que sufre este término. Pero en principio, y partiendo del conocimiento básico que se tenga de este fenómeno social, aceptamos que es el objeto propio de la ciencia jurídica.

Precisamente, una de las principales aportaciones dadas por el teórico del Derecho Hans Kelsen, es haber delimitado como objeto propio de la ciencia jurídica, al fenómeno normativo jurídico o derecho. Ello de por sí fincó las bases para que se siguiera profundizando en el estudio de dicho fenómeno. Es cierto que era un hecho objetivo la existencia del derecho; pero la labor kelseniana fue apresararlo, construir, a partir de ciertos datos en bruto, conceptos generales.

La transformación de los hechos en objeto de conocimiento, supone una labor ardua por parte del investigador; la mayoría de las veces, a través de ideas que al lego no le son fáciles de comprender.

Como señala Bunge" Consideremos al físico que desea estudiar el comportamiento de los electrones en un metal, o al historiador que se propone reconstruir el comportamiento de los sumerios. Ninguno de esos hechos, esquemas o estructuras, es accesible a los sentidos: todo lo que hay es un conjunto de datos (información física, documentos históricos) que, si se sitúan sobre el fondo del conocimiento especializado, pueden sugerir (psicológica, no lógicamente) ciertas hipótesis que es necesario contrastar buscando más datos" (1).

De manera por demás simple, entendemos por hipótesis respuestas tentativas dadas a los problemas planteados; es así que dependiendo del tipo de respuesta o hipótesis

planteada será el tipo de conocimiento. Las hipótesis reciben diversos nombres según el grado de generalidad que alcanzan; es así que a cierto nivel se les denomina conjeturas, a otro leyes y las más generales teorías. Como se comprenderá, una hipótesis entre más general es, resulta mucho más compleja.

Kelsen construyó varias hipótesis a raíz de cierta información y datos. Ello dió como resultado su Teoría Pura del Derecho. Si bien es cierto que algunos autores la han criticado, y que en algunos aspectos han dado otras propuestas que resuelven de manera distinta los problemas de conocimiento jurídico planteado, lo cierto es que la base teórica general dada por este autor es la mas trascendente en el presente siglo.

Para nosotros resulta muy importante señalar que partimos del supuesto de que se puede crear conocimiento científico jurídico.

Ello es posible en virtud de la aplicación del método científico al conocimiento del derecho. Por método científico vamos a entender lo señalado por Mario Bunge, en forma por demás sencilla pero no por ello menos profunda, "como el modo de tratar problemas intelectuales, no cosas ni instrumentos, ni hombres" y agrega "consecuentemente, puede utilizarse en todos los campos del conocimiento" (2); el conocimiento o los problemas en torno a lo jurídico no pueden ser la excepción, y Kelsen dió bastante muestra de ello, al abordar profusamente la problemática jurídica general. Por tal razón, creemos que el estudio de las ideas kelsenianas, resulta de vital importancia para cualquier estudioso del derecho.

Con base en las aportaciones de Kelsen, el autor Adolfo Merkl, logró hacer una investigación más especializada del derecho, específicamente, del llamado derecho administrativo.

La labor de Merkl se centró en el supuesto kelseniano de estado; así se desprende del prólogo de su obra, Teoría General de Derecho Administrativo" al señalar:

"El supuesto para este último paso nos lo ha ofrecido Hans Kelsen con su concepción del Estado como sistema de funciones jurídicas. El presente libro pretende extraer las consecuencias de esta tesis capital de la teoría jurídica pura de Kelsen para aplicarlas a la función del estado designada como administración" (3).

Es decir, lo que Merkl realizó fue una investigación más especializada dentro del conocimiento jurídico, a saber, el derecho administrativo, a partir de los datos empíricos y dentro de una teoría más general, como lo es la teoría general del derecho.

Haciendo un símil con la biología, desde luego con su debida distancia, podríamos decir que una cosa es el objeto de conocimiento de esta ciencia, a saber el estudio de los seres vivos, y otra el objeto de investigación más específico dentro de la misma biología como lo es la botánica (es decir cierta clase de seres vivos). El conocimiento del derecho administrativo, viene a ser un conocimiento más especializado dentro de la ciencia jurídica, así como la botánica lo es dentro de la biología.

Podemos estipular conjuntamente con Bunge, que el objeto de estudio o conocimiento, viene a ser un "sistema de problemas" (4).

Y al decir sistema, de inmediato nos viene a la mente que se trata de un conjunto organizado, y no disperso; es decir, lo que los teóricos del derecho hacen en sus investigaciones, es conformar un conjunto de problemas y abordarlos sistemáticamente. Esta fue la labor de Merkl, con relación a lo administrativo. Una diferencia básica en lo que nivel de conocimiento se refiere, es que una cosa son las llamadas normas administrativas y otra muy diferente los enunciados acerca de las mismas. En el primer nivel, se estaría en presencia de lenguaje prescriptivo, regulador de conducta y en el segundo nivel se estaría en presencia de lenguaje descriptivo.

Es decir, la función que juega uno u otro lenguaje es diferente: mientras las normas buscan regular o dirigir conducta, el lenguaje de la ciencia sólo explica a dichas normas o las describe, nos informa acerca de tales prescripciones. Estas ideas tienen relación con lo que ya explicamos en otro capítulo acerca del lenguaje de uso y el lenguaje de mención; es decir, el lenguaje de las normas jurídicas administrativas, sería un lenguaje de uso; en tanto que, el lenguaje de la ciencia jurídico administrativa, sería un lenguaje de mención. Cabe aclarar que en algunas ocasiones la ciencia también usa el lenguaje, este sería el caso de las explicaciones.

Lo que se busca definir es la expresión derecho administrativo, y para hacerlo la podemos descomponer en los dos términos que la integran. La palabra derecho, como la mayoría de las palabras, sufre de ambigüedad. No es una ambigüedad producto de la sinonimia, sino del tipo de proceso producto; Este tipo de ambigüedad ocasiona que muchas veces, aunque se use el mismo término, no estemos hablando de lo mismo.

Santiago Nino señala al menos tres usos diferentes del término derecho: 1) Derecho como conjunto de leyes, decretos reglamentos, etc.; 2) derecho como facultad, atribución, permiso; 3) derecho como ciencia o estudio (5). Al usar la expresión derecho administrativo en este inciso, nos referiremos al primer significado y no al dos o al tres.

6.3 Definición de derecho administrativo en algunos autores mexicanos.

En este inciso tomaremos de muestra algunas definiciones de tratadistas mexicanos en materia administrativa, con la idea de cuestionarlas a la luz de los conceptos anteriormente expuestos de teoría del conocimiento.

Cabe aclarar que el nivel de conocimiento en que se basan estos autores, principalmente es a partir de derecho positivo mexicano.

6.3.1 Ideas de Gabino Fraga.

El primero de los tratadistas mexicanos a tratar será Gabino Fraga. Dicho autor después de cuestionar algunas definiciones de derecho administrativo de diversos tratadistas concluye lo siguiente: base exclusiva la consideración formal o la consideración material de la Administración.

Creemos, por el contrario, que ambas consideraciones deben ser abarcadas por la definición; de tal modo que, por una parte, incluya el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, y por la otra, comprenda las normas que regulan la actividad de dicho Poder que se realiza en forma de función administrativa" (6).

De las anteriores ideas, observamos como Fraga trata de encontrar una definición del derecho administrativo, tomando en cuenta diferentes conceptos teóricos, como son, las llamadas funciones del estado, y el concepto de órgano jurídico.

El párrafo transcrito no es propiamente la definición de derecho administrativo, sino sólo nos señala qué aspectos considera el autor deben incluirse en la definición.

Conforme a estas ideas, el autor señala las siguientes actividades que regula el derecho administrativo:

"a)La estructura y organización del Poder encargado normalmente de realizar la función administrativa necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación...

b)El ejercicio de las facultades que el Poder Público debe realizar bajo la forma de función administrativa...

c)La situación de los particulares con respecto a la Administración..." (7).

Al enumerar la serie de conductas que según él regula el derecho administrativo, percibimos una definición implícita de derecho administrativo; es decir, dentro del cúmulo de

normas jurídicas Fraga caracteriza como derecho administrativo sólo a las que regulen ese tipo de actividades. Pensamos que por ese camino, es decir, por el tipo de conductas que se regulan, resulta difícil caracterizar al derecho administrativo. Ello porque puede resultar infinita la clasificación de tales conductas. No hay que olvidar que la caracterización que se puede hacer del derecho administrativo, es producto del conocimiento del derecho (ciencia del derecho), y no del derecho mismo; es decir, el derecho escrito no aparece con divisiones claras que nos permitan señalar que se trata de x o z tipo de derecho.

Claro que encontramos ciertas caracterizaciones que se hacen por el propio legislador, pues usa la palabra administrativo o administración dentro del nombre de la ley; así tenemos el caso de la Ley de Procedimiento Administrativo, o la Ley Orgánica de la Administración Pública; sin embargo, no en todos los casos sucede esto. Por otra parte, el autor encuentra otra nota diferenciadora entre derecho administrativo y otro tipo de derecho, al ubicarlo como un derecho que regula relaciones entre desiguales. Es así que nos señala que "Siendo los particulares los que están obligados a obedecer las órdenes de los administradores o los que se benefician de los servicios públicos que el estado organiza son numerosas las relaciones que surgen con tales motivos" (8).

Para nosotros tal distinción no es válida, ya que en última instancia, tanto los administradores como los administrados, están sujetos a las órdenes del derecho. En efecto ser autoridad no significa estar fuera o por encima del orden jurídico. Precisamente se tiene autoridad, en virtud de la norma que le confiere el poder. La ambigüedad del término autoridad ha dado lugar a esta confusión. En relación a este problema del uso de la palabra autoridad el autor Pérez Carrilo señala:

"En el lenguaje corriente se usa con significados distintos las expresiones "ser autoridad" y "tener autoridad". La

primera alude a las habilidades o conocimientos extraordinarios o excepcionales en ciertos campos: así se dice que alguien es una autoridad en historia de México, en la obra de Shaekspeare...

En el segundo caso, o sea el de la expresión "tener autoridad" surge una referencia externa en virtud de la cual se atribuye aun individuo o conjunto de personas la potestad de realizar algún tipo de conductas en relación con otras personas..." (9). Según el propio Pérez Carrillo, es en el segundo sentido donde se ubica el concepto de autoridad jurídica.

La idea acerca de que los administrados están por abajo de los administradores del derecho, puede dar lugar a injusticias y tratos despóticos por parte de los servidores públicos, ya que se olvidan precisamente de eso de que están prestando un servicio, y no haciendo un favor o concediendo una gracia. Por otra parte, se puede observar mucha relatividad porque no siempre queda claro quién es el sujeto del imperio o del poder; en ocasiones el papel se invierte y el que tiene el poder de exigir es el administrado (como por ejemplo en el caso de las garantías individuales, la obligación de cumplirlas es de parte de los órganos estatales). También es criticable su idea de caracterizar al derecho administrativo como una rama del derecho público ya que, en principio, esta clasificación resulta ociosa si consideramos a todo el derecho, en principio, como público. Ello porque partimos del criterio que nos da la Teoría Pura del Derecho de Kelsen al señalar lo siguiente:

"Si se comprende la decisiva distinción entre derecho privado y público, como una distinción entre dos métodos de producción del derecho, se reconocerá en los llamados actos públicos del Estado los mismos actos jurídicos que aparecen en los negocios jurídicos privados, sobre todo si se advierte que los actos que configuran el hecho productor del derecho sólo son, en ambos casos, la continuación del

proceso de formación de la denominada voluntad estatal"(10).

Kelsen señala que no pueden contraponerse en forma absoluta, las llamadas normas de derecho público y privado, ya que todo el derecho es la voluntad estatal, y por lo tanto, cualquier normación jurídica, sea un contrato o un acto administrativo, es atribuible a la unidad del orden jurídico (11).

6.3.2 Ideas de Miguel Acosta Romero.

El autor Miguel Acosta Romero, señala que el concepto de derecho administrativo puede ser visto desde dos perspectivas: una amplia y otra restringida.

En un sentido lato, define al derecho administrativo como "conjunto de normas de Derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares" (12).

En su sentido restringido o formal el autor nos dice acerca del derecho administrativo que "es el conjunto de normas de Derecho Público que regula el Poder Ejecutivo, administración pública, y su actividad" (13).

La primera de las definiciones nos parece redundante, en virtud de señalar que el derecho administrativo regula la estructura y la organización.

Desde nuestro personal punto de vista, en este contexto, no es algo diferente organizar y estructurar; es decir, la organización estatal implica su estructura. También nos parece redundante que se hable de relaciones con otros entes públicos y con otros entes del estado, porque, en principio son sinónimos.

En lo que a la segunda definición se refiere, nos parece deficiente por incluir la idea de derecho público. En efecto, ya hemos señalado que partimos del supuesto de que

no hay un derecho privado y otro público. Pensamos que este tipo de división, obedece a cuestiones ideológicas: justifica, de cierta manera, una superioridad de un derecho frente al otro. La sistemática jurídica ha dado al derecho administrativo un lugar dentro del llamado derecho público, en principio porque se piensa que existen normas que protegen intereses públicos. Pero esta división entre intereses públicos y privados, también es de tipo ideológica y no científica, ya que, todo interés privado lleva implícito el interés público y viceversa. Todo depende de la perspectiva que queramos adoptar para justificar nuestra interpretación, o en última instancia, nuestro propósito extrajurídico.

Cabe resaltar que el citado autor, parte de cuestiones metodológicas que nos parecen importantes. Al principio de su obra parte de la distinción entre conocimiento y objeto de conocimiento; es decir, en principio no identifica, el derecho con su estudio. Así se puede deducir de las siguientes afirmaciones:

"El estudio del Derecho Administrativo, como ciencia, arranca del siglo XIX; su autonomía, la precisión de su objeto de conocimiento, su construcción, están en evolución constante y han sido matizadas, y todavía lo son, por las profundas transformaciones político sociales del Estado.

Su objeto de conocimiento lo constituyen tanto las instituciones jurídicas, como los fenómenos sociales vinculados, a lo que se llama administración pública, o poder ejecutivo, y que la evolución social con sus exposiciones y contracciones matiza y señala rumbos" (14).

De las anteriores ideas de Acosta Romero, resulta que para él, para determinar el objeto de estudio de la ciencia del derecho administrativo, hemos de abarcar algo más que las normas jurídicas. En principio nos parece demasiado vaga su expresión "instituciones jurídicas, como los fenómenos sociales vinculados, a lo que se llama administración pública..."

¿ Aque se refiere con tal expresión? y más adelante nuestra confusión se agranda pues agrega :

"Para nosotros, el estudio de nuestra materia no es el Derecho Administrativo como conjunto frío y despersonalizado de normas, sino que lo consideramos en su rango científico" (15). Tal pareciera que para Acosta Romero el estudio de las normas jurídicas no puede ser un estudio científico. El problema que aquí encontramos, es que, si bien es cierto que delimitar el objeto de estudio propio es un buen comienzo metodológico, tal delimitación se pierde cuando se abarca tantos objetos en forma absoluta, que se llega a la indeterminación.

Es así que el autor al definir la ciencia del derecho administrativo cae en una absoluta vaguedad del objeto de estudio de dicha ciencia pues afirma:

"Entendemos por ciencia del Derecho Administrativo el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativos a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo" (16).

Aquí cabe aclarar que el término administrativo se utiliza para referirse a diferentes conocimientos; es decir, podemos hablar de distintas ciencias administrativas. Y son distintas porque no tienen el mismo objeto de conocimiento. Para Merkl, los posibles objetos de estas ciencias son: la práctica administrativa, la política administrativa y el derecho administrativo. Según Merkl, aunque se utilice en todas el calificativo de administración, se trata de objetos diferentes porque, de lo contrario, habría de identidad de las ciencias (17). Y agregaríamos nosotros, la ciencia jurídico administrativa no tendría un objeto propio de estudio.

En lo particular pensamos que el estudio de la práctica administrativa corresponde a los sociólogos o a los politólogos. Si bien es cierto que en una investigación

concreta pueden ser consideradas como variables algunos aspectos sociológicos o políticos, ello no justifica que Acosta Romero ubique como objeto de estudio de la ciencia jurídico administrativa los aspectos sociales prácticos o las razones o fines que llevan a dicha práctica.

Para reafirmar lo antes dicho, mencionaremos algunos aspectos de teoría de la ciencia dados por Bunge acerca de las teorías científicas:

"Es una peculiaridad de la ciencia contemporánea el que la actividad científica más importante la más profunda y la más fecunda se centre en torno a teorías, y no en torno a la recolección de datos, la clasificación de los mismos o hipótesis sueltas" (18).

Lo anterior nos lleva a la siguiente reflexión: si se quiere llegar a un conocimiento jurídico, profundo y fructífero es necesario partir de la teoría. El propio Bunge nos da algunas definiciones de teoría: sistema de ideas compacto; sistema de hipótesis.

Conforme a lo señalado, veríamos que Acosta Romero infringe tales principios metodológicos, pues consideramos cae en un sincretismo metódico, al no delimitar con precisión el objeto de conocimiento del derecho administrativo frente a otras disciplinas, como pudiera ser la política administrativa.

6.3.3 Ideas de Andrés Serra Rojas.

Este autor en su obra Derecho Administrativo nos da varias definiciones del mismo:

"el derecho administrativo es la rama del derecho público interno, que determina la organización y funcionamiento de la Administración pública, tanto centralizada, como paraestatal... el derecho administrativo es la rama del derecho público interno, que se propone la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas o particulares.

En su concepto más general y objetivo, es el derecho que regula la actividad del Estado al realizar la función administrativa, cualquiera que sea el órgano que la desarrolle" (19).

Observamos nuevamente la separación entre derecho público y privado; esta división puede ser útil para fines didácticos, sin embargo, si se toma como una división esencial, o natural, conlleva una carga ideológica que consideramos preferible evitar. Es decir, al aceptar tal división, tal pareciera que se parte de la observación de dos fenómenos jurídicos diferentes: por una parte como conjunto de normas jurídicas privadas y, por otra, como conjunto de normas jurídicas públicas. La diferencia, si es que se acepta, no parte del fenómeno en sí, sino de la teoría de la que se parte. Si se parte de una teoría que acepta la separación entre derecho y estado, como algo esencial, es lógico que acepte la división del derecho en público y privado; en tanto que si se parte de una teoría que no ve diferencia entre estado y derecho, la división esencialista desaparece. Ello porque todo acto de normación privado será, en última instancia, "atribuible a la unidad del orden jurídico" (20).

A partir de las afirmaciones de Serra Rojas, podemos decir que dicho autor comparte la primera postura, es decir, la esencialista. En un pie de página de su obra nos dice:

"Aunque el derecho administrativo, comparado con el derecho privado, es de formación reciente y aún en proceso de desarrollo, las instituciones administrativas son muy antiguas y se enlazan con la atención de las necesidades sociales.

En las formas políticas primitivas en Roma en particular, nos encontramos con reglas para los impuestos, la policía, los mercados, los acueductos, el comercio, el ejército, la administración y otras más" (21).

En esta afirmación del autor se aprecia su postura ya que para él ese conjunto de reglas, no constituyen derecho, ya que alude a "instituciones" como algo fuera del derecho, y

no es así. En efecto, si consideramos por institución un conjunto de normas jurídicas en relación a un mismo tema, no podemos comprender a la institución como algo fuera de lo jurídico. En principio nos parece que el autor confunde el derecho, visto como objeto de conocimiento, con el conocimiento del mismo; es decir, pensamos que para Serra Rojas el derecho administrativo surge hasta que se sistematiza conceptualmente a través de la ciencia jurídica, o hasta que la regulación es mucho más compleja. Esta confusión entre objeto de conocimiento y conocimiento, se aprecia en forma más clara, en otras afirmaciones del autor cuando dice:

"El derecho administrativo se forma con el conjunto de normas que crean a las instituciones administrativas y regulan su funcionamiento, pero también se integra con los principios, teorías y conclusiones de la doctrina administrativa, que inspira, funda y explica la naturaleza jurídica de la legislación administrativa, su organización y las decisiones de la administración pública" (22).

Como ya señalamos en otros incisos, el derecho no tiene una función explicativa, sino directiva. Las normas jurídicas no se instituyen con una intención pedagógica, sino directiva.

La función explicativa corre a cargo de la ciencia jurídica, cuyos enunciados vienen a ser explicaciones del derecho. Pero parece ser que para el autor en comento es lo mismo una explicación, que una prescripción. Desde nuestro personal punto de vista, afirmar que el derecho administrativo está integrado por teorías, como afirma el autor, es no tomar en cuenta principios metodológicos claves del conocimiento es, con la debida distancia tanto como afirmar que la botánica se integra por el nopal y su conocimiento.

Nuestros comentarios a estas definiciones, pueden coincidir con lo ya expresado acerca de las definiciones de Gabino Fraga y de Acosta Romero con relación a la idea de derecho público y privado. Aunque cabe agregar que Serra Rojas

limita demasiado el concepto de derecho administrativo, ello porque se centra en derecho positivo mexicano y eso, en principio, limita su conceptualización, en virtud de que cada orden jurídico positivo tiene sus peculiaridades propias.

Por otra parte nos parece demasiado ambigua la expresión "derecho de la administración pública" porque se puede referir a demasiados referentes; como por ejemplo reglamentos, planes de gobierno, normas oficiales, acuerdos, oficios, entre otros. También dicha expresión resulta vaga, puesto que es demasiado difícil determinar su campo de aplicación. Por poner un ejemplo, ¿se podrá calificar de derecho administrativo las normas que regulen la contratación de servicios particulares que realice una empresa de participación estatal? ¿Qué tiene en común este acto con el llamado derecho de guerra?

Tal pareciera que el autor buscara la "esencia de lo administrativo, y eso, para nosotros, es limitar la conceptualización.

También el punto de vista material presenta amplias dificultades para la caracterización del llamado derecho administrativo. Las dificultades se multiplican ya que determinar la caracterización material del derecho administrativo tomando en cuenta la finalidad, es tanto como querer caracterizar el derecho en general respecto de la moral tomando en cuenta sólo los fines: es una tarea de titanes imposible de realizar. Ello porque el contenido material de las normas administrativas es muy variado. Por ejemplo, ¿qué finalidad común se da entre una norma que regula el pago de impuestos y otra que regula la actividad militar?

Afirmar que la distinción entre derecho administrativo y otro tipo de derecho radica en el fin que persiguen es imposible.

6.3.4 Ideas de Rafael Martínez Morales.

En opinión de este autor, "La ciencia del derecho administrativo tiene por objeto el estudio de las reglas jurídicas relacionadas con la acción administrativa del Estado; el estudio de la regulación normativa de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones. En otras palabras, su objeto de conocimiento lo constituyen los fenómenos jurídicos (leyes, reglamentos, actos, contratos, resoluciones, etc.) relacionados con la estructura y actividad del poder ejecutivo (federal, local, provincial o estadual o municipal)" (23).

Mas adelante agrega "Por nuestra parte, resumimos diciendo que derecho administrativo es el conjunto de reglas jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones" (24).

En este autor se aprecia cierto avance metodológico en el conocimiento de lo jurídico ya que, a diferencia de otros, distingue entre objeto de conocimiento y conocimiento; es decir, alude al derecho administrativo como objeto de conocimiento y a la ciencia del derecho administrativo.

El problema que le encontramos a sus definiciones es cierta falta de explicación puesto que no nos define qué entiende por lo administrativo y en este sentido cae en cierta circularidad.

6.4 Adolfo Merkl y su concepto de lo administrativo jurídico.

Este autor hace un estudio profundo acerca del concepto de derecho administrativo y de su conocimiento. Es digno de resaltar el esfuerzo que realiza en su obra "Teoría General del Derecho Administrativo", ya que no abundan los estudios en este género. Merkl, a diferencia de los tratadistas antes citados, con excepción del último, si distingue entre derecho administrativo y la ciencia jurídico administrativa.

Escogimos la obra de Merkl como modelo teórico, en virtud de ciertas consideraciones que la teoría de la ciencia nos presenta para la elección de teorías. La obra de Merkl está basada en las ideas kelsenianas.

Para llegar a un concepto de derecho administrativo y su conocimiento, el autor comienza por la delimitación de la función estatal denominada administrativa. Para ello hace la demarcación entre lo legislativo y lo judicial, respecto de lo administrativo.

Según el autor la función estatal administrativa sirvió de base para dar nombre al derecho en comento, el derecho administrativo. Puesto que son dos los vocablos que integran a este objeto de estudio, derecho y administración, según nuestro particular punto de vista, Merkl procede metodológicamente bien al tomar de la teoría general del derecho el concepto de derecho. Al respecto señala: "El concepto de derecho no es propio de una ciencia jurídica particular, como es la teoría del derecho administrativo, sino que corresponde a la teoría del derecho en general. En su calidad de disciplina especial, la teoría del derecho administrativo debe aceptar el concepto de derecho de la teoría general del derecho" y agrega, "No sería muy risueño el porvenir del progreso científico si todo trabajo particular dependiera del esclarecimiento de las cuestiones fundamentales, y si no ocurriera que las soluciones lógicamente primordiales pudieran ser, en determinadas circunstancias, últimas en el orden histórico-genético" (25).

Estamos de acuerdo con el autor en el sentido de considerar necesario en el campo del conocimiento, partir de los avances científicos; sin embargo, queremos señalar que esta actitud es procedente siempre y cuando dicho conocimiento nos siga funcionando para abordar problemas porque, en la medida en que una verdad científica que se tiene como válida no resuelva en forma recurrente algún problema o problemas, consideramos que se hace necesario replantearla o sustituirla por otra que sí los resuelva.

podrían ser, en determinadas circunstancias, últimas en el orden histórico-genético" (25).

Estamos de acuerdo con el autor en el sentido de considerar necesario en el campo del conocimiento, partir de los avances científicos; sin embargo, queremos señalar que esta actitud es procedente siempre y cuando dicho conocimiento nos siga funcionando para abordar problemas porque, en la medida en que una verdad científica que se tiene como válida no resuelva en forma recurrente algún problema o problemas, consideramos que se hace necesario replantearla o sustituirla por otra que sí los resuelva.

Merkel recurre a dos criterios generales para señalar las características. A continuación trataremos de resumir algunas características del derecho administrativo en general, conforme a lo señalado por Merkel. Cabe aclarar que dichas características pueden presentar alguna variante dependiendo del derecho positivo de que se trate.

a) Fracción del orden jurídico; b) Se aplica por órganos ejecutivos básicamente de la ley; c) Regula actividad ejecutiva condicionable por instrucciones; d) Producto de la constitución y pero primordialmente de las fuentes jurídicas subordinadas a ella (26).

6.5 Conclusiones al capítulo.

Para conceptualizar la materia jurídico administrativa es necesario partir de un marco teórico jurídico general. Es muy importante distinguir el objeto de conocimiento del conocimiento mismo. Algunos autores en el área jurídico administrativa pasan por alto este aspecto, lo que puede ocasionar vaguedad y falta de precisión en el conocimiento. Las cuestiones metodológicas son muy importantes para abordar cualquier fenómeno jurídico de manera sistemática, racional y especializada. Por lo mismo, consideramos que en el conocimiento del área jurídico administrativa lo anterior también le es aplicable.

CITAS AL CAPITULO VI

- (1) Bunge, Mario. La investigación Científica. Ed. Ariel, España. 1980. p. 744.
- (2) Ibidem, P.745.
- (3) Merkl, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. Nacional. México. 1980. p. 1.
- (4) Bunge, Mario. op. cit. p. 38.
- (5) Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Ed. Ariel, España. 1987. p. 14.
- (6) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México. 1978. p. 92.
- (7) Ibidem p. 93.
- (8) Ibidem p. 94.
- (9) Pérez Carrillo, Agustín. Notas sobre una forma de vida s/e. U.A.M. p. 2.
- (10) Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. U.N.A.M. p. 287.
- (11) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. UNAM, México. 1975. p. 13.
- (12) Ibidem p.14.
- (13) Ibidem p. 9.
- (14) Idem.
- (15) Idem.
- (16) Véase Merkl, A. Op. Cit. pp. 115 a 131.
- (17) Bunge, Mario. Op. Cit. p. 412.
- (18) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México. 1983. p. 134.
- (19) Kelsen Op. Cit. p. 287.
- (20) Serra Rojas. Op. cit. p. 134.
- (21) Idem.
- (22) Ibidem, p.133.
- (23) Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo Primer Curso. Ed. Harla, México. 1994. p. 6.
- (24) Ibidem p. 9.
- (25) Merkl, A. op. cit. pp. 104 y 105.
- (26) Idem

CAPITULO VII

LA JERARQUIA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DENTRO DEL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

7.1 La idea de sistema jurídico.

La conceptualización de sistema jurídico se hace necesaria para ubicar a las llamadas normas administrativas; esta labor ya se realizó por importantes teóricos del derecho por lo que únicamente nos dedicaremos a tratar de aplicar sus ideas al caso del sistema jurídico mexicano. Principalmente hemos de utilizar las ideas de Hans Kelsen, Joseph Raz, Carlos Santiago Nino, Eugenio Bulygin y Carlos Alchourrón.

Cuando utilizamos la palabra sistema, lo primero que se nos viene a la mente es que se trata de un conjunto de partes relacionadas armoniosamente entre sí; es decir, para hablar de sistema de x es necesario determinar las relaciones que guardan mutuamente sus partes.

En diferentes contextos se utiliza la palabra sistema; así tenemos en astronomía, sistema solar, en medicina sistema cardiovascular, en sociología sistema social y en derecho sistema jurídico. Pero ¿a qué se refiere la expresión "sistema de x"? ¿se usa tal expresión para referirse a algo ya existente a lo cual sólo hay que percibir, o se trata de una construcción conceptual a partir de ciertos datos? En este trabajo vamos a partir del segundo supuesto es decir, que el uso de la expresión "sistema de x "se refiere a una construcción conceptual.

Ello porque será el conocimiento científico el que construya el respectivo sistema. Un ejemplo nos puede servir para entender cómo es que surge tal construcción conceptual. Se trata del fenómeno de la digestión y del llamado "Sistema Digestivo". Desde que el hombre es hombre

siempre ha digerido sus alimentos; sin embargo, fue hasta que se dieron explicaciones racionales acerca de tal fenómeno que surge la expresión de sistema digestivo.

Con el anterior ejemplo sólo intentamos, tal vez burdamente, hacer un símil con la idea de "sistema jurídico". En efecto, así como los órganos que intervienen en la digestión son un hecho que se toma en cuenta para la construcción del concepto de sistema digestivo, así también el conjunto de normas reguladoras de la conducta son un dato que se toma en cuenta para construir la definición conceptual de sistema jurídico.

Tanto el conjunto de normas como el conjunto de órganos forman parte del mundo. Este mundo sólo adquiere sentido en la medida en que, a partir de ciertos criterios guía, es ordenado en nuestra mente. En el caso que nos ocupa, el de sistema jurídico y más específicamente "sistema jurídico mexicano", los criterios que sirven de base pueden ser distintos. Estos criterios cambian según el tipo de teoría acerca del derecho de la cual se esté partiendo.

Para el autor Joseph Raz (1), son cuatro los principales problemas de una teoría de sistema jurídico:

1) Problema de existencia; 2) Problema de identidad; 3) Problema de estructura y, 4) Problema de contenido.

Dicho autor sostiene la tesis de que "una teoría del sistema jurídico es un prerrequisito para cualquier definición adecuada de una disposición jurídica y que todas las teorías existentes sobre el sistema jurídico no son satisfactorias, en parte, porque no se percataron de este hecho" (2).

Estamos totalmente de acuerdo con el autor en el sentido de que si queremos dar una explicación científica del fenómeno jurídico, es prerrequisito indispensable partir de un marco teórico. El problema es que hay más de una teoría jurídica entonces la cuestión principal se traslada a escoger alguna de ellas.

Existen algunos criterios dados por Thomas S. Khun (3) para selección de teorías, entre otros señala:

- a) El de amplio alcance, que se refiere a la capacidad de dicha teoría para resolver más problemas.
- b) El explicativo se prefiere a la teoría menos circular.
- c) El de sencillez, por oposición a la complejidad.
- d) El de utilidad, que se refiere a la menor o mayor aplicabilidad.
- e) El de coherencia, es decir, que no caiga en contradicciones.
- f) El de precisión.

Estos criterios sólo son unas pautas a seguir para elegir entre teorías rivales; sin embargo, nos dice Kuhn que la aplicación de estos criterios "a menudo se ve considerablemente afectada por los rasgos de la personalidad individual que diferencia a los miembros del grupo" (4).

Es un hecho que en nuestro país se han preferido ciertas teorías por encima de otras para entender la estructura del sistema jurídico mexicano. Un dato significativo sobre este punto, viene a ser los libros de texto que se utilizan en las escuelas de derecho. Por ejemplo, y sin quitarle lo que de valioso tiene, el libro de "Introducción al estudio del derecho" del maestro Eduardo García Maynez se consideró durante muchos años, el libro básico de consulta para los alumnos de nuevo ingreso. (En ese sentido resulta interesante la reciente modificación de 1993 al plan de estudios de la carrera de licenciado en derecho de la UNAM donde se contemplan otros autores dentro de la bibliografía básica para la asignatura Introducción al Estudio del Derecho).

Pensamos que el hecho de manejar libros de texto intocables o considerados casi sagrados, ha influido notablemente en la personalidad de los egresados de dichas escuelas y por tanto, ocasiona que sólo se vea el mundo de determinada manera. Consideramos que sería sano recurrir a otras obras de consulta para poder comparar entre diversas teorías.

En este capítulo básicamente nos referiremos a los problemas de estructura y de contenido y muy

específicamente referido al caso del sistema jurídico mexicano.

7.2 La estructura del sistema jurídico mexicano.

Al hablar de estructura de un sistema nos estamos refiriendo a los elementos que lo forman; es decir, qué datos tomamos en cuenta para relacionar entre sí.

Como ya señalamos, dependiendo de la teoría de la cual se parta, serán los datos relevantes para determinar la estructura de un sistema x. El caso del sistema jurídico no es la excepción y por tanto, es necesario señalar qué teoría hemos de elegir para referirnos a la estructura del sistema jurídico mexicano.

Principalmente hemos de basarnos en la teoría de Kelsen, ya que consideramos que a partir de su obra, se logra un avance significativo en el conocimiento metodológico del derecho. También hemos de utilizar a algunos autores como Raz, Merkl y Santiago Nino.

En la Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen hace un análisis sistemático de lo que considera constituye el derecho positivo en general. Todo ello lleva como objetivo delimitar el objeto de estudio de la "ciencia jurídica". A lo largo de su obra Kelsen nos lleva paso a paso a través de profundos razonamientos, a escudriñar el mundo jurídico. Una de sus aportaciones conceptuales más significativas consideramos es la idea kelseniana de la jerarquía de las normas. Según Hans Kelsen un sistema jurídico "no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas" (5) .

Al hablar de jerarquía normativa lo primero que se nos viene a la mente es una sensación de orden, es decir, unas normas están primero que otras. Esta jerarquía, como muy bien señaló Kelsen, se piensa en un sentido metafórico.

Con lo anterior queremos significar que de la simple observación no podemos derivar la supra o subordinación normativa, sino que tenemos que recurrir a un lenguaje figurado, es decir diferente al sentido propio, para poder llegar a un acuerdo respecto de cuál norma está primero que otra.

A lo largo de la historia del conocimiento jurídico se han fijado diversos criterios para determinar la ordenación o jerarquía normativa. Es así que según la teoría de la que se parta será el tipo de criterio base para jerarquizar al derecho.

Entre otros se encuentra el criterio de la fuente jurídica, es decir, es superior la norma que da origen a otra. Por origen se entendería la norma que es el fundamento de creación de otra norma, ya sea porque prescribe el modo de creación de otra norma o porque también determine el posible o posibles contenidos de la norma. Por ejemplo, en el caso del sistema jurídico mexicano si aplicamos este criterio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es superior a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por tener ésta su origen en el artículo 90 constitucional y por determinar los posibles contenidos prohibidos, obligados o facultados que el legislador puede establecer en la ley.

Así tenemos que dicho artículo 90 determina que:

"La administración pública federal será centralizada y paraestatal..."

Conforme a este primer párrafo del artículo se establece, implícitamente, que la administración pública federal se debe organizar de esta forma y no de otra.

Otro criterio de jerarquización normativa es el de validez; así, Santiago Nino señala "que una norma es superior a otra cuando de haber conflicto entre ellas, se considera válida a la primera y no a la segunda" (6).

El tema de la validez normativa ha sido tratado profusamente por diversos autores. Es un tema que daría pie

a otra investigación, por lo que solamente lo señalamos como criterio de jerarquización normativa.

También es frecuente que dentro del propio derecho positivo se establezcan criterios de prelación normativa. Un caso típico en nuestro derecho lo constituye el artículo 133 constitucional al señalar que: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...." (7).

Al estipular la Constitución el sentido de "Ley Suprema", nos da un criterio para jerarquizar a las normas del propio sistema jurídico mexicano. Aquí una pregunta que se puede derivar del texto constitucional es saber si tiene igual jerarquía normativa la constitución y las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales. Esta cuestión la abordan diversos estudiosos del derecho constitucional mexicano, entre otros, Felipe Tena Ramírez quien señala lo siguiente :

"Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados.

Sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben "emanar" de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan "estar de acuerdo" con la Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental" (8).

Como puede observarse este autor considera superior a la Constitución a partir del principio de la fuente; es decir, la Constitución está por encima de las Leyes Federales y de los Tratados en virtud de que la propia carta magna es la que les da origen.

También Ulises Schmill alude a la supremacía de la Constitución Para dicho autor esta supremacía significa que "una norma la superior determina el proceso de creación y el contenido de la otra norma la inferior" (9). Y agrega "las leyes del Congreso de Unión y los tratados no tienen la misma jerarquía normativa que la Constitución puesto que la leyes "emanan" de ella y los tratados "deben estar de acuerdo con la misma", lo que sólo puede significar que dichas normas se encuentran subordinadas a la Constitución la que las determina formal y materialmente" (10). Precisamente, la determinación formal y material normativa da pauta al problema de la interpretación, pues como muy bien señaló Hans Kelsen "Esta determinación, sin embargo, nunca es completa.

La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se le aplica.

Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad..." (11), en este juego de la libre discrecionalidad es dónde radica el problema de la inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos, sean de órganos administrativos, judiciales o legislativos. Ello porque se observa que a la hora de aplicar la norma al caso concreto, puede ser que se rebase el contexto de la misma norma.

El ejercicio de un facultamiento no implica que realice interpretaciones que rebasen la contextualidad de la norma; es decir, se puede estar facultado para realizar "a" o "-a" pero ello no implica que pueda hacer "c".

Podríamos poner un ejemplo de la administración de 1989 a 1994, en el que se modifica la tasa del I.V.A. del 15% al 10%. Es cierto que el presidente de la República está facultado a presentar iniciativa de reformas a la leyes y, por tanto, a la ley del I.V.A. También es cierto que no tiene obligación de presentarlas; sin embargo, de tal facultamiento no se deduce que tenga la facultad de reducir la tarifa y reformar la ley sin presentar dicha modificación al Congreso para su aprobación. Será en otra

sección del trabajo donde abordaremos problema de la determinación o indeterminación normativa. Por ahora nos interesa la estructura jerárquica de nuestro orden jurídico y así poder ubicar a las normas administrativas. Para tal fin, hemos de basarnos en lo que el propio Derecho Positivo Mexicano señala además de algunos conceptos teóricos. El principal criterio nos lo señala el artículo 133 de la Constitución Política Mexicana que ya citamos.

De lo dispuesto en dicho artículo se desprende que la Constitución es superior a las demás normas del sistema jurídico mexicano. A decir del autor Agustín Pérez Carrillo, "La autoridad de la Constitución está sustentada en dos instituciones: la que atribuye supremacía a la Constitución y establece las consecuencias correspondientes de cancelación de normas o actos y la que determina el procedimiento de reforma o adición constitucional" (en "Autoridad de la Constitución. Notas sobre una forma de vida p.5).

En principio y conforme a lo antes expuesto, podemos representar al sistema jurídico mexicano de la siguiente manera:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION

TRATADOS INTERNACIONALES

CONSTITUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

LEYES DE LAS LEGISLATURAS LOCALES

DECRETOS Y OTRAS RESOLUCIONES DEL REPRESENTANTE DEL EJECUTIVO FEDERAL

DECRETOS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS EJECUTIVOS LOCALES

ACUERDOS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS SECRETARIOS DE
DESPACHO

RESOLUCIONES MUNICIPALES

DECISIONES JUDICIALES

CONVENCIONES ENTRE PARTICULARES

Esta enumeración normativa viene a ser, grosso modo, la principal estructura de nuestro sistema jurídico mexicano. Pero el problema central radica no en su simple enumeración sino en determinar, en cada caso concreto, cuál norma determina a cuál; es decir, a priori no podemos, con excepción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalar en forma genérica qué norma está por encima de la otra. Por ello, es necesario recurrir a la interpretación jurídica y así, determinar cuál norma es la aplicable al problema específico que se quiera solucionar. En esta actividad interpretativa se tienen que utilizar diferentes conceptos jurídicos generales como son el de ámbitos de validez normativa, el de federación, competencia, entre otros. La cuestión de la jerarquización normativa y su interpretación es mucho más compleja en nuestro sistema mexicano, en virtud de que se trata de un sistema federal, por así disponerlo el art. 40 constitucional.

El autor Ulises Schmill señala que "un Estado Federal posee, por lo menos, dos tipos de normas :

a) Aquéllas que valen sobre la totalidad del territorio del Estado y b) Aquéllas que sólo valen sobre partes claramente delimitadas del territorio del Estado.

A las normas que valen sobre la totalidad del territorio las llamaremos normas federales y a las que valen sobre partes del territorio, normas locales" (12).

De hecho uno de los principales problemas en la interpretación jurídica, y sobre todo en normas de derecho administrativo, radica en delimitar cuál norma es la aplicable, la federal o la local, y también qué órgano es competente. Es decir, gráficamente hablando la pregunta a resolver es cuál norma está por encima de otra y quién la puede aplicar.

Como ya señalamos la pauta general para resolver estas cuestiones nos la brinda la propia Constitución Mexicana. Dentro de su articulado señala directivas legales que guían al intérprete que se enfrente a algún problema de jerarquización o de competencia normativa.

Basándose en la ideas de Hans Kelsen Ulises Schmill afirma al respecto del sistema federal mexicano:

"en el Estado Federal encontramos tres órdenes:

- 1.- El orden total o Estado federal.
- 2.- La federación u orden federal, que vale sobre todo el territorio.
- 3.- Los órdenes locales (Estados miembros), que valen sobre partes del territorio nacional" (13).

Esta clasificación la realiza el autor atendiendo al criterio de validez espacial de las normas, es decir, en dónde vigen. Conforme a lo antes expuesto por Ulises Schmill, bien podemos concluir que la estructura del sistema jurídico mexicano es compleja dado que se pueden distinguir dentro del mismo varios órdenes; en otros términos, si recurrimos a un sentido figurado del lenguaje, el sistema jurídico mexicano no tiene una estructura unidimensional sino tridimensional. Cada dimensión posee su estructura propia, pero al mismo tiempo ligada con todo el sistema global.

Dicha complejidad no sólo se deriva de las tres dimensiones, sino que también contribuye a lo complejo, y sobre todo en el campo administrativo, la gran cantidad de

unidimensional sino tridimensional. Cada dimensión posee su estructura propia, pero al mismo tiempo ligada con todo el sistema global.

Dicha complejidad no sólo se deriva de las tres dimensiones, sino que también contribuye a lo complejo, y sobre todo en el campo administrativo, la gran cantidad de leyes vigentes en nuestro país. La primera pregunta a la que se enfrenta cualquiera que desee resolver un problema.

CITAS AL CAPITULO VII

- (1) En su obra "El concepto de sistema jurídico", Ed. UNAM, México. 1986.
- (2) Raz, Joseph. Op. cit. p. 19.
- (3) Al respecto véase la obra "La estructura de las revoluciones científicas" de T. S. Kuhn, F. C. E., México. 1980.
- (4) Ibidem p. 284.
- (5) Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Ed. UNAM, México. 1988. p. 232.
- (6) Nino, Santiago. Introducción al análisis del derecho. Ed. Ariel, Barcelona. 1987. p. 153.
- (7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Delma, México. 1993. p.108.
- (8) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México. 1980. p. 18.
- (9) Schmill Ordóñez, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana. Ed. Porrúa, México. 1977. p. 515.
- (10) Ibidem. p. 514.
- (11) Kelsen, Hans. op. cit. p. 350.
- (12) Schmill Ordóñez, Ulises. Op. cit. p. 136.
- (13) Ibidem. p. 140.

CAPITULO VIII
CASOS DE DIRECTIVAS DE INTERPRETACION EN ALGUNAS LEYES
ADMINISTRATIVAS

8.1 Generalidades.

En este capítulo nos proponemos realizar el análisis de algunas leyes administrativas específicamente en lo que a directivas de interpretación se refiere; es decir, no pretendemos, ni mucho menos, profundizar en el análisis completo de cada ley. Cada ley e inclusive cada uno de sus artículos, podría ser objeto de estudio de una tesis completa.

Cabe aclarar que lo que pretendemos con el presente análisis, es tratar de aplicar lo expuesto en capítulos anteriores, que básicamente se encuentra a nivel de lenguaje de la teoría general del derecho, al conocimiento de derecho positivo mexicano, específicamente al derecho administrativo.

Debido a la diversidad de contenidos que puede presentar el derecho administrativo resultaría imposible tratar de abarcar en una tesis el estudio de toda la normatividad administrativa. Por ello, sólo aludiremos a algunas leyes como ejemplo:

Las leyes a las que nos hemos de referir son las siguientes:

- 1) Ley Federal de Competencia Económica.
- 2) Ley de Equilibrio Ecológico.
- 3) Ley del Comercio Exterior.

La manera como haremos su análisis será la siguiente:

Primero, aludiremos a sus ámbitos de validez (temporal, espacial, material y personal). Como siguiente punto se tratarán algunos problemas de interpretación: semánticos, sintácticos, lógicos y pragmáticos.

También hemos de cuestionar algunos puntos de técnica legislativa que consideramos pueden tener impacto en la

interpretación de las leyes. Por último aludiremos algunos casos de decisiones de interpretación derivados de la aplicación de estas leyes.

8.2 Ley Federal de Competencia Económica.

8.2.1 Ambitos de validez de la ley.

Conforme al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes." Vemos entonces que conforme a este artículo se le faculta al legislador secundario a regular vía legislativa estas conductas prohibidas. Es así que la Ley Federal de Competencia Económica tiene su fundamento constitucional en este artículo 28.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1992. Según el artículo primero transitorio, tuvo un periodo de vacatio legis de 180 días después de su publicación. Al entrar en vigor la ley se abrogaron los siguientes ordenamientos:

- a) Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, de 28 de agosto de 1934.
- b) Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, de diciembre de 1950.
- c) Ley de Industrias de Transformación, de mayo de 1941.
- d) Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y venta de sus productos.

Puesto que se trata de una ley federal, su ámbito espacial de validez es en toda la República Mexicana.

8.3 Problemas de interpretación.

8.3.1 Problemas semánticos.

Por problemas semánticos de la interpretación hemos de entender lo que señala Ross como "aquellos que se refieren al significado de las palabras individuales o de las frases" (1). Por ello básicamente aludiremos a problemas de ambigüedad y vaguedad de los términos.

En su artículo 2o la ley señala que su objeto es "proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".

Resulta por demás interesante el análisis de las conductas reguladas por esta ley. La primera conducta es proteger, que según el diccionario significa "Poner al amparo, resguardar defender..."; ahora bien, lo que se resguarda protege o defiende es el proceso de competencia y libre concurrencia. Dado el contexto de la ley, se puede afirmar que se refiere a materia económica.

Otras conductas regladas por este artículo, son la manera general de llevar a cabo esta protección: la norma señala que será mediante "la prevención y eliminación". La siguiente parte del artículo nos señala lo que se busca eliminar y prevenir:

- a) Monopolios.
- b) Prácticas monopólicas.
- c) Demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

La palabra prevenir sufre de gran polisemia ya que entre otros tiene los siguientes significados "Preparar, disponer con anticipación, precaver, conocer de antemano, tomar precauciones, evitar..." Dentro del contexto legal parece

ser que el significado más adecuado es evitar, aunque también se regulan conductas que llevan a tomar precauciones o a disponer con anticipación. En lo que se refiere a eliminar, tiene un significado mucho más simple que prevenir, ya que se refiere a quitar o suprimir.

Ya señalamos que la ley faculta a la autoridad para prevenir o eliminar básicamente tres situaciones: monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Ahora bien, como conductas objeto de la ley, se aprecian algunos problemas de ambigüedad que pueden dar lugar a problemas de interpretación.

En primer problema que se nos presenta es la forma de definir monopolio, pues se trata de una definición negativa ya que se dice lo que no se va a entender por monopolio.

Ello trae por consecuencia que se violen ciertos principios de la teoría de la definición, donde se pide que, en la medida de lo posible, las definiciones sean de tipo afirmativo.

El problema de las definiciones de tipo negativo es que nos proporcionan poca información acerca del concepto, objeto o símbolo a definir; por ejemplo si definimos a una mosca como un animal que no es un elefante estamos dando muy poca información acerca de la mosca.

Consideramos que esta forma de definición negativa proviene de lo establecido por la Constitución Política Mexicana en su artículo 28 que señala:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas a las que se refiere este precepto: correos, telégrafos, radiotelegrafía y comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión" (2).

El problema central de interpretación pensamos contiene este párrafo, es la parte final, en vista de dejar la

facultad al legislador secundario para llenar esta definición casuística. Es así que cualquier actividad está en posibilidad de ser considerada no monopólica si así se establece en una ley del Congreso de la Unión.

El mismo artículo 28 constitucional alude a otro tipo de funciones exclusivas del estado que no son consideradas monopólicas: Acuñación de moneda y emisión de billetes.

Otra actividad que no se considera monopólica según la Constitución, es la asociación de trabajadores formada para proteger sus intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para vender directamente en mercados extranjeros. Tampoco se consideran monopolios los privilegios temporales a autores, artistas, inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Si bien es cierto que la ley no define monopolio, si define lo que son las prácticas monopólicas en el artículo 90.

El método definitorio que utiliza el artículo 90, es del tipo denotativo ya que se refiere a una serie de casos en los cuales se está en presencia de prácticas monopólicas.

La interpretación de tal definición nos parece en principio compleja en virtud de ser demasiado casuística al principio y por dejar una cláusula abierta al final.

El lenguaje que se utiliza en esta definición nos parece alejado de los conceptos jurídicos básicos. Por otra parte, al referirse al objeto o efecto de dichos arreglos, combinaciones, convenios o contratos, se está refiriendo a dos situaciones distintas; si bien es cierto que a nivel de la ley no hay una definición de lo que ha de considerarse monopolio, si existe definición por parte del Poder Judicial:

"MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público...

TCVIII, p. 1655, Amaparo civil directo 9934/50 Miguel Kuri Awad, 8 de junio de 1951, unanimidad de 5 votos" (3).

"MONOPOLIOS. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera..." (4).

Estas definiciones jurisprudenciales fueron emitidas con base en la anterior Ley de Monopolios, por lo tanto un problema de interpretación a resolver es hasta qué medida resulta aplicable dicha interpretación jurisprudencial con base en la nueva Ley de Competencia Económica; es decir el problema aquí será la fuerza obligatoria de dicha interpretación.

8.3.2 Problemas pragmáticos.

Los problemas lingüísticos que surgen en la actividad interpretadora si bien son muy importantes, no son los únicos. Basándonos en las ideas de Ross, hemos de referirnos a otro tipo de problemas medulares: los pragmáticos. Por estos entiende "las consideraciones basadas en una valoración de la razonabilidad práctica del resultado, apreciado en relación con ciertas valoraciones fundamentales presupuestas..." (5). Y agrega "la interpretación no tiene punto de partida lingüístico independiente, sino que desde el comienzo está determinada por consideraciones pragmáticas en la forma de sentido común" (6).

Estas consideraciones de tipo pragmático pensamos que tienen pros y contras.

Si bien es cierto que se hacen necesarias para evitar caer en una rigidez de la interpretación, también puede llevarnos a una actitud demasiado laxa que origine inseguridad jurídica; sin embargo la importancia de la postura de Ross, es el reconocer la presencia de la actitud

valorativa a la hora de tomar una decisión de interpretación.

Los problemas pragmáticos tienen que ser vistos a la luz de problemas concretos de interpretación. Es por ello que específicamente en lo que a Ley de Competencia Económica se refiere, hemos de referirnos a un caso que resolvió la Comisión Federal de Competencia, específicamente en una denuncia de práctica monopólica.

En 1993, la empresa Embotelladora Pitic, EP, presentó denuncia en contra de la Empresa Bebidas Purificadas, BP, por posibles prácticas monopólicas. La denuncia fue presentada ante la Comisión Federal de Competencia.

La acusación específica, según informe de la propia Comisión, consistía en saquear envases de refrescos a fin de retenerlos destruirlos o venderlos, con el propósito de elevar el costo de la producción y distribución (7).

La respuesta que dió la Comisión a éste problema fue, entre otras cosas, la siguiente:

"es uso mercantil que las empresas embotelladoras recojan los envases correspondientes a las marcas de los competidores y, de tiempo en tiempo, los intercambien. Ambas partes reconocieron tal uso, que es no sólo una práctica común, sino que también parecería reportar eficiencias importantes al reducir los costos totales de las empresas embotelladoras.

Cuando una empresa decide "guardar" envases, es claro que ello le implicará costos, incluso cuando decide destruirlos, pues ello equivale sacar de la circulación el inventario que de sus envases tiene el competidor, además de correr el riesgo de que falle la conducta depredadora. También es claro que el competidor puede recurrir a la misma conducta en ánimo de represalias. La evidencia muestra que estas conductas no son eficientes, pues precisamente para evitarlas, las embotelladoras han configurado un uso mercantil que es eficiente y socialmente benéfico. Tal uso consiste no sólo recoger envases del competidor, sino también en intercambiarlos periódicamente.

En este caso quedó probado que la denunciante también retenía envases de las marcas del competidor, por lo que la supuesta práctica indebida quedó compensada.

Lo anterior no significa que con los elementos básicos del caso no pudiera configurarse eventualmente una posible violación a la Ley Federal de Competencia Económica. En efecto, si BP pudiera determinar unilateralmente los precios ejerciendo poder sustancial y se probaran los demás supuestos legales, y a BP se le probara que con el acopio de envases logra dañar a EP, además de que EP no incurre en dicho acopio, bien podría configurarse una práctica monopólica relativa. Nada de esto se probó y por ello la Comisión negó al denunciante su pretensión" (8).

Quisimos hacer la transcripción del caso ya que lo consideramos interesante por las valoraciones que contiene. Entre ellas están las siguientes:

- a) Se le da gran valor a los usos mercantiles.
- b) Que el uso mercantil de recoger los envases no es perjudicial sino benéfico.
- c) Se da valor a la posibilidad de recurrir a las represalias.

8.7 Caso de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

8.7.1 Ambitos de validez de la ley.

Esta ley entró en vigor el primero de marzo de 1988, misma fecha que se abroga la Ley Federal de Protección al Ambiente, según artículo segundo transitorio.

Tiene su fundamento en varios preceptos de la Constitución Federal. A continuación señalamos la parte de los preceptos constitucionales que aluden al tema de la Ley en comento:

El artículo 73 fracción XXIX-G que a la letra dice:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XXIX-G Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de

los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico".

Otro artículo constitucional que alude al medio ambiente es el 25 sexto párrafo el cual señala:

"ARTICULO 25.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía.

Sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente."

ARTICULO 27 tercer párrafo:

"En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias... para preservar y restaurar el equilibrio ecológico..."

ARTICULO 115, fracción V:

"V: Los municipios en los términos de las leyes federales y estatales relativas estarán facultados para otorgar licencias y permisos para construcciones, y participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas..."

El problema de interpretación básico que se presenta es saber si se trata de una materia federal o local. En primer lugar la forma en como está redactada la fracción XXIX del artículo 73 constitucional nos remite a una ley futura en donde se podrá delimitar cual es la materia federal y cual no.

En este punto cabe aclarar la idea de normas federales y normas de tipo local. Para ello hemos de señalar algunas ideas de Ulises Schmill" un Estado Federal posee, por lo menos, dos tipos de normas:

a) Aquéllas que valen sobre la totalidad del territorio del Estado.

b) Aquéllas que sólo valen sobre partes claramente delimitadas del territorio del Estado.

A las normas que valen sobre la totalidad del territorio las llamaremos normas federales y a las que valen sobre parte del territorio, normas locales" (9).

Y mas adelante señala "Puede comprenderse que los órganos de creación de las normas jurídicas federales sean distintos de los órganos de creación de las normas jurídicas locales "(10).

"La Constitución federal tiene por función primera, en sus parte orgánica, la determinación de los territorios de los Estados locales y las competencias de éstos frente a las de la Federación" (11).

Las anteriores citas nos son de importancia para tratar de contestar la pregunta que nos hicimos acerca de qué tipo de competencias son las de la materia regulada por la Ley General de Equilibrio Ecológico.

Si hacemos una traducción de la competencia establecida en el artículo 73, fracción XXIX G de la Constitución Federal, podría quedar así:

Será competencia federal la que la ley determine y será competencia local la que la ley federal determine; es decir, la función básica de la parte orgánica de la constitución de señalar competencias de los estados frente a la federación no se cumple. Ello porque se deja que sea en una ley secundaria, emitida por un órgano federal, que delimite tales competencias. La forma en que está redactada la fracción XXIX G del artículo 73 constitucional, es un típico ejemplo de remisión normativa; por lo mismo, no es posible delimitar, con la sola interpretación de la constitución, hasta donde es materia federal y hasta donde materia local. Al respecto nos dice Pérez Carrillo:

"Otro problema interesante en la interpretación de la constitución es cuando una norma de ese conjunto se remite para su total integración a lo previsto en normas de carácter secundario; en tales situaciones es imposible derivar el sentido del sólo texto de la norma constitucional y es condición necesaria conocer el contenido de la norma a la cual se remitió para estar en

aptitud de realizar adecuadamente la labor interpretativa" (12).

Es decir de la sólo lectura del artículo 73, fracción XXIX-G no es posible delimitar la competencia federal en materia de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Por otra parte si interpretamos esta fracción en coordinación con el artículo 124 constitucional, donde se establece que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, resultan varios problema de interpretación.

Un primer problema resulta de la siguiente pregunta ¿Cuáles son las facultades reservadas a los estados en materia de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico? Para contestarla primero tenemos que observar si hay facultades expresas a funcionarios federales. Si partimos de la base que la facultad expresa para los funcionarios federales nos la da el artículo 73, en su fracción XXIX-G. Tal competencia consiste en dictar una ley que establezca la concurrencia en esta materia.

Luego entonces la facultad expresa de los funcionarios federales (en este caso los senadores y diputados federales que forman el Congreso) es delimitar qué es federal y que es de competencia local. Entonces las facultades reservadas a los funcionarios de los estados se tienen que señalar en dicha ley federal. Aquí nos encontramos en un típico de caso de centralismo jurídico, ya que el órgano creador de las normas que establecen las competencias federales es el mismo que el que establece las competencias de tipo local. Y decimos centralismo jurídico, por no aludir al centralismo político o administrativo del cual se habla muy frecuentemente.

Esto es mas claro si analizamos el artículo 4o de la Ley en comento que a la letra dice:

"Artículo 4o Las atribuciones que en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y

protección al ambiente tiene el Estado y que son objeto de esta Ley, serán ejercidas de manera concurrente por la Federación, la entidad federativa y los municipios, con sujeción a las siguientes bases:

I) Son asuntos de competencia federal los de alcance general en la nación o de interés de la Federación, y

II) Compete a los Estados y Municipios, los asuntos no comprendidos en la fracción anterior, conforme a las facultades que ésta y otras leyes les otorgan, para ejercerlas en forma exclusiva o participar en su ejercicio con la Federación, en sus respectivas circunscripciones".

De la interpretación del artículo surgen una gran cantidad de problemas, sobre todo semánticos y de autoremissiones.

El primer problema semántico es la expresión "alcance general de la nación o interés de la federación"; es decir, por tal expresión se podría entender cualquier cosa que se nos ocurra. Si bien es cierto que en el artículo 5o de la citada ley se enumera qué son asuntos de alcance general en la nación o de interés de la federación, también lo es que la redacción de tal precepto no elimina el problema de indeterminación que presenta la fracción I del artículo 4o.

Por poner algún ejemplo, la fracción III del artículo 5o señala: "ARTICULO 5o.- Son asuntos de alcance general en la nación o de interés de la federación:

III) Los que por naturaleza y complejidad requieran de la participación de la Federación".

Por hacer un simple ejercicio de interpretación y poder delimitar cuál materia es de competencia federal en el caso de preservación y restauración del equilibrio ecológico a partir de lo que dice la ley podría quedar así.

Es competencia federal los asuntos de alcance general. Son asuntos de carácter general, los que requieran la participación de la federación en virtud de su complejidad. Realmente parece un trabalenguas pero no lo es; sin embargo nos queda muy poco claro cuales son los alcances de la

competencia federal y mucho menos claro la competencia de tipo local.

Otro ejemplo de esta falta de delimitación de la competencia nos la proporciona el mismo artículo 6o de la ley en su última fracción, ya que señala como asuntos de interés general "los demás que esta ley y otras leyes reserven a la Federación.

En este último caso nos encontramos con una indeterminación normativa en virtud de una cláusula abierta ya que no indica detalladamente a cuáles leyes se refiere.

En relación a este problema de la competencia concurrente, pero en materia impositiva, el autor Agustín Pérez Carrillo señala lo siguiente al comentar una decisión de la Suprema Corte de Justicia:

"...de esta manera se vulnera el artículo 124 de la Constitución Federal, en tanto la Federación no actúa con facultad expresa y detallada, sino conforme a la facultad genérica del artículo 73, fracción VII, la cual así entendida, implicaría una facultad para crear tributos sobre cualquier materia. Con esta argumentación no se necesita el régimen jurídico de facultades expresas" (13).

Pensamos que tal idea también sería aplicable al caso de protección al ambiente y equilibrio ecológico, en virtud de que se le de una facultad genérica para legislar qué es federal y qué es local.

Por otra parte, un problema adicional se presenta en el hecho de dejar en una legislación secundaria, este límite de competencias. Ello porque no habría manera de violar a la constitución. En caso remoto de que se presentara una demanda por invasión de competencias, bien podría contestarse que la constitución autoriza a delimitar vía ley las competencias, y por tanto, no habría violación de la constitución. Lo anterior, aunque se estuviera ocasionando una petición de principio, cosa en que ya ha incurrido la Suprema Corte (14).

8.3 Ley de Comercio Exterior

8.3.1 Ambitos de validez.

La presente Ley tiene un ámbito de validez espacial de tipo federal. Así se puede concluir del análisis del artículo 131 constitucional al señalar:

"Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional..."

Por otra parte, el artículo segundo de la ley señala que las disposiciones son de aplicación en toda la República.

La ley se publicó el 27 de julio de 1993 y entró vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, según el artículo primero transitorio. De lo anterior se puede deducir el ámbito temporal de validez .

Los sujetos que tienen facultad para aplicar la ley, son básicamente el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Comisión de Comercio Exterior.

Otros sujetos a los cuales la ley regula, serán todos aquellos que realicen actividades de comercio exterior.

En relación al ámbito material de validez, nos puede servir de guía el artículo primero de la ley. Este artículo se refiere al objeto que persigue la ley. Normalmente la indicación del objeto de una ley es innecesario dado los términos generales y vagos utilizados en su redacción. Propiamente podemos afirmar que no regula la conducta y aparece como un listado de buenos deseos; además, de tener algún sentido regulador de conducta, constituiría una redundancia del cuerpo de la ley.

A pesar de lo anterior, la descripción del objeto de la ley puede llegar a servir como argumento de interpretación, sobre todo en el caso de duda de algún significado de algún término de la ley.

8.3.2 Problemas de interpretación.

En el artículo segundo se utiliza la expresión "disposiciones de orden público". Esta expresión se ha entendido como disposiciones de máxima importancia, dentro del sistema jurídico; sin embargo, tal significado no aclara mucho. Otra traducción que se ha hecho de la expresión es que, a diferencia de las disposiciones de orden privado, las de orden público otorgan, en principio, derechos irrenunciables.

Otra interpretación, derivada de una interpretación analógica del artículo 124, fracción segunda de la Ley de Amparo, nos lleva a entender por disposiciones de orden público, aquéllas disposiciones que determinan ilícitos de cierta gravedad y las que protegen la supervivencia o la salud de la comunidad.

El análisis de la expresión "disposición de orden público" sólo nos sirvió de ejemplo para resaltar los problemas semánticos de la interpretación de la ley que pueden ser muchos y muy variados.

En el mismo artículo segundo se establece un criterio de prevalencia de algún tratado o convenio internacional respecto de la ley en caso de conflicto.

Este artículo segundo también contempla la facultad amplia para el Ejecutivo Federal de aplicación e interpretación. A pesar de que no es una directiva legal de interpretación, sin embargo, sí establece una facultad muy amplia para interpretar. El problema es que no se señalen ninguna directiva de la forma en que deban interpretar.

Por otra parte, resulta interesante que en este artículo se distinguen las dos conductas: interpretación y aplicación. El problema sintáctico radicaría en saber si se tienen que dar simultáneamente las dos conductas o se puede dar una aplicación sin la necesidad de la interpretación.

Pragmáticamente hablando resulta interesante resolver el problema sintáctico de interpretación, porque se puede dar

el caso que la autoridad, en este caso Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, sólo aplique la Ley, sin justificar su interpretación.

El artículo cuarto de la Ley presenta varios problemas de interpretación. Consideramos en principio que se le dan facultades al Ejecutivo Federal con fundamento en el artículo 131 constitucional; sin embargo en el artículo constitucional se alude a la facultad del Congreso para facultar al Ejecutivo en los casos que "lo estime urgente". El artículo 131 constitucional presenta un problema de anfibología sintáctica.

Por anfibología entendemos la ambigüedad en el significado por la forma en que se relacionan entre sí las palabras.

En el caso del artículo 131 constitucional la anfibología se localiza en el segundo párrafo en la expresión "cuando lo estime urgente". Con precisión no se sabe quién lo tiene que considerar urgente, el Ejecutivo o el Congreso, porque lógicamente existen ambas posibilidades de interpretación.

La ley de Comercio Exterior aparentemente resuelve el problema, y digo aparentemente porque hace una remisión al artículo 131 constitucional.

Por señalar un ejemplo del artículo 4o de la Ley en comento se dice en su fracción segunda:

"Artículo 4o.- El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tal parece que la interpretación del artículo 131 que eligió el Congreso para decir quién era el que tenía que decidir el caso de urgencia, es el Ejecutivo, y así se resolvía la anfibología.

No obstante, al agregar en la Ley de Comercio Exterior el párrafo "de conformidad con el artículo 131 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", se vuelve al

problema, ya que en los términos de la Constitución, la facultad para calificar la urgencia puede ser interpretada tanto para el Congreso como para el Ejecutivo.

Por otra parte, las facultades tan genéricas que se le otorgan al Ejecutivo Federal en el artículo cuarto de la Ley pueden dar lugar a que se cometan algunas arbitrariedades. En este orden de ideas, también creemos que se pierde el sentido de la autoridad de la Constitución al dejar en forma tan laxa el ejercicio de esta facultad en la ley.

Problemas pragmáticos

Como ya señalábamos en incisos anteriores, para hacer el análisis de problemas de tipo pragmático es necesario señalar casos concretos. En lo que se refiere a la Ley de Comercio Exterior, la situación se facilita debido al conocimiento público que se puede tener de las decisiones de interpretación. Este conocimiento es por medio de las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación, de ciertas resoluciones y procedimientos de la Secretaría de Comercio. En efecto, conforme a la Ley de Comercio Exterior, el Ejecutivo Federal debe publicar: las medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías; aumento, disminución o supresión de aranceles; los requerimientos de información así como los procedimientos de trámite; resoluciones sobre inicio de investigaciones, y su resolución, entre otras.

Pensamos que la obligación de publicar en el Diario Oficial es redundante. Ello porque hay una Ley del Diario Oficial que marca la obligación de publicar los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal y los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo.

Tal vez la redundancia no será tal si tomamos en cuenta la redacción del artículo 3o de la Ley del Diario Oficial que señala:

"Artículo 3o.- Serán materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación:

II) Los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general.

III) Los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general".

Hay un problema semántico en este artículo derivado de la expresión interés general. ¿Qué se entiende por interés general?

Si tomamos en cuenta que la Ley de Comercio Exterior obliga a publicar determinadas decisiones en materia de comercio exterior, entonces parece que se obligó a tal publicación porque el legislador las consideró de interés general.

Dentro de tales publicaciones encontramos un caso interesante sobre la importación de juguetes originarios de la República Popular China.

En el Diario Oficial de fecha primero de octubre de 1993, se publica una resolución de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial referente a prácticas desleales de comercio internacional.

El 15 de abril de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Resolución de Carácter provisional que declara de oficio el inicio de la investigación administrativa sobre la importación de juguetes.

En dicha resolución se señala como antecedentes el inicio de una investigación por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, acerca de los efectos causados en la producción nacional de juguetes, por la importación de juguetes originarios de la República popular China.

De esta investigación se tomó la decisión de establecer cuotas compensatorias de un 350% al juguete proveniente de la República Popular China.

Estas cuotas compensatorias se aplicaron en principio a todos los importadores de juguetes sin embargo por una simple aclaración que se publica el 14 de octubre de 1993, se excluye a cuatro empresas exportadoras estadounidenses del pago de la cuota compensatoria, estas empresas son: Mattel Toy, Tayco, Hasbro y Woolworth.

Lo interesante de esta resolución es que no se señala ningún argumento que justifique dicha aclaración simplemente se hace la exclusión lisa y llana.

La pregunta que surge es ¿cómo es posible por medio de una simple aclaración modificar una resolución, la publicada el primero de octubre de 1993, donde si hay una justificación para aplicar la copia compensatoria?.

Las razones para excluir a estas cuatro transnacionales del juguete, fueron consideraciones de tipo no jurídico. Por ejemplo se tomaron en cuenta, facturas y documentos expedidos por las casas matrices de Estados Unidos.

Ello originó que se actuara como juez y parte en la probanza de las razones para excluir a estas empresas.

Ese privilegio del que fueron objeto dichas empresas dio lugar a una situación de monopolio de sus casas sucursales importadoras mexicanas. Esto va en contra de la Ley Federal de Competencia Económica

La importancia de la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica, y su efecto en el ámbito social, se puede apreciar a partir de ciertos datos que la propia Comisión Federal de Competencia nos proporciona en su informe de labores de 1993 y 1994. Consideramos importante incluir estos datos en virtud de que este organismo es el encargado de vigilar y promover la aplicación de dicha Ley. En principio nos interesa delimitar si tal ley es eficaz y si aún siéndolo, produce o no consecuencias negativas.

El problema de la eficacia es bastante complejo. Es por ello que hemos de partir de un estudio acerca de la eficacia que nos facilite el trabajo (15). A decir de esta autora, el problema de la eficacia "puede ser objeto de estudio tanto de la jurisprudencia como de la sociología jurídica" (16). Pensamos que la autora al usar la palabra "jurisprudencia" está significando ciencia jurídica, y no decisiones de los tribunales. También señala que "El punto de partida de la sociología son los hechos; el de la jurisprudencia son las normas. Sin embargo esta separación no es tajante. La sociología puede requerir argumentaciones

normativas y la jurisprudencia algunas de tipo empírico" (17). En este punto consideramos que las normas también son un hecho, es decir, son producto de actos de los hombres; en este sentido la sociología jurídica puede estudiar lo normativo, pero la explicación que de al respecto se ha de regir por un principio de conocimiento diferente al empleado por la ciencia jurídica.

Con lo anterior queremos decir que la ciencia jurídica dará al fenómeno jurídico una explicación diversa a la que pueda dar la sociología jurídica, en virtud de que parten de postulados teóricos distintos. Estamos de acuerdo con la autora en el sentido de que la sociología jurídica y la ciencia jurídica pueden llegar a vincularse en su estudio, pero de un postulado de ciencia jurídica no puede derivarse otro de sociología jurídica ni viceversa. Ello porque tienen un método de conocimiento diferente y por lo tanto, su objeto de estudio también lo es.

Precisamente consideramos que de las máximas aportaciones de Hans Kelsen al conocimiento jurídico, fue el establecer dicho límite entre sociología y ciencia jurídica.

A pesar de que aceptamos dicho límite, también consideramos que el estudio sociológico jurídico es muy importante y que como diría Piaget, se pueden complementar. Esta complementación sólo es posible si se realizan estipulaciones acerca del significado que se ha de dar a los términos para evitar colapsos en la comunicación. En este sentido vamos a partir del concepto de eficacia.

Por eficacia se puede entender según Bonifaz a: "1) aplicación de la norma; 2) obediencia, cumplimiento, acatamiento, observancia o aceptación y 3) realización de sus efectos o al cumplimiento de sus fines o propósitos" (18).

Requisitos de factibilidad de la ley.

Por factibilidad hemos de entender lo estipulado por el autor Vittorio Frosini como "La relación que existe entre la técnica de elaboración del mensaje legislativo y la técnica de aplicación de ese mismo mensaje" (19).

Es decir, el autor considera la relación entre el lenguaje normativo y su posibilidad de llegar a ser eficaz.

Para Frosini tanto técnica legislativa, interpretación y control de la factibilidad son aspectos unidos "porque el mensaje toma forma en su perspectiva procedimental, adquiere significado al ser interpretado y sólo se realiza en su aplicación" (20). Este autor nos orienta acerca de la importancia de la técnica legislativa, para que a la hora de interpretar una ley, se tenga menos problemas de ambigüedad o vaguedad.

En su obra se hace mención de un estudio que se realizó en Italia acerca de la factibilidad de las leyes, especialmente en la aplicación o no por parte de las autoridades administrativas (21).

De dicho estudio se desprenden algunas recomendaciones para tener mejor técnica legislativa, que de alguna manera, redundaría en la posibilidad de aplicación y acatamiento de las leyes. Cada recomendación obedece a un defecto de técnica legislativa que puede llevar a una falta de aplicación de la ley.

En síntesis los defectos son:

- 1) Excesivos aspectos procedimentales.
- 2) Incluir normas ajenas al tema de la ley.
- 3) Remisiones normativas, sea a otras leyes o normas.
- 4) Remisiones imprecisas a modificaciones posteriores.
- 5) Abrogación indiscriminada de leyes anteriores, de forma genérica.
- 6) Exceso de leyes sobre la misma materia.
- 7) Redacción imprecisa o abigarrada, falta de claridad en los textos.
- 8) Textos legales con párrafos de extensión desorbitada.

Las soluciones que el propio Frosini propone para cada defecto son en síntesis las siguientes:

- 1) Simplificar los aspectos procedimentales.
- 2) Proyectos de ley diferenciados y autónomos.
- 3) En lugar de remisiones, insertar el texto de la norma.

4) Prohibir las remisiones a modificaciones posteriores o imprecisas.

5) Abrogación en forma especial y no generalizada.

6) Unificar en un texto leyes sobre el mismo tema.

7) Mejorar redacción de leyes, tratándola de hacer más clara y precisa.

Otro autor que alude a la técnica legislativa y su importancia es Francisco Fernández Fredez, quien señala que por técnica legislativa ha de entenderse "los criterios y normas que deben observarse para legislar adecuadamente" (22) y agrega "la técnica legislativa se preocupa tanto por que los mandamientos hipotéticos envueltos en la ley estén bien contruidos desde el punto de vista lógico y semántico, como por establecer una real conexión entre el derecho y las situaciones concretas que éste tiende a resolver u ordenar" (23).

Las propuestas que hace Fernández Fredez para una adecuada técnica legislativa son en síntesis las siguientes:

1) Información completa adecuada y oportuna acerca de la situación que se pretende regular.

2) Definición del criterio político, que inspira la regulación.

3) Redacción y elaboración de la norma por expertos en la materia; en este aspecto resalta la necesidad de seguir criterios lógicos, donde se separen las disposiciones de carácter global de aquéllos que se refieren a aspectos muy específicos.

4) Se sugiere distinguir entre normas sustantivas y adjetivas.

5) Se sugiere un lenguaje claro y preciso, evitando descripciones o explicaciones innecesarias; también sugiere cuidar el aspecto semántico y sintáctico.

6) En caso de modificación a las leyes, tener cuidado en la redacción de las normas derogatorias. Evitar en lo posible formas implícitas o elípticas de redacción.

Las anteriores propuestas de los autores, pueden servirnos de guía para cuestionar algunas leyes administrativas; es

decir, a la luz de esas sugerencias, estaremos en aptitud de detectar fallas de técnica legislativa que presenten leyes administrativas.

Lo importante del tema de la técnica legislativa, radica en la íntima vinculación que tiene con la interpretación de la ley y su posibilidad de aplicarla o acatarla; es decir, a mejor técnica legislativa, se está creando una condición, necesaria aunque no suficiente, para lograr una mejor interpretación y, por lo tanto una mayor posibilidad de que la norma sea eficaz.

Podemos señalar algunos ejemplos en el caso del derecho administrativo donde se aprecia la falta de técnica legislativa y su consecuencia en la interpretación y aplicación.

Tenemos el caso de la Ley de Competencia Económica, que en su artículo tercero transitorio quinto párrafo señala:

"En lo que no se oponga a la presente ley, continuarán en vigor las disposiciones expedidas con base en los ordenamientos que se abrogan, hasta en tanto no se deroguen expresamente"

Vemos el error de técnica legislativa señalado por Frosini de hacer remisión a modificaciones posteriores.

Otro problema que se puede presentar en la interpretación de este párrafo es saber cuáles se oponen y cuales no, para saber si están vigentes o no. Este es un típico problema de muchas leyes administrativas que tienen incluida esta leyenda en alguna norma transitoria.

Dentro de las remisiones que se hacen en esta ley encontramos la del artículo 33. Este artículo se refiere al procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia y en el último párrafo señala:

"En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley". Es así que el intérprete tendrá que buscar lo dicho en el reglamento para delimitar ¿qué es lo no ha previsto?.

Otro ejemplo de remisión lo encontramos en el artículo 24 de la Ley, fracción IX:

"La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

IX. Las demás que le confieran ésta y otras leyes y reglamentos" En este caso tenemos una cláusula abierta que da lugar a que las atribuciones de la Comisión se extiendan. Es así que al intérprete le tocará buscar dichas atribuciones en otras normas.

De hecho si quisiéramos delimitar todas las atribuciones (que empleando una correcta terminología jurídica debería ser la palabra competencia) nos sería imposible. Ello porque no sabemos cuáles leyes, además de la Ley Federal de Competencia Económica, le confiere "las demás" atribuciones.

Impactos sociales de algunas decisiones de interpretación administrativa:

A decir del doctor Jorge Witker, el estudio del derecho puede ser visto como una ciencia social. En tal sentido, señala que "el derecho es una variable dependiente de la sociedad" (24). Desde luego aclara que para estudiar al fenómeno jurídico desde esta perspectiva, es necesario hacer uso de diferente metodología a la utilizada en una perspectiva puramente "dogmática" como el la denomina. Y agrega que el método a seguir será el empírico experimental (25). El fin de este tipo de investigaciones será estudiar al derecho en su relación con los hechos sociales, políticos y económicos que tienen que ver con su "nacimiento, vigencia y eficacia, considerando multidisciplinariamente a un sector de la realidad impetrada y al comportamiento de sus destinatarios y aplicadores" (26).

En este sentido nos interesa analizar algunos impactos de ciertas decisiones de interpretación en el campo del derecho administrativo. Específicamente en los casos de las leyes que hemos comentado.

Para ello me referiré a algunas notas periodísticas y las tomaré como punto de referencia indirecta para localizar algunos datos relevantes. Ello porque nuestro objetivo es

vincular dichos comentarios con el ser o eficacia de la norma.

"Permiten importar llantas usadas:

Secofi autoriza a las fronteras de Sonora, Baja California y Baja California Sur ...

La dependencia indica en un comunicado que la importación se hará en condiciones que protejan el medio ambiente y preserven los empleos generados por el comercio y la industria vulcanizadora de esa zona del país.

Explica que a mediados del año pasado se suspendieron los permisos de importación de llantas usadas en dicha región por la contaminación que producen sus desechos...

El Instituto Nacional de Ecología emitirá guías ecológicas a las empresas que cumplan con los requisitos establecidos por el mismo y la Secofi extenderá permisos de importación a quienes tengan dicha guía.

Los gobiernos estatales promoverán la instalación de empresas que reciclen desechos en condiciones que preserven el medio ambiente. "El Imparcial", 21 de julio de 1995, Hermosillo Sonora p. 4C.

En esta nota periodística se aprecia el impacto de una decisión de interpretación que se refiere a la temática del medio ambiente y el comercio exterior.

Otro dato interesante sobre la materia es el siguiente:

"la Procuraduría Federal de Protección al ambiente ha atendido 2,796 quejas y ha realizado 19,000 visitas" según lo manifiesta el entonces director General de la Unidad Jurídica de la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente(+). El dato sólo se refiere a los dos primeros años de funcionamiento de dicha dependencia Ello nos da ha pensar que en mas de alguna queja se tuvo que dar alguna resolución misma que implicaría una decisión de interpretación.

Además de la normatividad derivada de consultas particulares, existen otras regulaciones que en forma más general se refieren a la protección ecológica. Entre otras se tienen:

1.- Reglamento para la Protección de la Contaminación originada por la emisión de ruido.

2.- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Impacto Ambiental.

3.- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de residuos peligrosos.

4.- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.

5.- Reglamento para el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos.

Si partimos de la base que la anterior normatividad regula una serie de facultades contenidas genéricamente en las leyes que la fundamentan, resulta interesante apreciar los impactos de su aplicación o de su ineficacia.

Por el sólo nombre de los reglamentos podemos concluir la importancia que revisten las materias reguladas. El interés de proteger el medio ambiente no sólo es nacional sino también internacional.

Si partimos del supuesto de la vulnerabilidad del ser humano, y de su necesidad de interactuar en un ambiente saludable, podemos afirmar que toda decisión de interpretación que se tome en esta área, puede dar lugar a un alto costo social.

Por poner un ejemplo al respecto, en la obra Retos de la Ecología en México se señala:

"Desde hace varios años, el tráfico internacional de desechos peligrosos se realiza, en su mayoría, bajo el pretexto de diversas formas de "recuperación" o "rehuso" de materiales secundarios argumentando que puede incluso representar algunas ventajas ambientales y ser fuente de empleo para los países receptores" (27). Y en otra parte del trabajo se dice "No existe una estadística confiable del volumen de desechos peligrosos producidos en el país, pues aún no se realiza un inventario nacional de las emisiones de residuos peligrosos que produce la planta

industrial nacional. Sin embargo, las cifras oficiales dan una idea de la magnitud del problema: Según el Instituto Nacional de Ecología, diariamente se produce en el País 14,500 toneladas de desechos peligrosos, lo que suman poco más de 500 millones de toneladas al año" (28).

Lo anterior sólo, es una pequeña muestra del impacto social que puede tener una toma de decisión de interpretación en ejercicio de alguna facultad demasiado genérica para la aplicación de la ley o su reglamento.

Conclusiones al capítulo.

Se aprecia que en las leyes sujetas anteriormente a análisis, existe un exceso de facultades discrecionales y una casi ausencia de directivas legales de interpretación. También se observa la mala técnica legislativa y la falta de seguimiento de su eficacia. Todo ello aunado da lugar a una serie de interpretaciones.

Uno de los problemas más fuertes que se originan es la no exigibilidad para las autoridades administrativas de presentar argumentos sólidos que justifiquen su decisión de interpretación en cada caso concreto.

CITAS AL CAPITULO VIII

- 1) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia.
- 2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Delma, México. 1995.
- 3) Guerrero, Lara Ezequiel y Guadarrama López Enrique. Compiladores "La Interpretación Constitucional del a Suprema Corte de Justicia T. II. Ed. U.N.A.M. México. 1985. p. 1268.
- 4) Ibidem p. 1644 y 45.
- 5) Ross Alf. op. cit. p. 140.
- 6) Ibidem p. 14.
- 7) Véase Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia Económica, 1994. p. 37 y 38.
- (8) Idem.
- (9) Scmill Ordoñez, Ulises.
- (10) Idem.
- (11) Ibidem p.39.
- (12) Pérez Carrillo, Agustín. La Interpretación Constitucional. P. 90.
- (13) Pérez Carrillo, Agustín. Estado de Derecho, Crisis o Renovación. Universidad de Hermosillo. p. 20.
- (14) Ibidem p. 16.
- (15) Al respecto véase la obra de Leticia Bonifaz Alfonzo. "El Problema de la Eficacia en el Derecho. Ed. Porrúa, México. 1993. p. 235.
- (16) Ibidem p. 51.
- (17) Idem.
- (18) Ibidem. p. 10
- (19) Froşini, Vittorio. Teoría de la Interpretación Jurídica. Ed. Themis, p. 114.
- (20) Ibidem. 118 y 119.
- (21) Ibidem. 115.
- (22) Fernández, Fredez, Francisco. Lineamientos de Metodología Jurídica. Ed. Porrúa. p. 126.

- (23) Idem.
- (24) Witker Jorge, La Investigación Jurídica. Ed. Mc. Graw Hill. México. 1995. p. 66.
- (25) Witker Jorge, op. cit. p. 68.
- (26) Idem.
- (27) Oswald Spring, Ursula. Etal. Retos de la Ecología en México. Miguel Angel Porrúa. p. 293.
- (28) González Bejaramo Fernando. "La Importación Total de Desechos Peligrosos en México: Demanda de la Sociedad Civil. Dentro de la Obra Retos de la Ecología en México. op. cit. p. 290.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El conocimiento del derecho puede obtenerse dentro de diversos niveles. El tipo de método utilizado o su ausencia es lo que determina el nivel en el que se da el conocimiento jurídico: ordinario, científico o filosófico.

SEGUNDA: De conformidad con las ideas de Karl Popper, aplicadas al ámbito del derecho es posible la obtención de ciencia jurídica, si partimos de las siguientes bases:

a) Aceptar que tal conocimiento no puede ser perfecto en algún momento sino que, por el contrario, independientemente de la calidad alcanzada siempre será un conocimiento perfectible y abierto a la crítica y a la falsabilidad.

b) Las teorías escencialistas que pretenden lograr el conocimiento único no tienen cabida dentro de la ciencia del derecho.

TERCERA: Para una interpretación jurídica metódica, la comprensión y la comunicación del texto normativo son necesarias pero no suficientes. Entender algo o creer que se entiende no basta para interpretarlo; para que se de una interpretación hace falta algo más: una explicación que se comprende y se comunica.

CUARTA: Por el momento, en virtud de los recursos lingüísticos -jurídicos con que se cuenta- en gran medida el lenguaje natural, y en menos medida el lenguaje técnico-jurídico-, la indeterminación normativa es inevitable. Para solucionar absolutamente tal indeterminación sería necesario la creación de un lenguaje jurídico que careciera de los defectos lingüísticos de vaguedad, es decir, un

lenguaje formalizado a la manera de la matemática; sin embargo, si con el lenguaje jurídico actual, especialmente como la fiscal y la del derecho económico, la dificultad de su conocimiento y manejo se hace cada vez mayor, un lenguaje de este tipo significaría, entonces, la clausura definitiva de conocimiento de la legislación para aquéllos a quienes debería de ser más accesible: los gobernados. En todo caso, es conveniente que la redacción de las leyes sea hecha con una aplicación mínima del método científico, y no con el apresuramiento y con la cantidad excesiva con que se hace actualmente.

QUINTA: Dentro de la teoría de la interpretación jurídica, es importante reconocer la presencia constante de diversas posibilidades de significación de la norma jurídica. También reconocer el carácter voluntario del acto de selección de tales significados, que realizan los intérpretes, entre los cuales se encuentran los órganos jurídicos administrativos.

Dentro de un sentido de racionalidad en el derecho es conveniente hacer expresos los criterios que se tomaron en cuenta para elegir una interpretación y no otra.

SEXTA: En este contexto, conviene adicionar los planes de estudio de la carrera de licenciado en derecho a fin de incluir materias tales como técnica legislativa, teoría de la interpretación jurídica y redacción de textos jurídicos, entre otras.

SEPTIMA: En el caso de interpretación en materia administrativa, los compromisos políticos y laborales de los funcionarios de la administración pública influyen en tal medida en la decisión de interpretación que, parece, en ocasiones, que la sujeción objetiva a la ley no existe. La sujeción a los criterios administrativos de aplicación de la ley, debe representar, dentro del propósito de unidad o coherencia en el desempeño de la función administrativa,

una orientación que tienda a tal propósito pero nunca un obstáculo a la conciencia de que el acatamiento de la ley debe prevalecer sobre el criterio del superior jerárquico.

OCTAVA: Las directivas constitucionales de interpretación parecen muy flexibles al regular la conducta del intérprete, especie órgano administrativo.

En este sentido conviene una reforma constitucional para precisar, de mejor manera, la obligación de interpretar y aplicar al derecho; así, se puede reformar el artículo 16 constitucional para hacer manifiesto, dentro del significado de fundamentación, el mandato de explicar cómo se entiende el precepto jurídico que se considera aplicable al caso concreto, y no sólo señalar tal precepto. También en este sentido, puede auxiliar la adición de los denominados principios de la prohibición y de la permisón que ahora tienen que inferirse de una diversidad de preceptos de la Constitución Federal y que ya aparecen determinados en algunas constituciones locales. Estos principios señalan:

"La autoridad únicamente puede hacer lo que el derecho expresamente le faculta y los podrán realizar todo aquello que no tengan explícitamente prohibido".

NOVENA: Aún con la reforma constitucional propuesta en la conclusión anterior, a partir de la garantía de legalidad actual del artículo 16 constitucional, todo intérprete del derecho, en el campo administrativo, como cualquier otra autoridad, se encuentra obligado a fundamentar su decisión, no únicamente por medio de la cita de las normas, sino con el uso de argumentos o explicaciones con relación a las propias normas.

DECIMA: Se aprecia que muchas de las leyes administrativas establecen un exceso de facultades discrecionales y también se observa una ausencia casi total de directivas legales de interpretación. Esto es un factor importante que influye en

el problema de la interpretación-aplicación de derecho, de sólo señalar el artículo legal que determina la facultad discrecional sin hacer el esfuerzo de argumentar y justificar la decisión de interpretación y aplicación jurídica.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- **Acosta Romero, Miguel.** Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. UNAM, México 1975.
- **Alchourrón, Carlos y E. Bulygin.** Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Ed. Astrea, Argentina, 1974.
- **Aristóteles.** "Tratado de la Expresión o Interpretación dentro del libro III o de la lógica. Obras. Ed. Aguilar, Madrid, 1973.
- **Bejarano González, Fernando et. al.** "La importación total de desechos peligrosos en México: demanda de la sociedad civil". Dentro de la obra. Retos de la Ecología en México. Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1994.
- **Berruto, Gaetano.** La Semántica. Ed. Nueva Imagen, México, 1979.
- **Bonifaz, Alfonso, Leticia.** "El problema de la eficacia en el derecho" Ed. Porrúa, México, 1993.
- **Bunge, Mario.** Teoría y Realidad. Ed. Ariel, España, 1975.
- **Bunge, Mario.** La Investigación Científica. Ed. Ariel, España, 1975.
- **Bunge, Mario.** La Ciencia, su método y filosofía. Ed. Siglo XX. Buenos Aires, 1987.
- **Copi, Irving.** Introducción a la lógica. Ed. en Deba Argentina, 1971.
- **De la Garza, Sergio Francisco.** Derecho Financiero Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1986.
- **Dworkin, Ronald.** El Imperio de la Justicia. Ed. Gedisa, España, 1988.
- **Eco, Humberto.** Tratado de Semiótica General. Ed. Lumen, España, 1988.
- **Esquivel Pérez Javier.** Kelsen y Ross. Formalismo y Realismo en la Teoría del Derecho. Ed. UNAM, México, 1980.

- **Fernández Fredez, Francisco et. al.** "La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa" dentro de la obra Lineamientos Metodológicos y Técnicos para el aprendizaje del derecho. Ed. Porrúa, México, 1987.
- **Feyerabend, Paul.** Tratado contra el método. Ed. Tecnos. España, 1986.
- **Fraga, Gabino.** Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 1978.
- **Fix Zamudio, Héctor.** Ensayos sobre metodología docencia e investigación jurídicas. Ed. UNAM, México.
- **Floris Margadant, Guillermo.** El Derecho Privado Romano. Ed. Estíngue. México, 1988.
- **Frosini, Vittorio.** Teoría de la Interpretación Jurídica. Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1991.
- **García Maynez, Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1975.
- **Garibay, Angel Ma.** Mitología Griega, Dioses y Héroes. Ed. Porrúa, México, 1989.
- **Guerrero Lara, Ezequiel y Guadarrama López E.** (compiladores) "La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia T. II, Ed. UNAM, México, 1985.
- **Hart, H.L.** El Concepto del Derecho. Ed. Nacional, México 1980.
- **Hernández E. y Restrepo F.** La Llave del Griego. Ed. Herder, España, 1959.
- **Kalinowski, George.** Introducción a la lógica Jurídica. Ed. Eudeba, Argentina, 1973.
- **Kelsen Hans.** Teoría Pura del Derecho. Ed. Eudeba, Argentina, 1974.
- **Kelsen Hans.** Teoría Pura del Derecho. Ed. UNAM, México, 1983.
- **Kuhn, T.S.** La Estructura de las Revoluciones Científicas. F.C.E. México, 1986.
- **Lassalle, Fernando.** ¿Qué es una Constitución? Ed. Júcar, Madrid, 1978.

- **Locke, John.** Ensayo sobre el entendimiento humano. Ed. F.C.E. México.
- **Losee, John.** Introducción Histórica a la Filosofía de la Ciencia. Ed. Alianza Universitaria.
- **Martínez Morales, Rafael.** Derecho Administrativo, primer curso. Ed. Harla, México, 1994.
- **Merkl, Adolfo.** Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. Nacional. México, 1980.
- **Nino, Carlos S.** Introducción al Análisis del Derecho, Ed. Ariel, España, 1987.
- **Pardinas, Felipe.** Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales. Ed. Siglo XXI, México, 1979.
- **Pérez Carrillo, Agustín.** Introducción al Estudio del derecho. Ed. Textos Universitarios, México, 1978.
- **Pérez Carrillo, Agustín.** Estado de Derecho. Crisis o Renovación, Universidad de Hermosillo, México.
- **Piaget, Jean.** Estudios Sociológicos. Ed. Ariel, Barcelona, 1983.
- **Piaget, Jean.** La Formación del Símbolo en el niño. Ed. F.C.E., México, 1987.
- **Piaget, Jean.** Tratado de Lógica y Conocimiento Científico. T.V.I. Ed. Paidós, Argentina, 1979.
- **Popper, Karl R.** La lógica de la investigación científica. Ed. Tecnos, Madrid, 1973.
- **Raz, Joseph.** El Concepto de Sistema Jurídico. Ed. UNAM, México 1986.
- **Recasens Siches, Luis.** Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1965.
- **Remy, Draz y Mar y Vome R.** Cómo leer a Piaget. Ed. F.C.E., México, 1984.
- **Ross, Alf.** Lógica de las normas. Ed. Tecnos, Madrid 1971.
- **Ross, Alf.** Sobre el Derecho y la Justicia. Ed. EUDEBA, Argentina, 1963.

- **Serra Rojas, Andrés.** Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 1983.
- **Schmill Ordoñez, Ulises.** El Sistema de la Constitución Mexicana. Ed. Porrúa, México, 1977.
- **Shaff, Adam.** Introducción a la Semántica. Ed. F.C.E., México, 1978.
- **Tena Ramírez, Felipe.** Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1980.
- **Warat, Luis Alberto.** El Derecho y su Lenguaje. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina, 1976.
- **Weber, Max.** Economía y Sociedad. Ed. F.C.E. México, 1983.
- **Witker V, Jorge.** La Investigación Jurídica. Mc. Graw-Hill, México, 1995.
- **Wróblewski, Jerzy.** Constitución y Teoría General de la Interpretación. Ed. Cívitas, Madrid, 1985.

DICCIONARIOS

- **Abbagnano, Nicola.** Diccionario de Filosofía. Ed. F.C.E. México, 1985.
- **Diccionario de la Lengua Española.** Ed. Espasa Calpe, Madrid 1970.
- **Diccionario de la Lengua Española.** Real Academia Española, España 1970.
- **Pequeño Larousse Ilustrado,** México, 1983.
- **Corripio, Fernando.** Diccionario Etimológico. Ed. Bruguera, Barcelona 1973.
- **Tamayo y Salmorán, Rolando.** et, al. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa-UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984.

LEGISLACION

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995.
- Código Federal de Procedimientos Civiles. Porrúa México, 1995.
- Código Fiscal de la Federación. Ed. Delma, México, 1995.
- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 1995.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Delma, México, 1993.
- Ley de Comercio Exterior. Ed. Delma, México, 1995.
- Ley del Diario Oficial de la Federación. Ed. Delma, México, 1995.
- Ley de Comercio Exterior. Ed. Delma, México, 1995.
- Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. Ed. Delma, México, 1995.

OTRAS FUENTES

- Anuario Estadístico del Estado de Sonora para el año de 1994. INEGI.
- Informe de labores de la Secretaría de Educación Pública, 1994-1994. Secretaría de Gobernación.
- Plan y Programas de Estudio de la Escuela de Derecho de la UNAM. México, 1994, UNAM.
- Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia Económica. México, 1994.
- El Imparcial. Hermosillo, Son. 21 de julio de 1995.
- Informe del Director General de la Universidad Jurídica de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.