

## CAPÍTULO CUARTO

### LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN EL CONCEPTO DE PRECEDENTE

El razonamiento jurídico nada tiene de especial o diferente en relación con otros tipos de razonamiento, como el razonamiento moral; se trata de un razonamiento normativo, porque tiene que ver con normas, razones para la acción, derechos, deberes y su aplicación a situaciones específicas o generales,<sup>236</sup> y de hecho, el uso de argumentos que involucran precedentes y analogías es característico del razonamiento jurídico;<sup>237</sup> cuando dicho razonamiento es efectuado por los tribunales, tiene además una pretensión autoritativa.

El razonamiento jurídico es una constante en la labor de los tribunales, pero hay una cuestión de fondo que ayuda a situar y a dimensionar el papel de la interpretación en el derecho, y ésta es que los sistemas jurídicos tratan de satisfacer o conciliar dos necesidades básicas que se presentan en su interior: por un lado, la necesidad de proporcionar reglas claras que puedan ser aplicadas de manera directa, sin necesidad de nuevas guías, y por otro, la necesidad de proporcionar reglas que puedan ser planteadas en términos generales, reglas abiertas que puedan ser especificadas al momento de su aplicación mediante una elección oficial informada.<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> Raz, Joseph, “On the Autonomy of Legal Reasoning”, *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, vol. 6, núm. 1, marzo de 1993, p. 1.

<sup>237</sup> Lamond, *op. cit.*, p. 2.

<sup>238</sup> Hart, *El concepto de derecho, cit.*, pp. 162 y 168.

La interpretación es una condición necesaria del concepto de precedente, debido a que la regla de precedente surge necesariamente como producto de la interpretación novedosa que hace un juez autorizado. La combinación de las propiedades necesarias que conforman el concepto de precedente y la forma en la que opera revelan una peculiaridad propia de esta práctica: la igualdad, que tiene que ver con la forma en la que se aplica a los casos concretos. Como ahora se verá, el tratamiento igualitario es una consecuencia de las reglas jurídicas, consecuencia que está implícita en la operación propia del precedente dada su naturaleza.

## I. EN TORNO A LA IGUALDAD

Cabe preguntarnos, cuál es el papel que juega la igualdad en nuestro concepto de precedente. ¿Existe alguna relación entre el carácter de regla y la igualdad? Pues bien, una primera pista al respecto está dada por la propia naturaleza de las reglas jurídicas, que tienen implícito el germen de la justicia. El germen de la justicia se refleja en la generalidad de las reglas jurídicas, en tanto se refieren a una generalidad de casos y están dirigidas a una generalidad de personas situadas en el mismo supuesto de hecho. Precisamente, en ese tratamiento general a casos semejantes se presume una conexión con la justicia a través de la igualdad.<sup>239</sup>

Así es que en el núcleo mismo de nuestra idea de justicia está el principio básico de que los hombres tienen derecho a una posición de igualdad<sup>240</sup> entre ellos. Dicho principio de igualdad es la base de la vida social y, por la misma razón, debe ser respetado

---

<sup>239</sup> Vega Gómez, Juan, "The Hart-Fuller Debate", *Philosophy Compass*, vol. 9, núm. 1, 2014, p. 51. Consultado el 10 de mayo de 2014 y disponible en: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/phc3.12096/abstract>

<sup>240</sup> Para Ronald Dworkin, esta relación entre personas que denominamos igualdad es, en naturaleza, un principio; esto es, un estándar que se observa por su exigencia implícita de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, p. 72.

para distribuir cargas y beneficios entre los miembros de la sociedad y ser restituido cuando se ha quebrantado.<sup>241</sup>

De este modo, la justicia, cuyo principio básico se enuncia con la frase “tratar los casos semejantes de la misma manera”, mantiene un *equilibrio* o *proporción* en la interacción social.<sup>242</sup> Así, de acuerdo con Hart, la justicia se compone de dos elementos: uno constante y otro variable. El elemento constante consiste precisamente en tratar de la misma manera los casos semejantes, mientras que el elemento variable consiste en el criterio que va a establecer cuáles son las semejanzas y/o diferencias relevantes a considerar en cada aplicación de la justicia, con base en la cual hemos de juzgar si algo es o no “justo”.<sup>243</sup>

De esta forma, lo “justo” será algo distinto dependiendo del propósito<sup>244</sup> que se tenga en mente al aplicar la denominación y según el criterio que se utilice, ya que sin el elemento variable —que puede ser entendido como el parámetro de valoración— la máxima contenida en la idea de justicia sería una frase vacía.<sup>245</sup>

Ahora bien, cuando las personas están sometidas a un orden jurídico, tienen la convicción moral de tener derecho a que los demás miembros se abstengan, al menos, de conductas dañosas.<sup>246</sup> En general, el orden jurídico proporciona una estructura

---

<sup>241</sup> Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 198.

<sup>242</sup> *Idem.* De ahí que Hart acepte que la idea moral de justicia tiene una relación estrecha con el derecho. *Ibidem*, p. 195. Para una discusión profunda sobre estas relaciones, véase Vega, “The Hart-Fuller Debate”, *cit.*

<sup>243</sup> Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 199.

<sup>244</sup> Es por esto que Hart sostiene que las dos conexiones necesarias entre el derecho y la moral son compatibles con un sistema jurídico pernicioso, según lo reveló el caso conocido como “The Grudge Informer Case”. Vega, “The Hart-Fuller Debate”, *cit.*, pp. 51 y 52. Para una revisión completa del caso, véase “The Problem of the Grudge Informer”, en Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964, pp. 187-195.

<sup>245</sup> Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 199.

<sup>246</sup> Para Dworkin, todo gobierno legítimo muestra igual preocupación por el destino de todos los ciudadanos sobre quienes proclama su dominio y de quienes exige lealtad, siendo la igual importancia de los mismos, la virtud so-

de derechos y obligaciones recíprocos entre los miembros de la sociedad como la base moral de todo grupo social<sup>247</sup> y que genera, precisamente, una “igualdad moral” entre los individuos para contrarrestar las desigualdades naturales. Así, la igualdad entre los hombres posibilita un sistema de concesiones y abstenciones mutuas, que reside en el centro mismo del sistema jurídico.<sup>248</sup>

De lo anterior podemos colegir que el derecho muestra el germen de la justicia; es decir, un elemento mínimo de justicia que consiste en “tratar los casos semejantes de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera”.<sup>249</sup> Este mínimo de justicia, presente en los Estados modernos, se refleja en el cumplimiento y satisfacción de ciertos principios procedimentales dentro del derecho.

Lon Fuller mantuvo una postura similar, al sostener que el derecho tiene una “moralidad interna” de naturaleza afirmativa, que se refleja en el orden inherente del derecho, al cual hemos llamado “Estado de derecho”, y que demanda acciones.<sup>250</sup> Para Fuller, este orden (moralidad interna del derecho) se obtiene cuando se satisfacen ciertos principios procedimentales, como: 1) la generalidad de las leyes; 2) la promulgación y publicación de las leyes; 3) limitación de leyes retroactivas; 4) claridad en las leyes; 5) ausencia de contradicciones en las leyes; 6) eliminar las leyes que requieren lo imposible; 7) coherencia del derecho a través del tiempo, y 8) constancia entre la acción oficial y la regla declarada.<sup>251</sup>

---

berana de la comunidad política. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 1.

<sup>247</sup> Al respecto, Hart señaló que cualquier orden social que desee prevalecer debe mostrar, al menos, varios principios básicos para hacer posible la supervivencia y la coordinación de los hombres. Dichos principios básicos se basan en verdades elementales acerca de los hombres universalmente reconocidas y denominadas el “contenido mínimo del derecho natural”. Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, pp. 238-241.

<sup>248</sup> *Ibidem*, pp. 205 y 241.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>250</sup> Fuller, *op. cit.*, p. 42.

<sup>251</sup> *Ibidem*, pp. 46-91; Vega, “The Hart-Fuller Debate”, *cit.*, p. 51.

Como puede advertirse, al igual que Hart, Fuller señala a la generalidad como un elemento de moralidad en el derecho que, como se ha visto, genera igualdad “formal o procedimental”, que es el mínimo de justicia que contiene el derecho.<sup>252</sup> En este sentido, podemos comprender que en los Estados modernos el germen de la justicia se encuentra en el cumplimiento y la satisfacción de ciertos procedimientos.

Recordemos que los tribunales que integran la rama judicial del Estado tienen asignado un rol cada vez más importante y central en el desarrollo y estabilidad del propio sistema jurídico, que consiste en la creación judicial de derecho —a través del precedente— a fin de dotar de contenido a los preceptos constitucionales abiertos, pero también completar y actualizar las normas del sistema jurídico, pues sólo la adecuada configuración jurisprudencial de los mismos permite garantizarlos eficazmente.<sup>253</sup>

Así, el germen de la justicia se hace también evidente en la aplicación del derecho a casos particulares, en tanto que la máxima de “tratar los casos semejantes de la misma manera” rige la forma de administrar justicia para la rama judicial del Estado; pero aún más, nuestro concepto de precedente implica esta idea básica de justicia al tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de manera diferente.

---

<sup>252</sup> En tal sentido, cuando dos personas tienen la misma condición, en al menos un aspecto normativamente relevante, deben ser igualmente tratados con relación a ese aspecto; a este parámetro de actuación se le conoce como “igualdad formal”. Por el principio de igualdad formal en el derecho, todos los ciudadanos de una sociedad deben tener iguales derechos y deberes generales, los cuales deben estar fundamentados en leyes generales que se apliquen a todos. Gosepath, Stefan, “Equality”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, pp. 4 y 10. Consultado el 19 de mayo de 2014, en <http://plato.stanford.edu/search/searcher.py?query=equality>.

<sup>253</sup> Magaloni Kerpel, Ana Laura e Ibarra Olgín, Ana María, “La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a una defensa adecuada”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 19, julio-diciembre de 2008, p. 114.

De modo que este germen de la justicia está presente no sólo en el derecho, sino también en su aplicación a casos concretos, específicamente en el precedente —que consiste en la práctica de los tribunales de resolver las controversias judiciales a través del ejemplo de tribunales autoritativos que han resuelto controversias semejantes previamente—. Cuando se conserva esa máxima y el equilibrio que de ella emana en sede judicial, se reproduce y mantiene ese contenido mínimo de justicia que tanto Hart como Fuller han identificado como parte del derecho.

Al reflexionar acerca de las que he denominado las “condiciones necesarias” del precedente, advertimos que el propio concepto contiene implícita la noción de justicia que se ha referido, ya que en buena medida, a pesar de surgir como una norma jurídica individualizada al caso concreto, lo cierto es que la autoridad emisora ha previsto su proyección y considerado el impacto de esta solución para los posibles casos futuros. De modo que la regla de precedente, de inicio particularizada, es proyectada para ser aplicable a todos los casos en los que concurren condiciones similares de aplicación; es decir, promueve la aplicación igualitaria de la regla.

Ahora bien, además de la conexión genérica que he señalado, hay dos sentidos relevantes en los que la igualdad guarda relación con el precedente. En un primer sentido, la igualdad —como germen de la justicia— está implícita en la generalidad de las leyes, funcionando muchas veces como parámetro de actuación dentro del sistema jurídico para las instituciones de los Estados modernos y cuya persecución orienta sus actividades. No obstante, hay un segundo sentido en el que la igualdad guarda relación con el precedente.

En el segundo sentido que deseo referir —quizá, por derivación del primer sentido referido— la igualdad puede ser pensada como uno de muchos y diferentes posibles fines que los tribunales pueden incorporar al derecho en el ejercicio de la interpretación, ya que la práctica del precedente, como parte del sistema jurídico en conjunto, está guiada e impregnada del mismo principio.

En la misma vía de entendimiento, cuando un tribunal recurre al ejercicio de la interpretación, además de buscar que refleje el sentido que la autoridad legislativa quiso transmitir, puede buscar promover algunos otros fines constitucional y legalmente estipulados a través de la interpretación. Así, la igualdad es uno de esos posibles fines que pueden asegurarse mediante la interpretación de la misma forma que puede serlo la seguridad, la equidad, la transparencia o la coordinación eficaz.

Se debe advertir que no existe ningún contenido fijo atribuible a la igualdad más allá del que implica el germen de la justicia, de modo que hemos de entender la igualdad como un concepto abierto, primero, porque la valoración de los rasgos a tomar en cuenta en su aplicación han sido y son variables en cada época histórica; y segundo, porque no es posible efectuar una lista de rasgos que deban ser considerados relevantes o irrelevantes para la comparación de manera permanente.<sup>254</sup> En este sentido, la igualdad como un fin a perseguir en la interpretación es, en cierta medida, un concepto amplio.

## II. ¿QUÉ ES LA INTERPRETACIÓN?

Por otra parte, el germen de la justicia está asociado de manera formal a la interpretación en el sentido de que cuando se interpreta para sentar reglas de precedente, se hace buscando crear una regla dirigida, en términos de igualdad, al universo de sujetos a quienes les será aplicable. Asimismo, cuando se aplican reglas de precedente se atiende precisamente al hecho de que los casos semejantes sean tratados de la misma manera.

Ahora bien, cabe preguntarnos ahora qué relación guardan las reglas de precedente con la interpretación, pregunta que resulta ser de gran importancia debido a que la respuesta revela una característica central del precedente que se identifica

---

<sup>254</sup> Laporta, Francisco J., “El principio de igualdad: introducción a su análisis”, *Sistema*, Madrid, núm. 67, 1985, pp. 19 y 20.

claramente en la forma en que lo entendemos y lo practicamos. Comencemos por entender qué es una interpretación.

En términos generales, una interpretación es la explicación del significado de un objeto, pero no cualquier explicación, sino sólo aquella explicación que revele por qué el trabajo es importante en la medida en que lo es.<sup>255</sup> El uso ordinario del lenguaje en contextos particulares posibilita que experimentemos dudas o disputas acerca del significado de los actos de comunicación; el significado que damos al objeto o acto es una interpretación en *sentido estricto*.<sup>256</sup>

En tal sentido, se trata de la explicación de un objeto que señala las conexiones e interrelaciones entre sus partes, y entre éste y otros aspectos del mundo, tales que *a)* cubren adecuadamente aspectos relevantes del objeto interpretado; *b)* muestra los elementos del objeto que son ejemplos de verdades generales, y *c)* al hacerlo, muestre el significado de la obra. Entre más exitosamente se cubran estos aspectos, mejor es la interpretación.<sup>257</sup>

La interpretación consiste en proposiciones que son correctas o ciertas si establecen el significado correcto de su objeto. Las interpretaciones que nos aportan nuevas verdades, prueban verdades conocidas por primera vez, o descubren verdades de formas diversas; al tiempo que avanzan interpretaciones que afectan y cambian el significado del objeto de la interpretación.<sup>258</sup> Esto puede comprenderse mejor cuando se estudia la interpretación en ámbitos como el arte o la literatura.

Al respecto, Raz observa que las interpretaciones y los significados de las obras de arte son muchas, que además pueden cambiar; esto significa que las razones que las personas tienen

---

<sup>255</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 259.

<sup>256</sup> Bankowski, Zenon *et al.*, "On Method and Methodology", en MacCormick, Neil D. y Summers, Robert S. (eds.), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 1991, p. 12.

<sup>257</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 257.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 312.



para interpretar de cierta forma cambian porque sus circunstancias cambian. Por ello, el cambio no es un proceso de acumulación, sino de transformación, en el que algunas razones pierden su fuerza, mientras que otras cobran fuerza; las obras de arte adquieren nuevos significados y pierden algunos de sus significados anteriores.<sup>259</sup> O bien puede haber en el ámbito literario diferentes interpretaciones que los críticos literarios hagan de una novela, todas las cuales pueden ser adecuadas y compatibles al enfatizar alguna parte específica de su significado social.<sup>260</sup>

La interpretación en el arte es normativa porque depende de razones que pueden variar y cambiar nuestra perspectiva; así como nuestras razones para interesarnos en el objeto pueden cambiar por transformaciones en la cultura o en las condiciones de vida. El objeto interpretado será el mismo, y aquello que es verdad de la obra lo seguirá siendo, pero la perspectiva de nuestra explicación puede variar cuando surjan nuevas razones para intereses nuevos, y la obra puede adquirir así un nuevo significado.<sup>261</sup>

A diferencia del caso de interpretación de las obras de arte, la interpretación como parte del proceso de toma de decisión judicial en el derecho busca asegurar la uniformidad, si bien no de opinión, por lo menos de acción. El poder de los tribunales para establecer precedentes vinculantes es una extensión del poder de los tribunales para resolver autoritativamente una causa particular a través del razonamiento interpretativo, tanto para litigantes como para tribunales en el futuro, y a través de ellos, eventualmente, para todas las personas.<sup>262</sup> Se busca determinar el significado del lenguaje con suficiente precisión para decidir el

---

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>260</sup> Raz, "Intention in Interpretation", en George, Robert P. (ed.), *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, p. 255. Consultado en [www.oxfordscholarship.com](http://www.oxfordscholarship.com), el 2 de noviembre de 2013.

<sup>261</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., p. 263.

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 320.

caso y proporcionar una justificación para la decisión con base en el significado de la norma jurídica interpretada.<sup>263</sup>

Las reglas jurídicas, sean de origen legislativo o judicial, poseen un núcleo central de significado, que es fácilmente reconocido por las personas que las aplican; sin embargo, algunas reglas jurídicas también presentan una zona de penumbra, que se distingue porque no es claro cuándo un término general es aplicable a un caso concreto. Esa tendencia de las reglas a la vaguedad es denominada “textura abierta” del derecho,<sup>264</sup> y usualmente se presenta cuando surgen situaciones que no fueron contempladas cuando se emitió la regla y presentan diferencias con el caso paradigmático; tal condición, no obstante, presenta la ventaja de permitir que los tribunales fijen su contenido mediante interpretación cuando aparecen casos complejos.<sup>265</sup>

Siguiendo a Raz, identificamos que los elementos más importantes de toda interpretación son los siguientes:<sup>266</sup>

1. Hay un objeto a interpretar, que es el “original”, que puede ser el derecho, una práctica, un acto, una ley o una decisión judicial;
2. La interpretación explica el significado del original;

---

<sup>263</sup> Bankowski *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>264</sup> Desde la postura de Timothy Endicott, esta explicación es admisible siempre que se entienda la vaguedad en sentido amplio, tanto para referirse a las situaciones en las que: *a*) no sabemos si una declaración que aplica la expresión *X*, sería verdad, o bien en las que *b*) no sabemos si sería apropiado hacer la declaración que aplica la expresión *X*, dadas las circunstancias. “Por ejemplo, si sólo hay un poco de café en la cafetera y me preguntan si está vacía, sería totalmente verdad decir «no está vacía», pero puede que no esté claro que este enunciado sea apropiado (pues si sólo hay una gota de café claramente sería inapropiado)”. Endicott, Timothy A., *La vaguedad en el derecho*, trad. de J. Alberto del Real Alcalá y Juan Vega Gómez, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 67 y 73.

<sup>265</sup> Bix, Brian, “H. L. A. Hart and the «open texture of language»”, *Law and Philosophy*, vol. 10, 1991, pp. 52 y 54; Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 169.

<sup>266</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, pp. 268, 301 y 302. En “Intention in interpretation”, *cit.*, Raz señala que, quizá las primeras cuatro características son incontrovertibles, p. 253.

3. Las interpretaciones están sujetas a evaluaciones de correctas o incorrectas, buenas o malas, de acuerdo con el éxito que tengan en mostrar el significado de su original;
4. Es un acto intencional;
5. Una buena interpretación proporciona entendimiento no sólo información;
6. Puede haber más de una buena interpretación del mismo objeto: pluralismo;
7. Algunas buenas interpretaciones son innovadoras, en el sentido de que el significado que explican no es uno que el objeto tendría independientemente de ella.

### III. LA INTENCIÓN AUTORITATIVA EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Vemos entonces que la posibilidad de interpretar un “original”,<sup>267</sup> en este caso una regla jurídica, implica que previamente una autoridad emitió una regla para indicar el modo en que debía actuarse en ciertas circunstancias. Así, partimos de la noción de que las normas jurídicas son producto de la voluntad de una autoridad (persona o grupo) que decidió que determinada regla era una buena razón para actuar. El derecho es producto de las elecciones y decisiones de la autoridad que tuvo intención de crearlo de una forma determinada, y dado que la intención es un elemento central de la interpretación, el objeto básico de la interpretación jurídica son las decisiones de la autoridad,<sup>268</sup> su objetivo: explicar esas decisiones para entender y aplicar adecuadamente el contenido del derecho.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> En el contexto jurídico, por “originales” podemos entender a las Constituciones, la legislación, los precedentes, los textos en los que fueron formulados las reglas jurídicas, doctrinas y el derecho en sí mismo. Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 258.

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>269</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 238; Dickson, Julie, “Interpretation and Coherence in Legal Reasoning”, *Stanford Encyclopedia of Philoso-*

Al reconocer esta posibilidad, implícitamente reconocemos la autoridad de las instituciones que se encargan de crear, aplicar y hacer cumplir las leyes,<sup>270</sup> por lo que la idea de la interpretación parte de la presunción de que el derecho está justificado, en consonancia con la tesis de la autoridad legítima; esto es, asumir que la autoridad legislativa (o cualquier otra creadora de derecho) es legítima supone que dicha autoridad proporciona razones para seguir el derecho que crea e interpretarlo de acuerdo con su intención autoritativa.<sup>271</sup>

El otorgar a una persona u órgano poderes para crear derecho implica encomendarle el poder para crearlo voluntariamente mediante actos encaminados a hacerlo, o al menos emprendidos con la intención y el conocimiento de que crean derecho.<sup>272</sup> No es posible asignar un significado a un conjunto de símbolos o sonidos sin referencia a algún autor (actual o hipotético) que tiene la intención de comunicar un significado mediante tales símbolos o sonidos.<sup>273</sup>

Así entendido, los símbolos o palabras en cualquier lenguaje reflejan lo que el autor quiere decir. Pensemos por ejemplo en una pequeña niña de cuatro años, quien, al preguntarle su edad,

---

phy, p. 7. Consultado el 4 de abril de 2012 en <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>.

<sup>270</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., pp. 233 y 234.

<sup>271</sup> Raz, "Intention in Interpretation", cit., p. 274.

<sup>272</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., p. 274.

<sup>273</sup> Alexander, Larry y Prakash, Saikrishna B., ««Is That English You're Speaking?» Some Arguments for the Primacy of Intent in Interpretation», *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 58, otoño de 2003, p. 9. Este problema va más allá de los usos entre diferentes lenguajes y surge, incluso, dentro de un mismo lenguaje. Los autores refieren el ejemplo de una persona que entra a un restaurante y manifiesta que "quiere unas *chips*": ¿A qué se refiere el hablante? Esto se sabe solamente con referencia a su autor y a sus intenciones, pues: a) si el hablante es americano, podría tratarse de unas papas fritas o de unos "nachos" de tortilla; b) si el hablante es inglés, podría asumirse que se refiere a unas papas a la francesa, o bien sin tomar en cuenta al autor; c) podríamos decidir que el hablante ha efectuado una manifestación tecnológica haciendo referencia a un microchip, p. 10.

contesta “dos pesos”; un intérprete razonable sabe que no puede atender únicamente a las palabras de forma aislada para extraer el significado de lo que la niña quiso decir —ello desvirtuaría la intención original del hablante—, ya que la niña obviamente está confundiendo los términos, pero su intención es revelar su edad.

Cuando mi sobrina Ema dice que quiere a su “tita”, uno no puede recurrir a un diccionario para saber a qué se refiere o sacar alguna conclusión al respecto de tal expresión sin referencia a la intención de Ema. Atendiendo a las intenciones de Ema, uno puede saber que se está refiriendo a su abuelita. Ninguna de estas explicaciones puede ser extraída de la simple expresión manifestada a través del lenguaje sin atender a la intención del autor.<sup>274</sup>

No tiene sentido otorgar poder a una persona u órgano a menos que se asuma que el derecho que generen es el derecho que tuvieron intención de crear;<sup>275</sup> las palabras del legislador significan lo que éste quiso decir, dadas las circunstancias de la promulgación legislativa y las convenciones de interpretación vigentes al momento de interpretar.<sup>276</sup> Así, la “tesis de la intención autoritativa”, como parte de la doctrina de la autoridad, respalda la interpretación conservadora de toda legislación, al establecer que “en la medida en que el derecho surge de la deliberada creación de derecho, su interpretación debe reflejar las intenciones de su creador”.<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> Un ejemplo semejante es referido por Alexander y Prakash. *Ibidem*, pp. 13 y 14.

<sup>275</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 274; Dickson, “Interpretation and Coherence...”, *cit.*, p. 14. Raz señala que, de no ser así, no importaría quiénes integran las legislaturas (sean o no electos democráticamente) ni si representan a diferentes regiones o clases del país, si son adultos, niños, sanos o dementes, o si sus intenciones son parciales, inspiradas en el servicio público, sabias o insensatas, pues a fin de cuentas, el derecho que aquéllos crearan no representaría sus intenciones. “Intention in Interpretation”, *cit.*, pp. 259, 266 y 267.

<sup>276</sup> Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 272.

<sup>277</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 275; Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, pp. 260 y 273.

Ahora bien, dado que las expectativas y necesidades de una sociedad diversa sólo puede asegurarse a través de la coordinación de las actividades de sus miembros,<sup>278</sup> se requieren esquemas de acción que sean respetados y hechos valer por las instituciones jurídicas para que las personas puedan planear y decidir con base en un esquema previsible.<sup>279</sup> El tipo de interacción que se requiere en las sociedades humanas hace posible y necesaria la cooperación para alcanzar los fines comunes y, dentro de ese marco, los fines individuales.<sup>280</sup>

En este sentido, tanto el derecho como su interpretación deben ser moralmente inteligibles —esto es, deben ser capaces de reflejar un contenido moral mínimamente razonable y compatible con las diferentes posturas morales vigentes en la sociedad a la cual pertenecen— lo cual si acontece, se advierte de la aceptación que recibe —al menos en sus rasgos generales— de personas con puntos de vista morales diferentes e inconsistentes entre sí que viven bajo el mismo derecho y lo consideran moralmente aceptable.<sup>281</sup>

Aunque el derecho de cada país es variado y las metas de cada uno son diversas, existen características generales en todos ellos; por ejemplo: que las leyes reflejan las intenciones de sus creadores al hacerlas. Toda vez que las medidas adoptadas por las leyes en algún momento dado eran las adecuadas para ser adoptadas —o así lo suponemos— se justifica su adopción, que deriva de la autoridad de sus creadores. Asimismo, las leyes en cualquier sistema jurídico tienen una existencia continuada, que perdura más allá del periodo de tiempo de la autoridad origi-

---

<sup>278</sup> Raz observa que, en muchos casos, no importa cuál es derecho en tanto exista un derecho claro en la materia, lo cual es especialmente esclarecedor en el caso de los jueces. Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 274.

<sup>279</sup> Raz, “On the Autonomy of Legal Reasoning”, *cit.*, p. 12.

<sup>280</sup> Postema, *op. cit.*, p. 213.

<sup>281</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 278. Esto no significa asumir que las leyes son buenas ni que las creencias morales de las personas son valiosas, Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, pp. 261 y 262.

naría; así, la característica de la continuidad aparece como una característica general, al proporcionar una guía estable a la sociedad.<sup>282</sup>

#### IV. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL: EL PRECEDENTE ENTRE CREATIVIDAD Y RESTRICCIÓN

La creatividad y la restricción están en constante tensión en la interpretación y al mismo tiempo se complementan mutuamente; aquí encontramos una estrecha conexión con la coherencia (que se caracteriza por la continuidad de las intenciones de la autoridad), que es un elemento siempre presente que modula la transformación en la interpretación judicial. Por otra parte, su conjugación con la progresividad permite encontrar soluciones que no estaban determinadas por el derecho vigente, promoviendo la innovación y el desarrollo del derecho.<sup>283</sup>

Esta dualidad se refleja en el pasaje de Dickson, cuando precisa que la posibilidad de la existencia de la interpretación significa que existe un objeto, un original que es susceptible de ser interpretado, y al que cualquier interpretación le debe ser fiel en alguna medida (en oposición a la invención), pero al mismo tiempo es un intento de mostrar algo de un original, no una mera reproducción.<sup>284</sup> En palabras de MacCormick, el proceso de interpretación implica modificar nuestra comprensión de las reglas previamente establecidas.<sup>285</sup>

La observación previa nos da la pauta para identificar que ninguna nueva regla de precedente puede surgir de la reproducción de alguna regla jurídica previa que ya existía en el derecho positivo vigente, de modo que sólo la variación a través de la

---

<sup>282</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, pp. 234 y 235.

<sup>283</sup> Endicott, Timothy, "Putting Interpretation in its place", *Law and Philosophy*, vol. 13, 1994, p. 451; Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 237.

<sup>284</sup> Dickson, "Interpretation and Coherence...", *cit.*, p. 5.

<sup>285</sup> MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 196.

interpretación puede servir como el mecanismo a través del cual los tribunales pueden introducir pequeños cambios o transformaciones en el derecho.<sup>286</sup> Pero al mismo tiempo, afirma que la interpretación se hace sobre algo previamente dado, en este caso, en un contexto de normas jurídicas sin las cuales ésta no podría presentarse.<sup>287</sup>

En ese sentido, ninguna regla de precedente sería propiamente eso si consistiera solamente en una opinión judicial sin la adecuada aplicación del material jurídico aplicable, ni estaríamos ante un ejemplo apropiado de precedente si la resolución judicial no produjera una regla confeccionada en ejercicio de la interpretación judicial. Ambos elementos interrelacionados se requieren para hablar de la regla de precedente.<sup>288</sup>

Los tribunales autoritativos se enfrentan siempre al conflicto de decidir si introducir cambios necesarios en algún aspecto del derecho o permanecer fieles a las doctrinas judiciales<sup>289</sup> ya existentes, conscientes de que ciertos cambios parciales introducidos pueden acarrear también conflictos internos y consecuencias negativas en tanto no se adecúen también otras reglas

---

<sup>286</sup> El límite a la interpretación viene dado por los significados existentes y las normas de interpretación vigentes, las que determinan las buenas y malas interpretaciones; el vínculo con los significados existentes no es de reproducción, sino de variación, contravención u otros, dependiendo de las estrategias interpretativas reconocidas por la práctica en cuestión. Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., p. 321.

<sup>287</sup> Sunstein, Cass R., "Interpreting Statutes in the Regulatory State", *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 2, diciembre de 1989, p. 412.

<sup>288</sup> Chiassoni, *op. cit.*, p. 15; MacCormick y Summers explican que la interpretación de normas jurídicas justifica su aplicación al caso concreto, por lo tanto, la interpretación elegida ha de estar justificada ¿cómo?, mediante los argumentos apropiados, los que hay de diversos tipos. MacCormick, Neil D. y Summers, Robert S. (eds.), "Interpretation and Justification", *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 1991, p. 511.

<sup>289</sup> También conocidas como líneas jurisprudenciales en nuestro contexto jurídico.



circundantes;<sup>290</sup> este dilema refleja la tensión permanente entre la interpretación conservadora vinculada a la coherencia y la interpretación innovadora, vinculada a la progresividad en la labor jurisdiccional.

En dicho sentido, una interpretación es conservadora cuando busca recuperar y mostrar el significado que el original tenía para su autor, o bien para su audiencia original,<sup>291</sup> y es la forma en la que la “tesis de la intención autoritativa” determina la interpretación básica conservadora de toda legislación. Por otra parte, la interpretación conservadora es compatible con la interpretación convencional, que establece el significado que las personas (al momento y lugar de la interpretación) comúnmente entienden que tiene el original, lo cual muestra que “la intención legítima, pero las convenciones interpretan”.<sup>292</sup>

Desde esta perspectiva, la autoridad creadora del derecho creó la ley que tuvo intención de crear, y por eso el texto de la norma debe ser interpretado de acuerdo con esa intención, práctica que acepta la legitimidad de las normas establecidas por la autoridad creadora.<sup>293</sup> Pero al mismo tiempo, es común que las normas jurídicas subordinadas busquen promover algunos otros fines legalmente estipulados; así, cuando es el caso, la interpretación puede atender —además de a la intención de su creador— a

---

<sup>290</sup> Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 201 y 202. Consultado en [www.oxfordscholarship.com](http://www.oxfordscholarship.com), el 5 de junio de 2013. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 106.

<sup>291</sup> Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, pp. 253 y 254.

<sup>292</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, pp. 269, 289 y 298. Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 254. El contenido de cualquier intención es uno, atendiendo al momento en que se interpreta y con referencia a las convenciones interpretativas que reflejan su tiempo, *ibidem*, p. 270. La idea de la prioridad a la interpretación conservadora se mantiene también en la práctica de los litigantes al plantear sus demandas cuando evitan el conflicto con las reglas existentes, adoptando una interpretación adecuada y/o analogías en casos existentes que respalden su caso. MacCormick, *Legal Reasoning...*, *cit.*, p. 121.

<sup>293</sup> Raz, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 252; MacCormick y Summers, *op. cit.*, p. 519.

estas intenciones adicionales que el derecho de cada país reconoce como relevantes,<sup>294</sup> o bien darles efecto para proyectar lo que la intención original habría establecido, de haber considerado tales fines.<sup>295</sup>

Pensemos por ejemplo en nuestro concepto de familia. El concepto tradicional de familia, entendido como la unión matrimonial estable y duradera de un hombre y una mujer con el proyecto común de tener y educar a los hijos, ha sufrido un sostenido debilitamiento en los últimos años, que ha transformado el carácter comunitario de la familia en uno eminentemente social y consensual, ya que la familia no está ya ligada sólo al matrimonio ni es hoy día el único modelo socialmente aceptable.<sup>296</sup>

La realidad social ha generado que los criterios por medio de los cuales se identificaba a la familia hayan cambiado gradualmente y se hayan modificado debido a nuestras prácticas sociales, haciendo que esa misma noción se ajuste en nuestras normas jurídicas, como lo ha venido haciendo el máximo tribunal de nuestro país a través de la interpretación, que considerando otras intenciones relevantes, ha ampliado el contenido del concepto de familia en el derecho para hacerlo más adecuado a nuestra realidad actual.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> Tal es el caso, señala Raz, de Gran Bretaña, en donde existe una presunción de que el Parlamento no actuará en contravención del derecho internacional, incluyendo las obligaciones derivadas de los tratados y la interpretación de las leyes afectadas por éstos, “Intention in Interpretation”, *cit.*, p. 250.

<sup>295</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 285, 288.

<sup>296</sup> Del Picó Rubio, Jorge, “Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno”, *Ius et Praxis*, año 17, núm. 1, 2011, p. 52.

<sup>297</sup> Esta afirmación se evidencia en el tratamiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado a la familia en diversas interpretaciones en las que dicho concepto interviene: “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”, [TA]; Décima Época; Primera Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; libro XIX, abril de 2013, t. 1, p. 964; “VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. TRATÁNDOSE

### *Restricciones a la interpretación innovadora*

Ahora bien, cada vez que los jueces recurren a su criterio para dar solución a algún caso parcialmente determinado o indeterminado, están realizando un acto de creación jurídica impura, pues están inmersos en un contexto de derecho que los restringe y guía en alguna medida. Esta pequeña pero trascendente distinción es una de las diferencias centrales entre la labor de la legislatura y los tribunales en la creación de reglas jurídicas.<sup>298</sup>

Mientras que la legislación puede surgir de la nada, atendiendo a diversos factores, intereses y necesidades sociales<sup>299</sup> para regular en cualquier sentido algo no regulado (si bien considerando otra normatividad), o bien para cambiar por completo o incluso de forma radical el modo en que era regulada una rama del derecho, el precedente trabaja necesariamente con sólo alguna porción del orden jurídico vigente, por lo que la libertad de los tribunales para modificar el derecho es considerablemente más limitada.<sup>300</sup>

Los legisladores recurren a una amplia gama de razones dependientes al crear legislación, pero los tribunales —cuando interpretan y sientan reglas de precedente; esto es, en los casos

---

DE ESTE DELITO DEBE ATENDERSE AL CONCEPTO DE ‘FAMILIA’ PREVISTO EN LA NORMA ESPECIALIZADA Y APLICABLE, ES DECIR, A LA LEY DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)”, [TA]; Décima Época; Tribunal Colegiado de Circuito; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 3; p. 2308; “MENORES DE EDAD. SU DERECHO A LA CONVIVENCIA CON LA FAMILIA AMPLIADA”, [TA]; Décima Época; Tribunal Colegiado de Circuito; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; libro XXIII, agosto de 2013, t. 3; p. 1681; “PROTECCIÓN DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO INTERNACIONAL. SU CONTENIDO Y ALCANCE”, [TA]; Décima Época; Primera Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 1210.

<sup>298</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, pp. 196 y 200.

<sup>299</sup> Soy consciente, sin embargo, de que las legislaturas suelen encontrarse permanentemente bajo la presión o el influjo de poderes fácticos, cuyos efectos podrían considerarse restricciones.

<sup>300</sup> *Ibidem*, pp. 197 y 198.

parcialmente determinados o indeterminados—<sup>301</sup> trabajan con un material más acotado. Es más acotado porque su labor gira en torno a unas pocas normas jurídicas estrictamente relacionadas con los hechos planteados en el caso; es decir, contextuales; el rango de decisiones que pueden tomar se ve limitado por los hechos del caso y las pocas normas jurídicas a interpretar, de modo que la regla que de ahí surja será sumamente especializada y afectará sólo a una pequeña parte del universo jurídico normativo.

Si bien los tribunales pueden ir generando pequeños cambios de manera gradual en áreas muy acotadas del derecho, la materia prima con la que trabajan se sitúa en un nivel distinto al de la materia prima del legislador; generalmente, al juez le son dadas por parte del legislador razones excluyentes para actuar, que desde su área de trabajo son respuestas pensadas para resolver ciertos problemas.

Es cierto, sin embargo, que hay múltiples factores que propician la falta de respuestas claras en el derecho, y en tal sentido, ante la falta de razones excluyentes para los jueces —en los casos parcialmente determinados o indeterminados—, éstos deben recurrir al balance de razones, sólo que esas razones son razones de primer orden contextuales;<sup>302</sup> es decir, normas jurídicas aplicables en el marco de una disputa judicial concreta que está parcialmente regulada por esas mismas normas (y por eso no pueden ser tratadas como razones de segundo orden) y limitada por cierta clase de hechos, que por lo tanto admiten únicamente un cierto rango de respuestas posibles.

---

<sup>301</sup> Cuando el material jurídico normativo regula el problema que se plantea y proporciona una respuesta anticipada, digo que el derecho está determinado.

<sup>302</sup> Las razones de primer orden empleadas por un tribunal judicial autorizado, al sentar reglas de precedente son esencialmente distintas a aquellas valoradas en el origen legislativo, ya que las empleadas por el tribunal son contextualizadas, normas jurídicas, a fin de cuentas, mientras que el legislador puede recurrir a cualquier elemento que considere pertinente en la justificación de una norma jurídica, incluyendo un rango más amplio de razones dependientes.

Las razones con las que trabaja el juez, en los casos parcialmente determinados o indeterminados, son razones de primer orden, en la medida en que las normas jurídicas aplicables no dan una respuesta específica que excluya la deliberación. Al mismo tiempo, esas razones de primer orden son contextuales en la medida en la que se desprenden de normas jurídicas que parcialmente regulan la disputa en cuestión aunque no proporcionen una solución específica. La deliberación del tribunal considerando las normas jurídicas aplicables (razones de primer orden contextuales) y los hechos del caso, con recurso a la interpretación, son los elementos que el tribunal empleará para generar una regla que no existía previamente.

Otro aspecto importante a considerar es que el derecho legislado trabaja con hipótesis de hechos o supuestos fácticos limitados a los casos paradigmáticos de aplicación o excepción, y una vez emitido aquél, permanece estático hasta que surja la posibilidad de reformas o derogaciones. Por el contrario, las reglas de precedente trabajan con hechos reales y concretos que pueden asumir una multiplicidad de formas distintas que no necesariamente se ajustan a los casos paradigmáticos contemplados por la legislación preexistente. Además, estas reglas cuentan con mecanismos internos de cambio, que permiten, dentro de ciertos límites, la posibilidad de ajuste, todo lo cual muestra un cierto límite de acción para la interpretación jurídica.

## V. SOBRE LA NECESIDAD E INEVITABILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN

Ahora bien, en su mayoría, las normas jurídicas autoritativas buscan ser claras en el sentido de manifestar con suficiente precisión la voluntad de la autoridad respecto del comportamiento esperado en la situación que regulan. Ese es el papel de las reglas jurídicas autoritativas, y sólo puede lograrse si los sujetos a ellas pueden identificar directamente lo que éstas les requieren.

Aunque también es admisible que, intencionalmente, el legislador deje amplitud en la formulación de ciertas leyes con el objetivo de conceder un margen de discreción a los tribunales para efecto de dotarlas de contenido específico o simplemente pueden surgir situaciones no reguladas por el derecho. Así, la interpretación innovadora puede presentarse a veces como inevitable, a veces como necesaria.<sup>303</sup>

En opinión de Raz, hay disputas reguladas y disputas no reguladas por el derecho. Las disputas reguladas se identifican con la noción clásica del caso que no requiere discreción del juez para resolverlo, pues la solución al problema está contenida con claridad en el derecho, por lo que sólo debe identificar los hechos y aplicar la regla respectiva. En contraposición, en los casos no regulados, los jueces tienen que aplicar tanto el derecho existente como crearlo, pues si bien las disputas están parcialmente reguladas proporcionando una guía general, el derecho presenta lagunas, por lo que no exige una solución particular; de modo que cualquier respuesta que proporcione el tribunal será una que no existía previamente.<sup>304</sup>

Las interpretaciones pueden ser innovadoras en un sentido débil: *a)* al ser una declaración de un significado familiar en una forma novedosa de articularlo, o *b)* al resaltar un aspecto del objeto que no había sido antes apreciado, un significado escondido hasta ese momento; sin embargo, también se conocen otro tipo de interpretaciones innovadoras,<sup>305</sup> en un sentido fuerte.

Una interpretación innovadora en sentido fuerte —que revela un nuevo significado en el objeto— es posible en tanto los objetos de la interpretación sean bienes culturales; es decir, ob-

---

<sup>303</sup> Existen posturas opuestas a esta posición (Frederick Schauer, Stanley Fish, Owen Fiss, Ronald Dworkin, entre otros), que sostienen, en esencia, que toda aplicación de una regla constituye un acto de interpretación, por lo que, desde esta perspectiva, la administración de justicia es interpretación. Endicott, *La vaguedad en el derecho*, *cit.*, p. 37.

<sup>304</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, pp. 182 y 183.

<sup>305</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 255.

jetos cuyo significado depende de nuestras prácticas culturales; entre esos bienes se pueden contar cosas, relaciones, actividades, instituciones, entre otras. Esos bienes culturales son producidos y mantenidos por actividades que buscan alcanzar ciertas metas que se consideran valiosas, o bien, por actividades sujetas a normas que se consideran valiosas.<sup>306</sup>

Dada esta descripción, es posible contar al derecho y sus normas como uno de estos bienes, debido a que persigue diversos propósitos en la sociedad y depende de normas. Al advertir la naturaleza de los bienes culturales que son objeto de interpretación, es posible aceptar que, en muchos casos, las interpretaciones innovadoras son inevitables cuando:

a) algunos aspectos del significado de un original son indeterminados; b) las reglas del significado indican que varios aspectos de los enunciados interpretativos implican mensajes interpretativos; c) el aspecto de implicación de mensajes de los enunciados interpretativos son inevitables cuando se interpreta un original aun cuando se relacionen con aspectos indeterminados de su significado; d) es imposible preservar los contornos indeterminados del original.<sup>307</sup>

Así es que las interpretaciones innovadoras no son meras explicaciones, sino que proporcionan una nueva forma de entender su objeto, explican los objetos con la ayuda del nuevo significado que proporcionan. Aunque la innovación deriva de la indeterminación, la innovación no es absoluta, pues siempre está relacionada con los significados existentes.<sup>308</sup> En este sentido, la interpretación innovadora no depende por completo de la elección del tribunal, pues está conectada al derecho existente, y son sólo ciertos aspectos de éste los que demandan esclarecimientos.

Pero más allá de la inevitabilidad, las interpretaciones innovadoras por parte de los tribunales son también deseables cuan-

---

<sup>306</sup> *Ibidem*, pp. 304 y 305.

<sup>307</sup> Traducción propia. *Ibidem*, pp. 308 y 309.

<sup>308</sup> *Ibidem*, p. 313.

do: *a)* hay necesidad de ajustes en el derecho por defectos del mismo; *b)* hay necesidad de integrar diferente norma jurídica y regulación en un cuerpo de derecho coherente; *c)* hay una necesidad inevitable de resolver conflictos e indeterminaciones en el derecho; *d)* hay necesidad de integrar el derecho y la moral.<sup>309</sup>

Así, la indeterminación es una característica de la aplicación del derecho o de una expresión de derecho a casos concretos; esto sucede cuando no hay una respuesta correcta o existe falta de claridad en la aplicación de expresiones lingüísticas.<sup>310</sup> La indeterminación se origina por varias razones, y cuando se presenta, nos encontramos ante casos no regulados, en los que se requiere la participación activa del juez.<sup>311</sup>

Ante los casos no regulados, no sólo es inevitable sino también deseable el recurso a la interpretación, porque las normas jurídicas son vagas en mayor o menor grado, ya que incluso cuando existe una especie de común acuerdo sobre el contenido de las normas, éste no es completo,<sup>312</sup> debido a la interdependencia de las normas que dictan el significado de los bienes culturales; porque las normas dependen de las prácticas sociales que

---

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 318. A este respecto, cuando hay necesidad de integrar el derecho y la moral, hay ocasiones en las que los tribunales deben recurrir a consideraciones situadas fuera de las fuentes del derecho; es decir, hay necesidad de que empleen el razonamiento moral en la administración de justicia, en especial cuando interpretan temas asociados con derechos (humanos) que normalmente son estipulados en términos amplios, lo que da oportunidad a los tribunales de dotarlos de contenido específico al tiempo que desarrollan una doctrina al respecto. Raz, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *cit.*, p. 9.

<sup>310</sup> Endicott, *La vaguedad en el derecho*, *cit.*, p. 34.

<sup>311</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, pp. 193 y 194.

<sup>312</sup> Al respecto, Bix precisa que para Hart, el tema de la "textura abierta" es un problema permanente que está siempre presente, pues aunque se pueda lograr algún tipo de consenso sobre cómo aplicar un término general a casos límite particulares, la vida misma generará más casos inciertos que replacen esas convenciones y no tenemos manera de saber cómo serán aplicados en situaciones imprevistas. Bix, "H. L. A. Hart and the «open texture of language»", *cit.*, pp. 55 y 62. No tenemos manera de conocer por adelantado la solución a todos los problemas que puedan presentarse. Hart, *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 160.



muestran nuevas formas de entender los objetos y, por tanto, les asignan nuevos significados.<sup>313</sup>

En todo caso, advertimos que las interpretaciones novedosas en sentido fuerte<sup>314</sup> son inevitables o incluso necesarias bajo ciertas condiciones únicamente; esto quiere decir que hay casos en los que el contenido de la regla es claro y su aplicación directa no presenta dificultades.<sup>315</sup> En cada uno de los escenarios de inevitabilidad o necesidad de la interpretación novedosa, el juez se enfrenta a la falta de una regla obvia y de directa aplicación al caso que le ocupa.

La ausencia de una regla jurídica de aplicación directa —por cualquiera de las razones expuestas— sitúa al juez en un escenario de necesaria deliberación entre razones de primer orden contextuales, ya que ninguna de las reglas disponibles es específicamente adecuada para el caso en cuestión; en otras palabras, si la norma jurídica aplicable es tan amplia, oscura, incompleta, sobrada o indeterminada que no proporciona una respuesta directa,<sup>316</sup> entonces simplemente no puede tomarse como una razón de segundo orden excluyente que el juez pueda seguir.

---

<sup>313</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, pp. 309 y 310.

<sup>314</sup> Neil MacCormick advierte que este tipo de interpretación es omnipresente en el derecho, ya que frecuentemente las razones de la autoridad son sometidas a consideración en contextos de aplicación del derecho y toma de decisión cuando surgen dudas o complicaciones acerca de su significado. MacCormick, “Argumentation and Interpretation in Law”, *cit.*, p. 20.

<sup>315</sup> A este respecto se refiere Endicott al señalar la postura de Marmor, Backer y Hacker respecto de la supuesta necesidad de que medie la interpretación en todo acto de aplicación de la regla, ya que “si cada regla necesita una interpretación para ser seguida, la interpretación también necesita una interpretación, y nunca llegaremos a la acción”. Endicott, “Putting Interpretation in its place”, *cit.*, pp. 464 y 465.

<sup>316</sup> Los sistemas jurídicos modernos tienden a estar sumamente especializados en las diversas materias que regulan, razón por la que resulta difícil concebir que una situación esté no regulada de forma absoluta, es decir que si bien no hay una regla específica que dé respuesta al problema planteado, el propio sistema jurídico permite identificar algunos de sus fines legalmente estipulados,

Hay una amplia gama de problemas interpretativos que han sido caracterizados de diversas formas por la teoría jurídica y que reflejan, en buena medida, problemas comunes que se presentan en las diferentes jurisdicciones en donde existe el deber de tribunales de resolver conforme a un sistema de normas jurídicas previamente establecido. Si bien es posible que las caracterizaciones no agoten las posibilidades de los problemas interpretativos, ofrecen un acercamiento a dificultades recurrentes.

Es posible entonces identificar un conjunto de problemas derivados de la aplicación del derecho a casos parcialmente determinados e incluso indeterminados en términos jurídicos (marginales), que son los que hacen necesario el recurso a la interpretación judicial. Si bien la tipología de problemas puede no ser definitiva o exhaustiva, el aspecto relevante para la explicación del concepto de precedente es la cuestión de que existen ciertos casos en los cuales se requiere un ejercicio interpretativo en sede judicial, que puede ir desde un sentido “débil” hasta un sentido “fuerte”.

Cuando se presentan este tipo de casos en una jurisdicción, se abre la posibilidad de crear precedentes, siempre y cuando el ejercicio interpretativo genere una solución (regla) al problema judicial planteado que no se encontraba en sus términos contenida en el derecho vigente hasta antes de la interpretación judicial. El caso puede presentar uno o más problemas interpretativos, pero en, cualquier caso, la respuesta judicial al problema planteado en el ejercicio interpretativo es una respuesta novedosa que era necesario hacer explícita para contar con una regla de actuación que no se tenía antes de efectuar ese ejercicio interpretativo.

En cada jurisdicción puede haber diferentes técnicas que pretendan guiar la interpretación cuando el tribunal se enfrenta a problemas interpretativos. McCormick y Summers, por ejemplo, a través de un extenso estudio comparativo, identifican cua-

---

lo que serviría al juez en la creación de la nueva regla. Raz, *Between Authority and Interpretation...*, *cit.*, p. 285.

tro *tipos* de argumentos comunes que suelen utilizarse en jurisdicciones de diferentes sistemas jurídicos para atender problemas interpretativos.<sup>317</sup>

De acuerdo con esa tipología,<sup>318</sup> se identifican 1) *argumentos lingüísticos*, que se asocian a problemas interpretativos relacionados con el significado de las palabras o frases contenidas en las normas jurídicas; 2) *argumentos sistémicos*, que se asocian a problemas interpretativos en los que intervienen normas jurídicas que son parte de un área del derecho cuyo contenido está gobernado por ciertos principios o evolución normativa identificables en esa u otra área del derecho cercana, o bien dentro del propio sistema.

Se identifican también: 3) *argumentos teleológicos o evaluativos*, que conciernen a problemas de aplicación de las normas jurídicas relacionados con sus fines o propósitos postulados o valiosos según la concepción general del sistema jurídico, y 4) *argumentos desde la intención o transcategoricos*, asociados a problemas que giran en torno a identificar la intención legislativa relevante en la aplicación de una norma jurídica (interpretación conservadora), que a la vez se aplica al elemento central que gobierna los otros tipos de argumentos.

Así, por ejemplo, un problema interpretativo puede suponer que el tribunal se encuentre ante una norma jurídica amplia susceptible de interpretación cuando las condiciones de aplicación que proporciona no son precisas, tales que permiten más de una respuesta, todas las cuales pueden considerarse correctas. Pensemos por ejemplo en las normas jurídicas relativas a las formas de cubrir las vacantes de miembros propietarios de las cámaras del Congreso de la Unión, electos por ambos principios.<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> MacCormick y Summers, *op. cit.*, pp. 511 y 512.

<sup>318</sup> *Ibidem*, pp. 512-515.

<sup>319</sup> El proceso electoral mexicano de 2009 fue el contexto en el que surgió este caso: tras rendir protesta, nueve diputadas federales electas por el principio de representación proporcional promovieron ante la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, solicitudes de licencia para separarse definitivamente del cargo: en todos los casos, sus suplentes eran varones.

El entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) en diversos artículos relacionados (20, párrafos 3 y 4; 218, párrafo 3; 219, párrafo 1; 220, entre otros) señalaba que las vacantes debían ser cubiertas por los suplentes de la fórmula electa respectiva, sin embargo, la formulación de la regla era amplia en el sentido de que permitía considerar: *a)* que los “suplentes” de la fórmula podían ser hombres o mujeres, y *b)* que la formulación aplicaba sólo al principio de mayoría relativa, por lo que cualquier respuesta al respecto habría sido igualmente posible.

Esta norma jurídica amplia fue interpretada *sistemáticamente*<sup>320</sup> por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que advirtió que si las fórmulas de candidatos a diputados y senadores postuladas por los partidos políticos debían integrarse con al menos el 40% de integrantes del mismo género para promover la equidad de género en la representación popular, entonces los lugares de los suplentes en las fórmulas debían seguir el mismo principio del propietario, integrándose así con propietario y suplente del mismo género en cualquiera de los principios de elección para salvaguardar ese equilibrio.

Otro problema interpretativo puede surgir cuando el tribunal se encuentre ante un caso de oscuridad del derecho cuando no hay una respuesta correcta a un caso que se plantea ante un tribunal porque las circunstancias modifican el supuesto de modo que no cubre aspectos originales que se han suscitado; esto es, no se sabe qué tratamiento debe dársele a una situación, ya que aun cuando se regulan cuestiones periféricas a la controvertida, no hay una respuesta al problema concreto planteado.

---

<sup>320</sup> Jurisprudencia 16/2012. “CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO”. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 5, núm. 10, 2012, pp. 19 y 20.

Encontramos un ejemplo de este fenómeno en la Jurisprudencia 12/2005 del TEPJF,<sup>321</sup> en la que se analiza que si bien, la legitimación para impugnar la validez de una elección o los resultados de la votación recibida en casillas corresponde exclusivamente a los partidos políticos, cuando la legislación local no contempla medio de defensa para los candidatos, la defensa de sus derechos se entiende también contemplada en la promoción de la instancia, por lo que el partido político sólo puede promover el desistimiento de la instancia cuando compruebe que el candidato otorgó su consentimiento.

Un problema interpretativo adicional se presenta con la incompletitud, que plantea la posibilidad de que las expresiones empleadas en la norma jurídica que pretenden regular una cuestión lo hagan de manera inconclusa y, por lo tanto, la orientación que brinda es igualmente inconclusa.<sup>322</sup> Así, por ejemplo, un caso de este tipo llevó a la autoridad administrativa electoral a no saber de manera concluyente si era apropiado declarar la restitución de los derechos político-electorales de una ciudadana que habían sido suspendidos por sentencia judicial condenatoria, dado que esta situación aconteció después de fenecido el plazo para la reincorporación al padrón electoral y a la lista nominal de electores en año electoral.

A través de interpretación, el Tribunal consideró que aunque la actora acudió ante el Registro Federal de Electores a solicitar el movimiento correspondiente para que se le reincorporara al padrón electoral en una fecha posterior al plazo que legalmente establecía el entonces vigente COFIPE, la solicitud debía ser procedente, en virtud de que su rehabilitación se dio en fecha

---

<sup>321</sup> “DESISTIMIENTO EN JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL, CUANDO SE CONTROVIERTE EL RESULTADO DE COMICIOS. EL FORMULADO POR EL PARTIDO ACTOR ES INEFICAZ, SI EL CANDIDATO NO CONSENTIÓ LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA (LEGISLACIÓN DE PUEBLA Y SIMILARES”. *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 100 y 101.

<sup>322</sup> Endicott, *La vaguedad en el derecho*, cit., pp. 74 y 75.

posterior a la que se establece en la ley (15 de enero del año de la elección) para realizar este tipo de trámites y la omisión de la notificación oportuna no debía causarle perjuicio.

En todos los casos problemáticos referidos, en virtud de que la norma jurídica aplicable no proporciona una respuesta específica que excluya el balance de razones y la deliberación moral, el escenario de deliberación que vive el juez es uno de balance de razones de primer orden contextuales en el que deberá decantarse por aquella respuesta que le parezca más adecuada en la interpretación, dadas las intenciones a considerar y los métodos de interpretación vigentes.

En dicho sentido, debemos considerar que la interpretación interviene precisamente porque el material jurídico aplicable no proporciona una respuesta específica al problema planteado; sin embargo, eso no significa que no exista algún tipo de guía o información disponible en el material jurídico normativo vigente que brinde alguna orientación al tribunal, por mínima que ésta sea. Esto quiere decir que es dudoso que surgiera algún caso en cuya disputa intervinieran elementos totalmente extraños o ajenos al orden jurídico vigente, de tal suerte que ignoráramos por completo cómo encuadrar el problema, ni qué tipo de relaciones y/o consecuencias jurídicas derivarían de ella.

Siendo así, hemos de advertir que para cualquier problema jurídico hay en el sistema jurídico algún elemento jurídico-normativo relacionado, cercano o que enmarca la cuestión; es decir, algún tipo de guía sin importar qué tan general, amplia, oscura, incompleta, sobrada o vaga sea la norma. Entonces, tenemos la posibilidad de interpretar y generar respuestas concretas porque el propio sistema jurídico proporciona vías y los contenidos jurídicos que contemplan cierto tipo de derechos y obligaciones que se protegen y aseguran para desarrollar mediante interpretación aquello que haga falta. Nótese que no sostengo que la respuesta exista en el derecho y sólo haya que encontrarla, sino que con ayuda de lo que ya es parte del derecho, el juez puede crear la respuesta.

De este modo, fue posible que el Tribunal Supremo español determinara que los tutores de una incapaz pueden ejercer acciones como el divorcio en interés de la persona incapacitada, toda vez que el sistema jurídico contempla la posibilidad de brindar tutores a los incapaces, de que los tutores actúen en representación del incapaz, que ejercer la acción de divorcio es un derecho personal, que el acceso a la justicia es un derecho. Si bien la correlación de estos contenidos normativos no proporcionaron por sí mismos una respuesta concreta al problema planteado, lo cierto es que brindaron una base y guía a partir de la cual interpretar el contenido normativo y generar una respuesta.

Podemos interpretar porque hay contenidos normativos autoritativos que interpretar, y a partir de ellos generar nuevas reglas más específicas, adaptadas y completas. A partir de las normas jurídicas aplicables y de las situaciones que regulan, los propios tribunales recurren y desarrollan las respuestas específicas a problemas concretos al efectuar el balance de razones de primer orden contextuales.

La interpretación puede efectuarse con base en diversos criterios, toda vez que la teoría de la autoridad no proporciona una base exhaustiva para todas las formas en las que pueden presentarse los argumentos interpretativos;<sup>323</sup> así, el juez ha de considerar las intenciones de la norma jurídica, así como otras intenciones relevantes que busquen promover objetivos sociales o fines legalmente estipulados.<sup>324</sup>

Ahora bien, el hecho de que un tribunal autorizado sienta una regla de precedente no significa que esa regla será definitiva y permanecerá inalterada para siempre. Cuando un tribunal autoritativo sienta una regla de precedente significa que esa es la única interpretación verdadera de esa norma jurídica en el momento de emisión, dados los hechos considerados, en donde la “única interpretación verdadera” no es otra cosa que la mejor in-

---

<sup>323</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation...*, cit., p. 298.

<sup>324</sup> Raz, “Intention in Interpretation”, cit., p. 271.

interpretación que el tribunal pudo efectuar a la luz de los hechos, las normas y los fines subyacentes del derecho relativos al caso.<sup>325</sup>

No obstante, la única interpretación verdadera en un caso *X* surge gracias a un tipo concreto de hechos en relación con las normas jurídicas *D*, *E* y *F*. Es posible que mañana surja una controversia jurídica *Y* cuyos hechos, distintos a los hechos en *X*, exija la interpretación de las normas jurídicas *D*, *E* y *F*, para lo cual el tribunal deba hacer un nuevo balance de razones y proporcionar una respuesta, que será distinta a la respuesta en *X*, y será, a su vez, la única interpretación verdadera para el caso *Y*. Esto muestra que las mismas normas jurídicas pueden proporcionar diferentes respuestas a diferentes casos, según los hechos gracias a la interpretación.

O bien puede suceder que un día futuro la regla de precedente que contiene la “única interpretación verdadera”, que en su momento surgió de las normas jurídicas *D*, *E* y *F* para el caso *X*, deje de ser autoritativa por no satisfacer más las razones dependientes que le dieron origen y demande ser modificada. En este caso, cuando se desautoriza una regla de precedente, significa que no satisface más las RD que originalmente satisfacía, debido tal vez a que la sociedad y sus necesidades cambian, de modo que la vieja regla debe ser sustituida por una nueva regla de precedente que haga un nuevo balance de razones dependientes que responda a las circunstancias actuales.

El siguiente ejemplo usado por Endicott ilustra muy bien el punto anterior. La ley británica de derechos de autor de diseños y patentes concedía al creador de un trabajo artístico original el derecho de autor, que se vería infringido si alguna otra persona copiara el trabajo completo o una “parte sustancial” de él. En el caso conocido como *Designers Guild*, el tribunal tenía que determinar si el diseño “*Marguerite*” de la compañía *Z* había copiado “una parte sustancial” del patrón textil llamado “*Ixia*”, origi-

---

<sup>325</sup> Endicott, Timothy, “The One True Interpretation”, *Analisi e Diritto. Ricerche di Giurisprudenza Analitica*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2005, pp. 133 y 134.



nalmente creado por la compañía *T*. Al tratarse de un término vago, no fue fácil proporcionar una respuesta al problema de si se había copiado una “parte sustancial” del patrón textil. Al respecto, la Corte Suprema determinó que “*Marguerite*” sí era una copia sustancial de “*Ixia*”; después, la Corte de Apelación dijo que no era una copia, y, finalmente, la Cámara de los Lores decidió unánimemente que “*Marguerite*” era una copia sustancial de “*Ixia*”.<sup>326</sup>

En el caso, se analizó un patrón textil y se estableció una respuesta para casos semejantes —si bien no se establecieron los principios específicos que guiaron la decisión para aplicar el estándar vago, al menos se argumentó la decisión del juez—. Sin embargo, la misma norma jurídica general bien puede regular otros casos sobre violaciones al derecho de autor y requerir nuevas interpretaciones tratándose de logos de marcas, diseños de pintura, escultura o dibujo, por ejemplo. En tales casos, las mismas normas jurídicas aplicables pueden requerir su propia “única interpretación verdadera”, dependiendo si se trata de pintura, escultura o dibujo, debido a que cada campo tiene sus propios criterios de evaluación que lo hacen distinto y único.

Al tratarse de una interpretación novedosa, cuando el juez elige la respuesta que considera correcta, decantándose por la razón que sustenta esa respuesta,<sup>327</sup> ésta se convierte en una regla particular; esto es, en una razón de segundo orden, que en adelante deberá ser tratada como una razón excluyente por tribunales inferiores. En ese sentido, ahora existe una razón excluyente para los jueces donde antes no existía, por lo que esta razón ex-

---

<sup>326</sup> *Ibidem*, pp. 131 y 132.

<sup>327</sup> También conocida como *ratio decidendi*. Algunos la denominan “el principio o la razón para la decisión” o “la razón para decidir”, o bien “la enunciación de la razón o principio sobre la cual una cuestión ante un tribunal ha sido decidida es sólo ella vinculante como precedente. Este principio subyacente es llamado *ratio decidendi*”. Por otra parte, todas las demás razones periféricas u observaciones tangenciales a aquella que sustenta directamente la solución o respuesta son consideradas *obiter dicta*. Duxbury, *op. cit.*, pp. 26, 67 y 68.

cluyente tendrá la función de prevenir que en el futuro los jueces recurran a razones de primer orden cuando deban resolver un caso semejante.<sup>328</sup>

## VI. LAS PRÁCTICAS DE DISTINGUIR Y DESAUTORIZAR

Es oportuno mencionar que esta sección en el capítulo destinado a la interpretación dedica unas cuantas líneas al estudio de estas dos prácticas, en razón de la importancia y relación que guardan con el concepto de precedente. Si bien es cierto que tanto la práctica de distinguir como la práctica de desautorizar son prácticas desarrolladas por el uso de precedentes, éstas no son propiamente propiedades del concepto, sino prácticas desarrolladas por el uso y aplicación de precedentes, que es importante tener en consideración.

En el marco de sistemas jurídicos que usan precedentes se desarrollan una serie de prácticas que responden a diversas situaciones en las que tribunales de aplicación han de aplicar reglas de precedente cuya *ratio decidendi* se somete a alguna operación interpretativa, lo cual puede ocurrir por diversas razones. Estas operaciones o técnicas interpretativas tienen el efecto de debilitar, fortalecer, delimitar o neutralizar la *ratio* de la regla de precedente para aplicarla adecuadamente al caso actual.

---

<sup>328</sup> Grant Lamond parece sostener una postura diversa, al manifestar que los tribunales posteriores tienen una gran flexibilidad para al determinar la *ratio*; esto parece suponer la posibilidad de que cada tribunal la entienda de forma diversa. Desde mi punto de vista, esta explicación concede una visión demasiado amplia del margen de acción que tribunales posteriores tienen respecto de la regla de precedente, pues como he señalado, uno de los objetivos de la regla es dar una respuesta lo más clara posible respecto de casos con circunstancias determinadas, de modo que una vez sentada la regla no debe haber gran confusión respecto de su aplicación ni debe haber posibilidad de sujetarla a muchas y variadas interpretaciones, ya que esto es precisamente lo que la regla de precedente pretende evitar. Véase Lamond, *op. cit.*, p. 7.

Ahora bien, he hablado de los casos que lidian con disputas parcialmente reguladas o no reguladas, pero hay casos de disputas reguladas que también son parte de la complejidad de la regla de precedente, como la práctica de distinguir (*distinguishing*) o desautorizar (*overruling*). Ambas son operaciones interpretativas que se emplean sobre reglas de precedente autoritativas que tienen fuerza vinculante.<sup>329</sup>

En términos generales, la práctica de “distinguir” se entiende literalmente como efectuar una distinción entre un caso y otro, y consiste principalmente en demostrar diferencias fácticas entre el caso pasado y el actual, para demostrar que la *ratio* de una regla de precedente no aplica de modo satisfactorio al caso actual.<sup>330</sup>

Esta operación se puede clasificar en dos tipos: la *distinción externa*, concerniente a los hechos, cuyo objeto es desaplicar la *ratio* de la regla de precedente en el caso actual mostrando que los hechos materiales del caso actual difieren de aquellos considerados por el precedente. En tanto que la *distinción interna* se concentra en revelar la inadecuación de la *ratio* precedente al caso actual, al ofrecer una lectura diversa de los hechos relevantes considerados por el precedente.

En tanto el primer tipo de distinción no altera la regla de precedente, en la *distinción interna* se aplica una (re)interpretación de la *ratio decidendi*. La mera posibilidad de efectuar estas operaciones interpretativas sobre las reglas de precedente como reglas excluyentes se considera problemática por algunas voces.

En otras palabras, “distinguir” consiste en proporcionar razones de por qué la regla en un caso autoritativo pasado no debe seguirse o aplicarse en un caso posterior; pero esto no significa que por esta razón los tribunales no estén obligados a seguirla, pues de no ser obligatorio o al menos vinculante, no habría razón de hablar de “distinguir”; la regla de precedente debe seguirse a

---

<sup>329</sup> Chiassoni, *op. cit.*, pp. 23-25.

<sup>330</sup> Duxbury, *op. cit.*, p. 113.

menos que exista una razón de igual o mayor relevancia que las anteriores para no seguirla.<sup>331</sup>

Dado que existe esa posibilidad, lo que hay que tener en mente es que la posibilidad de que algún tribunal pueda distinguir una regla de precedente significa que hay reglas de precedente que son seguidas, lo cual es compatible con la posibilidad de desarrollar el derecho por medios restringidos. Tales restricciones comprenden sólo la posibilidad de reducir la aplicación de la regla agregando más condiciones de aplicación, nunca ampliarla, así como ajustar la modificación de modo que se justifique la orden establecida en el precedente.<sup>332</sup>

Algunos teóricos como Grant Lamond consideran que esta práctica es razón suficiente para sostener que el precedente no es una regla, debido a que el tribunal posterior es libre de no seguir el caso previo al señalar diferencias en los hechos entre los dos casos, aun cuando esos hechos no sustenten la *ratio* del caso previo.<sup>333</sup> Me parece que la respuesta a esta duda se encuentra en la propia afirmación, si hay algo que condiciona al tribunal posterior para apartarse de la regla precedente, entonces —estrictamente hablando— dicho tribunal no es libre de elegir cuándo distinguir. Los hechos distintos e igualmente relevantes del caso actual son, precisamente, la condición que ha de satisfacerse para considerar la distinción; naturalmente, esto sólo es posible si tales hechos no figuran en la *ratio* sustentada previamente; de otra forma, no habría razón para apartarse de la regla.

Esto significa que únicamente en un escenario, diremos excepcional —en el sentido de que la regla es seguir el precedente—, en el cual se presentaran hechos distintos y de igual o mayor relevancia a los sustentados en la regla de precedente, el tribunal actual podría recurrir a la práctica de distinguir, lo que nos lleva a advertir entonces que la obligación de los tribunales de seguir

---

<sup>331</sup> Guest, A. G., *op. cit.*, p. 98.

<sup>332</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, p. 187.

<sup>333</sup> Lamond, *op. cit.*, p. 8.

reglas de precedente es primaria y la práctica de distinguir es secundaria, limitada sólo a casos en los que la regla previa no satisface plenamente el rango de hechos presentes.<sup>334</sup>

Considero que existen reglas jurídicas cuyo supuesto de hecho es suficientemente amplio como para admitir diversas combinaciones de hechos,<sup>335</sup> lo cual en un momento dado puede derivar en interpretaciones novedosas distintas a la sustentada por la regla previamente establecida, efectuadas por cualquier tribunal posterior sobre la misma regla de precedente.

Esto, sin embargo, no debe entenderse como si el juez posterior desatendiera la regla de precedente o no la considerara una razón excluyente o una regla seria, pues como hemos visto, si acontece que el caso bajo examen muestra más o menos hechos de los identificados por la regla de precedente, tales que resulten

---

<sup>334</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 10. En oposición a esta idea, Lamond sostiene que un tribunal tiene siempre la posibilidad de seguir o distinguir un precedente. Y que la combinación de hechos materiales identificados en el caso previo junto con la inexistencia de nuevos hechos relevantes sólo refleja un requerimiento mínimo de consistencia, mas no una explicación basada en reglas. Contra esta última afirmación considero que se pierde de vista la racionalidad y lógica de los tribunales y sus reglas, que se sustenta en la idea generalizada de que hay ciertas decisiones que son, en principio, vinculantes para los demás tribunales, por sustentarse en la idea de que la razón elegida por el tribunal autoritativo es la razón adecuada para actuar —lo cual se explica a su vez, a través de la autoridad del derecho—; no obstante, el derecho contempla también medios restringidos para desarrollar el derecho, como es el caso de la práctica de distinguir.

<sup>335</sup> Esta explicación de la regla de precedente es entendida por Larry Alexander y Emily Sherwin como el “modelo de resultados” del precedente, en el que se reconocen decisiones previas como restrictivas; pero también se permite a los tribunales distinguir casos precedentes que difieren en los hechos. La crítica en este punto radica en considerar que al tener la posibilidad de distinguir un caso, entonces la autoridad del precedente radica en sus hechos y resultados, no en la regla. Alexander y Sherwin, *op. cit.*, p. 144. Esta reflexión, sin embargo, va de la mano con lo antes comentado, ya que la regla o solución a la que se llega es una concreta, en razón de los hechos y sus posibles resultados, evaluados en el balance de razones, no se trata de elementos desvinculados, sino de partes del mismo balance. Cuando la regla de precedente no cubre los hechos considerados, entonces se requiere de una regla distinta.

de igual o mayor relevancia<sup>336</sup> que los hechos previos, entonces el juez puede “distinguir” el caso presente del caso que originó la regla, debido a que la regla de precedente previamente establecida no regula el caso presente. Así, ante la ausencia de una regla de aplicación específica que excluya la deliberación, el juez actual puede proceder al balance de razones de primer orden contextuales.

Esta situación puede explicarse también si atendemos a que el objetivo de los tribunales autoritativos no es generar reglas de precedente exhaustivas en general ni confeccionadas con precisión absoluta, sino reglas suficientemente exhaustivas en el contexto del que surgieron; por esto es que siempre es posible que tribunales posteriores establezcan excepciones que el tribunal que creó la regla no mencionó, sea porque no se presentaron en su caso o porque se abstuvo de considerarlas al no ser relevantes. Así es como tribunales posteriores pueden introducir excepciones o cualificaciones para lidiar con circunstancias que no estuvieron antes en conflicto, pero cualquier distinción debe estar justificada.<sup>337</sup>

Sin embargo, no debe olvidarse que la posibilidad de distinguir está muy acotada, ya que aunque se pueda recurrir al balance de razones de primer orden contextual, lo más que puede hacerse es agregar más condiciones de aplicación a la regla, reduciendo su alcance (provocando que se requieran más reglas nuevas en el futuro) tales que justifiquen la orden del precedente del cual surgió, entonces la nueva regla del caso concreto es en realidad muy semejante a la original. Estas restricciones, además, deben mostrar que mejorarán la regla, todo lo cual nos lleva a pensar que son muy limitados los cambios o transformaciones que pueden generarse con esta práctica.<sup>338</sup>

---

<sup>336</sup> Es importante notar que la “relevancia” de los hechos será determinada por el juez a cargo, que tiene la pretensión de ser una autoridad legítima, por lo que presumimos que la determinación de los hechos relevantes será razonablemente evaluada por el juez posterior, para el caso de que decida que el caso que resuelve debe distinguirse.

<sup>337</sup> Guest, A. G., *op. cit.*, pp. 165, 170 y 175.

<sup>338</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, p. 188; Lamond, *op. cit.*, p. 8.

Al respecto, Alexander se pregunta si un resultado basado en hechos particulares puede vincular de alguna forma las decisiones posteriores.<sup>339</sup> Este planteamiento puede causar alguna confusión de primer momento; pero si se examina con detenimiento, podrá advertirse que tal cuestionamiento pierde de vista que el “resultado” de que hablamos es en sí mismo una regla (de precedente), esto es, una razón excluyente para los demás tribunales. La inquietud parece estar relacionada con las condiciones en las que un tribunal puede “distinguir” el caso que resuelve de la regla de precedente; sin embargo, debemos recordar que el tribunal es mediador entre las razones de primer orden y la respuesta correcta al problema presente, de modo que dudar del criterio del tribunal es cuestionar su autoridad, y en ese caso se trataría de la una autoridad de facto, cuya regla es simplemente vinculante.

En cuanto a los hechos particulares contemplados por la regla de precedente, hemos admitido la posibilidad de que las normas jurídicas permitan diversas combinaciones de hechos, de las que pueden surgir, posteriormente, interpretaciones novedosas distintas a la sustentada por la regla de precedente, en ello no hay conflicto. Pero esto nos conduce a considerar la práctica de desautorizar reglas de precedente.

La práctica de *overruling* o desautorizar, como aquí la he denominado, se presenta igualmente en el contexto de las disputas reguladas por el derecho. Se caracteriza por ser muy restrictiva y más selectiva que la práctica de “distinguir”, debido a que está reservada sólo para los tribunales autoritativos en dos tipos de casos: cuando se desautoriza una regla emitida por un tribunal inferior, o bien cuando un tribunal autoritativo desautoriza su propia decisión previa o una de un tribunal de igual autoridad.<sup>340</sup>

La idea de reglas de precedente tiene implícita la noción de su carácter autoritativo, lo cual significa que los tribunales no

---

<sup>339</sup> Alexander, “Los jueces como creadores de reglas”, *cit.*, p. 144.

<sup>340</sup> Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, p. 190.

pueden ignorarlas o desautorizarlas en cualquier circunstancia; así, para desautorizar una regla previa de precedente, el tribunal autoritativo debe tener la certeza de que la nueva regla es mejor que la anterior, ya que la nueva regla va a sustituir a la anterior y afectará el orden establecido.<sup>341</sup>

De cualquier forma, es razonable admitir que los tribunales autoritativos pueden cambiar sus reglas y las reglas de tribunales inferiores, como sucede. Sin embargo, no son completamente claras las condiciones bajo las cuales esto es posible, una pista es la de mejorar la regla anterior o cuando la regla original simplemente no responde a la nueva realidad, por lo que no tiene sentido seguir manteniéndola y se requiere crear una nueva, o bien cuando las normas jurídicas de las que dependía han sido reformadas; en todos los casos que parecen admisibles hay razones de mejora, adecuación o renovación.

En los diferentes sistemas jurídicos, esta práctica es considerada como un recurso de uso moderado que se aplica seriamente, y aunque no se niega esa posibilidad, se procura su mínima utilización, de modo que no es frecuente, pues un cambio de esa magnitud afectaría seriamente la estabilidad de las doctrinas mantenidas por la regla de precedente, y las repercusiones de ello afectarían seriamente a los destinatarios y la coordinación que pretende.<sup>342</sup>

La cuestión de fondo en este tema es que depositamos nuestra confianza en el tribunal para que efectúe el trabajo de elegir la razón que resuelva adecuadamente el caso presente, y es esa autoridad, dada su posición, la que tiene encomendada la tarea de balancear y decidir cuándo se enfrenta a disputas no reguladas, o bien sujetarse a la regla de precedente cuando cubre el caso que resuelve; esa es la tarea que le está encomendada, y partimos del supuesto de que si se trata de una autoridad legítima, lo efectuará razonablemente bien.

---

<sup>341</sup> Duxbury, *op. cit.*, p. 117; Raz, *The Authority of Law...*, *cit.*, p. 191.

<sup>342</sup> Duxbury, *op. cit.*, p. 123.