

INTERPRETACIÓN A CONTRARIO SENSU Y EL PROBLEMA DE DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS

Dr. Juan Aurelio Abregu Baez

Con estudios concluidos de Maestría en Filosofía. Catedrático de las Universidades Nacional Mayor de San Marcos, San Juan Bautista y San Martín de Porres. Profesor de la Academia de la Magistratura.

Sumario:

I. Introducción. I.1 Relevancia del problema relativo a la interpretación Contrario Sensu. I.2 Definición de Contrario Sensu. I.3 Problemática relativa al Contrario Sensu. II. Desarrollo de la problemática. II.1. Primer Problema. II.2. Segundo Problema. II.3. Tercer Problema. III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El campo del presente trabajo es el de la teoría jurídica, campo con aroma –supuestamente– etéreo, pero tal suposición es un error, ya que la teoría jurídica y la práctica pueden llegar a ser dos aspectos de un mismo cuerpo o de una misma actividad, en este caso de la actividad jurídica.

Por ejemplo, en el contexto jurisdiccional, la citada actividad tiene en sus tramos finales la decisión y en los tramos inmediatos anteriores están las razones justificatorias de tal decisión y esas razones son expuestas estelarmente en la motivación, y gran parte de esa motivación posee un contenido netamente teórico, compuesto por conceptos, definiciones, ideología, creencias, doctrina, jurisprudencia, inferencias deductivas e inductivas; en fin, todo aquello que ocupa la mente razonante del juzgador de un caso individual.

Por lo tanto la teoría no es trivial; al contrario, es condición necesaria aunque no suficiente para la toma de decisiones jurisdiccionales y el presente artículo solo pretende ser una condición contribuyente para el esclarecimiento de ciertos conceptos referentes a la interpretación jurídica y, en específico, al tema de interpretación a contrario sensu y su relación con el problema de la derrotabilidad de las normas.

En primer lugar, me ocuparé del cómo debe realizarse la interpretación a contrario sensu, y en la parte final me ocuparé de ésta interpretación y su relación con el problema de derrotabilidad de las normas.

Esta introducción la iniciaré con las definiciones del término interpretación en general y de interpretación a contrario sensu; al respecto hago la siguiente salvedad: opto por alejarme de las definiciones esencialistas y me inclino tan solo por las pragmáticas; es

decir, no pretendo construir definiciones absolutas (como si la interpretación tuviese alguna esencia metafísica), sino pretendo expresar qué usos relevantes existen del mencionado término en teoría jurídica y qué uso hago del término interpretación en el contexto del presente artículo.

Uno de los usos menos vigentes de dicho término es el que considera que interpretar es la acción de descubrir el significado de un símbolo y, en cuanto a la interpretación de textos jurídicos, se considera que solo se interpretan textos oscuros porque en los claros no hay nada que interpretar. Incluso Miro Quesada, en “Ratio Interpretandi”, deja entrever este último concepto.

En la literatura jurídica de mas próxima data se considera que interpretar es adscribir un significado a un símbolo y, hablando precisamente de textos, se entiende que interpretar es la acción y el resultado de atribuir un sentido a dichos textos, sentido que *per se* no lo tienen, en tanto y en cuanto los textos escritos solo son manchas de tinta, y los sonoros son solo ondas acústicas. Por lo tanto se interpretan directamente textos e indirectamente normas; en consecuencia, cualquier texto (claro u oscuro), tiene que ser interpretado para que dicho texto deje de ser tan solo el medio físico de soporte, porte o transporte de información, sino también satisfaga su función de manera efectiva dentro del circuito comunicativo. Veamos los siguientes casos: en la interpretación conversacional y en la intencional el receptor pretende atribuir al texto (oral o escrito) un significado semejante al atribuido por el emisor. En la interpretación literal objetiva no ingenua el receptor pretende atribuir al texto X un significado conforme al uso más generalizado de X en una comunidad hablante determinada.

A continuación expongo mi punto de vista respecto al concepto de interpretación en general: el término interpretación es usado para referirse a la acción y al resultado de asociar un objeto A con otro objeto B, y atribuir al objeto A la representación del objeto B; en consecuencia A es el objeto de la interpretación, al cual se le adjudica la representación de B, y B es el significado de A. Ejemplos:

Ejemplo 1:

A = Hoz y martillo, y B = comunismo;

Ejemplo 2:

A = un hombre que ha disparado y privado de la vida a otro hombre, y

B = el enunciado siguiente “se cometió un homicidio”

Ejemplo 3:

A = un texto normativo cuya lectura es la siguiente: “El que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo”, y

B = el concepto atribuido por un juez cuyo contenido es el siguiente: “la persona que intencionalmente o por una falta al deber de cuidado produzca un menoscabo al interés de otro, tendrá la obligación de sufragar los costos del menoscabo sufrido y además estará obligado a darle un plus económico como compensación al daño moral, conforme a un criterio racional de justicia”

Ejemplo 4:

A = podría ser un término conceptual pensado por un juez “ser humano”, y

B = un artículo redactado por un doctrinario sobre “ser humano” que dice así: “animal con capacidad racional, actual o potencial, con existencia a partir de los treinta días de su concepción hasta su muerte cerebral”

Ejemplo 5:

A = El siguiente concepto: “obligatorio hacer p”,

B = El siguiente concepto: “prohibido no hacer p”.

Ejemplo 6:

A = El siguiente texto legal: “únicamente en materia penal se debe aplicar la retroactividad benigna” y,

B = El siguiente texto jurisprudencial: “si no es materia penal no se debe aplicar la retroactividad benigna”.

De los citados ejemplos se puede advertir que éstos corresponden a diferentes modalidades de relacionar o asociar objetos, veamos cada uno de ellos: En el Ejemplo 1 un objeto físico se asocia a una ideología política. En el Ejemplo 2 un hecho se asocia a la descripción jurídica del hecho. En el Ejemplo 3 un texto se asocia a un concepto. En el cuarto ejemplo un concepto se asocia a un texto. En el quinto ejemplo un concepto se asocia a otro concepto. En el último ejemplo un texto se asocia a otro texto pero en sentido contrario.

En conclusión, las modalidades expuestas no pretenden ser una clasificación exhaustiva ni excluyente; tan sólo pretenden transmitir al lector la noción respecto a que, cuando el agente interpreta, se desarrolla una suerte de asociación de objetos, sean éstos físicos o conceptuales. En tal sentido, no está demás señalar que el término interpretación por lo menos se usa para señalar los casos citados.

Sobre el particular cabe hacer una primera aclaración respecto a la nomenclatura usada: cuando utilizo el término “objeto” me refiero a toda entidad física o ideal; asimismo llamo “hecho” a la relación de dos o más objetos, ejemplo Caín mata a Abel: cuando el objeto Caín se relaciona con el objeto Abel mediante el suceso matar y esta acción última constituye un tercer objeto.

Segunda aclaración: en el presente contexto denomino “representación” al proceso por el cual a un objeto se le considera el evocador, recordatorio o símbolo de otro objeto; por lo tanto el objeto representante no lo considero precisamente un reconstructor del objeto representado ni fiel ni infiel, sólo es un indicador. Por ejemplo, una grafía en un pentagrama correspondiente a la nota musical “do mayor” evoca tanto al concepto de esa nota musical como a una tecla del piano y a su longitud de onda sonora; en tal sentido dicha grafía – objeto de interpretación– no reconstruye un concepto y tampoco reproduce el sonido, tan sólo es un estímulo para que recordemos el sonido, el concepto y por último para que presionemos la tecla correspondiente; a estos tres casos los denomino acción y efecto de la interpretación.

Tercera aclaración: el término “interpretación” padece de multiuso, situación que lo convierte en un término ambiguo. Cabe precisar que dichos usos son también análogos, situación que hace difícil determinar si existe una misma actividad que recibe diversas denominaciones o son actividades complementarias que provocan imprecisión en su demarcación. A continuación mencionaré un listado de esas actividades que en ocasiones llevan la denominación “interpretación”:

- Actividades de la práctica jurisdiccional tales como aplicación normativa, subsunción, creación normativa, argumentación normativa.
- Actividades intelectuales tales como inferir, describir, definir, significar, nomenciar, taxonomizar.

Por consiguiente, en el Ejemplo 4, si asumimos el término “ser humano” como un nombre podemos realizar una interpretación y a la vez una definición de dicho término y, para esto último, el citado término lo colocamos como el *definiendum* y lo señalado en B como el *definiens*.

Asimismo podemos realizar las siguientes inferencias simplificando la definición realizada en el Ejemplo 4:

Inferencia 1:

- 1° premisa = “Si y sólo si, X es un ser humano entonces X es animal y X es racional”.
2° premisa = “X es un ser humano”.
-

Por tanto X es animal y X es racional.

Inferencia 2:

- 1° premisa = “Si y sólo si, X es un ser humano entonces X es animal y X es racional”.
2° premisa = “X no es un ser humano”.
-

Por tanto X no es animal o no es racional.

Inferencia 3:

- 1° premisa = “Todos los seres con capacidad racional actual o potencial son seres humanos”.
2° premisa = “Todos los concebidos de treinta días son seres con capacidad racional actual o potencial”.
-

Por tanto todos los concebidos de treinta días son seres humanos.

Inferencia 4:

- 1° premisa = “Todos los concebidos de treinta días son seres humanos”.
2° premisa = “El hijo de María es un concebido de treinta días”.
-

Por tanto el hijo de María es un ser humano.

En la Inferencia 1 se puede afirmar que en la primera premisa se ha interpretado el término “ser humano” como “animal racional”.

En la Inferencia 2 se puede decir que se ha efectuado una interpretación contrario sensu o también se puede afirmar que se ha realizado un argumento A contrario, cuya esquematización es la siguiente $[(p \leftrightarrow q) \wedge \neg p] \rightarrow \neg q$.

En la Inferencia 3 se ha efectuado una inferencia silogística aristotélica (modo bárbara primera figura) y a la vez se ha aplicado una premisa general a un caso general; o dicho de otro modo, se ha subsumido un caso general en un caso de mayor generalidad. Asimismo se puede usar este razonamiento en los fundamentos de una sentencia vinculante de un Tribunal Constitucional, de tal suerte que estaríamos frente a un caso de creación normativa a través de la actividad jurisdiccional.

En la cuarta inferencia se ha realizado una inferencia subsuntiva en la que se ha aplicado una definición –que podría ser legal– a un caso individual. Por ejemplo: en un Estado que permite el aborto dentro de los treinta días de la concepción, una mujer indigente solicita judicialmente que se le permita abortar y el juez de la causa no le concede el permiso con este tipo de argumento.

En síntesis, en los casos descritos se puede notar cómo la interpretación se puede entremezclar con la definición y cómo toda definición supone una clasificación o taxonomía previa y a la vez una nomenclatura, por lo que toda interpretación también supone una clasificación y nomenclatura.

Está demás recalcar cómo, en los citados casos, la actividad interpretativa involucra clasificar, inferir, argumentar, crear, subsumir, aplicar, decidir, etc., resultando complicado escindir la actividad interpretativa del resto de actividades.

En cuanto a las concepciones de interpretación jurídica cabe anotar lo siguiente: las preferencias o jerarquizaciones de métodos obedecen a disímiles concepciones, cada una con su respectiva finalidad: la intencionalista busca encontrar el sentido del texto conforme al sentido dado por el emisor del mensaje normativo; la normativista o lingüística busca encontrar el sentido de acuerdo a las reglas semánticas y sintácticas propias del lenguaje de cada comunidad hablante; la axiólogista busca hallar la justicia y otros valores que determinen el sentido profundo del texto de la norma y del sistema normativo. En consecuencia es posible que las tres concepciones no sean incompatibles entre sí, en el sentido de que un mismo intérprete pueda aplicar – de acuerdo al caso concreto – una en lugar de la otra, como también es posible que un mismo intérprete tenga una preferencia determinada; por ejemplo García Amado expresa su preferencia por la interpretación normativista.

Moresso³⁷, por su parte, muestra las siguientes tres concepciones:

- La cognocitivistista la cual considera que los textos jurídicos tienen un significado propio; por tanto, el resultado de la actividad interpretativa puede ser falso o verdadero. En otros términos, la interpretación puede ser correcta o incorrecta, de manera concluyente.
- La no cognocitivistista, la cual considera que los textos carecen de significado propio, por tanto no se puede predicar falsedad ni verdad de una interpretación X; en consecuencia, la interpretación es una actividad cuyo resultado es una decisión de adjudicación de un

³⁷ Esta clasificación relativa a las concepciones de interpretación es usada en J.J. MORESSO y J.M. VILAJOSANA (2004). *Introducción a la Teoría Jurídica*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

significado S a un texto X, y en éste sentido el lenguaje normativo es prima facie indeterminado, de lo cual se concluye que no existe –para esta concepción – una sola interpretación correcta.

- Concepción intermedia que es sostenida por H.L.A. Hart, quien considera que la actividad interpretativa y sus resultados oscilan entre el “noble sueño” de la concepción cognocitista y la “pesadilla” de la concepción no cognocitista; es decir, que la interpretación a veces es un acto de descubrimiento del significado dado por el legislador o por la comunidad y otras veces es una decisión que toma el intérprete para atribuir un significado a un texto; pero en cualquier caso debe primar la racionalidad para la solución de la problemática interpretativa.

En el mundo del derecho estadounidense, por ejemplo, en interpretación constitucional se disputan dos concepciones: una la originalista (que es próxima al intencionalismo) y la del activismo judicial (que es próxima al creacionismo interpretativo por los órganos jurisdiccionales).

En el presente artículo el problema de la interpretación a contrario sensu y el de derrotabilidad de las normas será tratado principalmente en el marco de la interpretación normativista en tanto el objeto de análisis, en este caso interpretativo, es fundamentalmente el lenguaje normativo.

I. 1 Relevancia del problema relativo a la interpretación contrario sensu.

La relevancia del problema consiste en la falta de uso de ciertas reglas para realizar una correcta interpretación a contrario sensu, interpretación que se logra evitando incurrir en la famosa falacia de “negación del antecedente”, falacia que trae -por ejemplo- la negación arbitraria de derechos fundamentales e incluso provoca decisiones contra legem porque el aplicador de una norma muchas veces priva de una consecuencia normativa pro derechos cuando la norma no restringe tales derechos. En tal sentido, el presente trabajo intentará dar algunas luces para una correcta interpretación normativista y para la optimización del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

I. 2 Definición de contrario sensu.

En primer término expresaré la definición que manejo del sintagma “interpretación a contrario sensu” y ésta es como sigue:

La interpretación a contrario sensu es la acción y resultado de deducir de un texto normativo N (original y expreso) el sentido tácito de N, mediante la negación de su antecedente y consecuente, tal y como lo expongo a continuación:

$N = \text{Si, } \mathbf{A} \text{ entonces es Obligatorio } \mathbf{B} = (\text{sentido expreso y original})$

Por tanto la interpretación a contrario de N es como sigue:

$N = \text{Si, no } \mathbf{A} \text{ entonces no es Obligatorio } \mathbf{B} = (\text{sentido tácito})$

Mas adelante enunciaré la variedad de interpretaciones a contrario que puedan efectuarse, debido a que el texto original a veces se presenta con el antecedente y consecuente negados, o con solo uno de ellos negado.

A continuación precisaré también el uso que hago de ciertos términos tales como: texto normativo, disposición normativa y norma. En cuanto a texto normativo lo utilizo como sinónimo de disposición normativa, y norma vendría a ser el significado de la disposición normativa. Sin embargo, por razones de economía redactora, en lugar de decir interpretación de la disposición normativa diré interpretación de la norma.

Así también en lo sucesivo me referiré al sintagma entrecomillado “interpretación a contrario sensu” con la denominación contrario sensu, o con la denominación interpretación a contrario, o simplemente con las iniciales C.S.

I. 3 Problemática relativa al contrario sensu.

Tanto jueces como abogados se encuentran a diario con el citado tema y juristas teóricos y filósofos del derecho, que van desde el alemán Klug hasta el español García Amado, pasando por Perelman, Tarello, Miro Quesada y otros, se han ocupado del problema desde diferentes perspectivas. Por mi parte señalaré a continuación los problemas que considero más relevantes:

El primer problema y sus soluciones constituye un asunto tradicional en la hermenéutica jurídica planteado principalmente por Klug y Miro Quesada, relativo a determinar qué tipo de estructura lógica debe tener una norma para ser interpretable a contrario sensu.

El segundo problema es el relativo a la ambigüedad o llamada también indeterminación de los operadores deónticos cuando éstos son negados en virtud de un contrario sensu.

El tercer problema es el abordado por la contemporánea teoría jurídica y es el relativo al problema de la derrotabilidad de las normas y su relación con el contrario sensu. Este último problema, dada su actualidad, ha motivado considerarlo en el título del presente artículo.

II. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA Y SOLUCIONES

II.1 Primer Problema

¿A qué tipo de las siguientes estructuras normativas es posible aplicar la interpretación a contrario sensu?³⁸

- ¿a normas con estructura de una implicación extensiva?
- ¿a normas con estructura de una implicación intensiva?
- ¿a normas con estructura de una implicación recíproca (o equivalencia material)?

³⁸ Esta es la clasificación y nomenclatura usada por Klug en su obra *Lógica Jurídica* (1990) (traducción J. C. GARDELLA a la 4ta edición original de 1982) Esta clasificación y nomenclatura es compartida por Marcial RUBIO (1993) en *Sistema Jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

II.1.1. HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA

- Hipótesis A = No es posible la interpretación contrario sensu en normas con la estructura de una implicación extensiva.
- Hipótesis B = Es posible la interpretación contrario sensu en normas con la estructura de una implicación intensiva.
- Hipótesis C = Es posible la interpretación contrario sensu en normas con la estructura de una implicación recíproca (o equivalencia material).

II.1.2. MARCO TEÓRICO COMO CUESTIÓN PREVIA A LA DEMOSTRACIÓN

Definiciones:

- a. Implicación extensiva. Lleva una condición suficiente pero no necesaria.

En seguida propongo la utilización de una nomenclatura que considero más explicativa:

Condición suficiente pero no necesaria equivale a decir = condición determinante pero reemplazable para que se dé la consecuencia.

Formalización

$$p \rightarrow q$$

Su lectura puede ser “siempre que p, entonces q”

Este es el tipo de implicación más usado por la lógica coligativa, y el nombre que se le da es el de “implicación material” (para diferenciarla de la estricta). Asimismo, se le suele denominar condicional simple.

A continuación expongo el significado detallado de la implicación extensiva como parte del método para que el intérprete se familiarice con su uso: la implicación extensiva es un enunciado que afirma que siempre que se cumpla la condición también se cumplirá la consecuencia, por tanto niega la posibilidad que se cumpla la condición y no se cumpla la consecuencia.

Ejemplo 1.

Si llueve entonces el cielo está nublado = “ $p \rightarrow q$ ”

Análisis del ejemplo 1.

- 1.A. Se afirma “que siempre, pero no sólo, que llueva el cielo va estar nublado”(V).
- 1.B. Se niega “que llueva y el cielo NO esté nublado” (F).
- 1.C. No se niega la posibilidad “que NO llueva y el cielo esté nublado” (día nublado sin lluvia) (V).

- 1.D. Tampoco se niega la posibilidad “que No llueva y el cielo No esté nublado” (día despejado) (V).

Tabla 1: Tabla de Verdad

P	Q	$P \rightarrow Q$	Ejemplos	Casos posibles
V	V	V	1.A	Enunciado verdadero
V	F	F	1.B	Enunciado falso
F	V	V	1.C	Enunciado verdadero
F	F	V	1.D	Enunciado verdadero

- b. Implicación intensiva. Lleva una condición necesaria pero no suficiente, lo cual equivale a decir condición imprescindible pero no determinante de la consecuencia. A veces se la interpreta como una replicación.

Formalización

$$p \Rightarrow q$$

Su lectura es “solo si p, entonces q”

En este tipo de implicación, el antecedente es una condición imprescindible (*sine quanon*) para que se dé la consecuencia.

Ejemplo 2

“Sólo si Juan tiene el virus del VIH; entonces Juan hará la enfermedad del SIDA”

$$p \Rightarrow q$$

Análisis del Ejemplo 2

- 2.A. Se afirma “que solo, pero no siempre, que se tenga el virus VIH, se hará la enfermedad del SIDA (V)”.
- 2.B. No se niega la posibilidad de “que pese a tener el virus VIH no se haga la enfermedad del SIDA (por tanto se acepta que se dé la condición y que no se dé la consecuencia)” (V).
- 2.C. Se niega la posibilidad de “que sin el virus VIH se pueda hacer la enfermedad del SIDA (por tanto no se acepta que en ausencia de la condición se dé la consecuencia)” (F).
- 2.D. No se niega la posibilidad “que al no contraer el virus VIH, no se haga la enfermedad del SIDA (ausencia del antecedente o condición y ausencia del consecuente o consecuencia)” (V).

Tabla 2: Tabla de Verdad

P	Q	$P \Rightarrow Q$	Ejemplos	Casos posibles
V	V	V	2.A	Enunciado verdadero
V	F	V	2.B	Enunciado verdadero
F	V	F	2.C	Enunciado falso
F	F	V	2.D	Enunciado verdadero

C. Implicación recíproca. Lleva una condición necesaria y suficiente.

Este tipo de implicación significa que siempre y solo que se dé la condición, inexorablemente se dará la consecuencia y que la consecuencia no se dará jamás en ausencia de la condición. Por lo tanto, la condición es determinante e irremplazable para la consecuencia.

Formalización

$$p \Leftrightarrow q$$

Su lectura es: si y solo si p, entonces q

Este tipo de implicación se diferencia de las anteriores en que, precisamente, la implicación recíproca reúne a los dos tipos anteriores de implicación.

Ejemplo 3.

Si y sólo si X es agua, entonces X es H₂O

$$p \Leftrightarrow q$$

Análisis del Ejemplo 3.

3.A. Se afirma “que solo y siempre que X sea agua, X será H₂O” (V).

3.B. Se niega “que X sea agua y X no sea H₂O” (F).

3.C. También se niega “que X no sea agua y que X sea H₂O” (F).

3.D. Pero no se niega “que X no sea agua y que X no sea H₂O” (V).

Tabla 3: Tabla de Verdad

P	Q	$P \Leftrightarrow Q$	Ejemplos	Casos posibles
V	V	V	3.A	Enunciado verdadero
V	F	F	3.B	Enunciado falso
F	V	F	3.C	Enunciado falso
F	F	V	3.D	Enunciado verdadero

II.1.3. DEMOSTRACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

a. Respecto a la Hipótesis A.

No es posible la interpretación contrario sensu en normas con la estructura de una implicación extensiva.

Demostración Caso 1

Paso 1. Tomemos una norma cualquiera de la Constitución Política del Estado Peruano como el artículo 118, inciso 1: Corresponde al Presidente de la República: Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Paso 2. Determinemos la condición y la consecuencia jurídica de la norma citada.

Condición:

Si "P" es Presidente de la República.

Consecuencia jurídica:

Entonces le corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Paso 3. Apliquemos el contrario sensu al inciso 1 del artículo 118 sin usar el método pertinente.

Si P no es Presidente de la República, entonces no le corresponde hacer cumplir la Constitución, los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Paso 4. Comparación del contrario sensu del Paso 3 con el sistema jurídico peruano. El resultado es una contradicción de la norma del Paso 3 con las normas vigentes, que impone a las demás autoridades del Estado (que no sean el Presidente) cumplir y hacer cumplir la Constitución y tratados que se hayan suscrito y demás leyes.

Demostración Caso 2.

Analicemos esta norma de la Constitución Política del Perú: son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la República.

De lo señalado puede afirmarse que siempre que se nazca en el territorio de la República entonces se tiene derecho a la nacionalidad peruana.

Adviértase que se dice "siempre" y no "sólo", de lo que se puede colegir que también tendrán derecho a la nacionalidad los hijos de padre o madre peruanos nacidos en el exterior, siempre que sean inscritos en el registro correspondiente.

Esta implicación extensiva, como su nombre lo indica, puede extender su consecuencia a supuestos que no estén expresados en la condición de la norma.

Este tipo de condición es reemplazable por otra (se puede prescindir de ella para aplicar la consecuencia) pero es determinante, por lo que basta nacer en el territorio peruano para tener derecho a su nacionalidad, es decir, es una condición suficiente (ver condición suficiente).

Condición:

Siempre que se nazca en el territorio peruano.

Consecuencia:

Se tiene el derecho a la nacionalidad peruana.

Ejemplo del contrario sensu absurdo (no procedente)

Si no se nace en el territorio peruano entonces no se tiene derecho a la nacionalidad peruana.

Demostración del absurdo:

Dentro del sistema peruano se puede tener derecho a la nacionalidad peruana por derecho de sangre. Por tanto, si se hace el contrario sensu de la citada norma, se entra en contradicción con otras normas del sistema jurídico.

Conclusión respecto a la Hipótesis A

Efectuar el contrario sensu en normas con estructura de una implicación extensiva sería caer en la falacia de negación del antecedente.

$$\frac{\begin{array}{c} p \rightarrow q \\ \neg p \end{array}}{\neg q}$$

b. Respecto a la Hipótesis B

Es posible interpretar una norma X válidamente por contrario sensu, si y sólo si X es una norma cuyo esquema lógico es el de una implicación intensiva.

Demostración.

La implicación intensiva es aquella que, en su estructura normativa, la condición jurídicamente significa "sólo" en el sentido de condición irremplazable, imprescindible; de tal suerte que la consecuencia sólo se aplica cuando la condición está presente.

Sin embargo esta es una condición no determinante, porque es una condición necesaria pero no suficiente (ver condición suficiente).

Ejemplo 1.

Sólo si se tiene 18 años entonces se tiene derecho a voto.

De lo que podemos afirmar que la condición de tener 18 años es una condición imprescindible o irremplazable. Adviértase que se ha mencionado “sólo” y no “siempre” de lo que se desprende que sólo hay derecho a voto si se satisface la condición de los 18 años, pero no “siempre” que se tenga 18 años se tiene derecho a voto, porque puede el sujeto tener dicha edad pero sufrir de incapacidad para ejercer sus derechos civiles por alguna causal.

Supuesto:

Sólo cuando se tiene 18 años.

Consecuencia:

Se puede tener derecho a voto

Por tanto en este tipo de condición si es posible aplicar el contrario sensu (negando primero la condición y luego la consecuencia)

Ejemplo 2.

Si no se tiene 18 años –entonces– no se puede tener derecho a voto

Conclusión respecto a la Hipótesis B.

En este tipo de estructura normativa no se comete la antes mencionada falacia por cuanto el esquema de la implicación intensiva sí permite negar el antecedente válidamente, tal y como lo consideró Klug en la obra citada.

$$\begin{array}{r} p \Rightarrow q \\ \underline{- p} \\ - q \end{array}$$

c. Respecto a la Hipótesis C.

Es posible interpretar una norma X válidamente por contrario sensu, si y sólo si X es una norma cuyo esquema lógico es el de una implicación recíproca (o equivalencia material).

Demostración:

La implicación recíproca, llamada también bicondicional, es aquella en cuya estructura normativa el supuesto de hecho contiene las dos condiciones antes señaladas, que jurídicamente significan “sólo” y “siempre”, de tal suerte que la consecuencia sólo es atribuible al supuesto de hecho y además esta consecuencia siempre se deberá aplicar a tal supuesto.

Ejemplo 1.

Siempre y sólo que se trate de materia penal, procede la aplicación de la retroactividad benigna para el reo.

Condición.

Siempre y solo cuando se trate de materia penal.

Consecuencia.

Se podrá aplicar la retroactividad benigna.

Por tanto.

En este tipo también es posible aplicar el contrario sensu.

Ejemplo 2.

Si no se trata de materia penal –entonces– no se puede aplicar la retroactividad benigna.

Conclusión respecto a la Hipótesis C.

En este tipo de esquema no se incurre en falacia por cuanto se trata de una equivalencia material, como se muestra a continuación:

$$\frac{p \leftrightarrow q}{\neg p} \\ \hline \neg q$$

II.1.4. MÉTODOS COADYUVANTES PARA DIFERENCIAR LAS ESTRUCTURAS NORMATIVAS Y PODER APLICAR EL CONTRARIO SENSU

- a. Primer Método: Guía de Trabajo para percibir si la estructura lógica de la norma corresponde a una implicación intensiva, extensiva o recíproca.

En éste método se usan tres tablas referenciales para guiar la discriminación entre los tres tipos de implicaciones, tal y como se detalla en la técnica que se propone líneas abajo:

Tabla 4: Tablas Aléticas

Tabla (A.1)

IMPLICACIÓN EXTENSIVA				
A1.1.	Si p	→ Necesariamente	q	
A1.2	Si p	→ Imposible	No q	
A1.3	Si no p	→ Posiblemente	q	Aquí NO procede contrario sensu
A1.4	Si no p	→ Posiblemente	No q	Aquí NO procede contrario sensu

Tabla (A.2)

IMPLICACIÓN INTENSIVA				
A2.1	Si p	→ Posiblemente	q	
A2.2	Si p	→ Posiblemente	No q	
A2.3	Si no p	→ Imposible	q	Aquí procede contrario sensu
A2.4	Si no p	→ Necesariamente	No q	Aquí procede contrario sensu

Tabla (A.3)

IMPLICACIÓN RECÍPROCA O EQUIVALENCIA				
A3.1	Si p	→ Necesariamente	q	
A3.2	Si p	→ Imposible	No q	
A3.3	Si no p	→ Imposible	q	Aquí procede contrario sensu
A3.4	Si no p	→ Necesariamente	No q	Aquí procede contrario sensu

Técnica propuesta de uso de la Tabla Alética

Dada una norma N se siguen los siguientes pasos (que se fundan en la tabla A).

Paso 1. Reconstruir la norma de acuerdo a su estructura lógica y formalizarla tentativamente.

Paso 2. Pasar el test modal alético a la norma mediante las siguientes preguntas:

- Si se niega el antecedente p, ¿es imposible que se de el consecuente q?
 - a. Si la respuesta es afirmativa entonces procede el contrario sensu automáticamente y se descarta que la estructura de N sea la de una implicación extensiva.
 - b. Si la respuesta es negativa entonces estamos frente a una norma con la estructura de una implicación extensiva y en consecuencia no es procedente el contrario sensu³⁹.
- Si se da el antecedente p ¿es posible que no se de el consecuente q?
 - a. Si la respuesta es afirmativa entonces N tiene la estructura de una implicación intensiva.
 - b. Si la respuesta es no estamos frente a una implicación recíproca o llamada también equivalencia⁴⁰.

Ejemplo 1

Norma N2. Aquel que haya llegado a la mayoría de edad está obligado a votar en las elecciones.

Primer paso: Formalización.

Si X es mayor de 18 años entonces X está obligado a votar en las elecciones.

$$p \rightarrow q$$

³⁹ Luego viene la siguiente última pregunta solo en caso que se haya respondido afirmativamente a la primera.

⁴⁰ Las respuestas deben buscar siempre alguna justificación en la interpretación sistemática.

Segundo paso.

Pregunta 1

Si X no es mayor de 18 años ¿es imposible que X esté permitido de votar en las elecciones?⁴¹

La respuesta es afirmativa, por lo tanto en N2 es procedente efectuar el contrario sensu.

Pregunta 2

Si X es mayor de 18 años ¿es posible que X no esté permitido de votar en las elecciones?

La respuesta es afirmativa, por tanto la estructura es la de una implicación intensiva⁴².

b. Segundo Método. Guía de Trabajo para la determinación de la estructura lógica de la norma.

Tabla 5: Tablas de Modalidades Deónticas

Tabla (B 1)

IMPLICACIÓN EXTENSIVA				
B1.1	Si p	→ Obligatorio	q	
B1.2	Si p	→ Prohibido	No q	
B1.3	Si no p	→ Permisible	q	Aquí NO procede contrario sensu
B1.4	Si no p	→ Permisible	No q	Aquí NO procede contrario sensu

Tabla (B 2)

IMPLICACIÓN EXTENSIVA				
B2.1	Si p	→ Permisible	q	
B2.2	Si p	→ Permisible	No q	
B2.3	Si no p	→ Prohibido	q	Aquí procede contrario sensu
B2.4	Si no p	→ Obligatorio	No q	Aquí procede contrario sensu

⁴¹ Lo del ejemplo, es verdad en el derecho peruano por cuanto una persona pese a ser mayor de 18 años, si no ha sacado DNI, entonces no puede votar en las elecciones.

⁴² Para responder afirmativamente o negativamente es necesario hacer interpretación sistemática. Por ejemplo, en el caso de N2 se debe buscar en el sistema las otras condiciones adicionales a la primera que también son necesarias para estar permitido de votar.

Tabla (B 3)

IMPLICACIÓN RECÍPROCA				
B3.1	Si p	→ Obligatorio	q	
B3.2	Si p	→ Prohibido	No q	
B3.3	Si no p	→ Prohibido	q	Aquí procede contrario sensu
B3.4	Si no p	→ Obligatorio	No q	Aquí procede contrario sensu

Descripción de la técnica recomendada

Tomando en cuenta la tabla deóntica presentada, es posible utilizarla para que, por descarte, se determine cuál es el tipo de norma a la cual uno se enfrenta.

Dada una norma N se siguen los siguientes pasos:

Paso 1.

Se determina la estructura lógica y formalización de N.

Paso 2.

Se formulan las siguientes preguntas:

- Si se niega el antecedente p ¿es prohibido que se dé el consecuente q?
 - a. Si la respuesta es afirmativa entonces procede el contrario sensu automáticamente y se descarta que la estructura de N sea la de una implicación extensiva.
 - b. Si la respuesta es negativa entonces estamos frente a una norma con la estructura de una implicación extensiva y, en consecuencia, no es procedente el contrario sensu⁴³.
- Si se da el antecedente p ¿es permisible que no se dé el consecuente q?
 - a. Si la respuesta es afirmativa, entonces N1 tiene la estructura de una implicación intensiva.
 - b. Si la respuesta es no estamos frente a una implicación recíproca o llamada también equivalencia⁴⁴.

Ejemplo 1.

N2:

El que percibe una renta está obligado a pagar los impuestos.

⁴³ Luego viene la última pregunta sólo en caso que se haya respondido afirmativamente a la primera.

⁴⁴ Las respuestas deben buscar siempre alguna justificación en la interpretación sistemática.

Paso 1.

Estructura lógica de N2: Si X percibe una renta entonces X está obligado a pagar impuestos

$$p \rightarrow q$$

p = X percibe una renta

q = obligado a pagar impuestos

Paso 2.

Se formulan las siguientes preguntas:

- Si se niega el antecedente p ¿es prohibido que se dé el consecuente q ?
 - a. La respuesta es negativa, por lo tanto la estructura de N2 es la de una implicación extensiva y así queda descartada la posibilidad de efectuar un contrario sensu válido⁴⁵.

Ejemplo 2 de error interpretativo.

N2: Son causales de despido laboral los supuestos A o B.

Paso 1:

Si X es un trabajador que incurre en los supuestos A o B, entonces está permitido el despido = $(p \vee q) \rightarrow r$

Y en el sistema se encuentra otra norma expresa N3, de igual jerarquía pero posterior, promulgada mediante otro cuerpo legal que agrega otras causales. Y se presenta el caso de un trabajador que ha incurrido en la causal A.

N3: Son causales de despido laboral C o D.

Y el intérprete sólo toma la norma N3 porque considera que abrogó N2, y razona e interpreta N3 contrario, señalando que si el trabajador no está incurrido ni en la causal C ni en la D, entonces no se le puede despedir.

El error puede deberse a una falta en la técnica interpretativa, por lo tanto dicho intérprete debió haberse preguntado: si se niega el antecedente de N3 ¿está prohibido que se de el consecuente q por norma expresa o tácita?

O también si se niega el antecedente de N3 ¿es imposible que se dé el consecuente “ q ”?

⁴⁵ En el derecho peruano existen varios supuestos para que exista la obligación de pagar impuestos.

Si la respuesta es afirmativa pero no la puede justificar, entonces no se puede hacer el contrario sensu. Y en el presente caso no habría fundamento para afirmar que la nueva norma que agregue otras causales abroge la anterior.

II.2 Segundo Problema

Sobre la ambigüedad que presentan la negación de un operador deóntico en la práctica del contrario sensu.

Dado el conjunto de acciones reguladas por el derecho, éstas tienen la posibilidad de estar afectadas por los siguientes operadores deónticos, denotados por las vocales como en el viejo cuadro de Boecio.

- La acción obligatoria = A
- La acción prohibida = E
- La acción permitida positivamente = I
- La acción permitida negativamente = O

Estos operadores los podemos asociar y distribuir de la siguiente manera y bajo las reglas del cuadro de oposición deóntica, a fin de obtener el operador facultativo:

α (A \rightarrow I), = (si es obligatorio p \rightarrow está permitido p)

β (E \rightarrow O) = (si es prohibido p \rightarrow está permitido no p)

γ (I y O) = (es permitido p y es permitido no p)

Lo que equivale a afirmar que cualquier elemento p (caso regulado) del conjunto H tiene la propiedad alfa (α) o beta (β), y si carece de las dos anteriores entonces tiene la gamma (γ).

En consecuencia gamma es la propiedad deóntica que Guibourg la denomina facultativa. Con estas tres propiedades que se pueden predicar de los casos regulados por el derecho, he construido una tabla en la cual –audazmente– he introducido modalizadores aléticos, sólo con el ánimo de hacer notar la ambigüedad que tiene lugar cuando se efectúa un contrario sensu, y dicha ambigüedad -obviamente- se presenta en el consecuente del dispositivo normativo tácito deducido del expreso.

En la tabla 6 que va del sentido positivo al negativo, el resultado es ambiguo en los casos que aparecen en 2.2., 2.3., 4.2. 4.3., 6.1., 6.2. (esta caracterización la he efectuado gracias al cuadro de oposición deóntica en el que se presentan casos de indeterminación, los cuales presento afectados con el modalizador “posiblemente”). En la tabla 7 vemos que no se presenta esa ambigüedad, lo que denota que un contrario sensu que va del sentido negativo al positivo sería más seguro.

Tabla 6: Normas que van del sentido original positivo al negativo

	Sentido original		Sentido contrario
1	Si es obligatorio p.	2	No es obligatorio p.
	Entonces		Entonces
1.1	Necesariamente es permitido p.	2.1.	Necesariamente es permitido no p.
1.2	Necesariamente no es prohibido p.	2.2.	Posiblemente es prohibido p.
1.3	Necesariamente no es facultativo p.	2.3.	Posiblemente es facultativo p.

	Sentido original		Sentido contrario
3	Si es prohibido p.	4	Si p no es prohibido.
	Entonces		Entonces
3.1	Necesariamente es permitido no p.	4.1	Necesariamente es permitido p.
3.2	Necesariamente no es obligatorio p.	4.2	Posiblemente es obligatorio p.
3.3	Necesariamente no es facultativo p.	4.3	Posiblemente es facultativo p.

	Sentido original		Sentido contrario
5	Si es facultativo p.	6	Si no es facultativo p.
	Entonces		Entonces
5.1	Necesariamente es permitido p y no p.	6.1	Posiblemente es obligatorio p.
5.2	Necesariamente no es prohibido hacer p.	6.2	Posiblemente es prohibido p.
5.3	Necesariamente no es obligatorio p.		

Tabla 7: Normas que van del sentido original negativo al positivo.

	Sentido original		Sentido contrario
7	Si no es obligatorio p.	8	Es obligatorio p.
	Entonces		Entonces
7.1	Necesariamente es permitido p.	8.1.	Necesariamente es permitido p.
7.2	Posiblemente es prohibido p.	8.2.	Necesariamente no es prohibido p.
7.3	Posiblemente es facultativo p.	8.3.	Necesariamente no es facultativo p.

	Sentido original		Sentido contrario
9	Si no es prohibido p.	10	Es prohibido p.
	Entonces		Entonces
9.1	Necesariamente es permitido p.	10.1	Necesariamente no es permitido p.
9.2	Posiblemente es obligatorio p.	10.2	Necesariamente no es obligatorio p.
9.3	Posiblemente es facultativo p.	10.3	Necesariamente no es facultativo p.

	Sentido original		Sentido contrario
11	Si no es facultativo p.	12	Es facultativo p.
	Entonces		Entonces
11.1	Posiblemente es obligatorio p.	12.1	Necesariamente no es prohibido p.
11.2	Posiblemente es prohibido p.	12.2	Necesariamente no es prohibido p.
11.3		12.3	Necesariamente está permitido hacer p y no hacer p.

Ejemplo de ambigüedad

Si se tiene el caso de un acuerdo celebrado entre Hermenegildo y Florencia, elevado a escritura pública, que estipula lo siguiente “Si se produce un terremoto Hermenegildo donará su casa a Florencia” y la cláusula de este acuerdo la sometemos al siguiente contrario sensu, la consecuencia deviene en indeterminada:

Si se produce un terremoto	entonces	Hermenegildo está obligado a donar su casa a Florencia
Si no se produce un terremoto		1. Hermenegildo no está obligado a donar su casa a Florencia. Por tanto: 2. Está prohibido de donar o 3. Está facultado de donar
Supuestos (indeterminada)		Consecuencia (solución normativa).

II.2.1 HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN Y DEMOSTRACIÓN PARA DETERMINAR LA IMPROCEDENCIA DE CONTRARIO SENSU TENIENDO EN CUENTA LA AMBIGÜEDAD DE UN OPERADOR DEÓNTICO NEGADO.

Esta ambigüedad es salvable gracias a la interpretación sistemática o gracias al análisis de algún interés perjudicado que puede ser reclamado en sede jurisdiccional. Como en el ejemplo citado si no hay terremoto y Hermenegildo le dona su casa a Florencia, no tuviera por qué reclamarle racionalmente Florencia a Hermenegildo judicialmente, en tanto la donación no va en contra de los intereses de Florencia.

Por tanto, en ausencia del terremoto el hecho que “Hermenegildo done a Florencia” cae en indeterminación, la cual se resuelve gracias al cálculo de intereses y sanciones, en el sentido que el citado hecho nunca podría ser sancionable judicialmente y, como diría Kelsen, si una conducta no es sancionable entonces no está prohibida y, según la regla de la permisión débil (permiso tácito), si la conducta no está prohibida está permitida y en este caso sí está permitido donar o no donar; entonces el mencionado hecho “está facultado”.

Asimismo, de acuerdo a las Tablas Aléticas y Deónticas (ver tabla 4 y 5), esta cláusula contractual no tiene la estructura de una implicación intensiva ni recíproca; por lo tanto hemos estado frente a un caso en el que no procede el contrario sensu.

II.2.2 IMPROCEDENCIA DEL CONTRARIO SENSU EN CASO DE LAGUNA GENERADA POR AMBIGÜEDAD DEÓNICA

El caso de Hermenegildo también puede ser interpretado como un caso de laguna, considerando que el hecho de “donar sin que se haya producido un terremoto” no está cubierto por cláusula alguna (ni en forma tácita ni expresa). Esta perspectiva obedece al uso del principio de prohibición fuerte, que implica considerar que si un hecho no se encuentra expresamente prohibido no se puede considerar permitido.

Por tanto el citado hecho no está regulado por los operadores obligatorio, prohibido, facultativo; es decir el caso no está cubierto de manera determinada por solución maximal alguna, en consecuencia según Alchurron y Bulygin⁴⁶, el caso es lagunoso y ante un caso de laguna se podría crear norma facultativa que permita la donación, considerando que dicha donación no restringe ni derecho ni interés alguno.

Desde esta perspectiva, tampoco sería aplicable el contrario sensu, esto muestra que en los casos lagunosos resulta improcedente el contrario sensu⁴⁷ de lo que se deriva la tesis de que mediante el contrario sensu no se crea derecho como sí se puede hacer mediante la analogía para casos de laguna.

En consecuencia, mediante el contrario sensu se extrae la norma tácita de la expresa, norma tácita que implica un silencio normativo pero no una laguna.

Caso Real Emblemático

Un ejemplo real, que merece ser citado, es el siguiente: el señor S solicitó al juzgado J la devolución de la caución, pese a haber cumplido condena y las reglas de conducta. El juzgado niega la solicitud gracias a haber efectuado un contrario sensu incorrecto del artículo 188 del Código Procesal Penal (D.Leg.638), que a la letra dice:

“La caución le será devuelta al imputado por el Banco de la Nación con los respectivos intereses devengados cuando sea absuelto o sobreseído”.
El juzgado interpreta a contrario en el siguiente sentido: si S no es absuelto o sobreseído no ha lugar la devolución de la caución”.

El artículo 188 debe ser primero interpretado sistemáticamente en el sentido de determinar si dentro del ordenamiento peruano el caso del no absuelto ni sobreseído está cubierto o no. Luego de determinar que el caso no está cubierto se debe preguntar ¿es imposible jurídicamente devolver la caución al no absuelto ni sobreseído? O también ¿está prohibido expresamente devolver la caución en este caso? Si la respuesta es negativa entonces no se puede efectuar el contrario sensu (según las tablas).

⁴⁶ ALCHURRON Y BULYGIN (2002) definen que un caso es lagunoso si carece de solución maximal alguna, y conceptúan que las soluciones maximales son las siguientes: la prohibitiva, la obligatoria y la facultativa; es decir, son soluciones que no implican ambigüedad, contrariamente al operador permisivo que resulta ser ambiguo o indeterminado dado que puede tratarse de un permiso obligatorio como de un permiso no obligatorio.

⁴⁷ La posición relativa a considerar que en los casos de laguna no procede el contrario sensu al parecer es compartida por García Amado pero no así por Moreso y Vilajosana, en tanto estos últimos autores expresan que el contrario sensu, en una de sus versiones, es aplicable incluso a casos de laguna. Tesis señalada en la obra *Introducción a la Teoría del Derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2004. Desde mi punto de vista una laguna jurídica puede ser denotada por el operador indiferente, pero un estado de indiferencia jurídica en el tiempo puede variar gracias a la legislación o jurisprudencia, no gracias a la interpretación contrario sensu.

Asimismo, se puede afirmar que el presente caso del condenado que ha cumplido las reglas de conducta no está positivamente regulado ni de manera prohibitiva, ni obligatoria, ni facultativa; luego cae en laguna (según la tesis de Alchurrón y Bulygin), por tanto es posible que el juzgador cree norma para cubrir la laguna y extienda la consecuencia del artículo 188 al caso del señor S. y cree jurisprudencia.

En la vía de los hechos ocurrió así: la Sala Penal estableció jurisprudencia y ordenó la devolución de la caución solicitada.

II.3 Tercer Problema

Problema relativo a la interpretación contrario sensu y su relación con la derrotabilidad de las normas.

Abordaré el tema mencionado desde la perspectiva del razonamiento jurisdiccional, y al respecto señalo que este tipo de razonamiento utiliza -en alguna medida- la inferencia deductiva la cual tendría la estructura de la regla del Modus Ponens y la presento a continuación de manera en extremo simplificada mediante la inferencia ALFA.

Inferencia 1: Para todo X si X es un infractor, entonces es obligatorio aplicarle una sanción a X.

Inferencia 2: (a) cometió una infracción por tanto es obligatorio aplicarle una sanción a (a).

Formalización de la inferencia

1. $(x) [(\text{Inf}(x) \rightarrow \text{O San}(x))]$
2. $\text{Inf.}(a) / \text{O San}(a)$

Justificación

3. $I(a) \rightarrow \text{O San}(a)$ EU (1) (regla de ejemplificación universal)
4. $\text{O San}(a)$ MP (2,3) (regla del modus ponens)

Ejemplo 1

Un ejemplo entre un caso genérico como premisa y un caso individual.

1. Para todo X si X es deudor de Z entonces X está obligado a pagar la deuda a Z.
2. Si Diodoro es deudor de Licofon entonces Diodoro está obligado a pagar la deuda a Licofon.
3. Diodoro es deudor de Licofon.
4. Diodoro está obligado a pagar a Licofon.

En la práctica se pasa de la norma interpretada al hecho individual y se concluye en (4) es decir, la aplicación de la consecuencia de la norma a el caso individual, pero también es más frecuente no utilizar fórmulas cuantificacionales y sólo utilizar fórmulas de la lógica coligativa, como en el siguiente modelo:

Premisa 1: Si tiene lugar el hecho H entonces es obligatorio aplicarle la consecuencia C.

Premisa 2: Ha tenido lugar el hecho H. Por tanto es obligatorio aplicar la consecuencia C.

La estructura es como sigue:

$$\frac{A \rightarrow B \quad A}{B}$$

Ejemplo 2:

Artículo 121.1 de la Constitución Política del Perú: El que mutila un miembro a otro será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 3 ni mayor de 8 años.

Razonamiento

Si X mutila un miembro a Z entonces es obligatorio aplicar la pena privativa de la libertad entre 3 y 8 años.

Inferencia 1: Caín mutiló el brazo de Abel.

Inferencia 2: Por tanto es obligatorio aplicar a Caín una pena privativa de la libertad entre 6 a 8 años.

Este último tipo de estructura, como esquema general del razonamiento jurisdiccional, es muy utilizado y de manera efectiva pero como condición necesaria más no suficiente de la justificación de la conclusión y decisión final. La justificación del modelo presentado sería, en el fondo, el modus ponens, pero reconstruir el razonamiento jurisdiccional a través de la estructura del modus ponens presenta escollos casi insalvables.

Críticas al razonamiento anterior

Obviamente se trata de una simplificación extrema que al parecer los seguidores de Beccaria y amigos del formalismo ingenuo usarían y abusarían de ella, pero hoy el citado modelo sería útil para los casos fáciles pero no en los denominados *hard case*, en los cuales se usa tan solo luego de superar todas las dificultades tales como la indeterminación del lenguaje en los casos de inespecificidad, ambigüedad y oscuridad; luego los problemas de colisión de derechos y deberes; los problemas de antinomias y lagunas; la cuestión de las razones morales como razones subyacentes para actuar; e incluso la cuestión de la prueba sobre los hechos, todo lo cual genera los grandes problemas de interpretación jurídica.

Gran parte de los problemas citados generan el hecho de retractación de la subsunción de un caso individual en un caso genérico; esto significa que si tenemos por ejemplo el hecho de que A roba a B, el hecho realizado por A constituye un caso individual que se debe subsumir en el caso genérico correspondiente al robo y, por consiguiente, aplicarle la consecuencia jurídica, es decir la solución normativa relativa a la obligación del juez de sancionar la citada conducta. Sin embargo, si el caso concreto está incurso en una excepción como por ejemplo robo famélico, ya no es posible la subsunción inicial y por tanto ya no es aplicable la sanción. Esta situación se conoce en teoría jurídica como el problema de la derrotabilidad de la norma por una excepción, específicamente al agregarse una propiedad relevante del caso individual (acción famélica). Dicha propiedad derrota la norma en cuanto a la aplicación de la consecuencia jurídica. Tal situación hace que la lógica clásica ya no sea aplicable con facilidad al razonamiento jurídico, por lo tanto se propone usar la lógica no monotónica, ya que la monotónica es aquella apta para los casos fáciles en los que no hay propiedades del caso individual que generen excepciones e inaplicación de la consecuencia jurídica.

En este sentido, la interpretación a contrario sensu es factible hacerla en los casos fáciles pero no en los casos en los cuales emergen excepciones, las cuales en teoría jurídica pueden ser expresas o tácitas. Las primeras se ubican por interpretación sistemática pero las segundas emergen de los principios sistémicos o extrasistémicos como los provenientes de la moral social o moral crítica. Es preciso recalcar aquí que el neoconstitucionalismo y el positivismo incluyente toman en cuenta la moral como factor para inaplicar una regla jurídica positiva.

A continuación expongo las dificultades de la teoría clásica de la interpretación a contrario sensu de autores tales como Miro Quesada, Klug y García Amado, los cuales están de acuerdo en el siguiente esquema para efectuar válidamente la interpretación a contrario sensu:

$$A \equiv B \rightarrow _A \equiv _B$$

Esta fórmula puede reconstruirse con el siguiente esquema de razonamiento a contrario, en el cual la primera premisa es una equivalencia material o fórmula bicondicional:

$$[(A \leftrightarrow B) \wedge _A] \rightarrow _B$$

Formulación vertical

$$\frac{A \leftrightarrow B}{_A} \\ \hline _B$$

Este esquema vertical presenta el antecedente de la primera premisa, una condición tanto necesaria como suficiente. Luego, en la segunda, se niega el antecedente y en tal virtud es posible negar el consecuente en la conclusión. Sin embargo, incluso en los casos en los que el supuesto tiene expresión métrica como mayor de 18 años, el modelo no funciona. La razón es simple y es que el supuesto de hecho de la mayoría de las

disposiciones normativas (textos normativos) presenta una condición insuficiente y no una suficiente como se suele pensar; es decir, la mayoría de disposiciones normativas (reglas, principios, directrices) que aparentemente tienen la estructura de una implicación material no la tienen como tampoco la de una equivalencia material, porque siempre tienen una excepción; eso es claro en el caso de las reglas.

Me refiero al hecho de que para aplicar la consecuencia de una norma, el juez sólo lo hace gracias a que el hecho reúne otros requisitos, es decir, otras condiciones no expresadas en la unidad normativa de un texto normativo (por ejemplo de N1), y por ello el juez debe hacer una interpretación sistemática con la finalidad de percatarse que pese a que la premisa fáctica puede ser verdadera sin embargo dicha verdad no es una razón suficiente para aplicar la consecuencia de manera obligatoria, porque es posible que el caso individual contenga hechos que se subsuman en una excepción del sistema. Por ejemplo, si Caín es un incapaz absoluto, es un inimputable, por tanto no sería obligatoria la aplicación de la sanción.

En otros casos una norma N2 puede prescribir lo siguiente: si X mata a Z entonces es obligatorio imponer pena privativa de la libertad a X. Por ejemplo, Adán mata a Eva en legítima defensa y esta excepción, una vez probada, es una condición para que el juez no solo esté no obligado a aplicar la consecuencia sino que esté prohibido de aplicarla.

Es aceptado también por juristas y filósofos principialistas como Dworkin que una regla puede ser excepcionada por un principio implícito o explícito.

El problema de inaplicar consecuencias jurídicas trae como efecto plantear el problema ya citado de derrotabilidad de las normas, tratado por ejemplo por Bayón, Rodríguez, Angeles Rodenas y otros; y una de las razones –como ya se dijo– para inaplicar la consecuencia jurídica de los supuestos normativos son las excepciones y como todas ellas tiene su excepción, entonces nos encontramos frente al problema del incumplimiento de la mencionada ley de monotonía de la implicación material o de la equivalencia, lo cual significa que, si reforzamos el antecedente de una disposición normativa, el consecuente va a variar. Si se tratara de una disposición cuya estructura lógica corresponde a una equivalencia, también correría la misma suerte.

Este problema no ha sido tratado por Miro Quesada ni Klug; estos autores simplemente enuncian que el contrario sensu se puede aplicar a una equivalencia que, como se sabe, tiene en el antecedente una condición necesaria y suficiente, pero una regla jurídica como vimos no tiene una condición suficiente (al menos en la mayoría de casos).

Dada una norma general cuyo esquema lógico tiene cuantificadores universales, dichos cuantificadores perderían sentido.

Ejemplo: En el artículo 1979 del Código Civil Peruano se estipula que “Toda persona dueño del animal que cause daño, está obligado a repararlo”. Pero la afirmación que la consecuencia del mencionado dispositivo necesariamente debe cumplirse, según el derecho peruano, resultaría falsa en el sentido que existe excepciones que eximen la aplicación de la consecuencia a los dueños que por una fuerza invencible no pudieron evitar el daño. En tal sentido, si el antecedente original de la disposición citada es reforzado con una

excepción, la consecuencia deja de ser de obligatoria aplicación. En tal sentido en el presente trabajo no pretendo abordar semejante teoría pero me pregunto lo siguiente ¿la hipótesis que toda norma jurídica es derrotable, es una hipótesis verdadera, parcialmente verdadera, pausable o falsa? Esto podría implicar alguna perplejidad, porque si bien es cierto los dispositivos prima facie no se presentan como implicaciones materiales, *seconda facie* pueden ser presentados como tales, bastando para ello pasar por un test de excepciones al antecedente expreso de la norma. En otros términos, existen supuestos expresos y tácitos relativos a las excepciones; basta explicitar estos últimos para que un dispositivo pase de tener una condición insuficiente a una condición suficiente.

En el ejemplo de N1 es evidente que no basta que una persona mutile un miembro de otra para que sea obligatorio aplicarle una sanción; además se debe analizar si dicha persona ha obrado intencionalmente o negligentemente o por una fuerza invencible; es decir solo si el hecho está libre de excepciones es obligatoria la aplicación de la consecuencia, de tal manera que propongo en el razonamiento judicial se desdoble en dos: primero una inferencia jurídica, en la que no se haga el cálculo de excepciones, y después venga una segunda inferencia en la que se haga dicho cálculo. Como ejemplo usaré el siguiente esquema como meta regla o regla tácita general del sistema y como última inferencia para tomar la decisión final:

Inferencia

Si y sólo si el hecho H esta libre de excepciones, entonces es obligatorio aplicar a X la consecuencia C.

Contrario sensu

Si el hecho H no está libre de excepciones.

Entonces no es obligatorio aplicar a X la consecuencia C.

En el ámbito penal resulta mas sencillo, por ejemplo, primero realizar una inferencia para determinar si la acción es típica y luego realizar el test de excepciones para determinar si la acción es o no antijurídica.

A continuación citaré el ejemplo usado por Miro Quesada para denotar que este autor no toma en cuenta el cálculo de excepciones, lo cual debilita su tesis respecto al contrario sensu.

Inferencia

Norma M: Si y sólo si el edificio no se destruye por culpa del propietario, entonces el propietario no está obligado a reconstruirlo.

A contrario Sensu.

Norma M': Si y sólo si el edificio se destruye por culpa del propietario, entonces el propietario está obligado a reconstruirlo.

En este caso se ve claramente que el antecedente de M' es una condición derrotable por una excepción del sistema; en consecuencia no sería condición suficiente para la consecuencia jurídica. Por lo tanto tendría que llevarse a cabo un segundo razonamiento que contemple la verificación de la ausencia de excepciones para recién aplicar la consecuencia (por ejemplo alguna excepción relativa a los plazos de prescripción para reclamar dicha obligación).

A continuación un segundo ejemplo que afectaría la tesis del contrario sensu en una norma con estructura implicativa intensiva.

Inferencia

Dada la Norma M1 del sistema peruano: Si X es mayor de edad entonces puede contraer matrimonio.

Aquí el antecedente no es suficiente para el consecuente, en tanto además del requisito de mayoría de edad existen los señalados en el Código Civil. Sin embargo, notamos que ni siquiera lleva una condición necesaria ya que un menor de edad puede contraer matrimonio con dispensa judicial; en consecuencia, tampoco sería posible hacer un contrario sensu con esta norma aparentemente con estructura de implicación intensiva. En tal virtud M1 es una típica norma con condición contribuyente.

II.3.1 HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN Y DEMOSTRACIÓN MEDIANTE UN CASO EMBLEMÁTICO DE DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS

En el ordenamiento peruano está vedada la prueba ilegal, (ver artículo 199. C.P.C.) es decir, las pruebas extraídas mediante tortura, interceptación telefónica, soborno, etc. no pueden ser usadas en un proceso.

En aras de la simplificación, reconstruiré la prohibición de la prueba ilegal mediante la siguiente norma N1 que a la letra dice "en los procesos judiciales sólo se aceptarán pruebas obtenidas legalmente". Pero en un caso de adopción un testigo T, mediante el uso de la fuerza física, ha declarado que la señora que solicita la adopción es narcotraficante y el juez hace un contrario sensu de N1 en el sentido siguiente: "si la testimonial de T no es una prueba legal entonces no se aceptará dicha testimonial en el presente proceso". Esta decisión interpretativa obviamente riñe el principio "del interés superior del niño"; en consecuencia, antes de efectuar la interpretación contrario sensu de N1, se debe pasar el Test de excepciones a dicha norma y, si cae en una, ya no se debe proceder a efectuar dicha interpretación.

En este caso el principio citado ha excepcionado a la regla y la condición necesaria de la regla N1 ha sido derrotada; por tanto dicha condición (relativa a la prueba legal), es una condición solo contribuyente mas no necesaria ni suficiente.

En consecuencia, para determinar si a una norma N se le puede aplicar el contrario sensu se debe primero pasar N por un test de excepciones, y sólo si supera el test entonces se puede aplicar la mencionada interpretación.

III. CONCLUSIONES

1. Considero que la tesis central de Klug, Miro Quesada y García Amado referente a que la estructura lógica de la norma interpretable por contrario sensu, es la referida a la equivalencia material es parcialmente correcta, en el sentido que esa tesis es válida en cuanto a las normas que no presentan excepciones, pero no es válida para las normas con condicionales derrotables por excepciones.
2. Para aplicar el contrario sensu correctamente se debe tener en cuenta que las normas pueden presentar condicionales no derrotables y condicionales derrotables. Los primeros pueden corresponder a la implicación material, en sus tres formas: extensiva, intensiva o recíproca. Los segundos pueden corresponder a la condición contribuyente.
3. Para distinguir cuando una norma es derrotable o no derrotable es necesario primero analizar su estructura implicativa para determinar si la norma tiene una estructura extensiva, extensiva o recíproca, y luego pasarle el test de excepciones para determinar la derrotabilidad de la norma analizada.
4. Las excepciones pueden ser tácitas o expresas; las tácitas corresponden, por ejemplo, a los principios, a los fines del sistema o a alguna propiedad relevante no valorada por el legislador pero que sí es estimable bajo un criterio prudencial o consecuencialista a la luz del caso individual. Las excepciones expresas se determinan a través de una interpretación sistemática, lo cual implica concordar la norma con otras normas del sistema.
5. En cuanto al contrario sensu, éste es aplicable solo si se ha determinado que la norma no es derrotable y si su estructura lógica corresponde a la de una implicación intensiva o recíproca. Para este último análisis, las tablas propuestas constituyen una guía de trabajo.
6. Sólo cabe añadir que la derrotabilidad de las normas es un tema aún poco trabajado, sin embargo ya fue tratado en algún sentido por Hart y otros. En la actualidad existen trabajos en lógica retractable que se ocupan de la indeterminación del derecho, pero entre los autores hispanos que más han ahondado en el tema se encuentra Juan Carlos Bayón, quien al parecer consideraría que no toda norma del ordenamiento jurídico es derrotable; en éste sentido la derrotabilidad es una propiedad contingente pero no necesaria de los sistemas normativos. Por tanto las normas deben seguir siendo consideradas razones para decidir y actuar, razones a veces concluyentes y otras discutibles.
7. Este trabajo aconseja no dejar la actividad interpretativa librada a la intuición e incluso a la arbitrariedad, sino que sea realizada mediante instrumentos racionales como métodos coadyuvantes en el trabajo judicial para que el poder discrecional frente a la indeterminación del derecho no sea incontrolado sino auto controlado por la propia razón del juez.
8. La pretensión de racionalidad es la perseguida por la civilización humana pese a que en el quehacer del hombre siempre esté presente la dicotomía entre lo apolíneo y lo dionisiaco como bien caracterizó Nietzsche, el alma humana.

9. Por último, considero que la finalidad del presente artículo ha sido la de desarrollar una metodología que intenta ser un medio racional para un fin humano, el de la no afectación –en la mayor medida posible– de los intereses fundamentales de nuestra especie.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHURRÓN, CARLOS Y BULYGIN. (2002). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Reimpresión, Buenos Aires, Ed. Astra.
- ALCHURRÓN, CARLOS (2000). *Sobre Derecho y Lógica*. En ISONOMIA, N° 13. México D.F.
- ALEXY, ROBERT. (1997). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Primera Reimpresión. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXY, ROBERT. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tercera Reimpresión. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ATIENZA, MANUEL. (2004). *Las Razones del Derecho – Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima, Palestra Editores.
- COPI, IRVING y COHEN CARL (1995). *Introducción a la Lógica*. México, Limusa.
- BAYON, JUAN CARLOS y RODRÍGUEZ, JORGE. (2005). *Relevancia Normativa en la Justificación de las Decisiones Judiciales*. Universidad Externado de Colombia.
- DIAZ REVORIO, F. JAVIER. (2003). *La Interpretación Constitucional de la Ley*. Primera Edición. Colección Tesis y Monografías en Derecho. Lima, Palestra Editores S.R.L.
- DIEZ- PICASO, LUIS y ANTONIO GUILLON. (1994). *Sistema de Derecho Civil. Vol I*. Madrid, Editorial Tecnos S.A.
- DWORKIN, ROBERT. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona, Editorial Ariel S.A.
- GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO. (1992) *Teoría del Derecho*. Revista jurídica de Castilla y León N° 2, Febrero 2004.
- GARCIA FIGUEROA, ALFONSO. (1998). *Principios y Positivismo Jurídico*. Primera Edición. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GASCON ABELLAN, MARINA y GARCÍA FIGUEROA, ALONSO J. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Segunda Edición. Lima, Palestra.
- GUASTINI, RICARDO. (2000). *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. México, Porrúa-UNAM. (Capítulo II. Técnicas interpretativas y Capítulo IV. Antinomias y Lagunas).
- GUIBOURG, RICARDO y otros. (1991). *Lógica Proposición y Norma*. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- KLUG, ULRICO. (1990) *Lógica Jurídica*. Colombia, Ed. Temis.
- MIRO QUESADA, C. (2000). *Ratio Interpretandi*. Primera Edición. Lima, Fondo Fatsial VIGV.
- PRIETO SANCHIS, LUIS. (2005). *Interpretación Jurídica y Creación Judicial del Derecho*. Primera Edición, Lima-Bogotá, Palestra Editores SRL.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Primera Edición. Lima, Fondo Editorial PUCP.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. (1986). *Título Preliminar. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol III*. Segunda Edición. Lima, Fondo Editorial PUCP.
- SANTIAGO NINO, CARLOS. (2003). *La Validez del Derecho*. Colección Mayor Filosofía y Derecho. Primera Edición, Segunda reimpresión. Buenos Aires, Editorial Astra.