

## | ARTÍCULO

## Las lagunas normativas constitucionales: su integración mediante argumentos lógicos y cuasilógicos

### The constitutional normative gaps: their integration through logical and quasi-logical arguments

Antonio Ibáñez Macías  
Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas (Derecho Constitucional)  
Universidad de Cádiz  
ORCID: 0000-0002-1152-4630

Fecha de recepción 05/09/2022 | De aceptación: 15/03/2022 | De publicación: 01/06/2023

#### RESUMEN

El propósito de este trabajo es explorar las posibilidades de colmar las lagunas normativas constitucionales mediante el uso de argumentos lógicos y cuasilógicos. Para ello, se distingue entre lagunas aparentes y auténticas: las primeras se resuelven mediante inferencias lógicas a partir de normas promulgadas (argumento lógico sistemático, argumento a contrario); en cambio, las lagunas auténticas no se pueden integrar mediante argumentos lógicos, sino, a lo sumo, mediante argumentos cuasilógicos (por analogía, a fortiori, a pari). Para el uso correcto de estos argumentos, se estudia, en general, qué enunciados jurídicos constitucionales pueden ser objeto de interpretación restrictiva y cuáles no.

#### PALABRAS CLAVE

Lagunas constitucionales; argumento por analogía; a fortiori; a pari; a contrario.

#### ABSTRACT

The purpose of this paper is to explore the possibilities of filling constitutional normative gaps through the use of logical and quasi-logical arguments. To this end, a distinction is made between apparent and genuine gaps: the former are resolved by means of logical inferences from enacted norms (systematic logical argument, argument *a contrario*); on the other hand, genuine gaps cannot be filled by means of logical arguments, but, at most, by means of quasi-logical arguments (by analogy, *a fortiori*, *a pari*). For the correct use of these arguments, we study, in general, which constitutional legal statements can be subject to restrictive interpretation and which cannot.

#### KEY WORDS

Constitutional gaps; argument by analogy; a fortiori; a pari; a contrario

**Sumario:** 1. Concepto de laguna normativa constitucional; 2. La integración de lagunas constitucionales aparentes mediante inferencias lógicas; 2.1 El argumento lógico sistemático; 2.2. Una cuestión previa al análisis del argumento *a contrario*: forma lógica condicional o bicondicional. Interpretación no restrictiva o restrictiva de un enunciado normativo constitucional; 2.3. El argumento *a contrario*; 3. Argumentos cuasilógicos para la integración de lagunas constitucionales auténticas; 3.1. El argumento por analogía; 3.2. Argumento *a maiore ad minus*; 3.3. Argumento *a minore ad maius*; 3.4. Argumento *a pari*; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

## 1. Concepto de laguna normativa constitucional

Entendemos que hay una laguna normativa cuando un determinado caso o supuesto no está contemplado, al menos expresamente, en una norma o en un sistema de normas. Es decir, al caso no corresponde ninguna solución del sistema normativo<sup>1</sup>.

Alchourrón y Bulygin distinguen las lagunas normativas de las lagunas de conocimiento y de reconocimiento<sup>2</sup> y de las axiológicas<sup>3</sup>. En este trabajo, solo nos interesan las lagunas normativas, y dentro de ellas, las constitucionales. Entendemos por lagunas normativas constitucionales, en sentido estricto, las que se dan en el texto de la Constitución, no en otras normas de rango inferior, aunque sean integradas por el Tribunal Constitucional. Una constitución no es, por sí misma, un sistema normativo completo, sino un subsistema dentro del sistema jurídico. Esto lo demuestra el hecho de que existan en el propio texto constitucional frecuentes remisiones a la ley para que regule las materias allí previstas o mencionadas<sup>4</sup>. En este sentido, Aguiló considera que no hay algo parecido a una regla de clausura

---

<sup>1</sup>Véase una definición más técnica y precisa en: Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio; *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, Buenos Aires: Astrea, (Segunda edición revisada), 2012, pág. 92. Consideran los autores que “un sistema normativo es incompleto si, y sólo si, tiene por lo menos una laguna. Un sistema que no tiene lagunas es completo” (*ibidem*, pág. 25).

<sup>2</sup>*Ibidem*, pág. 50.

<sup>3</sup>*Ibidem*, pág. 156.

<sup>4</sup>Ezquiaga ha identificado cuatro situaciones en que el Tribunal Constitucional enuncia la existencia de una laguna: cuando el legislador no ha desarrollado una previsión constitucional o legal; cuando el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional una regulación y no ha sido adaptada o sustituida por el legislador; cuando una legislación es preconstitucional y no está adaptada a la situación creada por la Constitución; y cuando ha habido una falta de previsión del constituyente o del legislador ordinario (Ezquiaga Ganuzas, Francisco J.; *La argumentación en la Justicia Constitucional*, Lima: Editorial Jurídica Grijley, (1ª edición, 1ª reimpresión), 2017, pp. 49 y ss.).

constitucional que haga imposibles las lagunas constitucionales<sup>5</sup>. Pero además, pueden darse, en el texto de la Constitución, las llamadas “lagunas técnicas”, tales como los “olvidos” del constituyente<sup>6</sup>.

## 2. La integración de lagunas constitucionales aparentes mediante inferencias lógicas

### 2.1. El argumento lógico sistemático

Un modo de integrar lagunas constitucionales es mediante inferencias lógicas, a partir de una o varias normas del texto constitucional, esto es, mediante normas deducidas o derivadas. Para Wright no solo existen las normas promulgadas, sino las normas que se deducen lógicamente de las primeras. A las normas deducidas las llama “normas derivadas”. Para el autor, “las normas derivadas están necesariamente en el corpus con las normas originales. Están allí, aunque no han sido expresamente promulgadas. Su promulgación está oculta en la promulgación de otras prescripciones”<sup>7</sup>. El sistema jurídico está integrado no solo por las normas promulgadas, sino también por las normas derivadas, deducidas lógicamente de las primeras<sup>8</sup>.

Pero si las normas derivadas forman parte del sistema jurídico, entonces estamos hablando de “lagunas” en sentido impropio, pues las supuestas lagunas son normas deducidas lógicamente, implícitas en el texto de la Constitución. Por tanto, podríamos llamarlas “lagunas aparentes”, para distinguir estos supuestos de aquellos otros en los que las lagunas no se integran mediante inferencias deductivas a partir de normas promulgadas, sino mediante otros métodos (Es el caso, como veremos, de los argumentos “análogos”). Por contraposición, las lagunas “auténticas” son las que no se pueden colmar mediante deducción lógica a partir de las normas promulgadas.

---

<sup>5</sup>Véase: Aguiló Regla, Josep; “Lagunas constitucionales”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXVII, 2021, pp. 15-38, esp., pág. 24. En el mismo sentido, Nino afirma que “Si nuestra Constitución tiene o no lagunas depende de si incluye o no normas de clausura.”(Nino, Carlos S.; *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires: Editorial Astrea (4.ª reimpresión), 2013, pág. 95), llegando a la conclusión de que no existen normas de clausura en la Constitución argentina.

<sup>6</sup>Pescatore, Pierre; *Introduction à la science du droit*, Luxemburgo: Centre Universitaire de l'Etat, 1960, pág. 300. Según Ezquiaga, un ejemplo de laguna técnica de la Constitución detectada por el Tribunal Constitucional, se contiene en la STC 100/1984, de 8 de noviembre. Véase al respecto: Ezquiaga Ganuzas, Francisco J.; *La argumentación en la Justicia Constitucional*, cit, pág. 52.

<sup>7</sup>Wright, Georg H. von; *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid: Tecnos, 1979, pág. 168.

<sup>8</sup>En este sentido, véase: Caracciolo, Ricardo; *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pág. 57; Moreso, José. J. y Navarro, Pablo E.; *Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 36-37; Bulygin, Eugenio y Mendonca, Daniel; *Normas y sistemas normativos*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pág. 67.

No hay que confundir las lagunas aparentes con lo que la doctrina llama “falsas lagunas” o “lagunas ideológicas”, las cuales se producen no por falta de una solución en el ordenamiento, sino por falta de una solución satisfactoria para el juez<sup>9</sup>. En cambio, hablamos de “lagunas aparentes” cuando hay una solución en el ordenamiento, pero no se halla en una norma promulgada sino en una norma deducida lógicamente a partir de una o varias normas promulgadas.

Teniendo esto presente, veremos que las “lagunas aparentes” pueden ser integradas o resueltas mediante inferencias deductivas a partir de normas constitucionales ya promulgadas.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la necesidad de efectuar una interpretación sistemática del texto constitucional, como consecuencia del principio de unidad de la Constitución. Así dice que:

“(…) ‘Es necesario efectuar una interpretación sistemática de la Constitución, ya que los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están articulados’ (ATC 60/1981, FJ 2), pues ‘negar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que “no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4), así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución’ [por todas, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 5, y 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 a)].” (STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 3)<sup>10</sup>.

Ahora bien, para integrar las lagunas constitucionales aparentes a partir de otras normas constitucionales, no basta con una mera interpretación sistemática, sino que es preciso emplear un argumento que podríamos llamar “lógico sistemático”. Es lógico porque se basa en la lógica deductiva, y es sistemático, porque la conclusión se obtiene, no a partir de una sola norma (como, por ejemplo, en el argumento *a contrario*), sino a partir de varias. Es decir, el argumento lógico sistemático es un argumento lógico deductivo.

---

<sup>9</sup>Al respecto, véase: Bobbio, Norberto; *Teoría General del Derecho*, traducción de Jorge Gerrero R., Colombia, Bogotá: Editorial Temis, (2ª edición, 4ª reimpresión), 2002, pp. 226 y ss.

<sup>10</sup>Díaz Revorio destaca la “gran importancia” del criterio sistemático en la interpretación constitucional (Díaz Revorio, Francisco J.; *La «Constitución abierta» y su interpretación*, Perú, Lima: Palestra Editores, 2004, pag. 244).

Tomemos el enunciado del artículo 29.1 CE: “Todos los españoles tendrán el derecho de petición...”. Pero el precepto no dice nada sobre si los extranjeros tienen, o no, el derecho de petición.

No se puede interpretar este enunciado en sentido estricto, de modo que se obtuviera: “Si, y solo si, alguien es español, entonces es titular del derecho de petición”. Es decir,  $E \leftrightarrow P$ , concluyendo, por argumento *a contrario* ( $\sim E \rightarrow \sim P$ ), que los extranjeros no pueden ser titulares del derecho. Pues, como veremos más adelante (epígrafe 2.2), con carácter general, las normas que reconocen derechos fundamentales no pueden ser interpretadas de forma restrictiva, salvo justificación suficiente. Pero no hallamos ninguna justificación para una interpretación restrictiva de la titularidad de este derecho.

El sentido del enunciado es, pues, el siguiente: “Si alguien es español, entonces es titular del derecho de petición”. Es decir:  $E \rightarrow P$ .

Si realizamos una tabla de verdad del enunciado obtenemos todas sus implicaciones lógicas:

E	P	$E \rightarrow P$
1	1	1
1	0	0
0	1	1
0	0	1

De esta tabla de verdad se puede deducir lo siguiente: que si alguien es español, es titular del derecho de petición (fila 1); que no es posible que alguien sea español y no pueda ser titular del derecho de petición (fila 2); que si alguien no es español (sino extranjero), puede ser titular del derecho de petición (fila 3) o puede no serlo (fila 4).

Por tanto, podemos obtener la siguiente norma derivada o deducida de la norma anterior:

$$\sim E \rightarrow (P \vee \sim P).$$

En efecto, el razonamiento  $(E \rightarrow P) \rightarrow (\sim E \rightarrow (P \vee \sim P))$ , es una tautología, como demuestra la siguiente tabla de verdad:

E	P	$\sim E$	$\sim P$	$(E \rightarrow P)$	$(P \vee \sim P)$	$(\sim E \rightarrow (P \vee \sim P))$	$(E \rightarrow P) \rightarrow (\sim E \rightarrow (P \vee \sim P))$
1	1	0	0	1	1	1	1
1	0	0	1	0	1	1	1
0	1	1	0	1	1	1	1
0	0	1	1	1	1	1	1

Dicho de otro modo, la norma  $E \rightarrow P$ , no nos dice nada acerca de si los extranjeros (los no españoles) pueden ser titulares del derecho de petición. Lógicamente, caben ambas posibilidades, que lo sean y que no lo sean. Para concretar cuál de estas posibilidades es la que se da en nuestra Constitución, habrá que estar a lo que dispongan otros enunciados constitucionales, usando un argumento lógico sistemático.

Pues bien, el art. 13.1 CE [para simplificar no consideraremos otros preceptos de la Constitución] dispone: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título [el Título I de la Constitución](...)”. Teniendo en cuenta que el término de “libertades públicas” equivale a “derechos fundamentales” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3, entre otras), podemos realizar el siguiente razonamiento:

1. Los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales del Título I.
2. El derecho de petición es un derecho fundamental del Título I.
3. Luego, los extranjeros son titulares del derecho de petición.

Este complejo razonamiento lo podemos expresar, en lógica de predicados, del siguiente modo:

Primero debemos recordar la norma deducida del artículo 29 CE, que da la posibilidad de que los extranjeros sean titulares del derecho de petición.

$$1. (x) \sim Ex \rightarrow (xTa \vee \sim xTa).$$

Esta premisa dice que, para toda persona 'x', si 'x' es extranjero (no español), entonces 'x' es titular de 'a', ( $xTa$ , siendo 'a' el derecho de petición), o no lo es ( $\sim xTa$ ).

A continuación introducimos lo que dice la norma del artículo 13.1 CE:

$$2. (x, y) (\sim Ex \wedge yU) \rightarrow xTy.$$

Esta premisa dice que, para toda persona 'x' y para todo derecho 'y', si "x es extranjero" ( $\sim Ex$ ) y el derecho 'y' se ubica en el Título I de la Constitución ( $yU$ ), entonces 'x' es titular del derecho 'y' ( $xTy$ ).

$$3. (x) (\sim Ex \wedge aU) \rightarrow xTa.$$

Es decir, para toda persona 'x', si esa persona es extranjera ( $\sim Ex$ ) y el derecho de petición ('a') se ubica en el Título I de la Constitución ( $aU$ ), entonces la persona 'x' es titular del derecho de petición ( $xTa$ ). Hemos subsumido el derecho de petición en una de las condiciones del supuesto de hecho de la norma del artículo 13.1 CE ( $yU$ ) y en la consecuencia jurídica ( $xTa$ ). Mediante la instanciación universal, hemos sustituido la variable 'y' (que representa cualquier derecho) por la constante individual 'a' (que simboliza el derecho de petición).

$$4. (x) \sim Ex \wedge aU.$$

Constatamos que 'x' es una persona extranjera y que el derecho de petición se ubica en el Título I de la Constitución (Afirmación del antecedente).

$$5. xTa.$$

Concluimos, mediante *modus ponens* a partir de las premisas 3 y 4, que 'x' es titular del derecho de petición ( $xTa$ ). Si hubiéramos partido de una interpretación restrictiva del artículo 29 CE— es decir, si la

premisa 1 hubiera sido:  $(x) \sim Ex \rightarrow \sim xTa$ —, entonces hubiéramos comprobado, usando el argumento lógico sistemático, que dicha interpretación restrictiva es contradictoria con la norma del artículo 13.1 CE, es decir, con las premisas 2, 3 y 4 y, por tanto, con la conclusión 5. Por consiguiente, queda demostrado que los extranjeros, en la Constitución española, son titulares del derecho de petición.

Ahora bien, aquí debemos hacer una puntualización. Las normas jurídicas constitucionales deben ser interpretadas como paso previo a su formulación lógica. De este modo, hemos dicho que el Tribunal Constitucional ha interpretado el concepto "libertades públicas" del artículo 31.1 CE como equivalente a "derechos fundamentales". Pero si el TC hubiera usado una concepción más restrictiva del término "libertades públicas", de forma que excluyera el derecho de petición, ya no podríamos deducir— al menos no a partir del artículo 13.1 CE—, que los extranjeros son titulares del derecho de petición. No obstante, una vez interpretada la norma, se convierte en una premisa verdadera de un argumento lógico deductivo. Contra esto, puede argumentarse que la norma obtenida no es una premisa verdadera sino simplemente probable (pues caben otras interpretaciones del concepto de "libertades públicas") y, por tanto, la conclusión sería también probable<sup>11</sup>. Se puede replicar que el juez no aplica la norma, una vez interpretada, como meramente probable, sino como cierta o verdadera, al menos en el momento de su aplicación. Y por consiguiente, el resultado de la operación lógica realizada sobre la norma interpretada (de la deducción) también es verdadero.

En definitiva, para la aplicación del derecho, sigue siendo válida la distinción entre lagunas aparentes— que se resuelven a través de argumentos lógicos deductivos (como el argumento *a contrario*, y el argumento lógico sistemático)— y lagunas auténticas, que no pueden colmarse mediante argumentos lógicos a partir de normas promulgadas (ya interpretadas), sino, a lo sumo, con razonamientos cuasilógicos (como veremos que son los argumentos por analogía, *a fortiori* y *a pari*). Podemos anticipar que estos razonamientos pueden ser reconstruidos, explicitando sus premisas implícitas, como argumentos consistentes. Pero en ellos hay una premisa no deducida de la norma promulgada interpretada sino introducida por el juez— precisamente la que establece la relación de semejanza, o de mayor o

---

<sup>11</sup>Este es uno de los argumentos que usan algunos autores, como Vergara, contra el intento de sistematización dogmática del derecho. Al respecto, véase: Vergara, Óscar; "Ciencia jurídica y sistemas normativos. Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica de C.E. Alchourrón y E. Bulygin", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2015 (XXXI), pp. 253-278, esp., pág. 273. Pero en este trabajo no nos referimos a la sistematización del derecho, sino a su aplicación.

menor o igual relevancia—, que es problemática y que debe, a su vez, ser justificada para poder ser aceptada.

## 2.2. Una cuestión previa al análisis del argumento a contrario: forma lógica condicional o bicondicional. Interpretación no restrictiva o restrictiva de un enunciado normativo constitucional

Antes de analizar cada uno de los argumentos analógicos y el argumento *a contrario*, es preciso tener en cuenta que este último solo puede aplicarse cuando el enunciado constitucional tiene forma lógica bicondicional ( $S \leftrightarrow C$ ); en cambio, los argumentos analógicos solo pueden ser usados si el enunciado constitucional tiene forma lógica condicional ( $S \rightarrow C$ ). La interpretación global de los enunciados jurídicos constitucionales es un paso previo a su formulación lógica, y no depende del significado de cada uno de los términos que los componen. Así, para determinar si un enunciado es condicional o bicondicional no es necesario conocer el significado de cada uno de sus términos<sup>12</sup>.

En general, la relación entre el supuesto de hecho (S) y la consecuencia jurídica (C), puede ser expresada como: “Si S, entonces C” [ $S \rightarrow C$ ]. Se dice en este caso que la interpretación de la norma es “no restrictiva”. En casos menos frecuentes, la relación lógica se expresa como: “Si, y solo si, S, entonces C” [ $S \leftrightarrow C$ ], esto es, como una interpretación restrictiva.

Preferimos hablar de interpretación “no restrictiva” en vez de “extensiva”<sup>13</sup>. Mientras que la interpretación restrictiva solo admite la consecuencia jurídica para el supuesto de hecho previsto en la norma; la “interpretación no restrictiva” es la que deja abierta la posibilidad de extender la consecuencia jurídica a supuestos de hecho no previstos en la norma, pero se trata tan solo de una posibilidad lógica, que puede concretarse o no. En cambio, “la interpretación extensiva” concreta esa posibilidad, aplicando

---

<sup>12</sup>En este sentido, Prakken distingue dos tipos de interpretación: la sintáctica (por ejemplo, determinar si un enunciado jurídico es condicional o bicondicional), que es necesaria para la formulación lógica, y la interpretación conceptual, que es cuestión de contenido, y no de lógica (Prakken, Henry; *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, pp. 17-18).

<sup>13</sup>Esta distinción entre interpretación “restrictiva” y “no restrictiva” de un enunciado jurídico normativo, se realiza en función de la sintaxis del enunciado, y no del significado de los términos del supuesto de hecho; aunque será el sentido general del enunciado (reconocimiento de un derecho fundamental, etc.), lo que determine la sintaxis condicional (interpretación no restrictiva) o bicondicional (interpretación restrictiva) del mismo. En cambio, en parte de la doctrina la distinción entre interpretación restrictiva y extensiva se construye con base en el significado de los términos de un supuesto de hecho. Véase, en este sentido, Guastini, Riccardo; *Interpretar y argumentar*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 112-113.

la consecuencia jurídica a un supuesto no previsto en la norma. Esta interpretación extensiva a su vez es el resultado de alguna técnica interpretativa como la analogía, la interpretación sistemática, etc.

Sin embargo, es difícil saber de antemano si un enunciado normativo constitucional es condicional (interpretación no restrictiva) o bicondicional (interpretación restrictiva) si no hay ninguna expresión en el propio enunciado que así nos lo indique. Parece evidente que si la disposición normativa constitucional usa las expresiones: “solo”, “solamente”, “únicamente”, “solo... cuando...”, “si y solo si... entonces...”, la disposición debe ser objeto de interpretación restrictiva ( $S \leftrightarrow C$ ). Sin embargo, no sucede al contrario. No porque la disposición constitucional use la expresión “si... entonces...” debemos entender que la interpretación de la misma debe ser no restrictiva ( $S \rightarrow C$ ), sino que habrá que atender a la materia sobre la que versa la disposición normativa constitucional.

A falta de expresiones indicativas de interpretación restrictiva en el propio enunciado, la regla general es que el enunciado es condicional (interpretación no restrictiva). Pero esta regla no concreta mucho. Para establecer reglas generales sobre la interpretación (restrictiva o no) de los enunciados normativos constitucionales, vamos a distinguir según el carácter deóntico de los mismos, esto es, según consistan en permisiones, obligaciones o prohibiciones. A los fines de este estudio, un permiso es un poder-hacer o un poder-no-hacer- algo. Si la norma constitucional lo confiere a las personas o a los ciudadanos es un derecho fundamental<sup>14</sup>. Una facultad es un-poder-hacer-y-no-hacer algo<sup>15</sup>. Si la norma constitucional la atribuye a las personas o a los ciudadanos es una libertad<sup>16</sup>, por tanto, constitucional o fundamental. Una obligación de hacer es un no-poder-no-hacer algo. Una prohibición de hacer es un no-poder-hacer algo. Un deber constitucional positivo es el que impone una obligación de hacer; un deber constitucional negativo es el que establece una obligación de no hacer o, lo que es lo mismo, una prohibición de hacer.

---

<sup>14</sup>Véase al respecto: Ibáñez Macías, Antonio; “Identificando derechos fundamentales en la Constitución española”, *Derechos y Libertades*, 44, 2021, pp. 277-315, esp. pp. 303 y 304. DOI: <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5856>

<sup>15</sup>Sobre el concepto de facultad, véase: Alchourrón, Carlos E.; “Lógica de las normas y lógica de las proposiciones normativas”, en Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 25-49, esp., pág. 25.

<sup>16</sup>En este sentido, sobre el concepto de libertad, véase: Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 218.

Dentro de las normas permisivas constitucionales podemos discernir entre las que reconocen derechos fundamentales y las que confieren potestades o atribuyen competencias a los poderes u órganos públicos<sup>17</sup>.

Las normas constitucionales que atribuyen a las personas en general o a los ciudadanos poderes de hacer y/o no hacer (un permiso o una facultad) son normas sobre derechos fundamentales<sup>18</sup>. En relación con estas normas, debemos tener en cuenta que la interpretación del enunciado normativo debe estar regida por el principio *favor libertatis* o de efectividad de los derechos fundamentales. En virtud de este principio, las normas que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas de la forma más favorable a su ejercicio o eficacia. Por el contrario, las limitaciones o restricciones de derechos deben ser interpretadas de manera restrictiva<sup>19</sup>.

Pues bien, el principio *favor libertatis* no solo se aplica a disposiciones normativas infraconstitucionales, sino también a la interpretación de las propias disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales. Esto es así porque estos derechos son expresión de valores superiores propugnados por la propia Constitución —libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (art. 1.1 CE)<sup>20</sup>—. En definitiva, el principio *favor libertatis*, que intenta maximizar la eficacia de los derechos fundamentales y, con ello, la realización de los valores superiores positivizados, es una consecuencia lógica de que las normas constitucionales deban ser interpretadas desde los valores superiores del ordenamiento jurídico. En sentido similar, Díaz Revorio opina que: “(...) Alguno de los criterios más utilizados en la interpretación

---

<sup>17</sup>Véase, en este sentido: López Hernández, José; *Lenguaje, normas y sistema jurídico*, Madrid: Tecnos, 2012, pp. 150 y ss.

<sup>18</sup>Al respecto: Ibáñez Macías, Antonio; “Las declaraciones como actos de habla en el Derecho constitucional”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 24, 2021, pp. 3-36, esp., pág. 21.

<sup>19</sup>El Tribunal Constitucional español ha empleado el principio interpretativo *favor libertatis* en numerosas ocasiones. Así, por ejemplo, en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos representativos (STC 74/1991, de 8 de abril, FJ 5); en relación con el ejercicio del derecho de reunión, “lo que conlleva que las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental sean interpretadas y aplicadas de tal modo que no sean más intensas que las estrictamente necesarias para la preservación de ese otro bien jurídico constitucionalmente relevante con el que se enfrenta” (SSTC 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5; en relación con el mismo derecho, SSTC 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 5; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 96/2010, de 15 de noviembre, FFJJ 4 y 5; 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6); en relación con el derecho de libertad personal y las reglas que rigen la prisión provisional, de modo que “la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3; 81/2004, de 5 de mayo, FJ 5; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4).” (STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, asimismo FFJJ 4 y 5; STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3); o en relación con los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la intimidad (STC 151/2014, de 25 de septiembre, FFJJ 1 y 5.).

<sup>20</sup>Véase Peces-Barba Martínez, Gregorio; “Los valores superiores”. *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 4, 1987, pp. 373-388, esp., pp. 383-384.

constitucional, como el de interpretación más favorable al ejercicio de derechos fundamentales, posee un fundamento teleológico, pues implica en definitiva la interpretación de las normas de forma acorde con la finalidad derivada de los preceptos constitucionales que recogen estos derechos fundamentales, que son valores y fines esenciales del sistema constitucional. En definitiva, este criterio [teleológico] influye o condiciona a casi todos los demás, en un sistema constitucional que sitúa a determinados valores como fines esenciales de todo el Ordenamiento (...) <sup>21</sup>”.

En consecuencia, en virtud del principio *favor libertatis*, aplicable también a la interpretación de las normas constitucionales, podemos deducir que la regla general es que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera no restrictiva (forma lógica condicional). En cambio, las normas constitucionales que establezcan límites o restricciones (o suspensiones) de los derechos fundamentales deben ser objeto de interpretación restrictiva (forma lógica bicondicional). En ambos casos, salvo razón suficiente que justifique una interpretación contraria a la regla general.

Respecto de las normas que confieren potestades o atribuyen competencias a órganos o poderes públicos, es dudoso que todas ellas sean permisivas. Algunas de ellas claramente lo son, como la del art. 115.1 CE, que confiere al Presidente del Gobierno la potestad de proponer al Rey la disolución de las Cámaras. Se trata, en este caso, de una facultad que el Presidente del Gobierno puede ejercitar o no. En cambio, la norma que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre “defensa y Fuerzas Armadas” (art. 149.1.4.<sup>a</sup> CE), al tiempo que confiere al Estado la facultad de ejercitar las potestades que implica dicha competencia, le obliga a ejercer dichas potestades, al no poder ser ejercidas por ningún otro ente territorial.

Sin embargo, con independencia de su carácter permisivo, o permisivo- obligatorio, como regla general las normas constitucionales que confieren potestades o atribuyen competencias a los órganos o poderes públicos deben ser objeto de interpretación restrictiva. Dos razones avalan esta conclusión. La primera

---

<sup>21</sup>Díaz Revorio, Francisco J.; *La «Constitución abierta» y su interpretación*, cit., pág. 247.

es el principio interpretativo de corrección funcional, “que implica el respeto a la distribución de poderes y funciones que deriva de la propia Constitución.<sup>22</sup>”

La segunda es que, a diferencia de los particulares, los poderes públicos están sujetos positivamente a la Constitución y al Derecho (art. 9.1 CE). En efecto, como el Tribunal Constitucional ha declarado: “La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución (...).” (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3; asimismo, STC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 4).

En nuestra opinión, esta vinculación positiva de los poderes públicos a la Constitución y a la ley— principio de legalidad (art. 9.3 CE) y de constitucionalidad (art. 9.1 CE) de la actuación de los poderes públicos (art. 9.1CE)—, obliga, al menos con carácter general, a realizar una interpretación restrictiva de las normas constitucionales que confieren potestades o competencias públicas.

Así, las siguientes disposiciones constitucionales, aunque adoptan la forma lingüística: “si... entonces...”, deben ser interpretadas de forma restrictiva (“si y solo si... entonces...”), al referirse al ejercicio de potestades públicas:

- “Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda la Regencia, [entonces] ésta será nombrada por las Cortes Generales (...).” (art. 59.3 CE).
- “Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, [entonces] el Rey disolverá ambas

---

<sup>22</sup>Díaz Revorio, Francisco J.; La «Constitución abierta» y su interpretación, cit., pág. 252. Sobre el principio de corrección funcional véase: Hesse, Konrad.; *Escritos De Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 68. El Tribunal Constitucional ha aplicado expresamente en varias ocasiones el principio de corrección funcional (entre otras, SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9; 89/2019, de 2 de julio, FJ 11; y 90/2019, de 2 de julio, FJ 6).

Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.” (art. 99.5 CE).

- “Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, [entonces] las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.” (art. 116.5 CE).
- “Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, [entonces] se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.” (art. 134.4 CE).
- “Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, [entonces] el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.”(art. 155.1 CE).

Por lo que se refiere a las normas constitucionales de carácter deóntico obligatorio, las que imponen deberes positivos (deberes de hacer) a los particulares, deben ser objeto de interpretación restrictiva. Esto es así porque tales deberes constitucionales implican limitaciones o restricciones de derechos o libertades fundamentales. Así, por ejemplo, el art. 3.1 CE dispone que todos los españoles tienen el deber de conocer el castellano y el derecho a usarlo. Pues bien, el deber de conocer el castellano obliga solo a los españoles, no a los extranjeros. En cambio, el derecho a usar el castellano debe interpretarse de manera no restrictiva, pudiendo incluir también a los extranjeros. Del mismo modo, el artículo 30.1 CE dispone: “Los españoles tienen el derecho y el deber de defender España”. En cuando derecho, no se prohíbe que los extranjeros puedan defender España. En cambio, las obligaciones derivadas del deber de defender España (como el servicio militar obligatorio, previsto en el art. 30.2 CE) no vinculan a los extranjeros.

En cuanto a las prohibiciones constitucionales (esto es, obligaciones negativas, o de no hacer), cuando están dirigidas a los poderes públicos y/o a los particulares, suelen establecerse en garantía de derechos fundamentales, por lo que tales disposiciones no pueden ser interpretadas de manera restrictiva, con

carácter general. Así, por ejemplo, en garantía de la integridad física y moral, el art. 15.1 CE dispone que nadie puede ser sometido “a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. O, en garantía de las libertades ideológica y religiosa, el art. 16.2 CE establece que: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.” Este último precepto, por ejemplo, admite el argumento *a minore ad maius*, de modo que si se prohíbe obligar a alguien a *declarar*, del mismo modo se prohíbe obligar a alguien a *difundir* sus creencias. A veces el propio derecho fundamental se enuncia como una prohibición<sup>23</sup>. Así, el derecho a la legalidad penal y sancionadora se expresa en la Constitución española del siguiente modo: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento” (art. 25.1 CE). El Tribunal Constitucional ha deducido importantes implicaciones de este derecho, como el principio de proporcionalidad de las penas, implicaciones que quizás no hubieran sido posibles en una interpretación restrictiva de la disposición constitucional<sup>24</sup>.

### 2.3. El argumento a contrario

El argumento *a contrario* es una inferencia lógica válida a partir de la norma promulgada. Para ello, el enunciado normativo constitucional debe admitir una interpretación restrictiva ( $S \leftrightarrow C$ ), solo de este modo el argumento *a contrario* ( $\sim S \rightarrow \sim C$ ) es una deducción lógica válida<sup>25</sup>. En cambio, si el enunciado es objeto de una interpretación no restrictiva ( $S \rightarrow C$ ), al pretender deducir el argumento *a contrario* ( $\sim S \rightarrow \sim C$ ), estaríamos incurriendo en la falacia formal de negación del antecedente.

Como criterio general, en virtud del principio *favor libertatis*, las normas que reconocen o garantizan derechos fundamentales no pueden ser objeto de interpretación restrictiva, y no admiten, por tanto, el argumento *a contrario*. En cambio, las que limitan o suspenden derechos fundamentales deben ser objeto de interpretación restrictiva, y el argumento *a contrario* se deduce de ellas.

---

<sup>23</sup>Véase, al respecto, Ibáñez Macías, Antonio; “Identificando derechos fundamentales en la Constitución española”, cit., pág. 313.

<sup>24</sup>Véase, sobre el principio de proporcionalidad de las penas, entre otras, la STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ, 7.2, letra F.

<sup>25</sup>Véase, en este sentido, entre otros: García Amado, Juan A.; “Sobre el argumento *a contrario* de la aplicación del derecho”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 2011, pp. 85-114, esp., pp. 104 y ss.).

Usado como un argumento lógico, y no como una falacia formal, este argumento no sirve para integrar lagunas constitucionales auténticas, sino lo que hemos llamado lagunas aparentes, en las que la norma es deducida lógicamente a partir de la norma promulgada (previamente interpretada de manera restrictiva)<sup>26</sup>.

Veamos algunos ejemplos de uso de este argumento por el Tribunal Constitucional:

El artículo 55.1 CE dispone que determinados derechos fundamentales “podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución”. De este precepto el Tribunal Constitucional ha deducido, *contrario sensu*, que la declaración del estado de alarma no puede conllevar la suspensión de derechos fundamentales (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 5; STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). La interpretación restrictiva del enunciado normativo es correcta, pues el enunciado se refiere a la suspensión de derechos fundamentales, la cual no debe ser extendida a supuestos distintos a los contemplados en el propio enunciado: los estados de excepción y de sitio.

El artículo 9.3 CE recoge el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. El Tribunal Constitucional entiende que, en sentido contrario, dicho precepto garantiza la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 4, entre otras). Sin embargo, aun cuando se concluyera que dicha norma admite la interpretación *a contrario*, las consecuencias de su aplicación no son las deducidas por el Alto Tribunal. En efecto, como señala García Amado<sup>27</sup>, del argumento *a contrario* puede deducirse que la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables está permitida, no que sea obligatoria. No obstante, no descartamos que la obligatoriedad pueda deducirla el Tribunal Constitucional de otros argumentos.

El artículo 25.2 CE dispone que “el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Como no podía ser de otro modo, el Tribunal Constitucional interpreta de manera restrictiva la excepción contenida en dicho precepto. Y

---

<sup>26</sup>En el mismo sentido, García Amado rechaza que el argumento *a contrario* pueda ser empleado para colmar lagunas: “Sólo es necesario poner de relieve que quienes ven en el argumento *a contrario* un medio para justificar decisiones en caso de laguna manejan un muy determinado concepto de laguna: no laguna como falta de regulación legal de un supuesto, sino laguna como falta de mención o como laguna axiológica.” (García Amado, Juan A.; “Sobre el argumento *a contrario* de la aplicación del derecho”, cit., pág. 102).

<sup>27</sup>Ibidem, pág. 105.

concluye, en sentido contrario, que el condenado a pena de prisión tiene derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario penitenciario (STC 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 3).

El artículo 25.3 CE establece que: “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. El Tribunal Constitucional interpreta este precepto de manera restrictiva, deduciendo “*a sensu contrario* que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad” (STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 8; STC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1). Sin embargo, en nuestra opinión, el enunciado no admite una interpretación restrictiva y, en consecuencia, el uso del argumento *a contrario* incurre en la falacia formal de negación del antecedente. En efecto, aunque se trata de una norma prohibitiva, trata de garantizar el derecho fundamental de libertad personal frente a las sanciones administrativas. Usar el argumento *a contrario* conlleva en este caso restringir la libertad personal para las personas sujetas a la Administración militar, permitiendo que se les pueda imponer sanciones que impliquen privación de libertad. Sin embargo, no se descarta que el Tribunal Constitucional pueda concluir dicha restricción de la libertad personal de los militares basándose en otros argumentos<sup>28</sup>.

### 3. Argumentos cuasilógicos para la integración de lagunas constitucionales auténticas

Reservamos el concepto estricto de laguna (laguna auténtica) para aquellos supuestos en que la integración no se realiza mediante la deducción lógica a partir de normas promulgadas, sino mediante un proceso de creación de normas por parte del juez, el cual emplea otros métodos, como la analogía o los principios generales del derecho<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>De hecho, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 21/1981, de 15 de junio (FJ.8), no solo menciona, para apoyar su conclusión, el artículo 25.3 CE, sino también el artículo 17.1 CE: “La Constitución Española reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar. Del art. 25.3 se deriva *a sensu contrario* que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad. Y el art. 17.1 establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. De ambos artículos se deduce la posibilidad de sanciones disciplinarias que impliquen privación de libertad y la remisión a la Ley para la fijación de los supuestos.”

<sup>29</sup>Véase, en este sentido: Sanjinez Salazar, Jovian V; *Lógica enunciativa aplicada al derecho e interpretación, argumentación y actividad jurisdiccional*, Lima: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2014, pág. 227. Guastini resalta que la integración de lagunas no es una actividad de interpretación del derecho, sino de creación de una norma nueva: “la interpretación —si puede producir o prevenir las lagunas— no puede, sin embargo, colmar las lagunas: la laguna, si se presenta, se presenta solo después de realizada la interpretación; para colmarla, no queda sino integrar el derecho, es decir, crear derecho nuevo; y la producción de una norma nueva, idónea para colmar una laguna, es algo conceptualmente distinto de la interpretación de una disposición preexistente: no se trata de interpretación sino de construcción jurídica.”(Guastini, Riccardo; *Interpretar y argumentar*, cit., pág. 145).

Antes de proceder al estudio de los argumentos que permiten completar lagunas, es preciso proceder a clasificar los argumentos interpretativos, para descartar aquellos que no sean de carácter lógico o cuasilógico, o que siéndolos, no permitan colmar lagunas. Una clasificación útil a este respecto es la propuesta por Walton, Sartor y Macagno<sup>30</sup>, quienes dividen los argumentos interpretativos en dos grandes grupos: los que sirven para rechazar una determinada interpretación (es decir, argumentos negativos); y los que sirven para soportar o justificar una interpretación (argumentos positivos). Pues bien, descartamos los argumentos negativos, pues no sirven, en principio, para colmar lagunas normativas, salvo el argumento *a contrario*, que es un argumento lógico normativo y ya ha sido estudiado como método para integrar lagunas aparentes. El argumento *ab absurdum*, es, en sentido estricto, un argumento lógico, pero lo descartamos porque, en cuanto argumento negativo, no sirve para colmar lagunas. Y dentro de los argumentos positivos, solo nos interesan los llamados “argumentos analógicos”, en especial los argumentos por analogía y *a fortiori* (esto es, los argumentos *a maiore ad minus* y *a minore ad maius*), que, como veremos, pueden ser reformulados, explicitando las premisas implícitas y si estas son verdaderas, como argumentos consistentes. Lo mismo podemos decir del argumento *a pari*<sup>31</sup>.

Kalinowski divide los raciocinios jurídicos (los realizados por los juristas) en tres grupos: lógicos (o de coacción intelectual), retóricos (pertenecientes a la lógica de la persuasión), y extralógicos (de argumentación puramente jurídica, basada en presunciones, ficciones, etc.). A su vez, dentro de los argumentos jurídicos lógicos, distingue entre normativos (aquellos en los que al menos una de las premisas es una norma) y no normativos<sup>32</sup>. Dentro de este último grupo incluye el raciocinio por

---

<sup>30</sup>Walton, Douglas; Sartor, Giovanni; y Macagno, Fabrizio; “Statutory Interpretation as Argumentation”, en Giorgio Bongiovanni, Gerald Postema, Antonino Rotolo, Giovanni Sartor, Chiara Valentini, Douglas Walton (Editors). *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2018, pp. 519-560, esp., pág. 525. Otra clasificación o censo de argumentos interpretativos puede verse en: Tarello, Giovanni; *La interpretación de la ley*, traducción y nota introductoria de Diego dei Vecchi, Lima: Palestra editores, 2013, pág. 312.

<sup>31</sup>Por su parte, García Máynez clasifica los criterios de integración de las lagunas más frecuentes del siguiente modo: aplicación de principios generales de derecho; criterios de equidad; empleo de argumentos analógicos, entre los que incluye los argumentos *a simili ad simile*, *a maiore ad minus* y *a minore ad maius*; y el *argumentum a contrario* (García Máynez, Eduardo; *Lógica del raciocinio jurídico*, México: Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 40 y 41). Alexy menciona, como formas especiales de argumentos jurídicos, además de la analogía y el argumento a contrario, el *argumentum a fortiori* y el *argumentum ad absurdum*. (Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág. 266). De estas formas especiales de argumentación, “la más discutida es la analogía” (*Ibidem*, pág. 268).

<sup>32</sup>KALINOWSKI, Georges; *Introducción a la lógica jurídica: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, trad. de Juan A. Casaubon, Buenos Aires: EUBA, 1973, pp. 148 y 149.

analogía<sup>33</sup>, y los argumentos *a fortiori*, *a maiori*, *a pari* y *a contrario*<sup>34</sup>. No obstante, dice el autor: “estos últimos, aunque clasificados como lógicos en sentido propio, son regidos a la vez por reglas lógicas y extralógicas, o sea, por reglas jurídicas de interpretación del derecho y por reglas lógicas de raciocinio en sentido estricto, es decir, por reglas garantizadas por leyes de la lógica formal deductiva, en este caso por las de la lógica deóntica.<sup>35</sup>”

Vamos a partir de la distinción de Kalinowski entre argumentos lógicos normativos (los que tienen una de sus premisas una norma) y argumentos lógicos no normativos (los que no reúnen tal condición). Hay argumentos lógicos normativos que tienen como premisa mayor una norma. Así, si la premisa mayor es una norma con una forma lógica condicional ( $S \rightarrow C$ ), son argumentos lógicos normativos válidos el argumento *modus ponens* o de afirmación del antecedente [ $((S \rightarrow C) \wedge S) \rightarrow C$ ] y el argumento *modus tollens* o de negación del consecuente [ $((S \rightarrow C) \wedge \sim C) \rightarrow \sim S$ ]. Si la premisa mayor normativa tiene forma lógica bicondicional ( $S \leftrightarrow C$ ), además de los dos anteriores, son argumentos lógicos normativos válidos el argumento *modus ponendo tollens* o de afirmación del consecuente [ $(S \leftrightarrow C) \wedge C \rightarrow S$ ], y el argumento *modus tollendo ponens* o de negación del antecedente [ $(S \leftrightarrow C) \wedge \sim S \rightarrow \sim C$ ], llamado también argumento *a contrario*. En efecto, el argumento *a contrario* es un argumento lógico normativo en sentido estricto, que puede ser usado para integrar lagunas aparentes.

Pues bien, todos los argumentos anteriores pueden ser utilizados como argumentos lógicos normativos de aplicación del derecho, en los que la premisa mayor es la premisa normativa, la premisa menor es la premisa fáctica (subsunción del supuesto concreto en el supuesto normativo) y la conclusión es una prescripción particular (aplicación al caso concreto de la prescripción normativa).

Así, el argumento *modus ponens* para la aplicación del derecho se formula del siguiente modo:

1.  $(x) Sx \rightarrow Cx$ . Premisa mayor (enunciado normativo).
2. *Sa*. Premisa menor (enunciado fáctico). Subsunción del caso ‘a’ en el supuesto  $Sx$ .

<sup>33</sup>*Ibidem*, pág. 154.

<sup>34</sup>*Ibidem*, pág. 168.

<sup>35</sup>*Ibidem*, pág. 168.

3. *Ca.* Conclusión: aplicación de la prescripción normativa al caso ‘a’<sup>36</sup>.

Y el argumento *a contrario* se expresa como sigue:

1.  $(x) Sx \leftrightarrow Cx$ . Premisa mayor (normativa).
2.  $\sim Sa$ . Premisa menor (fáctica). Negación de la subsunción de ‘a’ en  $Sx$ .
3.  $\sim Ca$ . Conclusión: negación de la aplicación de la prescripción normativa al caso ‘a’.

Los llamados “argumentos analógicos” (por analogía, *a fortiori* y *a pari*) pretenden ser argumentos normativos de aplicación del derecho al caso concreto, en los que el juez intenta aplicar a un caso diferente (que no admiten la subsunción en el supuesto normativo) las consecuencias jurídicas previstas en la norma promulgada. Para ello, el juez establece algún tipo de relación entre el caso concreto y el supuesto normativo (por ejemplo, una relación de semejanza). En estos argumentos, la premisa mayor es la premisa normativa, la premisa menor es la que establece la relación entre el supuesto normativo y el caso concreto, y la conclusión es la que aplica la consecuencia normativa al caso concreto. El esquema general de estos argumentos normativos de aplicación del derecho es el siguiente:

1.  $(x) Sx \rightarrow Cx$ . Premisa mayor (normativa).
2.  $Ga(R)Sx$ . Premisa menor: establece una relación (R) (por ejemplo, de semejanza) entre el caso concreto ‘a’ (que tiene las características ‘G’) y el supuesto normativo ‘x’, que tiene las características ‘S’.
3. *Ca.* Conclusión: aplicación de la prescripción normativa (Cx) al caso concreto ‘a’, que tiene las características ‘G’.

Como se observa, estos argumentos no son lógicos, porque la conclusión no se deduce de las premisas, pero pueden ser llamados “argumentos cuasilógicos” porque imitan el esquema general de un argumento

---

<sup>36</sup>Como se observa, el uso de la lógica de predicados, de la regla *modus ponens* y de la regla lógica de instanciación universal (lo que los juristas llaman “subsunción”) permite dar cuenta del razonamiento de aplicación del derecho. En contra de la teoría lógica de la aplicación del derecho, Hernández Marín propone una teoría sintáctica (para las normas primarias) y una teoría semántica (para las normas secundarias) de la aplicación del derecho (Hernández Marín, Rafael L.; *Teoría general de las decisiones judiciales*, Madrid: Marcial Pons, 2021, pp. 124 y ss.).

lógico<sup>37</sup>. En estos argumentos faltan premisas implícitas (entimemas). Por tanto, pueden ser reconstruidos, explicitando tales premisas, como argumentos consistentes, es decir, que no puede haber ningún supuesto en que las premisas sean verdaderas y la conclusión falsa. Son, además, argumentos complejos o metaargumentos, esto es, argumentos sobre argumentos<sup>38</sup>.

En los argumentos analógicos, el juez compara el caso dado con el supuesto jurídico (o con el contenido de la prescripción) de la norma promulgada para inferir una nueva norma jurídica (creación de normas) que aplica al caso. El caso dado se subsume, no en el supuesto de la norma promulgada, sino en el supuesto jurídico creado por el juez, extrayéndose de tal subsunción la aplicación al caso concreto de la consecuencia jurídica de la norma promulgada. Sin embargo, la conclusión a veces no es verdadera o aceptable porque la premisa introducida por el juez (la que relaciona el supuesto de la norma promulgada con el supuesto originado por el juez) puede ser discutible o problemática<sup>39</sup>.

### 3.1. El argumento por analogía

El artículo 4.1 del Código civil dispone que: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”. Por tanto, la analogía es admitida por el propio Derecho como método para colmar lagunas normativas.

Para algunos autores, la analogía es un argumento lógico o cuasilógico<sup>40</sup>. Atienza estudia la analogía en las obras de Bobbio, Klug, Kalinowski, Alchourrón, Perelman y Resinger y extrae, entre otras

---

<sup>37</sup>En este sentido, sobre el concepto de “argumentos cuasilógicos”, véase, PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, traducción de Julia Sevilla Muñoz, Madrid: Editorial Gredos, 1989, pp. 303 y ss.

<sup>38</sup>En este sentido, Marraud considera que los argumentos por analogía y *a fortiori* son metaargumentos, argumentos sobre argumentos (MARRAUD, Huberto; “Argumentos *a fortiori*”, *THEORIA*, 79, 2014, pp. 99-112, esp. , pp. 100 y 103.

<sup>39</sup>En sentido similar, Schreiber considera los argumentos analógicos como “reglas de inferencia inadmisibles”, por cuanto pueden conducir tanto a resultados correctos como incorrectos (Schreiber, Rupert; *Lógica del Derecho*, traducción de Ernesto Garzón Valdés. Argentina, Buenos Aires: Distribuciones Fontamara, S. A. 1991, pp. 93 y ss.). Por su parte, Amato entiende que los argumentos *a fortiori*, *a simile* y *a contrario* no son argumentos lógicos, aunque contienen fases o momentos de deducción lógica (AMATO, Nicolò; *Logica simbolica e diritto*, Milano: Giuffrè Editore, 1969, pp. 385 y ss.). En cambio, consideramos que argumento *a contrario* es un argumento lógico normativo perfectamente válido si se usa conforme a las leyes de la lógica, y que los argumentos analógicos pueden ser reconstruidos como metaargumentos que no aplican el derecho existente, promulgado, sino el creado por el juez.

<sup>40</sup>Tarello cita, entre estos autores, a: Bobbio, Norberto; *L'analogia nella logica del diritto.*, Torino: Instituto Giuridico della R. Università, 1938; García Máynez, Eduardo; “Die Argumente a simili ad simile, a maiori ad minus und a minori ad maius”, en *Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie*, 41, 1965, pp. 115 ss.; Heller, Theodor; *Logik und axiomologie der analogen rechtsanwendung*, Berlin: Walter de Gruyter, 1961; Klug, Ulrich; *Juristische Logik*. Berlin, Springer-Verlag, 1963; Lazzaro, Giorgio.; *Argomenti dei giudici*, Turín: sin indicación de

conclusiones, que el argumento *a simile* no es de naturaleza estrictamente lógica, sino que tiene un componente axiológico<sup>41</sup>. Asimismo García Máñez observa que en el argumento por analogía se realiza un juicio de valor<sup>42</sup>.

En cambio, Alexy considera que el razonamiento por analogía, como todos los demás razonamientos jurídicos especiales, se puede reconstruir, con ciertas restricciones, como un argumento jurídico válido, y que el verdadero problema es el de la fundamentación de las premisas<sup>43</sup>.

Por nuestra parte, opinamos que el problema de fundamentación de las premisas se da en todos los razonamientos de aplicación del derecho a un caso concreto. Así, en el argumento *modus ponens* el juez tiene que fundamentar la premisa fáctica: esto es, si el caso concreto se subsume en el supuesto de hecho de la norma, e interpretar, en algunos casos, la premisa normativa<sup>44</sup>. Aquí se pueden producir lagunas de conocimiento (falta de información sobre los hechos) o lagunas de reconocimiento (vaguedad del supuesto de hecho de la norma)<sup>45</sup>. Por tanto, el problema de fundamentación de las premisas no es exclusivo de los razonamientos analógicos.

En todos los argumentos de aplicación del derecho (sea el *modus ponens* o los argumentos analógicos) se da una comparación entre hechos o supuestos normativos. Para subsumir un caso concreto en un supuesto de hecho, el intérprete debe comparar el caso con el supuesto, para juzgar si se da semejanza, o identidad o equivalencia, etc. Así, el argumento *modus ponens*, que es un argumento lógico válido, exige que el juez halle una relación de identidad entre el caso concreto y el supuesto de hecho contemplado en la norma, para poder realizar la operación de subsunción.

---

editorial, 1970; y Tammelo, Ilmar; *Outlines of modern legal logic*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1969. Véase: TARELLO, Giovanni; *La interpretación de la ley*, cit., pág. 320.

<sup>41</sup>Atienza Rodríguez, Manuel; *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Madrid: Civitas, 1986, pág. 181.

<sup>42</sup>García Máñez, Eduardo; *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 157-160.

<sup>43</sup>Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 267 y 268.

<sup>44</sup>Véase, en este sentido: McCormick, Neil; *Retórica y Estado de Derecho Una teoría del razonamiento jurídico*, traducción José Ángel Gascón Salvador, revisión de la traducción Luis Vega Reñón, Lima: Palestra Editores, 2016, pág. 94.

<sup>45</sup>Alchourrón, Carlos. E y Bulygin, Eugenio; *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, cit., pág. 49.

En cambio, en el caso del argumento por analogía, el problema es que la relación de semejanza no se da en la lógica simbólica clásica, por lo que, en principio, no se puede construir un argumento lógico normativo válido basado en dicha relación. Y como dice Atienza, la relación de semejanza no se puede reducir a una relación de equivalencia<sup>46</sup>. Además, una cosa puede ser idéntica a otra, o equivalente a otra, o no serlo; en cambio, puede ser *más o menos* semejante. Esta falta de ambivalencia no es admitida por la lógica simbólica clásica<sup>47</sup>.

El argumento por analogía entre un supuesto de hecho y un caso dado puede formularse, en lógica de predicados, como sigue:

Premisa normativa:  $(x) Fx \rightarrow Px$ .

Premisa fáctica:  $Ga \wedge Ga(S)Fx$ .

Conclusión:  $Pa$ .

Este argumento se lee: Para toda conducta o situación 'x', si 'x' tiene las características  $F$ , entonces 'x' está permitido ( $Px$ ). En el caso concreto, la conducta o situación 'a' tiene las características 'G', que son similares (S) a las características 'F' del supuesto normativo 'x'. Es decir:  $Ga(S)Fx$ . Por tanto (conclusión), se permite 'a'.

Este es un argumento normativo (la premisa mayor es una norma), pero no es un argumento lógico válido, porque la conclusión no se deduce de las premisas. Además, es un argumento incompleto: el caso concreto 'Ga' presupone un supuesto normativo 'Gy', en el que se subsume; y la consecuencia jurídica particular 'Pa' presupone una consecuencia normativa general 'Py' en la que se subsume.

---

<sup>46</sup>Atienza Rodríguez, Manuel; *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, cit., pág. 181. Por su parte, De Donato opina que los argumentos por analogía son *prima facie* distintos de los argumentos deductivos o inductivos (De Donato, Xavier.; "Analogía", en Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez (Ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 47-50, esp., pág. 47). Y Brewer considera el razonamiento analógico como un tipo de inferencia lógica, junto con la inducción, la deducción y la abducción. Y que es posible que los argumentos analógicos, uno de los cuatro modos de inferencia lógica, tengan la fuerza de la deducción (Brewer, Scott; "Indefeasible analogical argument", en Hendrik Kapein and Bastiaan van der Velden (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*, Amsterdam University Press. 2018, pp. 33-48, esp., pág. 38).

<sup>47</sup>Esta idea ya fue expresada por Klug, quien consideraba que la analogía es un argumento que no conduce a una conclusión necesaria sino probable, y que la relación de semejanza no es ninguna relación lógica fundamental (Klug, Ulrich; *Juristische Logik*, cit., pp. 101 y ss.).

Ahora bien, ¿se puede reconstruir el argumento por analogía como un argumento lógico deductivo explicitando las premisas implícitas?

Prakken considera que el razonamiento analógico no debe ser considerado como una forma de justificar una conclusión, sino como una forma de sugerir nuevas premisas<sup>48</sup>. Opina que la lógica se da en el contexto de la justificación, mientras que el razonamiento analógico se da en el contexto del descubrimiento, de modo que: “El punto importante es que los elementos principales de una analogía, decidir qué aspectos comparar y decidir cuándo los casos son similares, no son cuestiones de forma sino de contenido”<sup>49</sup>. Y concluye: “en lugar de ser una forma diferente de derivar conclusiones, el razonamiento analógico es una heurística definida formalmente para sugerir nuevas premisas con las que se puede obtener una conclusión deseada por medios lógicos, pero sin proporcionar por sí mismo ninguna razón para aceptar la premisa. Por lo tanto, el razonamiento analógico es un ejemplo tanto del hecho de que el razonamiento es más que sacar inferencias, como del hecho de que la lógica puede ser una herramienta en el razonamiento no inferencial<sup>50</sup>.”

Como se observa, Prakken no niega que el razonamiento analógico sea un argumento deductivo, sino que afirma que no es un argumento por inferencia. De hecho, en la analogía entre un supuesto normativo y un caso, de la disposición normativa y del caso concreto semejante no se puede *inferir* la aplicación al caso concreto de la consecuencia jurídica prevista en la norma promulgada. Es preciso crear, como venimos diciendo, una regla jurídica aplicable al caso semejante.

Pero el argumento por analogía se puede reconstruir como un argumento consistente, siempre que se admitan como verdaderas premisas implícitas. Veamos el ejemplo de argumento por analogía propuesto por Prakken<sup>51</sup>. Una disposición normativa preceptúa que la venta de una propiedad no rescinde un contrato de arrendamiento existente (sobre dicha propiedad). El caso con el que se compara es donar una casa en lugar de venderla<sup>52</sup>. Para concluir que la donación tampoco rescinde el contrato de arrendamiento,

---

<sup>48</sup>Prakken, Henry; *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, cit., pág. 27.

<sup>49</sup>*Ibidem*, pág. 30.

<sup>50</sup>*Ibidem*, pág. 30.

<sup>51</sup>*Ibidem*, pág. 27.

<sup>52</sup>En el ejemplo se construye el argumento por analogía por la relación entre un supuesto de hecho normativo y un caso dado semejante. Walton y otros autores construyen el argumento por analogía por la relación de semejanza entre un caso fuente (o precedente) y un caso

se argumentó que vender y donar son instancias de un concepto legal más amplio: transferir la propiedad. Y que existe un principio jurídico general en el derecho holandés en cuya virtud transmitir una propiedad no rescinde el contrato de arrendamiento existente, principio del que se deduce lógicamente que ni vender ni donar la propiedad rescinde el contrato de arrendamiento. Como se observa, el juez, para colmar la laguna, crea un principio general del que se deduce la regla aplicable al caso particular semejante. Ahora bien, no parece que se explique de dónde procede ese principio general más amplio. Decir que el concepto general de transmisión de la propiedad es más amplio que los de venta y donación, y que los engloba, no es suficiente para justificar la creación de ese principio general al que se le adscribe la consecuencia normativa.

Como se ha leído en el texto citado más arriba, Prakken considera que el razonamiento analógico no proporciona por sí mismo ninguna razón para aceptar la premisa sugerida, con el fin de llegar a la conclusión deseada<sup>53</sup>. Brewer critica que Prakken pase por alto “el papel vital de las razones que justifican la analogía y la desanalogía.”<sup>54</sup>

En efecto, Brewer analiza las características del razonamiento por analogía<sup>55</sup>. De ellas destacamos que en cada argumento analógico también hay una característica inferida [en nuestro caso, la característica inferida es la consecuencia jurídica de la norma promulgada]: una característica que se sabe que posee la fuente del argumento analógico [en el ejemplo, el supuesto jurídico de la venta de la propiedad], pero que, al comienzo de la analogía, no se sabe que posee el caso dado [en el ejemplo, la donación de la propiedad]. Para Brewer, “siempre hay una regla implícita que guía la inferencia de características inferidas a partir de características compartidas relevantes: esta es la ‘regla de garantía de analogía’”.

---

dado. El argumento sigue el siguiente esquema: Premisa de similitud: Generalmente, el caso fuente es similar al caso dado. Premisa base: A es verdadera (falsa) en el caso fuente. Conclusión: A es verdadera (falsa) en el caso dado. (Walton, Douglas; “Legal Reasoning and Argumentation”, en: Giorgio Bongiovanni, Gerald Postema, Antonino Rotolo, Giovanni Sartor, Chiara Valentini, Douglas Walton (Editors), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2018, pp. 47-76, esp., pág. 53.).

<sup>53</sup>Prakken, Henry; *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, cit., pág. 30.

<sup>54</sup>Brewer, Scott; “Indefeasible analogical argument”, en Hendrik Kapein and Bastiaan van der Velden (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*, cit., pág.47.

<sup>55</sup>*Ibidem*, pág. 38.

Pues bien, “siempre debe haber una justificación de esta regla (una “razón que justifique la analogía”) para que la analogía tenga éxito.<sup>56</sup>”

Partiendo de estas ideas, en el ejemplo ofrecido por Prakken, para justificar la creación de la regla aplicable al caso semejante, podemos proceder del siguiente modo: entender que la transmisión de la propiedad es un elemento común o característica compartida tanto de la venta como de la donación de una propiedad; que ambas implican la transmisión de la propiedad, y de aquí deducir, mediante una serie de pasos lógicos, que donar la propiedad también implica la prohibición de rescindir el contrato de arrendamiento ya existente.

Hay un elemento común relevante entre  $V$  (vender la propiedad) y  $D$  (donar la propiedad). A este elemento o característica compartida lo llamamos  $T$  (transmitir la propiedad). De modo que:

Vender la propiedad ( $V$ ) implica transmitir la propiedad ( $T$ ). Es decir:  $V \rightarrow T$

Donar la propiedad ( $D$ ) implica transmitir la propiedad ( $T$ ). Esto es:  $D \rightarrow T$

En este caso, la relación de analogía puede ser definida como: “ $V$  es similar ( $S$ ) a  $D$  si, y solo si,  $V$  implica  $T$  y  $D$  implica  $T$ ”. Es decir:  $V(S)D \leftrightarrow ((V \rightarrow T) \wedge (D \rightarrow T))$ .

Como es una relación de equivalencia, podemos sustituir el antecedente (que no expresa una relación lógica<sup>57</sup>) por el consecuente, que sí la expresa. Tenemos entonces las premisas:

$V \rightarrow T$

$D \rightarrow T$

Sobre estas premisas se pretende construir una nueva regla jurídica:  $D \rightarrow C$ .

---

<sup>56</sup>*Ibidem*, pág. 39.

<sup>57</sup>Como se ha dicho, la relación de semejanza no es una relación de la lógica clásica. Por esta razón, en el argumento anterior el símbolo de semejanza ( $S$ ) no pretende ser una conectiva lógica (no puede serlo), sino que expresa una relación  $R$  entre dos términos ( $V$  y  $D$ ).

Primero debemos concluir que transmitir la propiedad ( $T$ ) implica la consecuencia normativa  $C$  (que significa: “no se puede rescindir el contrato de arrendamiento existente”). Esto es, en el ejemplo, el supuesto principio general de derecho holandés:  $T \rightarrow C$ .

Si fuera verdad este principio general, entonces, sería verdad que donar la propiedad implica las consecuencias ‘ $C$ ’. En efecto, el argumento:  $(D \rightarrow T) \wedge (T \rightarrow C) \rightarrow (D \rightarrow C)$  es una verdad lógica. Y es un argumento consistente.

Sin embargo, la premisa  $T \rightarrow C$  es problemática (puede ser verdadera o falsa). Dicha premisa no se puede deducir, a su vez, lógicamente. El siguiente razonamiento es una contingencia, no una verdad lógica:

$$((V \rightarrow C) \wedge (V \rightarrow T)) \rightarrow (T \rightarrow C)$$

En este razonamiento, podría darse el caso de que la premisa fueran verdaderas y la conclusión falsa. Por tanto, el principio general  $T \rightarrow C$ , no puede ser deducido lógicamente, pero si queremos llegar a la conclusión  $D \rightarrow C$ , la premisa  $T \rightarrow C$  debe ser aceptada como verdadera. Para ello, debe ser justificada con base en otros argumentos jurídicos (teleológico, de la interpretación auténtica, etc.). De ahí la debilidad del argumento por analogía.

El argumento por analogía se basa en la aceptación de la premisa implícita sobre la que se construye la analogía. Sin dicha aceptación, no cabe componer un argumento consistente<sup>58</sup>. En todo caso, el razonamiento por analogía es rebatible, por ejemplo, si el juez halla una diferencia fundamental entre el supuesto normativo y el caso que se examina<sup>59</sup>.

Una vez hemos obtenido la regla  $D \rightarrow C$ , solo hay que aplicarla al caso concreto (Es, pues, otro paso del razonamiento jurídico complejo en que consiste la analogía). Para ello, formulamos la regla obtenida en lógica de predicados y obtenemos el siguiente razonamiento mediante el *modus ponens* y la regla lógica de la instanciación universal:

---

<sup>58</sup>Véase, en este sentido, Golding, Martin; “Argument by analogy in the law”, en Hendrik Kapein and Bastiaan van der Velden (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*, Amsterdam University Press, 2018, pp.123-136, esp., pág. 134.

<sup>59</sup>Véase, en este sentido, Walton, Douglas; “Legal Reasoning and Argumentation”, cit., pág. 56.

$(x) ((Dx \rightarrow Cx) \wedge Da) \rightarrow Ca.$

Es decir: si un sujeto 'x' dona su propiedad, entonces dicho sujeto 'x' no puede rescindir el contrato de arrendamiento existente sobre la misma. Y, en el caso concreto, el sujeto 'a' ha donado su propiedad, por tanto, el sujeto 'a' no puede rescindir el contrato de arrendamiento existente.

El argumento por analogía, que permite extender un supuesto normativo a un caso no previsto por la norma (creación de normas por parte del juez o aplicador del derecho) debe ser usado con cautela. Así, el propio Tribunal Constitucional dice que: “Si la analogía como medio de integración normativa es un método o procedimiento delicado, pues en definitiva no es más que el uso de un argumento lógico, habrá que exigirse en su aplicación, por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo.<sup>60</sup>”

En efecto, la analogía tiene límites. El artículo 4.2 del Código Civil dispone que “Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.” No es posible usar la analogía para imponer sanciones penales o administrativas. El Tribunal Constitucional ha deducido del principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 CE la prohibición de la analogía *in malam partem* (Entre otras, SSTC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 184/2021, de 28 de octubre). Además, las normas limitativas de derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera restrictiva y, por tanto, no admiten la analogía<sup>61</sup>. Las normas que imponen deberes constitucionales, en cuanto límites de los derechos fundamentales, tampoco la admiten. Ni, en principio, las que confieren potestades o competencias públicas.

El propio Tribunal Constitucional ha declarado que el argumento de la analogía debe ser empleado con cuidado en relación con los derechos fundamentales: “Esto es aún más claro y evidente cuando se está en presencia de derechos constitucionales y cuando la integración por analogía puede repercutir en su ejercicio y reconocimiento en la realidad. No se trata de revisar esa aplicación judicial del Derecho, sino de hacer que ésta cumpla también los fines que la Constitución consagra, entre ellos el de la tutela efectiva

---

<sup>60</sup>SSTC 148/1988, de 14 de julio, FJ 5. Como se observa, el Tribunal Constitucional califica la analogía como “argumento lógico”, pero no da razones de tal calificación.

<sup>61</sup>Véase, entre otras, las SSTC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 4; y 8/1983, de 18 de febrero, FJ 5. El principio *favor libertatis* de interpretación normativa, en relación con la interpretación restrictiva de los límites de los derechos fundamentales, es aplicado, entre otras, en las SSTC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6; y 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3.

sin indefensión, que pide y exige que todas las normas han de ser interpretadas y aplicadas en el sentido más favorable para el ejercicio de esos derechos, *sin hacer uso de interpretaciones restrictivas que lo disminuyan o menoscaben.*” (STC 148/1988, de 14 de julio, FJ 5. Las cursivas son nuestras). De modo que el Tribunal Constitucional se declara contrario al uso de la analogía para realizar interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales.

Como ejemplo de este argumento, podemos hallar una analogía entre las elecciones y otras formas de participación política existentes a nivel local: como el referéndum local, la participación en el régimen de Concejo abierto o en la iniciativa popular a nivel local. El rasgo común de todas estas instituciones es precisamente que son formas de participación política en el ámbito local. A partir de esta identidad de razón, podemos concluir que si los extranjeros que reúnen las condiciones del art. 13.2 CE tienen derecho a participar en las elecciones locales, mediante el ejercicio de los derechos de sufragio activo y/o pasivo; también tienen derecho a participar en aquellas otras formas de participación política, especialmente el referéndum local, que asimismo consisten en el ejercicio del derecho de sufragio activo<sup>62</sup>.

Contra esta interpretación analógica y extensiva del precepto constitucional (extensión realizada por la propia legislación de régimen local, que reconoce el derecho de voto en el referéndum local a todos los “electores”, sin distinguir entre españoles o extranjeros), se ha pronunciado Pérez Alberdi diciendo que: “Ello abriría la posibilidad de conceder el derecho de sufragio en este tipo de consultas [consultas populares municipales] a los extranjeros, cuando del propio tenor literal del artículo 13.2 de la CE ello no resulta posible. Pues, como sabemos, sólo permite el sufragio de los extranjeros en las elecciones locales.”<sup>63</sup>

Por el contrario, consideramos que, aunque la participación reconocida a los extranjeros en las elecciones municipales por el artículo 13.2 CE es una excepción a una prohibición general, hay que tener en cuenta que se trata de la prohibición de un derecho fundamental. Tal prohibición debe ser interpretada de manera restrictiva, en virtud del principio *favor libertatis*, y, en consecuencia, su excepción debe ser interpretada

---

<sup>62</sup>Casos concretos de uso del argumento *a simile* por el Tribunal Constitucional los veremos al tratar el argumento *a pari*.

<sup>63</sup>Pérez Alberdi, María R.; *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2013, pág. 292.

de manera no restrictiva, admitiendo la extensión analógica a otras formas de participación política a nivel local.

### 3.2. *Argumento a maiore ad minus*

Siguiendo a Alchourrón<sup>64</sup>, los argumentos *a fortiori* (a mayor razón) son dos: *A maiori ad minus*, el que tiene derecho a lo más tiene derecho a lo menos; y *a minore ad maius*, si está prohibido lo menos está prohibido lo más. Considera el autor que estos argumentos no son lógicamente válidos, pero que mediante la lógica relacional permite mostrar “los presupuestos que es necesario y suficiente admitir para que aquellos argumentos constituyan formas válidas de argumentación”<sup>65</sup>. En estos argumentos, la relación R tiene que ser transitiva y asimétrica<sup>66</sup>. Por ejemplo, las siguientes relaciones entre dos entidades cualesquiera: “ser mayor que”, “ser menor que”, “estar encima de”, “estar debajo de”, “ser padre de”, “ser hijo de”, “tener más dinero que”, “tener menos dinero que”, etc.<sup>67</sup>

Por su parte, Tarello critica los intentos de formalizar lógicamente el argumento *a fortiori*, cuantificando conductas: “Más en general, la inclusión de la entidad ‘menor’ en la entidad ‘mayor’, sobre la que se funda el argumento *a fortiori*, debe tener en miras la ‘mayor razón’ y la ‘menor razón’, no la ‘mayor cantidad’ y la ‘menor cantidad’ de la conducta que es cualificada o el objeto de esta conducta”<sup>68</sup>.

Teniendo en cuenta estas precisiones realizadas por Tarello, podemos poner el siguiente ejemplo en que se utiliza el argumento *a maiore ad minus*. El art. 13.2 CE reconoce a los extranjeros, bajo ciertas condiciones, el derecho de sufragio activo (y el pasivo) en las elecciones “municipales”. La cuestión es si los extranjeros pueden votar en las elecciones de los entes locales menores, que se comprenden en el ámbito territorial del municipio. La norma constitucional no dice nada al respecto.

---

<sup>64</sup>Alchourrón, Carlos E.; “Los argumentos jurídicos *a fortiori* y *a pari*”, en Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin; *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 3-24.

<sup>65</sup>*Ibidem*, pág. 6.

<sup>66</sup>*Ibidem*, pág. 8.

<sup>67</sup>Entre los autores que consideran que el argumento *a fortiori* es un argumento lógico o cuasilógico, Tarello cita a: Amato, Nicolò; *Logica simbolica e diritto*, cit., pp. 381 y ss.; García Máynez, Eduardo; “Die Argumente a simili ad simile, a maiori ad minus und a minori ad maius”, cit.; Gregorowicz, Jan; “L’ argument a maiori ad minus et le problème de la logique juridique”, *Logique et Analyse*, 5, 1962, pp. 66-75; Kalinowski, Georges; *Introducción a la lógica jurídica: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, cit., pág. 162 y ss.; y Tammelo, Ilmar; *Outlines of modern legal logic*, cit. Véase: Tarello, Giovanni; *La interpretación de la ley*, cit., pág. 321.

<sup>68</sup>Tarello, Giovanni.; *La interpretación de la ley*, cit., pág. 322.

Podemos usar el argumento *a maiore ad minus*, para extraer una conclusión afirmativa.

El razonamiento sería algo así:

1. Si alguien es extranjero (no español), puede votar en las elecciones municipales.

Es decir:  $\sim Ex \rightarrow xPy$ .

2. Votar en las elecciones municipales es más relevante o de mayor importancia que votar en las elecciones a entidades locales menores. Es decir:  $y(M)z$ .

3. Por tanto, si alguien es extranjero, puede votar en las elecciones de los entes locales menores. Es decir:  $\sim Ex \rightarrow xPz$

Tal como es formulado, este razonamiento, es normativo, pero no es un argumento deductivo válido. De las premisas 1 y 2 no se deduce la conclusión 3. Además, la premisa 2 no es una inferencia lógica de la norma promulgada (la premisa 1) y el caso dado, sino que es construida por el intérprete o aplicador del derecho a partir de un razonamiento *a maiore ad minus*. La premisa 2 tiene premisas implícitas: que el municipio es mayor que el ente local menor, y que lo comprende; y que, por tanto, votar en las elecciones municipales es “más importante” (tiene mayor relevancia) que votar en las elecciones a los entes locales menores.

Los argumentos *a fortiori* y *a pari* no establecen necesariamente una relación de semejanza entre los supuestos de hecho o casos que se comparan. Por tanto, es discutible que se les califique como “argumentos analógicos”<sup>69</sup>. Para reconstruirlos a partir de las premisas implícitas, no es necesario seguir el esquema argumentativo que hemos visto para el argumento por analogía. En realidad, estos argumentos comparan la mayor o menor gravedad o importancia entre dos conductas (en los argumentos *a fortiori*), o la misma gravedad o importancia de dos conductas (en el argumento *a pari*). Teniendo esto presente, podemos reconstruir el argumento *a maiore ad minus* como un argumento consistente, explicitando las premisas implícitas, y quedaría del siguiente modo:

---

<sup>69</sup>Ezquiaga estudia los argumentos *a fortiori* separados de los analógicos. Para un estudio sobre los autores que consideran los argumentos *a fortiori* como autónomos, o dentro de los argumentos analógicos, nos remitimos a Ezquiaga Ganuzas, Francisco J.; *La argumentación en la Justicia Constitucional*, Lima: Editorial Jurídica Grijley, (1<sup>o</sup> edición, 1<sup>a</sup> reimpresión), 2017, pp. 190 y ss.

1.  $(x) \exists y(Fx \rightarrow xPy)$
2.  $(x) \exists(y, z) y(M)z \leftrightarrow (xPy \rightarrow xPz)$ .
3.  $(x) \exists z Fx \rightarrow xPz$ <sup>70</sup>.

La premisa 1 contiene la regla de la norma promulgada. Se lee: “Para todo ‘x’ existe una conducta ‘y’ tal que, si ‘x’ tiene la característica “F” entonces ‘x’ tiene permitido realizar la conducta ‘y’”. La premisa 2 contiene el argumento de la mayor relevancia o gravedad, introducido por el juez. Se lee: “Para todo ‘x’, existe una conducta ‘y’ y existe una conducta ‘z’ tales que si, y solo si, la conducta ‘y’ es de mayor relevancia o gravedad que la conducta ‘z’, entonces, si ‘x’ tiene permitido realizar la conducta ‘y’ puede ejecutar la conducta ‘z’”.

En la expresión  $y(M)z$ , el símbolo ‘M’ significa “mayor relevancia o importancia que”. Hemos preferido usar este símbolo, en vez del signo matemático ‘>’, porque no comparamos cantidades de conducta, solo queremos significar que una conducta o situación es de mayor relevancia o importancia que otra.

La conclusión es que, para todo ‘x’ existe una conducta ‘z’ tal que si ‘x’ tiene la característica ‘F’, entonces ‘x’ tiene permitido efectuar la conducta ‘z’.

Basta, en la premisa 2, al tratarse de una relación de equivalencia lógica, reemplazar el antecedente por el consecuente, y nos queda un silogismo hipotético, es decir, una verdad lógica:

1.  $(x) \exists y Fx \rightarrow xPy$ .
2.  $(x) \exists(y, z) xPy \rightarrow xPz$ .
3.  $(x) \exists z Fx \rightarrow xPz$

El argumento expuesto es consistente. La premisa más débil es la 2, que afirma que la conducta ‘y’ es de mayor gravedad e importancia que la conducta ‘z’, y que, en consecuencia, si ‘x’ tiene permitido realizar

---

<sup>70</sup>Este esquema argumentativo lo podemos aplicar también al argumento por analogía, sustituyendo en la premisa 2 la expresión  $y(M)z$  por la expresión  $y(S)z$ . Ahora bien, esta última expresión no significa “semejante gravedad o importancia de las conductas ‘y’ y ‘z’” sino “semejanza entre las conductas ‘y’ y ‘z’”, es decir, que ambas conductas comparten características comunes relevantes para el caso.

‘y’ entonces tiene permitido efectuar ‘z’. Esta premisa puede ser rebatida, y con ella la conclusión final  $Fx \rightarrow xPz$ .

Una vez obtenida la regla  $Fx \rightarrow xPz$ , se aplica al caso concreto mediante el argumento *modus ponens* y la regla lógica de la instanciación universal, del siguiente modo:

$$(x) \exists z (Fx \rightarrow xPz) \wedge Fa \rightarrow aPz.$$

El Tribunal Constitucional ha empleado en múltiples ocasiones el argumento *a fortiori*, en su modalidad de argumento a *maiore ad minus*. Por ejemplo, en relación con las potestades sancionadoras de una asociación respecto de sus miembros: si la asociación puede imponer la sanción de expulsión respecto de los socios que incumplen los estatutos, con mayor razón podrá imponer sanciones de menor gravedad, previstas en las normas de la asociación (STC 42/2011, de 11 de abril, FJ 4). Este supuesto no se refiere al ejercicio de potestades públicas, sino a los derechos o potestades de una asociación respecto de sus miembros, y siempre que las sanciones se prevean en la normativa de la asociación.

O para determinar que el régimen económico del sector eléctrico es de competencia estatal, de modo que si esto se deduce de la competencia transversal del Estado sobre la actividad económica general (art. 149.1.13º CE), con mayor razón se deduce de la existencia de una competencia específica sobre el sector energético (art. 149.1. 25 CE)— STC 68/2017, de 25 de mayo, FJ 11—. Nótese que en este caso no se utiliza el argumento respecto del ejercicio de competencias públicas, sino respecto del fundamento constitucional de tales competencias. Si el Estado tiene potestades sobre una materia, basándose en una competencia transversal o genérica, con más razón tiene esas potestades si se fundamenta en una competencia específica.

O para concluir que si forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que los menores de edad, con capacidad y madurez suficiente, tienen derecho a ser oídos en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal; con mayor razón tienen derecho a instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 5). En este caso parece discutible la relación de mayor relevancia (“ser oído en juicio”) a menor relevancia (“instar la acción de la justicia”). Parece más bien que hay una identidad de razón en ambos derechos: argumento *a pari*; o argumento *a simile*, si

apreciamos algún tipo de semejanza entre ambos derechos (por ejemplo, ambos forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva).

Sin embargo, al igual que sucede con el argumento analógico, hay que ser cuidadoso en el uso del argumento “quien puede lo más puede lo menos”, el cual no es aplicable a enunciados constitucionales que deben ser interpretados restrictivamente. Por lo pronto, solo se aplica a normas permisivas. Pero, como hemos dicho, con carácter general, las normas que confieren potestades o competencias públicas deben ser objeto de interpretación restrictiva y, en consecuencia, no admiten el argumento *a maiore ad minus*. Tampoco las normas que imponen deberes constitucionales a los particulares.

### 3.3. Argumento a minore ad maius

Este argumento viene a decir que: “Si se prohíbe lo menos se prohíbe lo más”. “Si no se puede realizar determinada acción, no se puede realizar una acción más grave”. El argumento no se deduce lógicamente de la norma, sino en virtud de una interpretación de los conceptos que se hallan en relación de menor a mayor gravedad. Así, si se prohíbe pisar el césped se prohíbe arrancarlo.

El argumento se puede reconstruir como:

Premisa 1: Si ‘x’ es una persona ( $Px$ ), ‘x’ tiene vetado pisar el césped. Es decir:  $Px \rightarrow xV_y$

Premisa 2: Pisar el césped (‘y’) es de menor gravedad ( $N$ ) que arrancarlo (‘z’). Esto es:  $y(N)z$ .

Conclusión: Luego, si ‘x’, es una persona ( $Px$ ), ‘x’ tiene prohibido arrancar el césped ( $xV_z$ ):  $Px \rightarrow xV_z$ .

La premisa 2 no se deduce de la premisa 1 (la premisa normativa) y el caso dado, sino que es introducida por el intérprete con base en una relación R entre ‘y’ y ‘z’. Además, el argumento no es estrictamente lógico, porque la conclusión no se deduce de las premisas, pero puede ser explicado mediante la lógica relacional<sup>71</sup>.

<sup>71</sup>Véase, en este sentido, Alchourrón, Carlos E.; “Los argumentos jurídicos *a fortiori* y *a pari*”, en Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin: *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 3-24. En el mismo sentido, García Máynez considera que es un argumento extralógico (García Máynez, Eduardo; *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pág. 168). Esta relación puede ser de implicación ( $x \rightarrow y$ ) o puede ser una relación de “menor a mayor gravedad” ( $x < y$ ).

Sin embargo, siguiendo el modelo del argumento *a maiore ad minus*, podemos reconstruir el argumento *a minore ad maius* como un argumento consistente, explicitando las premisas implícitas del siguiente modo:

1.  $(x) \exists y Fx \rightarrow xVy$ .
2.  $(x) \exists (y, z) y(N)z \leftrightarrow (xVy \rightarrow xVz)$ .
3.  $(x) \exists z Fx \rightarrow xVz$

En este argumento se dan algunos cambios respecto del argumento *a maiore ad minus*. La norma sobre la que se construye el argumento no es permisiva, sino prohibitiva ( $xVy$ , es decir, 'x' tiene vetado o prohibido realizar la conducta 'y'). En la premisa 2, la relación entre la conducta 'y' y la conducta 'z' (introducida por el juez) es de menor relevancia o gravedad de la primera respecto de la segunda  $[y(N)z]$ . Para expresar la menor relevancia o gravedad de una conducta en relación con otra hemos usado el símbolo 'N'. Lo hemos preferido antes que el símbolo matemático '<' para no dar a entender que se comparan cantidades de conducta.

Una vez obtenida la regla  $Fx \rightarrow xVy$ , se aplica al caso concreto:

$$(x) \exists z ((Fx \rightarrow xVz) \wedge Fa) \rightarrow aVz.$$

El Tribunal constitucional ha usado en numerosas ocasiones el argumento *a fortiori*, en su modalidad de argumento *a minore ad maius*. Sirvan de ejemplo los siguientes casos:

Para restringir los supuestos de uso de la prisión preventiva, de modo que si no cabe usar la prisión preventiva para un imputado que todavía no ha sido declarado culpable, con mayor razón no cabe aplicarla para la finalidad de impulsar la investigación del delito (STC 128/1995, FJ 3; STC 177/1998, FJ 3).

O para prohibir el establecimiento de infracciones o la imposición de sanciones sin habilitación legal previa. De modo que si se prohíbe el envío de la ley al reglamento para establecer infracciones y sanciones, con mayor razón se prohíbe el reenvío de segundo grado realizado por una norma con rango

inferior a ley (STC 52/2003, de 17 de marzo, FJ 10. En el mismo sentido, STC 6/2020, de 27 de enero, FJ 3).

O para concluir que si la inviolabilidad del domicilio ampara a los huéspedes de una habitación de hotel, con mayor razón protege a los usuarios permanentes de una residencia militar (STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 2).

O para deducir que si la Iglesia católica debe respetar los derechos constitucionales de su propio personal, con mayor razón debe respetar los derechos constitucionales de los profesores de religión católica, cuya relación contractual lo es con la Administración educativa (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 1). En este caso parece ser que no se utiliza el argumento respecto de una prohibición, sino de un deber positivo: respetar los derechos constitucionales. Pero este deber positivo puede ser traducido como una prohibición o deber negativo de no vulnerarlos.

O para sostener que las Comunidades Autónomas no pueden reproducir la legislación del Estado sobre materias que son de competencia exclusiva estatal. Y con mayor razón no pueden asumir facultades más amplias sobre tales materias, tales como “parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial” (STC 72/2021, de 18 de marzo, FJ 5).

El argumento *a minore ad maius* solo puede ser aplicado a normas constitucionales prohibitivas, no a las permisivas o a las que imponen deberes positivos, salvo que los mismos puedan ser traducidos como deberes negativos, como en el caso que hemos comentado.

## 1 *Argumento a pari.*

Según Alchourrón, los argumentos *a pari* “son aquellos que extienden una solución normativa a casos diferentes de los reglados, pero que se encuentran en paridad de circunstancias”<sup>72</sup>. Ejemplos: “ser tan oneroso como”, etc. La relación entre dos entidades ‘x’ e ‘y’ es una relación de equivalencia ( $x \leftrightarrow y$ ), y es transitiva, simétrica y reflexiva.

---

<sup>72</sup>Alchourrón, Carlos E.; “Los argumentos jurídicos *a fortiori* y *a pari*”, cit., pág. 19.

Pero si el argumento se basa en una relación de equivalencia entre las conductas o situaciones ‘x’ e ‘y’, entonces el argumento es lógico y válido, y es, además, normativo (en el sentido de que tiene como premisa mayor una norma).

Pongamos el siguiente ejemplo: El artículo 13.2 CE reconoce a los extranjeros, si se dan ciertas condiciones, el derecho de sufragio activo en las “elecciones” municipales. Queremos argumentar que los extranjeros pueden votar en el referéndum local estableciendo una relación de equivalencia entre el sufragio en el referéndum local y el sufragio en las elecciones municipales.

1. Si alguien es extranjero ( $\sim Ex$ ) puede votar en las elecciones municipales ( $xPy$ ).
2. Si, y solo si, alguien puede votar en las elecciones municipales ( $xPy$ ), entonces puede votar en los referendos municipales ( $xPz$ ).
3. Por tanto, si alguien es extranjero ( $\sim Ex$ ), puede votar en los referendos municipales ( $xPz$ ).

Podemos construir el siguiente razonamiento:

1.  $\sim Ex \rightarrow xPy$ .
2.  $xPy \leftrightarrow xPz$ .
3.  $\sim Ex \rightarrow xPz$ .

El argumento es válido porque la conclusión 3 se deduce de las premisas 1 y 2, y esto es así, porque la relación de equivalencia opera aquí como una conectiva lógica.

Sin embargo, la equivalencia se entiende en sentido literal como “igual valor”, o igual relevancia o gravedad” de dos conductas: ‘y’ y ‘z’, no como equivalencia entre dichas conductas. Por tanto, la expresión ‘ $y \leftrightarrow z$ ’, en la que se basa la relación de equivalencia de la premisa 2, puede resultar ambigua. En este razonamiento, la conclusión obtenida no es una inferencia lógica a partir de la norma promulgada (la premisa 1) y el caso dado (como por ejemplo, en el argumento *modus ponens*). El juez introduce la premisa 2 (la que establece una relación de equivalencia entre poder votar en una elección municipal y poder votar en un referéndum) para construir un argumento deductivo válido. Es, pues, un caso de creación judicial del derecho. Pero ninguno de los llamados “argumentos analógicos” son supuestos de

creación arbitraria del derecho, pues requieren una determinada relación entre los supuestos o casos que se comparan, sea de semejanza, de equivalencia en relevancia, o de mayor o menor gravedad o importancia, relación que debe ser justificada por el juez.

En el ejemplo, la premisa 2 se basa, además, en premisas implícitas: primera, que el referéndum local y las elecciones municipales son instituciones, si bien diferentes, equivalentes en importancia; y segunda, que votar en una elección municipal es equivalente a votar en un referéndum local ( $y \leftrightarrow z$ ). Es una premisa no demostrada y discutible: si se entiende que hay una relación de equivalencia entre ambas instituciones y el ejercicio del derecho de sufragio en las mismas, cabrá extender el derecho al voto en el referéndum local; si se entiende que el voto en las elecciones municipales es de mayor entidad o importancia que el voto en el referéndum local, todavía se puede extender el derecho de voto de los extranjeros al referéndum local, mediante un argumento a *maiore ad minus*; pero si se argumenta que el voto en referéndum local es de mayor entidad o relevancia que el voto en las elecciones municipales no será posible extender el derecho de sufragio de los extranjeros a los procesos referendarios locales. El argumento a *minore ad maius* no sería aplicable, al tratarse de un derecho y no de una prohibición.

No obstante, si explicitamos las premisas implícitas, podemos reconstruir el argumento *a pari* como un argumento complejo de aplicación del derecho (del derecho creado por el juez) al caso concreto, siguiendo el mismo esquema que hemos aplicado al argumento *a maiore ad minus*, del siguiente modo:

1.  $(x) \exists y Fx \rightarrow xPy$ .
2.  $(x) \exists(y, z) y(I)z \leftrightarrow (xPy \rightarrow xPz)$ .
3.  $(x) \exists z Fx \rightarrow xPz$ .

El argumento es consistente. En la premisa 2 se ha sustituido la relación de mayor relevancia entre los supuestos normativos por una relación de equivalencia en importancia ( $y(I)z$ ). Al tratarse de una relación de equivalencia en importancia y no de equivalencia entre conductas, para desambiguar la fórmula, preferimos usar el signo ‘I’ en vez del signo ‘ $\leftrightarrow$ ’.

Una vez obtenida la regla  $(x) \exists z Fx \rightarrow xPz$ , se aplica al caso concreto mediante la subsunción:

$$(x) \exists z (Fx \rightarrow xPz) \wedge Fa \rightarrow aPz.$$

El problema del argumento *a pari* es que puede confundirse con el argumento *a simile*, si hay semejanza entre los supuestos o hechos que se comparan e identidad de razón, por lo que parece dudosa la existencia de este argumento como categoría autónoma. Así, por ejemplo, Sanjinez considera que el argumento *a pari* “constituye el arquetipo de la analogía propiamente dicha.”<sup>73</sup> En el ejemplo expuesto más arriba podemos apreciar la similitud entre el referéndum local y las elecciones municipales, como dos formas de participación política que consisten en el ejercicio del derecho de sufragio activo.

En el argumento por analogía, la “identidad de razón”, no significa “igual valor, importancia o gravedad” de las conductas, sino que ambas conductas o supuestos comparten una característica común relevante para el caso. Dicho de otro modo, ambas conductas son instancias de un concepto más amplio (como en el ejemplo expuesto más arriba, el de transmisión de la propiedad, que engloba la venta y la donación). Aun así, los límites entre ambos argumentos parecen difusos. En los casos en que el Tribunal Constitucional usa el argumento de la “identidad de razón”, podemos hallar cierta semejanza entre los supuestos que se comparan, por lo que parece que aplica el argumento por analogía. Veamos los siguientes ejemplos:

El Tribunal entiende que el Decreto regulador del estado de alarma por motivo de crisis sanitaria permite a los ciudadanos desplazarse “al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial”. Y entonces, por identidad de razón, también les debe permitir desplazarse para asistir a las reuniones internas de los partidos políticos (supuesto no contemplado en la norma) (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 7). ¿Hay semejanza entre la actividad laboral, profesional o empresarial y las reuniones internas de los partidos políticos? ¿Son los militantes o directivos de los partidos políticos trabajadores o profesionales de la política? Según cómo respondamos a esta pregunta, estaremos ante un argumento *a pari* o ante un argumento por analogía. El Tribunal Constitucional entiende que hay analogía, declarando que: “No menos claro resulta que el régimen jurídico de los desplazamientos para asistir a reuniones internas de los partidos políticos no podría ser menos permisivo que el establecido, en el mismo punto c), para los que se orientan a ‘efectuar’ una determinada ‘prestación profesional’. Así lo permite la analogía entre unas actividades y otras, pues en ambos supuestos se pretendería siempre, con manifiesta

---

<sup>73</sup>Sanjinez Salazar, Jovian V; *Lógica enunciativa aplicada al derecho e interpretación, argumentación y actividad jurisdiccional*, cit., pág. 244.

‘identidad de razón’ (art. 4.1 del Código civil), cumplir con la propia dedicación o el respectivo cometido en la esfera pública, ya fuera este habitual u ocasional.” (FJ 7. iii)

También extiende, por identidad de razón, a los decretos leyes autonómicos (especialmente a los previstos en el art. 64.1 EACat.), los límites materiales previstos en el art. 86.1 CE para los decretos leyes estatales (STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 5). Aquí parece aplicarse un argumento por analogía, porque los decretos leyes autonómicos son similares a los previstos en el ámbito estatal. El uso del argumento parece correcto si se entiende que algunos límites materiales de los decretos leyes se establecen en garantía de derechos fundamentales: no afectar “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I (...) ni al Derecho electoral general” (art. 86.1 CE).

Asimismo, por identidad de razón, el Tribunal Constitucional extiende a los afiliados a un sindicato derechos previamente reconocidos a los miembros de asociaciones en general; en particular el derecho a no ser expulsado ni suspendido temporalmente de militancia sino por los motivos previstos en los estatutos sindicales y conforme al procedimiento disciplinario establecido en esos mismos estatutos (STC 121/2001, de 4 de junio, FJ 4). En este caso, el argumento es por analogía entre una asociación y un sindicato, que es un tipo específico de asociación. También aquí nos movemos en el terreno de los derechos fundamentales, y el uso del argumento parece correcto.

En todo caso, el argumento *a pari* se usa solo con normas constitucionales permisivas, como las que reconocen derechos fundamentales. Pero no se aplica, con carácter general, a las normas constitucionales que confieren potestades o competencias públicas, ni a las normas que imponen deberes constitucionales a los particulares. Aunque podría aplicarse a las normas constitucionales que establecen prohibiciones en garantía de derechos fundamentales, interpretadas conforme al principio *favor libertatis*.

#### 4. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos explorado las posibilidades de colmar las lagunas normativas constitucionales mediante argumentos lógicos y cuasilógicos. En este sentido, hemos llamado "lagunas aparentes" a aquellas que se resuelven mediante inferencias lógicas a partir de normas promulgadas ya interpretadas (como el argumento lógico sistemático o el argumento *a contrario*); y lagunas auténticas a las que no pueden ser colmadas de ese modo, sino, a lo sumo, mediante el uso de argumentos cuasilógicos (también llamados analógicos: por analogía, *a maiore ad minus*, *a minore ad maius*, *a pari*).

Para el correcto uso de los argumentos *a contrario* y analógicos es preciso establecer, al menos, con carácter general, cuándo una norma constitucional debe ser objeto de interpretación restrictiva ( $S \leftrightarrow C$ ), y admite el argumento *a contrario*; y cuándo debe ser interpretada de manera no restrictiva ( $S \rightarrow C$ ), y admite los argumentos analógicos. Así, con carácter general, deben ser objeto de interpretación no restricta las siguientes normas constitucionales: a) las que no deban ser objeto de interpretación restrictiva; b) las que reconocen o garantizan derechos fundamentales; y c) las que establecen prohibiciones en garantía de derechos fundamentales. En cambio, también con carácter general, deben ser objeto de interpretación restrictiva las siguientes normas constitucionales: a) las que contienen indicadores de interpretación restrictiva ("solo", "solamente", etc.); b) las que establecen restricciones o suspensiones de derechos fundamentales; c) las que imponen deberes constitucionales a los ciudadanos o a los particulares; d) las que confieren potestades o atribuyen competencias a los poderes u órganos públicos.

Hemos comprobado que el argumento *a contrario* es una inferencia lógica válida, y sirve para integrar lagunas constitucionales aparentes. También es útil a este propósito el argumento lógico sistemático. Los argumentos analógicos, en cambio, no son lógicos, sino cuasilógicos. Valen para colmar lagunas auténticas. Estos argumentos, si se explicitan las premisas implícitas, pueden ser reconstruidos como argumentos consistentes. En ellos, el juez introduce un supuesto de hecho diferente (pero que guarda alguna relación determinada con el supuesto normativo), y al supuesto así creado aplica las consecuencias jurídicas de la norma promulgada. Dicha relación (de semejanza, o de mayor o menor o igual relevancia) es, precisamente, una premisa problemática en tales argumentos y debe, a su vez, ser justificada para poder ser aceptada. Hemos examinado, en la jurisprudencia constitucional, el uso de los argumentos *a contrario* y analógicos, y hemos hallado que, en la mayoría de los casos analizados, el TC realiza un uso correcto de esos argumentos.

## 5. Bibliografía

- Aguiló Regla, Josep; “Lagunas constitucionales”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXVII, 2021, pp. 15-38.
- Alchourrón, Carlos E.; “Los argumentos jurídicos *a fortiori* y *a pari*”, en Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin: *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 3-24.
- Alchourrón, Carlos E.; “Lógica de las normas y lógica de las proposiciones normativas”, en Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 25-49.
- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio; *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, Buenos Aires: Astrea, (Segunda edición revisada), 2012.
- Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Amato, Nicolò; *Logica simbolica e diritto*, Milano: Giuffrè Editore, 1969.
- Atienza Rodríguez, Manuel; *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Madrid: Civitas, 1986.
- Bobbio, Norberto; *L' analogia nella logica del diritto*, Torino: Instituto Giuridico della R. Università, 1938.
- Bobbio, Norberto; *Teoría General del Derecho*, traducción de Jorge Gerrero R., Colombia, Bogotá: Editorial Temis, (2ª edición, 4ª reimpresión), 2002.
- Brewer, Scott; “Indefeasible analogical argument”, en Hendrik Kapein and Bastiaan van der Velden (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*, Amsterdam University Press, 2018, pp. 33-48, doi: 10.5117/9789462985902/ch02
- Bulygin, Eugenio y Mendonca, Daniel; *Normas y sistemas normativos*, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Caracciolo. Ricardo; *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- De Donato, Xavier; “Analogía”, en Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez (Ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 47-50.
- Díaz Revorio, Francisco J.; *La «Constitución abierta» y su interpretación*, Perú, Lima: Palestra Editores, 2004.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco J.; *La argumentación en la Justicia Constitucional*, Lima: Editorial Jurídica Grijley, (1º edición, 1ª reimpresión), 2017.
- García Amado, Juan A.; “Sobre el argumento *a contrario* de la aplicación del derecho”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 2011, pp. 85-114.
- García Máynez, Eduardo; *Lógica del raciocinio jurídico*, México: Fondo de Cultura Económica, 1964.
- García Máynez, Eduardo; “Die Argumente a simili ad simile, a maiori ad minus und a minori ad maius”, *Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie*, 41, 1965, pp. 115 ss.
- Golding, Martin; “Argument by analogy in the law”, en Hendrik Kapein and Bastiaan van der Velden (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*, Amsterdam University Press, 2018, pp.123-136, doi: 10.5117/9789462985902/ch08.
- Gregorowicz, Jan; “L' argument a maiori ad minus et le problème de la logique juridique”, *Logique et Analyse*, 5, 1962, pp. 66-75.
- Guastini, Riccardo; *Interpretar y argumentar*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Heller, Theodor; *Logik und axiologie der analogen rechtsanwendung*, Berlin: Walter de Gruyter, 1961.
- Hernández Marín, Rafael L.; *Teoría general de las decisiones judiciales*, Madrid: Marcial Pons, 2021.

- Hesse, Konrad; *Escritos De Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Ibáñez Macías, Antonio; “Identificando derechos fundamentales en la Constitución española”, *Derechos y Libertades*, 44, 2021, pp. 277-315, esp. pp. 303 y 304. DOI: <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5856>.
- Ibáñez Macías, Antonio; “Las declaraciones como actos de habla en el Derecho constitucional”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 24, 2021, pp. 3-36
- Kalinowski, Georges; *Introducción a la lógica jurídica: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, trad. de Juan A. Casaubon, Buenos Aires: EUBA, 1973.
- Klug, Ulrich; *Juristische Logik*. Berlín: Springer-Verlag, 1963.
- Lazzaro, Giorgio; *Argomenti dei giudici*, Turín: sin indicación de editorial, 1970.
- López Hernández, José; *Lenguaje, normas y sistema jurídico*, Madrid: Tecnos, 2012.
- Maccormick, Neil; *Retórica y Estado de Derecho Una teoría del razonamiento jurídico*, traducción José Ángel Gascón Salvador, Revisión de la Traducción Luis Vega Reñón, Lima: Palestra Editores, 2016.
- Marraud, Huberto; “Argumentos a fortiori”, *THEORIA*, 79, 2014, pp. 99-112.
- Moreso, José J. y Navarro, Pablo E.; *Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Nino, Carlos S.; *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires: Editorial Astrea (4.<sup>a</sup> reimpresión), 2013.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio; “Los valores superiores”. *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 4, 1987, pp. 373-388.
- Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie; *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, traducción de Julia Sevilla Muñoz, Madrid: Editorial Gredos, 1989.
- Pérez Alberdi, María R.; *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2013.
- Pescatore, Pierre; *Introduction à la science du droit*, Luxemburgo: Centre Universitaire de l' Etat, 1960.
- Prakken, Henry; *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997.
- Sanjinez Salazar, Jovian V.; *Lógica enunciativa aplicada al derecho e interpretación, argumentación y actividad jurisdiccional*, Lima: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2014.
- Schreiber, Rupert; *Lógica del Derecho*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Argentina, Buenos Aires: Distribuciones Fontamara, S. A. 1991.
- Tammelo, Ilmar; *Outlines of modern legal logic*, Wiesbaden: Franz Steiner, 1969.
- Tarello, Giovanni; *La interpretación de la ley*, traducción y nota introductoria de Diego dei Vecchi, Lima: Palestra editores, 2013.
- Vergara, Oscar; “Ciencia jurídica y sistemas normativos. Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica de C.E. Alchourrón y E. Bulygin”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2015 (XXXI), pp. 253-278
- Walton, Douglas; “Legal Reasoning and Argumentation”, en: Giorgio Bongiovanni, Gerald Postema, Antonino Rotolo, Giovanni Sartor, Chiara Valentini, Douglas Walton (Editors), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Dordrecht, The Netherlands, Springer, 2018, pp. 47-76, <https://doi.org/10.1007/978-90-481-9452-0>.
- Walton, Douglas; Sartor, Giovanni; y Macagno, Fabrizio; “Statutory Interpretation as Argumentation”, en Giorgio Bongiovanni, Gerald Postema, Antonino Rotolo, Giovanni Sartor, Chiara Valentini, Douglas Walton (Editors). *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2018, pp. 519-560, <https://doi.org/10.1007/978-90-481-9452-0>.
- Wright, Georg H. von; *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid: Tecnos, 1979.