



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS OPUESTOS PARA  
RESOLVER LOS CASOS DIFÍCILES EN LAS SENTENCIAS DE LOS  
TRIBUNALES FEDERALES”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO,

PRESENTA:

LICENCIADO JUAN RAMÓN BARRETO LÓPEZ.

ASESOR: M. EN D. JOSÉ MARÍA CAZARES SOLÓRZANO

MORELIA, MICHOACÁN, DICIEMBRE DE 2010.

## **PRESENTACIÓN**

El juez ideal no es un hombre perfecto sino un ser perfectible, que le imprime a cada acto jurisdiccional que realiza su mayor esfuerzo, analizando con la profundidad necesaria cada caso concreto a fin de emitir una resolución que no sólo sea acorde con el ordenamiento jurídico sino también lo más justa posible.

La función jurisdiccional -depositada en aquellos hombres que se han comprometido en dar a cada quien lo que le corresponde- no se agota con el trámite de los procesos judiciales ni con la formalidad de dictar la sentencia con la que aquél culmina sino que se extiende a la justificación de las decisiones tomadas en el litigio; luego, si se toma en consideración que hoy -como en todos los tiempos- la justicia es un valor discutible porque al menos existen dos partes antagónicas, cuyos intereses son opuestos, corresponde al juzgador no sólo decir el derecho sino también precisar el porqué de su veredicto, esto es, exponer las razones por las que resolvió de un modo determinado y no de otro.

Mediante este trabajo de investigación se pretende contribuir -aunque sea en grado mínimo- con la reflexión acerca de la forma en que actúan los órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos jurídicos que son sometidos a su jurisdicción, esto es, cómo se determina el sentido de sus sentencias; para lo cual es indispensable considerar cuál es el método o los métodos de interpretación y los tipos de argumentación que emplean para resolver los conflictos jurídicos difíciles, pues al existir la posibilidad de que un asunto pueda resolverse en dos sentidos opuestos, no debe quedar duda alguna de que la sentencia emitida es la más justa y apegada a derecho. Esa reflexión es la que puede presentar mejor el trabajo de investigación que nos ocupa.

Partiendo de la idea de que una controversia judicial puede ser resuelta -cuando menos- en dos sentidos diferentes, dependiendo del método de interpretación o del tipo de argumento utilizado, ha de cuestionarse si el sustento lógico-jurídico

que motiva la determinación del juzgador para fallar en determinado sentido deriva de una interpretación austera basada en un solo argumento, o bien, si se encuentra respaldada con diversos métodos de interpretación y la concatenación de varios argumentos, que a su vez permiten llegar a la convicción de que, si bien la respuesta dada al problema jurídico planteado no es la única, sí es la más apropiada.

Conocer las técnicas y métodos tanto para la interpretación como para la argumentación jurídica son herramientas que no sólo resultan efectivas para criticar las determinaciones judiciales sino también para poder vislumbrar cuál es la solución más conveniente, justa y apegada a derecho; por lo que la teoría de la argumentación jurídica constituye la base de la que surge esta labor, apoyada fundamentalmente en el contenido del artículo 14 constitucional, que faculta al juzgador para atender no sólo a la letra de la ley sino también a su interpretación jurídica.

La teoría de la interpretación y argumentación judicial constituye uno de los temas de mayor relevancia en la actualidad jurídica del país, y su insipiente difusión permite considerarla como una herramienta necesaria para justificar la determinación del juzgador en aquellos casos donde un litigio judicial puede resolverse de dos formas distintas, ambas derivadas lógicamente de una norma, de un método de interpretación y de un tipo de argumento; de modo que si el juzgador advierte dos posibles soluciones a un problema jurídico, ambas correctas y congruentes con la litis, pero contradictorias entre sí, entonces dicho operador jurídico debe justificar por qué resuelve en uno u otro sentido y, ante ello, cabe preguntarse cuál es la mejor respuesta posible al caso planteado.

En la práctica, esa divergencia a la que se enfrentan los juzgadores genera un estado de incertidumbre al cuestionarse si el sentido en que se falló un conflicto jurídico es el más justo o no, sin embargo, el juzgador queda satisfecho cuando actúa con la recta intención de hacer lo mejor, sensación que se ve robustecida

cuando se pondera el peso y consecuencias de los diversos razonamientos que se pueden formular en torno al litigio concreto; circunstancias que justifica la presente inquietud llevada a la investigación.

Las normas jurídicas que dan sustento a la indagatoria que nos ocupa, son las garantías de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se establece que los jueces deben emitir sus resoluciones con base en la letra o la interpretación de la ley, y en su caso, conforme a los principios generales del derecho; además de que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por esto último, la exposición clara y precisa de las razones o fundamentos que se hayan tenido en consideración para emitir el fallo.

## INTRODUCCIÓN

Para saber en qué rama del saber se gesta la investigación que se inicia, conviene acudir a las cinco grandes disciplinas de la filosofía, a saber: ontología, ética, estética, epistemología y lógica.

Las teorías que han surgido en torno a lo que el derecho es, y que se han ocupado de examinar su naturaleza, características y peculiaridades, se han desarrollado dentro del ámbito de la ética; sin embargo, la filosofía del derecho no se ha constreñido únicamente al estudio del *deber ser* sino que, además, se ha ocupado del análisis del fenómeno jurídico desde diferentes perspectivas, incluyendo la forma, mecanismos, métodos y técnicas que utilizan los juzgadores para la solución de los conflictos jurídicos.

Partiendo de esa base, los conflictos jurídicos que se plantean ante una autoridad jurisdiccional, se sujetan a un procedimiento previamente establecido por una ley o regulado por un conjunto de normas y principios creados jurisprudencialmente, pero en todos los casos, siempre se deja al arbitrio del juzgador decir el derecho aplicable en el caso concreto, esto es, dictar la sentencia correspondiente conforme a su discrecionalidad, apoyada en una interpretación y argumentación.

Por esa razón, se estima importante retomar el estudio que ya varios filósofos y juristas han iniciado en relación con la aplicación práctica del derecho, o sea, la forma en que los operadores jurídicos emiten una resolución para dirimir una contienda judicial, haciendo un análisis especial de la lógica que está implícita en las sentencias.

Así, el campo de estudio en que se desarrolla la presente investigación, puede ubicarse más en el campo de la lógica que en el de la ética, pues no será motivo de estudio el derecho en sí, sino la racionalidad de las determinaciones judiciales.

Luego, si la interpretación es una de las funciones que realiza el juzgador para resolver un caso concreto y a partir de ella se determina el sentido del derecho, entonces la argumentación adoptada en una sentencia debe ser congruente tanto con la ley como con los hechos sometidos a la consideración del juez, a fin de que la resolución emitida sea lo suficientemente sólida para convencer al auditorio, entendido éste no sólo como las partes en litigio sino como toda persona que lee, escucha o examina tal sentencia.

# CAPÍTULO I

## LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

### 1.1. La filosofía del derecho

Dar una definición acerca de lo que es la filosofía es una labor tanto interesante como subjetiva, toda vez que a lo largo de la historia de la filosofía, muchos pensadores han emitido una concepción distinta y, en los seminarios donde se ha discutido sobre la *“madre de las ciencias”*, los filósofos han coincidido en que no existe una definición conceptual que pudiera ser tan precisa que convenciera a todos respecto de lo que es la filosofía.

Etimológicamente podríamos decir que significa *“amor a la sabiduría”*, en tanto que conforme a la definición proporcionada por Aristóteles es la ciencia que estudia las últimas consecuencias de las cosas a partir de sus primeros principios y, así, podríamos tomar por válida cualquier definición que haya dado un filósofo o, bien, refutarlas todas. Sin embargo, lo que en este caso interesa de la filosofía no es su significado sino, por un lado, determinar cual es la rama filosófica que se encarga del estudio del razonamiento, o sea la **lógica** y, por otro lado, la disciplina que en parte pertenece a la filosofía y en parte al derecho, la cual ha sido denominada como filosofía jurídica, o filosofía del

derecho.

Sin entrar en discusiones acerca de cuál es la denominación correcta o el origen de esta disciplina, cabe destacar que la mayoría de los filósofos no consideran a la filosofía jurídica como una rama de la filosofía general, sino que a menudo la ubican dentro de la ética.

Eduardo García Máynez,<sup>1</sup> sostiene que son dos los temas principales de la filosofía del derecho, uno dedicado al conocimiento del “derecho” y otro que se refiere a los valores el orden jurídico positivo debe realizar; en el primero, el objeto de estudio es la teoría fundamental del derecho, mientras que el segundo –cuya tarea es descubrir los valores propios del derecho– se conoce como axiología jurídica, teoría del derecho justo, doctrina de los valores jurídicos y estimativa jurídica.

Desde nuestro punto de vista existe un tercer tema de estudio de la filosofía jurídica, autónomo e independiente de los anteriores, que es el **razonamiento jurídico**.

---

<sup>1</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª ed. México, Porrúa, 1992, p.119

Manuel Atienza<sup>2</sup> sostiene que la filosofía del derecho es capaz de ofrecer una visión panorámica que permita entender la complejidad del derecho, pues aclara qué significa argumentar, en qué consiste motivar una decisión, cómo pueden evaluarse los argumentos; de modo que -desde esa perspectiva- la filosofía del derecho tiende a identificarse con la teoría de la argumentación jurídica, dado que el razonamiento judicial es un tipo de argumento práctico dirigido a justificar la decisión tomada.

El estudio de las determinaciones judiciales es parte de la filosofía jurídica no sólo porque tenga relación con los valores que el derecho pretende alcanzar en la sociedad (justicia, equidad, igualdad, libertad, seguridad, etc.), sino también porque el análisis del raciocinio es precisamente el tema central de la lógica y, en este aspecto, como el mismo Eduardo García Máynez<sup>3</sup> lo refiere, la lógica del derecho comprende tres grandes partes: la doctrina del juicio; doctrina del concepto; y, doctrina del raciocinio jurídico.

De manera que si al “*razonamiento*” -como objeto de estudio de la lógica- le agregamos una calidad deontológica, entonces será la **lógica jurídica** la disciplina que permita examinar el mecanismo de disertación judicial, y de ese modo cuestionar si la forma en que resuelven los jueces es correcta o no, si es

---

<sup>2</sup> Cft. Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, España, Ariel, 2001, p. 254.

<sup>3</sup> Cfr. García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara 2002, p. 7.

válida o inválida o, dicho en otras palabras, si es coherente y apropiada con la ley y los hechos concretos sometidos a su consideración.

## **1.2. La hermenéutica jurídica**

### **1.2.1. Nociones generales**

Según Guillermo Cabanellas de Torres,<sup>4</sup> la hermenéutica es la *“Ciencia que interpreta los textos escritos y fija su verdadero sentido, aún referida primeramente a la exégesis bíblica, se relaciona con más frecuencia a la interpretación jurídica”*, en tanto que hermenéutica jurídica es el *“Arte o ciencia de interpretar los textos legales”*.

El término hermenéutica proviene del verbo griego *“hermeneutikos”* que significa traducir o interpretar. Se considera que el término deriva del nombre del dios griego *Hermes*, el mensajero, al que los griegos atribuían el origen del lenguaje y la escritura y al que consideraban patrono de la comunicación y el entendimiento humano.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 16a ed. Buenos Aires, Heliasta 2003, p. 208

<sup>5</sup> Cft. Márquez Romero, Raúl (coord. edit.) *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2004, p. 1864

*“La hermenéutica es la ciencia de la interpretación, que lo puede ser de textos escritos o de cualquier otro fenómeno generalizado, como un texto oral o una narración”<sup>6</sup>*

*“El jurista comprende un sentido de la letra de la ley a partir de una situación y un caso presente, histórico y vivencial, no en el vacío. La aplicación del conocimiento histórico es conocer los cambios que la ley misma ha sufrido, a partir de su definición y aplicación original, y los cambios en sus diversas aplicaciones, las cuales tendrán inclusive un efecto para los casos presentes. Empero la hermenéutica jurídica no es sólo histórica. No se trata de restablecer el sentido ni el uso original de la ley, sino evaluar cómo, habiendo llegado hasta el presente, la ley puede entenderse y aplicarse en instancias específicas. El jurista se preocupa por la ley misma, pero debe determinar su contenido normativo como un sentido, como una aplicación de una comprensión referida a casos y situaciones específicas.”<sup>7</sup>*

La hermenéutica es la disciplina que tiene por objeto la interpretación de textos escritos, hablados o actuados. La finalidad de la interpretación es la comprensión de textos por medio de la contextualización. La hermenéutica teórica, trata de la recolección de principios y reglas que guían la interpretación,

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 1865

y en hermenéutica práctica o aplicada, que se refiere a la aplicación concreta de esos principios y reglas a un texto.

La interpretación del texto y del contexto, permite que el sujeto que lleva a cabo esa actividad, adquiera conocimientos y retenga una noción o idea acerca de una cosa u objeto, lo cual implica una representación mental que bien podríamos encuadrar, desde el campo de la filosofía, en la epistemología o teoría del conocimiento.

La interpretación, en estricto sentido, se realiza en textos que contienen múltiples significados (polisemia), no así en los que tienen un solo sentido<sup>8</sup>. Se trata de entender un texto usando como método la sutileza interpretativa o hermenéutica, traspasando su sentido superficial para llegar al sentido profundo, oculto y auténtico, vinculado a la intención del autor.

En el acto hermenéutico encontramos tres elementos: el **texto** (con el significado que encierra), el **autor** y el **intérprete** (quien descifra el contenido que el autor dio al texto, pero también le da una significación o matiz subjetivo).

---

<sup>8</sup> Los textos claros o que refieren un sólo sentido, en sentido amplio también se interpretan, pues al decodificar los signos o caracteres que constituyen el lenguaje escrito, o el sonido que identifica al lenguaje hablado, se pone en práctica la interpretación, para lo cual es necesario tener un conocimiento previo acerca del lenguaje o la escritura.

La hermenéutica se divide en *tres clases o tipos de interpretación*:

- a) la *intransitiva o recognitiva*, cuya finalidad es el entender en sí mismo (filológica y la historiográfica);
- b) la *transitiva, reproductiva, representativa o traductiva*, cuya finalidad es el hacer entender (teatral y musical); y,
- c) la ***normativa o dogmática***, cuya finalidad es la regulación del obrar humano (jurídica y teológica).

En cuanto a la división interna de la hermenéutica, se habla de hermenéutica “*docens*” (doctrina que busca la teoría del interpretar) y hermenéutica “*utens*” (como instrumento de la interpretación).

### **1.2.2. Elementos del acto hermenéutico: autor, lector y texto**

En el acto de interpretación confluyen autor y lector, y al extraer el significado, el énfasis puede inclinarse hacia un extremo o hacia otro. El texto es el lugar en el que se dan cita.

Hay quienes dan prioridad a lo plasmado por el autor en el texto, y se habla de una lectura objetivista; cuando se da prioridad a la interpretación del lector, se habla de una lectura subjetivista.

Empero, se considera conveniente situarse en el entrecruce de las referidas intenciones, ya que debe respetarse la idea del autor y complementarse con la propia experiencia del lector, pues el texto vive su dialéctica al confluir la verdad del lector y del autor.

### 1.2.3. Hermenéutica analógica

El modelo analógico, atribuye distintos significados a un mismo término, pero que tienen algo en común, es el punto intermedio entre la **hermenéutica positivista** (es univocista porque atribuye a un término un solo significado, por ejemplo la palabra “agua”) y la **hermenéutica romántica** (es equivocista porque atribuye distintos significados para un mismo término, por ejemplo “gato” –animal, herramienta, juego–).

La interpretación analógica abarca la analogía de atribución y la analogía de proporcionalidad, que puede ser propia e impropia y metafórica.

La *analogía de atribución*, implica una jerarquización, un ejemplo se da cuando decimos “sano” porque el analogado principal es el organismo, luego pensamos en otros analogados secundarios, como los alimentos, la medicina, el tipo de vida, etc.

La *analogía de proporcionalidad propia*, asocia términos que tienen un significado en parte común y en parte distinto, un ejemplo se da cuando decimos “*la razón es al hombre lo que los sentidos al animal*”. Este tipo de analogía, aunque impropia y metafórica, se da cuando decimos “*el prado ríe*”, porque lo entendemos entre la risa del hombre y lo florido del campo, ambos se relacionan con la alegría.

#### **1.2.4. Hermenéutica y ética**

La hermenéutica (analógica-icónica) penetra en la ética, y convive en la realidad humana. La hermeneutización de la ética (reflexión filosófica) nos conduce a plantear el principio formal: “*haz el bien y evita el mal*”, el cual no se podría universalizar, ya que cada quien lo entendería de diferente manera, por lo que hay que atender a la naturaleza humana como contexto, y así extraer las consecuencias y aplicaciones necesarias para dirigir su conducta, ya que si no interpretamos su ser tendremos una ética formal pero vacía.

Esto aplicado en el campo de la judicatura federal, implica que los órganos jurisdiccionales deben *administrar justicia* y, aun cuando resulte difícil distinguir qué es justo y qué no lo es, el operador jurídico debe tener -en todo caso- la firme intención de hacer lo que considere más justo, apegándose siempre a la interpretación de la norma jurídica; pues no podemos pasar por alto que nuestro

sistema jurídico es eminentemente positivista, por lo que si una determinación judicial no está apegada a la ley o a su interpretación, puede calificarse como ilegal y, por lo mismo, declararse su invalidez.

#### **1.2.5. La interpretación del juez**

Indiscutiblemente que para encontrar una solución a un caso concreto, el juez, previamente lleva a cabo una labor interpretativa, toda vez que al escuchar o leer (según sea el caso) la exposición de los hechos que dieron origen al litigio, realiza una representación mental acerca de quiénes son los sujetos involucrados, cuál es su calidad, en qué consistió la conducta o acción que se reprocha o se reclama, a qué se encontraban comprometidas u obligadas las partes, en qué consiste el punto medular de la contienda y en qué se apoyan las pretensiones de las partes, por citar sólo algunos de los aspectos que inmediatamente ocupan la atención del juzgador.

En efecto, la resolución de un caso concreto implica necesariamente que el juez, al no haber estado presente cuando se cometió un hecho ilícito o cuando las partes acordaron alguna obligación, está constreñido a valorar las pruebas y con base en ellas deducir la forma en que se suscitaron los hechos que son materia de litigio. Esta actividad constituye la primera interpretación que hará el juzgador siempre que resuelva el fondo de un conflicto jurídico.

Por otra parte, también realiza una labor interpretativa cuando determina cuál es la norma jurídica aplicable al caso concreto y el sentido en que ha de entenderse, pues por muy clara que ésta sea, necesariamente interpreta su contenido, cuando menos desde el punto de vista lingüístico o gramatical, ya que para comprenderla necesariamente debe decodificar los gráficos con los que está expresada, más aún cuando la ley es vaga o imprecisa, en cuyo caso debe otorgarle además un sentido a la norma, despejando las antinomias o discordancias que la hacen confusa, lo cual implica una interpretación de mayor complejidad.

Asimismo, para llevar a cabo esta labor interpretativa de la ley y de los hechos, el juez cuenta con una serie de métodos que ya han sido preconcebidos por diferentes estudiosos de la lógica y del derecho, de los cuales varios han sido reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina, a través de los cuales se puede determinar: qué es lo que quiso decir el legislador; cómo debe entenderse la norma; en qué casos es aplicable y en cuáles no; para quién está emitida; etc. Dichos métodos serán abordados con posterioridad.

### **1.3. Teorías de la interpretación**

La interpretación jurídica, según Jaime Cárdenas García<sup>9</sup> puede entenderse en un sentido amplio y en uno restringido. En sentido amplio se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, tomando en cuenta el contexto cultural jurídico del intérprete y en su caso las circunstancias de los hechos, con independencia de dudas o controversias, por lo que cualquier texto en cualquier situación requiere interpretación. En sentido restringido “interpretación” se emplea para referirse a la atribución de significado, tomando en cuenta el contexto y los hechos, a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación.

#### **1.3.1. Teorías formalistas y realistas**

En términos muy generales, las teorías de la interpretación jurídica pueden clasificarse en torno a dos grandes ejes. Uno de ellos lleva a contraponer las teorías formalistas a las realistas o escépticas:

Las primeras entienden que interpretar consiste en “descubrir” el significado de un texto, de manera que los enunciados interpretativos pueden ser verdaderos (si reflejan ese significado) o falsos.

---

<sup>9</sup> Cárdenas García, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, serie Doctrina Jurídica, p. 13.

Para los segundos, el intérprete no descubre, sino que crea el significado de un texto (y de ahí que no tenga sentido decir que un enunciado interpretativo es verdadero o falso).

Sin embargo, existe una teoría intermedia que sostiene que, en algunos supuestos (los casos claros o fáciles) tiene sentido hablar de descubrir un significado, mientras que en otros (los casos difíciles), lo que se hace es adjudicar o crear un sentido.

### **1.3.2. Teorías subjetivistas y objetivistas**

La otra contraposición es la que tiene lugar entre las teorías subjetivistas y las objetivistas o, como hoy se suele decir (por influencia de la obra de Dworkin) entre las teorías intencionalistas y las constructivistas.

Los intencionalistas sostienen que interpretar consiste básicamente en descubrir los motivos o la intención de un autor (como ocurre cuando, en una conversación, tratamos de entender, de interpretar, lo que otro nos está diciendo).

Por el contrario, los constructivistas (como Dworkin) sostienen que interpretar,

en el contexto de una práctica social como el Derecho, consiste en mostrar el objeto interpretado bajo su mejor perspectiva.

#### **1.4. Teoría de la interpretación jurídica de Alf Ross**

Se considera necesario citar, aunque sea de manera superficial, la teoría de la argumentación jurídica de Alf Ross, porque constituye un antecedente histórico ineludible para una buena parte de las diversas teorías que en torno a la argumentación jurídica se han desarrollado.

Según lo apuntado por Gerardo Ribeiro Toral,<sup>10</sup> la teoría de Alf Ross parte de que los enunciados referentes a la interpretación pueden ser considerados como aserciones análogas a lo que es el derecho vigente, y por ende, serán adoptadas para resolver un caso específico. Las predicciones indican cómo la regla será aplicada por los tribunales.

Ross distingue dos ámbitos metodológicos para llevar a cabo la interpretación:

- a) el que realizan los tribunales para tratar de descubrir los principios o reglas que los guíen en una decisión particular (método jurídico); y,
- b) la interpretación en sí misma, es decir, como la aplicación del derecho formulado.

---

<sup>10</sup> Cft. Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México Plaza y Valdez-Universidad Iberoamericana, 2003, pp. 173 a 184.

Dicho jurista planteó que el método jurídico se estudiara desde dos ópticas distintas, por un lado, mediante una doctrina que se encargara de investigar el método seguido específicamente en los tribunales y, por otro lado, a través de una teoría general que explica ciertas presuposiciones fácticas de los problemas de los métodos y, a la vez, desarrolla una tipología general de los métodos de interpretación que de hecho se presentan.

En esa tesitura, Alf Ross arribó a la conclusión de que, en el sistema inglés, los precedentes son la fuente predominante del derecho, los cuales constituyen el paradigma del razonamiento jurídico, en el que a menudo se argumenta por vía de ejemplos; mientras que en otros modelos legales, la legislación es la fuente predominante, en cuyo caso, el método jurídico se caracteriza por interpretar un texto dotado de autoridad y, la técnica de argumentación se caracteriza por establecer la relación de pertinencia o impertinencia entre una formulación lingüística dada y un complejo específico de hechos.

#### **1.4.1 El fundamento semántico de la interpretación**

La interpretación en los sistemas legales, en donde la legislación es la fuente predominante, comienza con una fórmula lingüística. A partir de esta premisa, Ross caracteriza al lenguaje en general demostrando que las palabras

individuales carecen de significado independiente, pues el mismo es abstraído de las expresiones en las que aparece, de ahí que el significado de las palabras sea vago e indefinido, y solo adquiere coherencia en función del contexto que le rodea. Las palabras -dice Ross- no tienen un campo de referencia único, sino varios, y cada uno de ellos se presenta en la forma de una zona central a la que se le añade un círculo de incertidumbre. Lo anterior se resume de la siguiente manera:

1. El significado posible de toda palabra es vago; su posible campo de referencia es indefinido.
2. La mayor parte de las palabras son ambiguas.
3. El significado de una palabra se determina en forma más precisa cuando es considerada como parte de una determinada expresión.
4. El significado de una expresión –y con ello el significado de las palabras contenidas en la misma– se determina en forma más precisa cuando la expresión es considerada en la conexión en que es formulada. Esta conexión puede ser lingüística (el contexto) o no lingüística (la situación).

A partir de los puntos 3 y 4 es posible formular la siguiente generalización: el significado de una palabra es una función de la conexión (expresión, contexto, situación) en que la palabra aparece.

#### **1.4.2. Formas y modalidades de la interpretación**

A la actividad encaminada a exponer el significado de una expresión se denomina interpretación. Esta actividad se presenta, según Ross, de dos formas, a las que define como interpretación por significado e interpretación por referencia.

La primera consiste en que el significado de la expresión sea definido más claramente por medio de la descripción formulada en palabras diferentes tratando de que el significado sea menos vago.

La segunda consiste en establecer si un conjunto de hechos constituye o no una referencia que corresponde a la expresión del texto.

Sobre las **modalidades de la interpretación**, Ross discute acerca de las llamadas interpretación subjetiva e interpretación objetiva.

La interpretación subjetiva, se dirige a descubrir el significado que se intentó expresar, se busca la idea que inspiró al autor y que él quiso comunicar.

La interpretación objetiva, se dirige a establecer el significado comunicado, el que está en la comunicación como tal.

Aunque Ross objeta estas modalidades de la interpretación por las siguientes razones:

1. La distinción entre lo que se quiere decir (intención) y lo que se dice (comunicación) es insostenible. La intención es un fenómeno de conciencia interno del autor y, por lo tanto, es inaccesible. Por otra parte, la comunicación como tal no tiene un significado objetivo preciso. La comprensión en los demás varía de acuerdo a los datos de interpretación que el destinatario considera.
2. La diferencia entre interpretación subjetiva y objetiva radica realmente, según Ross, en los datos que se utilizan al interpretar. Así, en la interpretación subjetiva se aprecia no sólo el nivel lingüístico, sino otros datos relevantes para descubrir la intención del autor: el contexto y la situación.

### **1.4.3. Problemas de interpretación**

#### **a) Sintácticos**

El significado de una expresión, afirma Ross, está condicionado por el orden de las palabras dentro de la oración y de las relaciones que establecen al conectarse. Si las palabras no tienen una referencia exacta, mucho menos las conexiones sintácticas tienen una inequívoca función dentro de la oración que

permita determinar el significado. Esta ausencia de reglas fijas no puede impedir que haya una sola interpretación que arroje un significado razonable de la ley.

## **b) Lógicos**

Ross define a los problemas lógicos de interpretación como aquellos que se presentan en las relaciones de una expresión con otra expresión dentro de un contexto determinado, es decir, entre una proposición legal y otra. Entre dichos problemas encontramos los siguientes:

La **inconsistencia** entre dos normas existe cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Ross califica a la inconsistencia en tres grados:

1. Inconsistencia total-total. Se produce cuando ninguna de las dos normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin oponerse a la otra. Las dos normas se oponen frontalmente.
2. Inconsistencia total-parcial. Se produce cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Sin embargo, la segunda norma tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera. La segunda norma engloba a la primera.

3. Inconsistencia parcial-parcial. Se produce cuando una de las normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra pero también tiene un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos.

La **redundancia**, para Ross, se produce cuando una norma establece un efecto jurídico que, en las mismas circunstancias fácticas, está establecido por otra norma. Es decir, las dos normas previenen la misma conducta.

Las **presuposiciones**, que se producen cuando la ley admite la existencia de hechos o de derechos inexistentes. A las primeras Ross las califica como falsas presuposiciones fácticas y a las segundas falsas presuposiciones jurídicas.

1. Falsas presuposiciones fácticas. Se producen cuando la ley califica de veneno a una sustancia inocua, o cuando prohíbe la navegación en un área, ahora desértica, etcétera. Es decir, cuando el referente que aduce la ley es inexistente.
2. Falsas presuposiciones jurídicas. Se produce cuando la ley se refiere a otra ley inexistente, o no vigente o sobre el contenido de una ley que es incorrecto.

### c) Semánticos

Los problemas semánticos de interpretación, en un sentido restringido, son definidos por Ross como aquéllos que se refieren al significado de las palabras aisladamente o de las frases. Las palabras, como las definió Ross anteriormente, son ambiguas, su significado es vago y su referente es indefinido. Por lo tanto, la interpretación semántica no puede partir de establecer el significado de las palabras individuales y así llegar al significado de la expresión por la suma de los significados parciales. Esta interpretación semántica deberá partir de la expresión como un todo con su contexto y el significado de las palabras individuales deberá ser abordado desde su unidad con el contexto.

#### **1.4.4. Aportaciones peculiares de Alf Ross a la teoría de la interpretación judicial.**

Parafraseando lo que ya ha expuesto Ribeiro Toral<sup>11</sup>, Alf Ross no considera que la tarea del juez sea mecánica, ni que éste sea un autómatas cuya labor se reduce a aplicar tajantemente una ley, sino que el juez es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que considera correctas de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural; sin embargo, su respeto por la ley no es absoluto, ya que no es una fórmula mágica, sino una manifestación de los ideales, actitudes, estándares o valoraciones a los que denomina tradición cultural.

---

<sup>11</sup> Ibidem pag.181

Esta tradición –conciencia jurídica material– vive en el espíritu del juez, y crea un motivo que puede llegar a entrar en conflicto con la conciencia jurídica formal y su reclamo de obediencia al derecho, en virtud de que la administración de justicia no se reduce a una mera actividad intelectual, sino que está arraigada en la personalidad del juez, tanto en su conciencia jurídica formal y material como en sus opiniones y puntos de vista racionales.

Por lo tanto, para Ross, la administración de justicia es la resultante de la relación de fuerzas puestas en juego tales como la conciencia jurídica formal (obediencia a la ley) y la conciencia jurídica material (tradición cultural).

Asimismo, Ross afirma que difícilmente los jueces aceptan su papel creador en la administración de justicia, pues no admiten que su interpretación tenga carácter constructivo, por lo que mediante la técnica de la argumentación jurídica presentan su decisión como algo objetivo y apegado al significado de la ley o conforme a la intención del legislador; sin embargo, aunque este argumento le permite demostrar que la administración de justicia sólo está determinada por la obediencia a la norma jurídica, frecuentemente no concuerda con lo que en realidad lo hizo decidir el caso en la forma en que fue decidido.

Según Ross, esta justificación del juez recurre a diferentes técnicas de argumentación, pues aduce razones que justifican su decisión, tales como: la interpretación especificadora, restrictiva o extensiva, o argumentos por analogía o a *contrario sensu*, o simplemente acudiendo a la supuesta intención del legislador. Empero ello se debe a que no hay criterio que indique qué regla de interpretación o argumentación debe usarse.

Finalmente, cabe destacar que Ross propone hacer uso de una ***interpretación pragmática***, más que teleológica, en la que se incluyan todas las consideraciones admisibles, para integrar la ley mediante una multiplicidad de valoraciones, que permita descubrir el propósito de la norma, que indique una consideración única dentro de esta multiplicidad.

La interpretación pragmática es catalogada y definida por Ross de acuerdo al resultado de la interpretación en relación con los significados lingüísticos naturales, y la divide en especificadora, restrictiva y extensiva.

La interpretación especificadora, es aquella que tiene lugar cuando se debe elegir entre varias interpretaciones posibles, todas ellas válidas y razonables dentro de los posibles significados naturales atribuidos a las palabras de

manera individual. Estas se producen por dudas interpretativas de naturaleza sintáctica, lógica o semántica.

La interpretación restrictiva tiene lugar cuando las consideraciones pragmáticas excluyen la aplicación de una regla que según el sentido lingüístico natural sería aplicable.

En tanto que la interpretación extensiva (o por analogía), es la que surge cuando las consideraciones pragmáticas se traducen en la aplicación de la regla a situaciones que, contempladas a la luz del sentido lingüístico natural, se encuentran claramente fuera de su campo de referencia, pero son aplicables analógicamente.

### **1.5. La interpretación jurídica**

De acuerdo con Riccardo Guastini,<sup>12</sup> la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual, pues se interpretan el derecho, la ley, los actos o documentos normativos; significa clarificar el contenido o el campo de aplicación de una norma.

---

<sup>12</sup> Cft. Vázquez Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Editorial Fontamara, México 2006, pp. 20 a 23.

En concepto restringido, *“interpretación”* emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación; así, se dice que un texto requiere de interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho.

En un sentido amplio, *“interpretación”* se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias, pues cualquier texto, en cualquier situación, requiere de interpretación. No importa si es claro u oscuro, pues la atribución de un significado, por más que sea obvio o no controvertido, es resultado de una variable dependiente de la interpretación.

En varias ocasiones nos hemos preguntado en qué consiste la labor interpretativa que realiza el juzgador en torno a un hecho que se hace de su conocimiento a efecto de que determine cuál es el derecho que debe prevalecer y a qué parte ha de beneficiar éste. En efecto la jurisdicción es una palabra que deriva del latín *“juris-dicere”* que significa decir el derecho, de ahí que desde la antigüedad, al juez le ha sido atribuida la facultad de pronunciar el derecho aplicable a cada caso concreto que se pone bajo su conocimiento.

Partiendo de ese antecedente, es necesario saber cómo vamos a decir cuál es el derecho que debe prevalecer en un caso concreto, aunque para ello sea necesario saber cuáles fueron los hechos que dieron origen al problema jurídico planteado, cuál es la fuente normativa a la que debemos acudir para resolver el litigio y, finalmente, cómo habremos de interpretarlo para ser justos y apegarnos a la legalidad.

Así las cosas, corresponde ahora comenzar un sencillo cuestionamiento acerca de la interpretación que realiza el operador jurídico (juez) para ejercer la jurisdicción que le ha sido conferida.

El fundamento fáctico de la labor interpretativa que realiza el juzgador, descansa en la necesidad de conocer los hechos reales que han dado origen a un problema jurídico, toda vez que a partir de ellos, el juez puede determinar cuál es la norma jurídica que sirva de base para determinar qué solución jurídica procede otorgar al conflicto suscitado, empero para poder apreciar los hechos y decir cuál es el derecho aplicable, el juez requiere de ciertos conocimientos y herramientas que le permitan la comunicación con las partes, que le transmiten la historia de los hechos, y respecto de quienes ha de recaer la decisión judicial tomada, nos referimos al lenguaje.

En efecto el lenguaje, ya sea oral o escrito, es el instrumento indispensable para que el juez pueda comprender los hechos que no constató por sus propios sentidos, así como también es la herramienta que le sirve para hacer saber su determinación a las partes; en esas condiciones, es evidente que el lenguaje representa el primer punto de interpretación ya que tanto en el lenguaje común como en el técnico-jurídico, existen palabras vagas o imprecisas que previamente deben ser interpretadas para determinar cuál es el sentido que debe dárseles, y para ello, el juez u operador jurídico, además de interpretar el texto que tiene a la vista (narración de hechos y preceptos legales), debe interpretar también el contexto en que surge el texto.

Todo operador jurídico, para resolver un caso concreto, debe realizar una interpretación tanto de los hechos como del derecho, por lo que consideramos oportuno separar cada una de estas funciones.

Los hechos que se relatan no pueden constatarse a través de los sentidos sino que el operador jurídico debe descubrirlos a partir de las pruebas que aporten las partes en el juicio, de ahí que resulta sumamente difícil llegar a la certeza histórica de los hechos; sin embargo, el juez debe partir -cuando menos- de una verdad, a la cual tradicionalmente se le ha denominado como verdad legal, y que corresponde a la interpretación que se deriva de las exposiciones probadas

que realiza cada una de las partes.

Atento a lo anterior, consideramos que el juez siempre está realizando una función interpretativa tanto en relación con los hechos y las pruebas aportadas durante el procedimiento judicial como en torno a las disposiciones jurídicas aplicables al caso, de ahí que en la especie se asume la postura de que el juez interpreta siempre que resuelve un caso concreto y no sólo cuando desentraña el sentido de un texto confuso.

Así, el segundo campo de acción en el que realiza una labor interpretativa por parte del operador jurídico, es precisamente en el cúmulo de normas jurídicas positivas, por lo que ante la inmensidad de preceptos legales, el juez primero debe limitar cual es la fuente normativa que sirva de fundamento para resolver el conflicto planteado ante él y, luego, proceder a su análisis.

Esta labor necesariamente requiere la interpretación de cada norma creada por el legislador, pues el juez debe descubrir su significado o, bien, desentrañarlo cuando éste sea confuso, vago o impreciso; razón que confirma nuestra postura en el sentido de que el juez siempre interpreta la ley, cuando menos de manera literal o lingüística, aunque frecuentemente se requiere de una interpretación diversa para confirmar el sentido del fallo que se emite.

Las circunstancias que obligan al juzgador a interpretar una norma son -entre otras- la discrepancia que existe entre el lenguaje jurídico y el lenguaje natural, esto es, cuando no hay coincidencia; cuando alguna de las palabras que integran el texto legal puedan tener más de un significado (ambigüedad); o, bien, cuando tal significado es impreciso (vaguedad).

En esos casos el juzgador se ve en la necesidad de desentrañar el sentido del texto, a fin de descubrir cual fue la intención normativa que el legislador quiso imprimir al enunciado.<sup>13</sup>

Cabe precisar que dicha interpretación no sólo es realizada por el operador jurídico al momento de desentrañar el sentido de la ley sino también al momento de aplicarla al caso concreto, o cuando se pretende explicar el alcance de la norma a las partes, en cuyo caso, el juez debe hacer uso de la argumentación para justificar por qué se toma determinada norma jurídica como fuente normativa, cómo se interpreta y por qué se entiende de esa manera, así el operador jurídico estará realizando una segunda interpretación pero con la finalidad de transmitirla a los lectores o auditores de su resolución.

---

13 Cft. Garzón Valdés Ernesto (coord) et. al. *El derecho y la justicia*, Madrid, España, Trota, 2000, p. 242.

El juez u operador jurídico siempre interpreta las normas jurídicas que aplica a un caso concreto, independientemente de la claridad u oscuridad de su texto, pues la misma labor interpretativa del juzgador consiste en descubrir el significado de los textos normativos, lo cual puede hacer acudiendo a diversos métodos de interpretación que le permitan saber -por ejemplo- cuál fue la voluntad del legislador, cuál es el sentido que debe darse a una norma atendiendo al resto de las disposiciones legales o, bien, cuál sentido es el más apropiado, justo o equitativo.

De esta forma el juzgador examina un conjunto de oraciones contenidas en la ley, cuyo significado se encuentra supeditado a las reglas semánticas y sintácticas que en principio se ven orientadas a dar seguimiento a lo que el legislador quiso decir, aunque no siempre se presenta así, ya que puede suceder que el legislador haya querido decir algo radicalmente opuesto, o también puede ser que una disposición legal sea contradictoria con otra o, bien, que lo establecido literalmente conduzca a una situación absurda; circunstancias éstas en las que corresponde al juzgador resolver no solamente con apego a la legalidad sino en concordancia con la justicia, de ahí que siempre se vea la necesidad de acudir a la labor interpretativa.<sup>14</sup>

---

14 Santiago Nino, Carlos, Introducción al análisis del Derecho, Barcelona España, Ariel, 1983, p. 247.

Finalmente, cabe decir que la labor interpretativa se ve limitada por la “garantía de la racionalidad” cuya finalidad es encontrar el sentido más adecuado de la norma, lo que no se lograría si dicha interpretación fuera arbitraria y caprichosa o contraria a la razón.

La interpretación constituye una de las funciones que cotidianamente realiza el operador jurídico al resolver un caso concreto, que inicia desde el momento en que analiza las constancias procesales para descubrir los hechos que contienen y concluye con el dictado de la sentencia correspondiente; dicha labor está apoyada siempre en una fuente normativa -ya legal ya jurisprudencial- que sirva de fundamento al juzgador para resolver en determinado sentido, de ahí que la labor interpretativa realizada por quien encarna al órgano jurisdiccional es de suma importancia, pues a partir de ella se determina el sentido de la norma individualizada, que es la sentencia.

### **1.5.1. Especificidad de la interpretación constitucional**

Existen autores que consideran que la Constitución es un valor en sí mismo, pues a partir de la promulgación de las constituciones europeas de la posguerra y con la consolidación de los tribunales constitucionales europeos, se le atribuye la calidad de un documento normativo con las siguientes características peculiares:

- a) Se sitúa en la cúspide de la jerarquía de las Leyes. Principio de supremacía constitucional.
- b) Se trata de un conjunto de normas, que contiene reglas y principios; éstos pueden ser reconstruidos a partir del texto o, incluso, prescindiendo de él.
- c) Tiene una relación especial con la democracia en un doble sentido: 1. conexión necesaria entre democracia y Constitución, y 2. la Constitución limita a la democracia entendida como regla de mayoría.
- d) Funciona como puente entre el derecho y la moral.
- e) Su aplicación no puede hacerse por el método de subsunción sino por el de ponderación o balance de principios.

Entre los autores que comparten este modelo se encuentran Ronald Dworkin, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Santiago Nino y Robert Alexy.<sup>15</sup> Todos ellos sostienen *“una radical especificidad de la interpretación constitucional respecto a la de la ley, como también de la aplicación de la Constitución respecto a la aplicación de la ley.”*

Conforme a este modelo si bien la Constitución se contiene en un documento normativo, que se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo, resulta

---

<sup>15</sup> Cft. COMANDUCCI, Paolo, *Modelos de Interpretación de la Constitución*, en Ferrer Mac-Gregor (Interpretación Constitucional), México, Porrúa-UNAM, 2005, p.473 a 484.

posible integrar a él principios de carácter moral, derivados de una determinada teoría constitucional, es decir de una determinada forma de concebir a la Constitución, en general, así como al Derecho, a la Justicia y al Estado. Quienes se adhieren a este modelo parten de la premisa de la validez intrínseca de la democracia.

Finalmente, conviene enfatizar que muchas de las teorías de este último modelo surgieron para explicar el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales constitucionales, que constituyen la última instancia de la interpretación constitucional.

Así, la actividad y responsabilidades del intérprete son elementos que pueden servir para proponer técnicas o métodos de interpretación constitucional diferentes a los que tradicionalmente suelen observarse en la interpretación de la ley; pues en el ámbito teórico se ha dado una importancia relevante a la interpretación judicial realizada por los órganos jurisdiccionales de control constitucional, sobre todo de última instancia, por resultar definitiva y vinculante, aunque las demás no deben soslayarse, pues tienen relevancia en la construcción del sentido del texto constitucional.

Quienes sostienen la especificidad de la interpretación constitucional destacan

las exigencias y responsabilidades de los tribunales constitucionales, esto es, de aquellos que tienen la facultad de interpretar la Constitución en último grado. Incluso, hay autores, que ciñen el concepto de interpretación constitucional a la interpretación judicial de la Constitución. Tal es el caso de Francisco Rubio Llorente, quien sostiene:

*“Por interpretación constitucional entiendo la actividad que el juez lleva a cabo para determinar mediante un razonamiento fundado en Derecho, el sentido de una norma constitucional que es entendida de modo diverso por las partes de un litigio. Ciertamente todos los aplicadores del Derecho constitucional pueden intentar anticipar este razonamiento y en esta medida “interpretan”, también la Constitución, pero como su interpretación sólo será acertada en la medida en que efectivamente anticipe el razonamiento judicial, es preferible y conceptualmente más correcto referir sólo al juez la función de interpretar”.<sup>16</sup>*

Dentro de los autores que defienden la peculiaridad de la interpretación constitucional por la función de los órganos encargados de realizarla, se encuentra Luis Prieto Sanchís,<sup>17</sup> quien a partir de un análisis del Tribunal

---

<sup>16</sup> Rubio Llorente, Francisco. *"Problemas de la interpretación constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español"*, en *"La forma del poder: Estudios sobre la Constitución"*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 585.

<sup>17</sup> Prieto Sanchís. Luis, *"Notas sobre la interpretación constitucional"*, en Ferrer MacGregor, E. (coord.) *Interpretación Constitucional*, México Porrúa-UNAM, 2005, pp. 921-927.

Constitucional Español, sostiene que entre las características más importantes de la interpretación constitucional, destacan las siguientes:

- a) A diferencia de la justicia ordinaria, no tiene como misión precisar la "mejor" o la "única" respuesta posible a un caso, sino más bien indicar qué interpretaciones resultan intolerables. Esto es, el intérprete constitucional ha de asumir que el legislador es un sujeto "libre" y que, por tanto, *"su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual 'la interpretación política' resulta admisible o no arbitraria"*.
- b) Su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción sino a los de la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete.
- c) La fuerza jurídica de sus decisiones, en algunos casos como en las acciones de inconstitucionalidad, lo erige en legislador negativo.
- d) Su *"acusado carácter político, que obedece no sólo a la naturaleza política de los sujetos que participan en los procedimientos que se siguen ante el Tribunal, sino también a las consecuencias que se derivan de sus decisiones"*.

En nuestro sistema jurídico, la interpretación constitucional de último grado se encuentra reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo,

también están facultados para interpretar directamente la Constitución los órganos jurisdiccionales que conocen del juicio de amparo (tribunales colegiados y unitarios de circuito, y juzgados de distrito) y, en algunos casos, las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En otras palabras, todos estos órganos, al tener facultades propias de órganos garantes de la Constitución, llevan a cabo la interpretación constitucional de manera explícita; en cambio, esos mismos órganos cuando no ejercen facultades de salvaguarda de la Constitución (por ejemplo, un juez federal que dicta una sentencia en un proceso penal) y los demás órganos del Estado que cuentan con facultades materialmente jurisdiccionales llevan a cabo una interpretación constitucional de carácter implícito (sólo en la medida en que deben observar la norma suprema para el ejercicio de su función).

## CAPÍTULO II

### LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### 2.1. Teoría del silogismo jurídico

Un silogismo es un argumento deductivo en el que se infiere una conclusión a partir de dos premisas.

*“El silogismo es el esquema formal del raciocinio deductivo, y puede definirse como la forma técnica del raciocinio en virtud en virtud del cual inferimos un juicio o proposición de otro juicio o proposición, mediante un tercer juicio o proposición. Aristóteles lo definió como un argumento en el cual, establecidas ciertas proposiciones, se sigue necesariamente otra proposición distinta, por el solo hecho de haber sido puestas aquellas; y Kant dice que es el conocimiento de que determinada proposición es necesariamente (la conclusión) por la concordancia de su condición (la premisa menor) con una regla general dada (la premisa mayor)”<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup> Mans Puigarnau, Jaime M. Lógica para Juristas, Barcelona, España, Bosch, 1978, p. 81.

De acuerdo con la investigación de Engisch,<sup>19</sup> el silogismo jurídico tiende, en primer lugar, “a esclarecer la estructura lógica del razonamiento aplicador de preceptos legales a casos singulares, con el fin de obtener un juicio jurídico concreto y fundado”.

La palabra “fundamentación” se usa sólo por comodidad, pero hay que tener conciencia de que el juicio normativo concreto que encierra la pretensión de verdad no puede fundarse inmediatamente en la ley como mandato del Estado o como conjunto de mandatos, más bien, hay que transformar estos mandatos o imperativos en juicios normativos (comúnmente generales), a fin de que puedan servir como fundamentos.

La fundamentación, asume la forma de un silogismo. Pero hay que determinar de qué clase de silogismo se trata, cómo opera éste y de qué modo se establecen sus premisas.

Un *silogismo categórico* es un argumento deductivo que consiste en tres proposiciones categóricas que contienen exactamente tres términos, cada uno

---

<sup>19</sup> Englis, Kart. *Logische Studien zur Gesetzeanwendung*, Carl-Winter-Universitätsverlag, Heidelberg, 1960, p. 4. **citado por** García Máynez Eduardo, en “Lógica del raciocinio jurídico”, México, Editorial Fontamara, 2002 p.127

de los cuales aparece sólo en dos de las proposiciones que lo constituyen.<sup>20</sup> A este razonamiento es al que se le conoce como silogismo de forma estándar, por ejemplo:

*Ningún héroe es cobarde.*

*Algunos soldados son cobardes.*

*Por lo tanto, algunos soldados no son héroes.*

De acuerdo con lo anterior, un silogismo jurídico es un razonamiento deductivo que consta de dos premisas y una conclusión, en el que la norma jurídica constituye la premisa mayor, los hechos se consideran como la premisa menor y la sentencia es la conclusión conocida por el juez; de donde se sigue que la aplicación de la norma jurídica a un caso concreto constituye un proceso silogístico.

Un ejemplo con el que se puede entender con mayor claridad la forma del silogismo jurídico, sin tomar en cuenta todavía la estructura interna de las premisas, es el siguiente:

*El traidor a la patria debe sufrir la pena de muerte.*

*X es traidor a la patria.*

*X debe sufrir la pena de muerte.*

---

<sup>20</sup> Cft. Copi, Irving M. et al. *Introducción a la Lógica*, (traducida al español por Edgar Antonio González Ruiz), México, Limusa, 2002 p. 245.

Este ejemplo muestra que si a la premisa mayor se le da la forma hipotética que corresponde a la estructura lógica de los preceptos legales, el razonamiento es éste:

*Si alguien comete el delito de traición a la patria, debe sufrir la pena de muerte.*

*X ha cometido el delito de traición a la patria.*

*X debe sufrir la pena de muerte.*

En ese orden de ideas, el silogismo jurídico -que en esencia constituye una inferencia lógica- necesariamente requiere dos premisas y una conclusión. La primera, enuncia una norma general y abstracta en la que un supuesto hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica. La segunda premisa representa la situación en que se ha producido un hecho que cae bajo el supuesto que prevé la norma. Y, la conclusión es el enunciado mediante el cual se pone de manifiesto que al sujeto señalado en la segunda premisa le corresponde la consecuencia jurídica que prevé la norma referida en la primera premisa.

Por su parte, Germán Cisneros Farías,<sup>21</sup> se manifiesta abiertamente en contra de la tesis según la cual, la premisa mayor es la norma abstracta, en tanto que la menor está constituida por el hecho jurídico, pues aduce que:

---

<sup>21</sup> Cisneros Farías, Germán, *Lógica Jurídica*, 2ª ed. México, Porrúa, 2004, p. 62

*“...el silogismo es una inferencia inmediata que consiste en obtener en dos juicios dados un tercer juicio implícito en ellos, lo que demuestra que un hecho no puede ser elemento de tal inferencia.- Cuando un juez aplica una ley, la premisa menor del razonamiento no es una mera enunciación, sino que adquiere, incuestionablemente, significación normativa. ...el condicionante de las consecuencias de derecho es el que el órgano jurisdiccional considera legalmente probado, de acuerdo con las reglas del procedimiento aplicable. Por ello sostenemos que el juicio que establece la existencia de tal hecho no es enunciativo sino normativo, sea cual fuere la norma de su expresión gramatical.- Por eso en otro libro afirmé: si la tarea del juzgador se limitara únicamente a la interpretación gramatical de la ley o a la subsunción lógica de la misma, si su sentencia obedeciera a un mero silogismo, entonces el derecho carecería de bases científicas”*

Al respecto, Manuel Atienza<sup>22</sup> señala que el silogismo es un tipo de razonamiento que implica un esquema de justificación deductiva y expone que:

*“En los casos jurídicos simples o rutinarios puede considerarse que la labor argumentativa del juez se reduce a efectuar una inferencia de este tipo (...) Pero, naturalmente, además de casos simples hay casos difíciles (de los que se*

---

<sup>22</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho (Teorías de la argumentación jurídica)*, México, UNAM, 2003, p. 25.

*ocupa especialmente la teoría de la argumentación jurídica), esto es, supuestos en que la tarea de establecer la premisa fáctica y/o la premisa normativa exige nuevas argumentaciones que pueden o no ser deductivas. Wróbleski (cuya terminología resulta hoy ampliamente aceptada) ha llamado al primer tipo de justificación, la que se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas, **justificación interna**. Y al segundo tipo de justificación, la que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas, **justificación externa**.”*

En seguida, Atienza señala que la justificación interna es cuestión de lógica deductiva, pero la justificación externa requiere ir más allá de la lógica en sentido estricto, lo cual constituye propiamente la teoría de la argumentación.

Las ideas anteriores ponen de manifiesto que si bien el silogismo jurídico constituye una forma de aplicar la ley a un caso concreto, lo cierto es que en la práctica forense una sentencia -aunque puede representarse de manera silogística – no se reduce a la aplicación de ese razonamiento sino que a menudo requiere de diversas consideraciones que debe realizar el juzgador para sustentar las bases de su razonamiento, esto es, para tener como ciertas o válidas las premisas con las que representa el silogismo.

Esas consideraciones -que resultan indispensables en toda sentencia- se refieren tanto a la forma en que se ha de entender una disposición jurídica, para lo cual se hace necesario el uso de la herramienta “interpretar”, a fin de precisar cual será la premisa mayor o fuente normativa, como a la precisión de los fundamentos y motivos por los que otorga o niega valor a las pruebas desahogadas en el proceso respectivo y que, resultan indispensables para establecer la premisa menor, actividad en la que también se requiere interpretar el resultado de las pruebas valoradas positivamente. Luego, para inferir la conclusión, se ha de utilizar otra herramienta indispensable en la función jurisdiccional, a saber, la argumentación jurídica.

De ahí que difícilmente una sentencia pueda reducirse a un razonamiento deductivo, pues la justificación de ese fallo amerita no sólo precisar la interpretación que se hace tanto del derecho como de los hechos sino, además, la exposición de los argumentos jurídicos que se tomaron en cuenta para resolver de ese modo.

En consecuencia, se estima conveniente profundizar en el campo de la *“teoría de la argumentación jurídica”*, cuyo origen se remonta a una serie de obras de los años cincuenta que comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos.

Las tres concepciones más relevantes son la tópica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman y la lógica informal de Toulmin.

## **2.2. La tópica jurídica**

La tópica constituye una parte de la retórica, esto es, de una disciplina que tuvo una gran importancia en la Antigüedad y en la Edad Media, e incluso con posterioridad hasta la época del racionalismo, en la que el método crítico del cartesianismo influyó en prácticamente todas las áreas del conocimiento.

Las dos grandes contribuciones de la antigüedad son las obras de Aristóteles y de Cicerón.

La Tópica de Aristóteles era una de las seis obras de que se componía el *Organon*. En ella, se precisaron cuáles eran los argumentos dialécticos (de los que se ocupan los retóricos y los sofistas), que parten de lo opinable o verosímil, y que además, se ocupa de la inducción y del silogismo (los dos modos de inferir de unos enunciados a otros), del descubrimiento de las premisas, de la distinción de los sentidos de las palabras, del descubrimiento de género y especies y del descubrimiento de analogías.

Por su parte, la Tópica de Cicerón tuvo una mayor influencia histórica que la de Aristóteles, distinguiéndose de ésta en que trata fundamentalmente de formular y aplicar un catálogo de tópicos (es decir, de lugares comunes, de puntos de vista que gozan de aceptación generalizada y son aplicables universalmente en una determinada rama del saber).

En Cicerón desaparece la distinción entre lo apodíctico y lo dialéctico, pero en su lugar surge una distinción, que tiene un origen estoico, entre la invención y la formación del juicio.

La tónica surge precisamente en el campo de la invención, de la obtención de argumentos; y un argumento es, para Cicerón, una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa; los argumentos están contenidos en los lugares o "*loci*" –los *topoi*, griegos– que son, por tanto, sedes o depósito de argumentos, por tanto, la tónica sería el arte de hallar los argumentos, a diferencia del juicio, que por el contrario, consistiría en el paso de las premisas a la conclusión.

La tónica es, desde el punto de vista de su objeto, una técnica del pensamiento problemático; desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta central es la noción de topos o lugar común; finalmente, desde el punto de vista del tipo de actividad, la tónica es una búsqueda y examen de premisas;

lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamiento en que el acento recae sobre las premisas, mas bien que sobre las conclusiones. En conclusión, la tónica es un procedimiento de búsqueda de premisas que no termina nunca.

Los tópicos deben entenderse de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento que sólo permiten alcanzar conclusiones cortas. A ello se contraponen la lógica demostrativa que recibe las premisas y trabaja con ellas, lo que permite la elaboración de largas cadenas deductivas.

Por lo que se refiere a la noción de problema, la caracterización que ofrece Teodor Viehweg viene a coincidir sustancialmente con lo que se entiende por un caso difícil. Un problema es: *“toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución”*.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Viehweg, Teodor, *Tópica y Jurisprudencia* (traducida por de Díez Picazo L. de la segunda edición alemana de 1963), Editorial Taurus, Madrid España 1964, **citado por** Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho (Teorías de la argumentación jurídica)*, Op. Cit. nota 21, p.34

A partir de esta caracterización de la tónica, Teodor Viehweg sostiene que la jurisprudencia en la Roma antigua y durante la Edad Media fue, esencialmente, una jurisprudencia tónica, pues en su opinión, el estilo del jurista romano se basaba en el planteamiento de un problema para el que se trataba de encontrar argumentos, y no en la elaboración de un sistema conceptual. Su objetivo principal era coleccionar reglas de tónicos que se legitimaban en cuanto que eran aceptados por hombres notables, dotados de prestigio.

En la jurisprudencia medieval, el estudio del derecho iba precedido por el de la retórica, dado que el estilo de enseñanza del derecho se basaba en la discusión de problemas, aduciendo argumentos a favor y en contra de las posibles soluciones a los mismos.

En la época moderna, la cultura occidental optó por abandonar la tónica y sustituirla por el método axiomático deductivo, que consiste en partir de una serie de principios o axiomas que deben tener las propiedades de plenitud, compatibilidad e independencia, pero que no puede aplicarse al campo de la jurisprudencia ya que el intento característico de operar en el derecho con un método deductivo, esto es, de dotar de carácter científico a la técnica jurídica, es equivocado, porque ello obligaría a una serie de operaciones y de cambios en el derecho que resultan inviables y, para ello, sería necesario la

axiomatización del derecho y prohibir la interpretación de las normas; pero como esto es imposible, la alternativa no es la modificación esencial de la técnica jurídica (esto es, su carácter tópico), sino concebirla como una forma de aparición de la incesante búsqueda de lo justo.

La tópica permite explicar algunos aspectos del razonamiento jurídico que pasan inadvertidos desde la óptica lógica, pues permite ver que no sólo hay problemas de justificación interna sino también externa, y aunque se queda en la estructura superficial de los argumentos estándar, describe en qué consiste el razonamiento jurídico y formula una tesis prescriptiva acerca de en qué debería consistir, proponiéndose conservar el estilo de pensamiento tópico encontrado en la jurisprudencia.

Finalmente cabe destacar que la Tópica ha cobrado gran importancia práctica en los últimos años, como consecuencia de las actuales investigaciones sobre sistemas jurídicos expertos –donde se construyen programas de reproducción de argumentos para un profesional del derecho, que cuente con una base de datos y un motor de inferencia–, a cuyas reglas tienen que recurrir los operadores jurídicos cuando resulta impracticable alcanzar la solución del problema mediante el empleo de un procedimiento lógico secuencial.

### **2.3. La nueva retórica de Perelman**

Según lo expuesto por Gerardo Ribeiro Toral,<sup>24</sup> la retórica creada por Aristóteles tenía como objeto primordial lograr la persuasión del auditorio, es decir, persuadir al auditorio a efecto de que asumiera las proposiciones del hablante.

La retórica se desnaturaliza en el siglo XVI y se reduce al estudio y utilización de las figuras que la componen. De esta perspectiva se deriva el calificativo despectivo de “*retórica*”, es decir, utilizar recursos sin tener claro el objetivo histórico de la retórica; utilizarlos para persuadir al auditorio.

En 1958, Perelman, de origen polaco, nacido en el año de 1912, y muerto en 1984, quien vivió desde niño en Bélgica, estudió derecho y filosofía en la Universidad de Bruselas, y junto con Olbrech-Tyteca hacen una revisión crítica de la antigua retórica y proponen una nueva retórica que, si bien recupera los recursos formales de la antigua retórica, tiene como objeto fundamental justificar el carácter racional de la argumentación frente a la idea de demostración lógica.

La nueva retórica ya no tiene por objeto la persuasión aristotélica, ni el uso indiscriminado de las figuras, sino el estudio de técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se

---

<sup>24</sup> Cft. Ribeiro Toral, Gerardo. Op. Cit., nota 10, pp. 219 a 226.

presentan para su asentamiento. Perelman también define a la nueva retórica como “el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar o acrecentar la adhesión a tesis presentadas a un determinado auditorio.

### **2.3.1. Premisas que diferencian la retórica jurídica y la lógica formal**

La propuesta de Perelman, para la nueva retórica es acotada por cuatro premisas que la diferencian de la lógica formal y que son las siguientes:

#### **1. La retórica trata de persuadir por medio del discurso**

Esto significa que se deja de lado el concepto de experiencia para lograr la adhesión a una proposición. No hay pues relación entre proposición derivada de la experiencia y proposición sin referente.

Al decir de Perelman, es verdad que la experiencia no puede bastar para adherirse al enunciado de un hecho sin acuerdo previo sobre el sentido de las palabras utilizadas en el enunciado.

Cuando se discute sobre el sentido de las palabras, para obtener un acuerdo a este respecto, es indispensable recurrir a la retórica en sentido amplio, que engloba los tópicos y la dialéctica, las técnicas propias del debate y la controversia.

Esto significa que la retórica centra su esfuerzo en el conocimiento del discurso y no en el conocimiento del hecho (experiencia), porque independientemente de la existencia de éste, el acuerdo tendrá que ver con la adhesión al sentido de las palabras que lo nombran y no al referente fáctico.

Asimismo, el autor rechaza la violencia y las caricias como parte de la retórica, pero reconoce la imposibilidad de eliminar las amenazas y las promesas, dado que ésta utiliza al lenguaje como instrumento para obtener la adhesión.

## **2. El problema de la demostración**

El cual es abordado de manera diferente por la lógica formal y por la retórica; en la primera, la demostración es persuasiva en exceso si, “y sólo si”, se admite la veracidad de las premisas, esto significa que si acepta la verdad de las premisas, la veracidad de la conclusión es correcta, por lo que la demostración es verdadera.

Por otra parte, la nueva retórica considera que cuando un vocablo puede ser entendido desde diversos significados surge el problema de elegir uno entre varios posibles; lo anterior es imposible en la lógica formal, ya que ella presupone que el significado de la proposición es denotativo, pero si

reconocemos que una de las características del signo lingüístico es la de ser polisémico, nos encontramos que el problema radica en elegir uno u otro significado posible del signo, por lo tanto, elegir un significado de los muchos posibles, significa dar las razones de esa elección, significa argumentar a favor de un sentido y argumentar por qué se desprecia los otros sentidos posibles.

La adhesión que se busca, pues, es la adhesión a la elección de un sentido particular y no de otro sentido.

### **3. La adhesión a una tesis puede ser de una intensidad variable**

La variabilidad de la intensidad con la que un oyente se adhiere a una tesis radica en la premisa de que lo que está en juego no son “verdades”, sino valores.

Lo que está en pugna es la elección entre valores y, por lo tanto, la jerarquía de los mismos llevan a adherirse de manera variable al valor propuesto.

Así, cuando se trata de prestar adhesión a una tesis o a un valor, se puede siempre aumentar obviamente la utilidad de la adhesión, pues nunca se sabe con qué bienes o con qué valor podrá entrar en colisión en caso de incompatibilidad y, por lo tanto, de elección inevitable.

#### **4. La diferencia entre verdad y adhesión**

El último paradigma propuesto por Perelman para diferenciar a la nueva retórica de la lógica formal radica en que la primera se refiere a la adhesión mientras que la segunda se refiere a la verdad.

Las verdades son imparciales, independientemente de que se le reconozca o no; en cambio, la adhesión es siempre un acto realizado por uno o más de los oyentes, tiene que ver con “valores” y no con verdades, por lo que la pregunta es ¿de dónde derivan los valores?, porque la verdad deriva -entre otras cosas- de la experiencia, es decir, de la empírica. Sin embargo, los valores son heredados y esta herencia sólo es posible por la mediación de una lengua común que posee la comunidad.

Al respecto, dice Perelman que el *“aprendizaje de una lengua”* significa también la adhesión a los valores que esta lengua acarrea, de una manera explícita o implícita, a las teorías que han dejado su huella en ella y a las clasificaciones que subyacen en el empleo de los términos. La adhesión, entonces, parece ser un apelar a las palabras de la comunidad con las palabras de la misma comunidad, es decir, la adhesión del auditorio es posible en la medida en que el hablante construya su discurso desde los significantes y

significados comunes del auditorio.

### **2.3.2. El auditorio**

La idea de auditorio es esencial en la propuesta de Perelman, ya que el discurso es eficaz si, y sólo si se adapta al público que se pretende convencer.

Bajo esa premisa, entiéndase al auditorio como el conjunto de participantes sobre los que se quiere influir por medio de la argumentación. Si la finalidad de la argumentación es lograr o fortalecer la adhesión del auditorio a nuestras premisas, es necesario conocer e identificar las intenciones de éste, por lo tanto, el orador deberá adaptar su discurso al auditorio. Sólo se puede convencer al auditorio universal desde el discurso racional, y la adhesión del auditorio universal es el criterio para la racionalidad y la objetividad de la argumentación.

El concepto de auditorio universal permite hacer una distinción fundamental entre persuadir y convencer. Así, quien intenta el acuerdo del auditorio particular trata de persuadir, y quien intenta el acuerdo del auditorio universal trata de convencer. Por lo tanto, los argumentos que logran el acuerdo del auditorio universal son válidos, mientras que los argumentos que logran el acuerdo del auditorio particular son eficaces.

Otro concepto interesante en Perelman es la distinción entre demostrar y argumentar, diferencia que es posible detectar por el papel del auditorio. Para Perelman, demostrar significa la deducción lógica que consiste en deducir una fórmula a partir de axiomas claramente definidos por las reglas de la inferencia. La prueba en este caso, es correcta o no, pero su validez es independiente del criterio del auditorio.

La argumentación afirma Perelman, por el contrario, debe asegurarse de la adhesión tanto de las premisas propuestas como la prueba de las mismas a cada paso. La argumentación sólo avanza por la adhesión del auditorio a las premisas y pruebas formuladas por el orador.

### **2.3.3. La estructura de la argumentación**

Según lo expuesto por Gerardo Ribeiro Toral, Perelman divide la estructura de la argumentación en premisas y técnicas de argumentación. Las primeras, son aquellos objetos de acuerdo que se transforman en el punto de partida de los argumentos, mientras que las técnicas argumentativas son las que reconstruyen a una unidad los elementos separados.

Existen dos clases de premisas:

1. Las que se refieren a lo real (Hechos, verdades y presunciones); y,
2. Las que se refieren a lo preferible (valores, jerarquías y lugares).

Asimismo, las técnicas de argumentación, se aplican por asociación y por disociación.

En las primeras, los argumentos asociativos se dividen en:

- a) argumentos cuasi-lógicos, cuya fuerza radica en su semejanza con inferencias lógicamente válidas;
- b) argumentos que se basan en la estructura de lo real y que se fundamentan en lazos de causalidad; y,
- c) argumentos que fundamentan la estructura de lo real, o sea, que hacen referencia a un caso particular con la finalidad de generalizar y aquellos que proponen la analogía entre una cosa y otra.

Los argumentos por disociación, son aquellos que descomponen una unidad en sus elementos separándolos, pero ello no implica solamente ruptura de lazos. Por medio de la argumentación por disociación se logra que los conceptos esgrimidos en la argumentación se modifiquen mediante nuevas subdivisiones posibilitando soluciones completamente nuevas.

## 2.4. La teoría de Dworkin

De gran importancia resultan para esta investigación dos ideas desarrolladas por Ronald Dworkin<sup>25</sup> al precisar, por un lado, que incluso en los casos difíciles existe una respuesta correcta al caso planteado y, por otro, que el juez Hércules (que sería uno ideal, dotado con habilidad, sabiduría, paciencia, y agudeza sobre humanas para bien juzgar) siempre encontraría esa única respuesta correcta atendiendo a la argumentación como herramienta para integrar las lagunas de ley.

En efecto, Dworkin sostiene que aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo, sin que deje de ser un deber del juez -incluso en los casos difíciles- descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos; lo que no puede lograrse mediante un procedimiento mecánico, dado que con frecuencia los jueces, abogados y los ciudadanos que intervienen en un litigio están en desacuerdo sobre los derechos en disputa; de modo que no existe garantía de que todos ellos den la misma respuesta a la cuestión debatida.

---

<sup>25</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio* (traducida al español por Martha Guastavino), España, Ariel, 2002, pp. 146 a 208.

Propone Dworkin la tesis de que las decisiones judiciales son y deben ser generadas por principios, no por directrices políticas, y apoyadas en argumentos sólidos que justifiquen el sentido de la determinación judicial, considerando todos los factores existentes para determinar cual argumento de los querellantes es mas fuerte.

Es cierto que el tribunal puede llegar a una conclusión equivocada, pero esa posibilidad no es consecuencia de la originalidad de sus argumentos, ya que no hay razón para suponer que un tribunal trabado por la exigencia de que sus decisiones estén subordinadas a la ley, haya de cometer menos errores que uno que no lo esté; pues lo acertado o no de una determinación judicial deriva tanto de la correspondencia entre lo interpretado por el juez y la verdad histórica de los hechos sometidos a su consideración, como de la coherencia entre la premisa normativa (ley o principio jurídico) tomada en consideración para resolver el caso y el sistema jurídico en que se ubica.

Si en un caso difícil la decisión ha de estar referida a los derechos de las partes, la razón que dé el juzgador para emitir una norma individualizada (sentencia) que reconozca o niegue un derecho, debe aportar una teoría general que explique por qué los principios jurídicos, normas o reglas crean o anulan de alguna manera derechos, y debe demostrar qué decisión es la que exige esa

teoría general en el caso difícil.

El juez Hércules -supone Dworkin- es capaz de presentar una teoría política que justifique la constitución en su totalidad, proporcionando un esquema en el que ubique los alcances y límites de los principios y las leyes, a fin de precisar porque una ley puede alterar los derechos. Así, el juez Hércules ha de construir un esquema de principios abstractos y concretos que ofrezcan una justificación coherente para todos los precedentes de derecho consuetudinario, no sólo por el argumento de que así se resolvió en un caso anterior sino porque las razones de derecho consideradas en los precedentes también están justificadas por principios derivados de las estipulaciones constitucionales y legislativas.

La diferencia entre el común de los jueces y el juez Hércules -advierte Dworkin- Radica en que los primeros deciden el caso en dos etapas: encuentran el límite de lo que exige el derecho explícito y, después, ejercitan una discreción independiente para legislar sobre problemas que el derecho no abarca; en tanto que Hércules no busca primero los límites de la ley para después complementar con sus propias convicciones políticas lo que se requiere sino que, por el contrario, se vale de su propio juicio para determinar que derechos tienen las partes, sin dar lugar a interponer sus propias convicciones y, luego, se vale de las teorías políticas y jurídicas construidas al respecto.

Ahora, la teoría del derecho de Dworkin, parte de una definición personal del concepto interpretativo del derecho, pues al respecto señala al derecho como un concepto interpretativo. Esa premisa le permite afirmar que *“las Cortes son las capitales del imperio de la justicia (el derecho) y los jueces son sus príncipes, pero no sus adivinos y profetas”*.<sup>26</sup>

Para Dworkin, las teorías generales del derecho no son más que interpretaciones generales de la práctica judicial y reivindican su posición de que el derecho debe ser entendido como integridad, dado que este concepto une la jurisprudencia y la adjudicación, permitiendo que el contenido del derecho no dependa de convenciones especiales o cruzadas independientes sino que permite que el derecho dependa de interpretaciones más refinadas y concretas de la práctica legal que está interpretando.

Es la actitud es la que define al derecho y no el territorio, el poder o el proceso.

Tales actitudes son:

1. Una actitud interpretativa.
2. Una actitud protestante que hace a cada ciudadano responsable por imaginar cuáles son los compromisos públicos de su sociedad con

---

<sup>26</sup> Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992, p 286. **citado por** Ribeiro Toral Gerardo op.cit. nota 10 pp.184 y 185.

respecto al principio, y qué requieren estos compromisos en nuevas circunstancias. Lo anterior aunado a la suposición reguladora de que a pesar de que los jueces deben tener la última palabra, no implica que su palabra sea la mejor, lo que confirma el carácter protestante a que hicimos alusión con anterioridad

3. Una actitud constructiva dado que su objetivo, en el espíritu interpretativo, es colocar el principio por encima de la práctica para demostrar el mejor camino hacia un futuro mejor, cumpliendo con el pasado.
4. Por último, es una actitud fraternal, es decir, cómo estamos unidos en una comunidad a pesar de estar divididos en lo que respecta a proyectos, intereses y convicciones.

Si lo que importa del derecho es la forma en la que los jueces deciden las controversias que se les plantean, entonces en la decisión judicial está en riesgo, por un lado, lo que los jueces creen que es el derecho y cuando no están de acuerdo es importante saber qué tipo de desacuerdo tienen y, por otro lado, los juicios plantean tres tipos de problemas: problemas de hechos, de derecho y problemas entrelazados de moralidad y fidelidad política que las

partes debaten. A dichos problemas Dworkin los denomina “*desacuerdos teóricos*”.<sup>27</sup>

Ante el desacuerdo -en un sentido trivial- los jueces crean una nueva ley cada vez que deciden un caso importante, sin embargo -como ya antes se indicó- Dworkin sostiene que es necesario disciplinar la idea del derecho como una habilidad, para ver cómo la estructura del instinto judicial es diferente de otras convicciones que la gente tiene sobre el gobierno y la justicia, ya que la práctica legal, a diferencia de muchos otros fenómenos sociales, es argumentativa.

La teoría que Dworkin pretende reivindicar es la perspectiva interna del derecho, esto es, la de los participantes, para así poder captar el carácter eminentemente argumentativo de la práctica legal.

El derecho es una práctica social, por lo que las tres etapas que propone Dworkin, requieren, fundamentalmente, de distintos grados de consenso dentro de una comunidad para que florezca una actitud interpretativa, dichas etapas son:

---

<sup>27</sup> Ibidem p. 187.

**Preinterpretativa.** En ella se identifican las reglas y normas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica. Identificar y distinguir es ya una tarea de interpretación dado que se revisan paradigmas interpretativos.

**Interpretativa.** El intérprete establece una justificación general para los principales elementos de la práctica identificada en la etapa anterior. Dicha tarea constituye un debate en el que el intérprete justifica sus decisiones sobre la práctica en cuestión y no inventando una nueva.

**Postinterpretativa.** Aquí el intérprete ajusta su concepción sobre qué necesita en realidad la práctica interpretada para adecuarse mejor a la justificación desarrollada en la etapa interpretativa.

Para Dworkin una controversia jurídica debe resolverse en la forma establecida por la ley. Si la propuesta de la ley es ambigua semánticamente, entonces se debe resolver considerando la intención de la ley. Asimismo, la decisión judicial debe reconocer el principio de equidad; ante casos similares se deben dar decisiones similares. Este principio de equidad, según Dworkin, no deriva del derecho positivo sino hasta que es aplicado al caso concreto.

Dworkin advierte que al resolver un caso concreto pueden surgir tres tipos de

cuestiones: problemas de prueba, problemas morales (si un derecho -o lo que él mismo establece- es o no como debería ser), y cuestiones acerca del derecho, esto es, acerca de lo que el derecho establece que debe hacerse.

De acuerdo con ese autor la interpretación no puede llevarse a cabo según un modelo conversacional o intencionalista, que concibe la actividad de interpretar en averiguar con qué intención emite sus preferencias cada uno de los participantes, sino que debe seguirse el modelo constructivo de interpretación, según el cual interpretar supone procurar presentar el objeto o la práctica en cuestión como el mejor ejemplo posible del género al que pertenece.

La interpretación de las prácticas sociales del derecho,<sup>28</sup> exige o presupone, en primer lugar, una determinada actitud interpretativa. Para que se pueda adoptar esa actitud se requiere, a su vez, la presencia de dos requisitos:

Uno es que la práctica como tal exista y tenga un sentido; en el caso del Derecho, se traduciría en la existencia no sólo de reglas, sino también de propósitos y de valores (principios) que dotan de sentido a la práctica.

---

<sup>28</sup> Cft. Atienza, Manuel, *Cuestiones Judiciales* México, Fontamara, 2002, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, pp. 112 a 114.

Otro requisito es que lo exigido o justificado por la práctica sea sensible a su sentido, esto es, que los valores tengan primacía sobre las reglas y, hasta cierto punto, contribuyan a conformarlas.

En segundo lugar, la realización de una actividad interpretativa en la que pueden distinguirse tres etapas, a saber:

- a) Preinterpretativa (que Dworkin no le interesa mucho), que consiste en identificar las reglas o normas, y calificarla como perteneciente a determinado género, por ejemplo, al derecho. Es decir fija y distingue el objeto a interpretar.
- b) Interpretativa, en la cual se muestra cuáles son los valores y objetos de la práctica; aquí es posible que aparezcan diversas teorías que se acomoden con esa práctica, pues en el caso del derecho podría haber más de una teoría que diera cuenta de los materiales jurídicos o reglas aplicables al caso concreto, por lo que el interprete habrá de justificar su determinación sobre la practica interpretativa adoptada.
- c) Pos-interpretativa o reformadora, en ésta el interprete ajusta su concepción sobre qué necesita para adecuarse mejor a la justificación desarrollada en la etapa interpretativa, atento a que los principios tienen la virtud de reformar las reglas, mas no de inventarlas.

En tercer lugar, la consideración por parte del intérprete de que su interpretación presenta el objeto en cuestión como el mejor ejemplo posible de la práctica; esto es, la interpretación excluye el escepticismo.

A propósito del Derecho, como se sabe, la tesis de Dworkin es que siempre (o casi siempre) existe una única respuesta correcta para cada caso, porque siempre hay una teoría sustantiva de carácter moral y político (de entre las que se adecuan a los materiales del Derecho) que es la mejor y más profunda.

## 2.5. La teoría de Robert Alexy

La teoría de la argumentación jurídica, señala Robert Alexy,<sup>29</sup> dispone de criterios y reglas que permiten distinguir entre las fundamentaciones correctas y falsas; de ahí que el punto de partida de esa teoría, en que en la fundamentación jurídica, radica más en formular preguntas prácticas que en dar respuestas, o sea, qué es lo que está ordenado, prohibido y permitido. Por ello, el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general.

Para Robert Alexy, la argumentación jurídica se lleva a cabo bajo una serie de condiciones restrictivas que brevemente puede ser llamada *“la sujeción a la ley,*

---

<sup>29</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido), 2ª ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, colección Derecho y Justicia, p. 486.

*al precedente y a la dogmática*”. Sin embargo, dichas sujeciones que pueden ser adoptadas por un sistema de reglas y formas específicas de la argumentación jurídica, no conducen en todos los casos a un mismo resultado.

La racionalidad de la fundamentación jurídica depende de la posibilidad de fundamentar racionalmente los juicios prácticos generales o los juicios morales. Al respecto existen dos posiciones antagónicas: las subjetivas, relativistas, decisionistas y/o irracionalistas por una parte, y las objetivistas absolutistas, cognoscitivistas y/o racionales por la otra.

La discusión acerca de la fundamentación jurídica contemporánea está influenciada metodológicamente tanto por la lógica moderna y la filosofía del lenguaje, como por las teorías de la argumentación, la decisión y el conocimiento, de las que se desprende que no es posible dar una única respuesta -con certeza intersubjetivamente concluyente- a cada pregunta, pero sí es posible enunciar teorías que formulan reglas o condiciones de la argumentación o decisión práctica racional.

A esto es a lo que Alexy denomina una teoría del discurso práctico racional, cuya principal ventaja consiste en que es más fácil fundamentar una decisión en tanto haya reglas de la argumentación práctica racional, que reglas morales

materiales.

Por otro lado, es de indicarse que Robert Alexy matiza la teoría de la única respuesta posible de Ronald Dworkin, pues considera que ésta sólo podría alcanzarse en condiciones óptimas e ilimitadas en cuanto a disponibilidad de tiempo, información, claridad lingüística conceptual, capacidad y carencia de prejuicios; además de que para aplicarse la teoría de los principios sería necesario contar con un catálogo de todas las relaciones de prioridad abstractas y concretas entre tales principios, a fin de determinar unívocamente cuales deben prevalecer sobre otros.

Sin embargo, afirma que la idea de una única respuesta correcta no tiene por qué ser abandonada sino que puede seguirse sosteniendo con base en un modelo de tres niveles del sistema jurídico, según el cual el nivel de las reglas y los principios debe complementarse con un tercero que es una teoría de la argumentación jurídica que dice como -sobre la base de los dos primeros niveles- es posible una decisión racionalmente fundamentada, esto es, una respuesta concluyente.

La pieza nuclear de esa teoría está formada por un sistema de reglas y principios del discurso, que se extienden desde aquellas que exigen la no

contradicción y que exigen la claridad lingüística y empírica, pasando por aquellas que expresan la idea de universalidad, hasta aquellas que rigen para la argumentación consecuencialista. La observancia de ese sistema (que Alexy enumera en veintiocho reglas) asegura la racionalidad de la argumentación y sus resultados.<sup>30</sup>

La deficiencia de los resultados discursivamente imposibles y discursivamente necesarios no puede ser superada en el nivel de la teoría moral. Para lograrlo, señala Alexy, que hay que vincular la teoría de la moral con la teoría del derecho.<sup>31</sup>

Dicha vinculación es posible dentro del marco de un modelo procedimental de cuatro grados propuesto y adoptado por Alexy, y que son:

- 1) El discurso práctico general;
- 2) El procedimiento legislativo;
- 3) El discurso jurídico; y,
- 4) El procedimiento judicial.

Así tenemos que el discurso práctico general, formula algo parecido a un código general de la razón práctica, mismo que no conduce en cada caso a un solo

---

<sup>30</sup> Cft. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2002, colección doctrina jurídica contemporánea, págs. 20 a 24.

<sup>31</sup> Ibidem p.43

resultado, pero la solución de los conflictos sociales sí exige la determinación de un único resultado, con lo que se da origen al procedimiento legislativo, que garantiza una medida considerable de racionalidad práctica y que se traduce en un procedimiento institucionalizado de la creación de las normas que regulan las relaciones sociales de la colectividad.

El procedimiento del discurso jurídico se fundamenta en el hecho de que los procedimientos legislativos no pueden nunca establecer para cada caso exactamente una solución, mismo procedimiento que se encuentra sujeto a las leyes aplicables, los precedentes judiciales y la dogmática. Dicha sujeción tiene como resultado una reducción considerable de la inseguridad de resultado del discurso práctico general.

Sin embargo, debido a la necesidad de de una argumentación práctica general dentro del marco de la argumentación jurídica, no se elimina totalmente la inseguridad del resultado, lo que conlleva a la necesidad del procedimiento judicial, en el que, al igual que en el procedimiento legislativo, no sólo se argumenta sino también se decide. Los resultados de este procedimiento son razonables si sus reglas y su realización satisfacen las exigencias de los tres primeros procedimientos descritos líneas que anteceden.

## 2.6. La Argumentación jurídica

La argumentación como tal, constituye el medio por el cual una autoridad jurisdiccional justifica el sentido de la resolución que emite, dado que a través de ella se realiza el discurso jurídico, entendido como la exposición coherente y concatenada de los hechos a partir de los cuales se debate un problema o una controversia específica planteada, así como la exposición de las razones y circunstancias que se toman en consideración para la resolución otorgada al conflicto jurídico, existiendo al respecto varios tipos de argumentación y formas de desarrollarla.

Gonzalo Rodríguez Mourullo,<sup>32</sup> respecto de la argumentación, señala que el método tradicional de reducir la sentencia a un silogismo, donde la premisa mayor es la norma, la premisa menor el supuesto de hecho y la conclusión el fallo, es engañoso, ya que siempre una decisión presupone la posibilidad de optar por otra solución, mientras que en el silogismo sólo se traslada la verdad de las premisas a la conclusión, razón por la que esa lógica argumentativa deviene engañosa.

Hemos citado lo anterior no para abordar un estudio del silogismo en sí, sino para poner de manifiesto que efectivamente todo problema jurídico además de

---

<sup>32</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Aplicación Judicial del Derecho y Lógica de la Argumentación Jurídica*, Madrid, España, Cívitas, 1988, pp. 14 y 15.

adoptar una tesis, generalmente puede admitir soluciones distintas dependiendo del método de interpretación utilizado o del tipo de argumentación jurídica que se siga.

Si el punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica, según lo ya indicado por Robert Alexy, radica en que para la fundamentación jurídica interesan cuestiones prácticas, es decir, de lo que está ordenado, prohibido y permitido, entonces procede establecer que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, caracterizado por el hecho de que la argumentación jurídica se lleva a cabo bajo una serie de condiciones restrictivas (sujeción a la ley, al precedente y a la dogmática); de ahí que aun cuando estas sujeciones no conducen en todos los casos a un sólo resultado, lo cierto es que la racionalidad del discurso hace controlables las valoraciones personales del juzgador.

Manuel Atienza,<sup>33</sup> por su parte, refiere que la argumentación jurídica tiene básicamente un carácter justificativo, y en seguida señala que:

*“...argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de ar-*

---

<sup>33</sup> Atienza Manuel, *El Sentido del Derecho*, Op. Cit. nota 2, p. 256

*gumentos (de razones parciales), conectados entre sí de muy variadas formas... De manera que podemos distinguir entre la argumentación en su conjunto, cada uno de los argumentos de que se compone y los conjuntos parciales de argumentos (líneas argumentativas) dirigidos a defender o combatir una tesis o una conclusión (bien tenga carácter intermedio o final)."*

*"Embarcarse en una actividad argumentativa significa aceptar que el problema de que se trata (el problema que hace surgir la argumentación) ha de resolverse mediante razones que se hacen presentes por medio del lenguaje: oral o escrito. Argumentar supone, pues, renunciar al uso de la fuerza física o de la coacción psicológica como medio de resolución de conflictos. Además, en una argumentación –o en un argumento– pueden siempre distinguirse varios elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión; y los criterios que controlan el paso de las premisas a la conclusión, esto es, la inferencia."*

Más adelante, también precisa que existen tres concepciones de la argumentación:

a) **La concepción formal**, según la cual, un argumento es un encadenamiento de proposiciones, el cual será válido siempre que de las premisas derive

lógicamente la conclusión.

b) **La concepción material**, ve a la argumentación como un proceso consistente en dar buenas razones a favor o en contra de alguna tesis teórica o práctica; lo que se persigue no es mostrar si una inferencia es o no válida, sino si existen o no razones para creer en algo o para realizar una determinada acción.

c) **La concepción dialéctica**, concibe a la argumentación como una interacción que tiene lugar entre dos o más sujetos, donde las actitudes de quienes participan en la interacción varían según se trate, por ejemplo, de una disputa en la que cada uno pretende vencer al otro, o de un diálogo racional en el que los participantes intercambian razones con el único propósito de esclarecerse mutuamente y buscar la solución correcta a un problema. Pero, en cualquier caso, la argumentación discurre según ciertas reglas que regulan el comportamiento lingüístico de los participantes –el flujo de los argumentos–, y tiene como finalidad persuadir a un auditorio para que acepte una determinada tesis.

Con base en lo anterior, puede inferirse que la argumentación judicial es una actividad propia del operador jurídico encargado de resolver las controversias

jurídicas, que consiste en exponer las razones o fundamentos que existen a favor de la tesis que ha adoptado para resolver el caso concreto.

### 2.6.1. La argumentación del tribunal constitucional

Atento a las consecuencias que tienen las decisiones sobre interpretación del texto constitucional, y tomando en consideración las peculiaridades que tienen que ver con la interpretación constitucional y la trascendencia de la función de los tribunales constitucionales, Luis Prieto Sanchís<sup>34</sup> destaca tres exigencias de la argumentación constitucional, a saber:

- **Su objeto**, constituido en gran parte por principios elásticos;
- **Su función**, que se traduce en dar una solución razonable y abierta a la controversia que se le plantea y no en una solución óptima que invada decisiones políticas propias del legislador; y
- **La fuerza conformadora de las decisiones de los tribunales constitucionales**, en tanto que, en materia de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, todas las decisiones que emita resultan vinculantes. Conforme a esta característica, debe tomarse en consideración que en la jurisprudencia constitucional la justificación (traducida en su *ratio decidendi*) no es una operación que se realice a partir del derecho sino que, en sí misma, es derecho. En otras

---

<sup>34</sup> *Op. Cit. nota 17, pp. 926-939*

palabras, LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO CONSTITUYE UN EJERCICIO ACADÉMICO SINO QUE REPRESENTA UNA ACTUACIÓN DIRECTA Y VINCULANTE SOBRE EL CONTENIDO DE LAS NORMAS; y

- **Su carácter político**, que no deriva sólo de la naturaleza de las partes que intervienen en los juicios que son del conocimiento del tribunal constitucional sino también por las consecuencias que tienen las decisiones sobre la interpretación del texto constitucional, que incluso pueden afectar la propia legitimidad del sistema.

Tomando en consideración estas peculiaridades de la trascendencia de la función de los tribunales constitucionales, Luis Prieto Sanchís destaca tres exigencias de la argumentación constitucional:

- a) **Sinceridad**. Entendida como plenitud razonadora, lo que se traduce en una abierta exposición de todos los criterios relevantes al caso, de su origen e implicaciones, así como de los distintos argumentos que permiten inferir la decisión a partir de las premisas. En otras palabras, el tribunal constitucional no puede dejar sin justificar las premisas relevantes de su razonamiento o dejar de valorar las posiciones discrepantes;
- b) **Transparencia**. Necesidad de utilizar un lenguaje y una construcción

gramatical inteligible y capaz de persuadir. Si bien esta exigencia también está dirigida a los tribunales ordinarios, el tribunal constitucional la debe observar en mayor grado, ya que sus resoluciones tienen como principales destinatarios los integrantes de toda la comunidad política. Precisamente en relación con esta exigencia, el ministro José Ramón Cossío Díaz resalta la necesidad de mejorar la estructura de las sentencias a fin de garantizar no únicamente una transparencia documental sino material, de modo que permita entender tanto la sentencia como su justificación; y

- c) **Respeto por el precedente, al menos por el propio precedente.** Esta exigencia encuentra su fundamento en el principio de universalidad o de justicia formal que exige tratar del mismo modo todos los casos iguales y, en caso de que se estime oportuno cambiar de criterio, el tribunal constitucional debe hacerlo pero de manera general, pues el cambio de criterio habrá de reconocerse como una solución genérica consiente y diferenciada de lo que anteriormente se venía sosteniendo, empero nunca como una respuesta individualizada. Esta exigencia se acentúa más si se toma en cuenta que el tribunal constitucional es un órgano de última instancia en un gran número de casos difíciles, en los que se plantean problemas de interpretación constitucional.

Precisado lo anterior, es de indicarse que las dificultades y exigencias de argumentación de los tribunales constitucionales son muy similares a las que tiene un juzgador ordinario cuando se enfrenta a casos difíciles, sin embargo, es necesario destacar que la dificultad argumentativa que implica la discrecionalidad del juzgador para elegir entre más de una alternativa jurídicamente correcta, exige que dicho operador jurídico sea moralmente responsable por esa elección, de modo que en esos casos es necesario que el juzgador deje a la vista cuáles son esas posibilidades de solución y no esconda la sustancia de los criterios jurídicos que están detrás de las actitudes mecánico-formalistas, lo que obliga a realizar explícitas motivaciones sobre las verdaderas razones que subyacen en el caso concreto, así como la explicación de por qué no se tomó otra decisión. Esta es una exigencia ineludible de los jueces ordinarios, pero con mayor razón de los jueces constitucionales.

En suma, se requiere que los tribunales constitucionales haga visibles sus elecciones valorativas, que sean conscientes de sus determinaciones y sean consecuentes con una teoría de la Constitución, que no sea impuesta unilateralmente sino producto de un proceso deliberativo en el que puedan ser escuchados los argumentos de la comunidad.

Estas exigencias del ejercicio de la actividad de los tribunales constitucionales

han motivado que se espere de ellos una racionalidad que dé autoridad a sus fallos, y no que el poder de su competencia sea instrumento para imponer la razón particular de sus decisiones. Por tanto, no es extraño que se exija que la argumentación de los tribunales constitucionales sea lo suficientemente exhaustiva y honesta para que resulte adecuada a la complejidad de los problemas que se plantean, pero -al mismo tiempo- sencilla y clara para que todos los miembros de la comunidad política comprendan las principales decisiones (elecciones valorativas), razones y aspiraciones que sustentan la interpretación del texto constitucional.

Finalmente procede establecer que los jueces federales, en tanto órganos de control constitucional que conocen del juicio de amparo, no sólo interpretan y aplican la Constitución sino que, además, juzgan la constitucionalidad de los actos de la autoridad política en primera instancia y, por tanto, pueden emitir un pronunciamiento en un asunto de relevancia política nacional; sin embargo, al no ser órganos jurisdiccionales terminales, sus fallos no constituyen la última palabra ni pueden integrar jurisprudencia.

En cambio los tribunales constitucionales propiamente dichos sí emiten decisiones que son definitivas, inatacables, vinculantes y que llegan a conformar jurisprudencia, por lo que a ellos, más que los demás, les es exigible

que -al resolver un caso concreto- expongan todos los argumentos relevantes que surgen a favor o en contra de una postura jurídica y, luego, realicen los juicios de ponderación y razonabilidad que les permitan optar por las soluciones jurídicas que resulten más justas y/o equitativas o, bien, que por sus consecuencias jurídicas resulten más convenientes para el sistema socio-político que rige en la nación.

## **CAPÍTULO III**

### **SUSTENTO JURÍDICO DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JUDICIAL**

#### **3.1. Análisis del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El artículo 14 constitucional, en la parte que interesa, dispone literalmente lo siguiente:

*“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

Del precepto transcrito se advierte claramente que el constituyente original prohibió la argumentación analógica en materia penal, esto es, que en los

procesos penales el juez no puede imponer -a una persona- una pena que no esté expresamente prevista por una ley en la que se tipifique claramente la conducta considerada como ilícita, ni siquiera por mayoría de razón, menos por analogía.

Una lectura reflexiva del párrafo tercero del artículo 14 constitucional, en torno a la interpretación y la argumentación, permite advertir las siguientes cuestiones:

- a) Dicha disposición no excluye la labor interpretativa en materia penal, sino que, al contrario, la reconoce implícitamente y sólo la restringe en cuanto a la aplicación de una pena exactamente aplicable a una conducta tipificada, de tal forma que se reconoce constitucionalmente el principio jurídico *“nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”*
- b) La interpretación analógica está prohibida en perjuicio del reo, sin embargo, implícitamente está permitida en su favor.
- c) La argumentación en materia penal es aceptada, cualquiera que sea, siempre y cuando no culmine con la aplicación de una pena inexistente; lo cual no impide que se sancionen los delitos especiales (por ejemplo, los previstos en los capítulos I y II, del Título Quinto, del Libro Primero de la Ley de Amparo) que para determinar la pena remiten a otro ordenamiento legal (Código Penal Federal).

No pasa inadvertido que -ocasional o frecuentemente- los órganos jurisdiccionales acuden a criterios de interpretación que de algún modo implican la aplicación de la ley por analogía o por mayoría de razón, y por citar sólo un ejemplo de ello, es cita la tesis de jurisprudencia 1/2003, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: *“CARTUCHOS PARA ARMAS DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU POSESIÓN ES PUNIBLE EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS”*,<sup>35</sup> en la no obstante que refiere haber resuelto con base en una interpretación sistemática de los artículos 9o., 10, 10 Bis, 11, 50, 77, fracciones I y IV, y 83 Quat de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, lo cierto es que su argumento lleva implícito uno *a fortiori* (por mayoría de razón), pues parte de la base de que si bien en la ley no se señaló cantidad alguna para la posesión de los cartuchos correspondientes a las armas de uso exclusivo, ello fue porque las conductas de posesión o portación de este tipo de armas se consideran constitutivas de delito cuando se llevan a cabo por quien no pertenece a los institutos armados y que, por tanto, si no existe autorización para poseer o portar armas de fuego de uso exclusivo de las fuerzas armadas del país, tampoco puede haberla para poseer los cartuchos correspondientes, de modo que la tenencia de cualquier cantidad de

---

<sup>35</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 1/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, Febrero de 2003, p. 96 (registro 184957).

ellos resulta punible aun cuando no exista precepto que así lo disponga literalmente.

Sin embargo, siempre ha de tenerse presente que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 33/2009, del rubro: *“NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA.”*,<sup>36</sup> estableció que el empleo de la interpretación conforme o integradora de la ley -a efecto de corregir las omisiones del legislador que generan la inconstitucionalidad de una norma- no es admisible en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son:

- a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material;
- b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y,
- c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la

---

<sup>36</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 33/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Abril de 2009, Materia Constitucional-Penal, página 1124 (Registro 167445).

imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos.

De ahí que en ningún caso se justifica la aplicación de la ley en materia penal por analogía o mayoría de razón.

Por otro lado, cabe destacar que en el último párrafo del artículo 14 constitucional se especifica que en los juicios de orden civil,<sup>37</sup> la sentencia que se dicte debe ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, o en su caso, acorde a los principios generales del derecho.

Lo anterior significa que la Ley Suprema de nuestro país expresamente permite hacer uso de la interpretación de las normas jurídicas para resolver los casos concretos que se planteen ante una autoridad judicial, dicha interpretación puede ser gramatical, al señalarse que las sentencias deben emitirse conforme

---

<sup>37</sup> Conviene aclarar que bajo el contexto en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue emitida, la materia civil –juicios del orden civil– se empleaba para diferenciarla de la materia castrense, es decir, se hacía una división bipartita entre lo militar y lo civil, de tal forma que todas aquellas controversias que no encuadraran dentro del fuero de guerra, debían ser resueltas por los tribunales civiles; en consecuencia, la connotación con la que nuestra Constitución Federal se refiere a los juicios de orden civil, no se constriñe únicamente a la materia civil como rama del derecho privado, sino a todo aquello que no sea militar; en el entendido de que la interpretación armónica de los párrafos transcritos conduce a sostener que -en materia penal- la falta de ley impide al juzgador imponer una pena ya por analogía ya por mayoría de razón.

a la letra de la ley, o bien, cualquier otro método de interpretación que le sirva al juzgador para justificar su determinación, tanto en forma interna como externa.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que si un texto es oscuro o incompleto, y no basta su examen gramatical, el juzgador podrá utilizar el método que conforme a su criterio sea el más adecuado para resolver el caso concreto, ya que del cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que los juzgadores no están obligados a aplicar un método de interpretación específico sino que, válidamente, pueden utilizar el que acorde con su criterio sea el más adecuado para resolver el caso concreto, aun cuando deben utilizar en principio el método literal, dado que los fallos judiciales deberán dictarse *"conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley"*.<sup>38</sup>

En tanto que la Segunda Sala del alto tribunal del país, ha sostenido que también puede acudirse a la doctrina como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de atender -objetiva y racionalmente- a sus argumentaciones jurídicas, pues parte de la base de que

---

<sup>38</sup> Véase la tesis aislada 1a. LXXII/2004, Materia Común, de rubro: *"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SI SU TEXTO ES OSCURO O INCOMPLETO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PODRÁ UTILIZAR EL MÉTODO QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO."*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIX, Junio de 2004, p. 234 (Registro 181320)

si bien el sistema jurídico mexicano no la reconoce formalmente como sustento de una sentencia, lo cierto es que la función jurisdiccional -por su propia naturaleza- exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, de ahí que cuando se acude a la doctrina -mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa- el juzgador debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.<sup>39</sup>

Asimismo, como cada método de interpretación da lugar a un tipo de argumento diferente, éste también debe ser congruente con lo que la propia Constitución establece en cuanto a la forma y fondo de las determinaciones judiciales.

---

<sup>39</sup> Cft. Tesis aislada 2a. LXIII/2001, Materia Común, de rubro: “*DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS.*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, Mayo de 2001, p. 448 (Registro 189723)

### **3.2. Garantía de fundamentación y motivación prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El primer párrafo del artículo 16 constitucional, contiene una garantía de legalidad que obliga a toda autoridad jurisdiccional a fundar y motivar sus resoluciones, al disponer que:

*“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.*

De una interpretación extensiva del precepto aludido, se desprende que toda autoridad, incluyendo las que materialmente ejercen una función judicial, necesariamente deben fundar y motivar sus resoluciones; y no obstante que dicho artículo se refiere especialmente a los actos de molestia, entre los que no se ubican las sentencias judiciales que constituyen actos privativos (distinción que ha precisado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>40</sup>), de cualquier manera se estima trascendente su análisis, a efecto de entender la

---

<sup>40</sup> Véase la jurisprudencia P./J. 40/96, de rubro: “*ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IV, Julio de 1996, p. 5 (Registro 200080).

fundamentación para efectos de argumentación jurídica y la motivación como argumento.

### **3.2.1. La fundamentación para los efectos de argumentación jurídica**

De conformidad con el análisis realizado por diversos tribunales federales, comenzando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>41</sup> el artículo 16 de la Constitución Federal, exige que todo acto de autoridad esté adecuada y suficientemente fundado y motivado, para lo cual debe entenderse como fundamentación la cita precisa del precepto legal aplicable al caso concreto.

Ilustra al respecto -entre otras- la tesis de jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del rubro y texto siguiente:

***“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la***

---

<sup>41</sup> Al respecto existen infinidad de tesis emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, que repiten un criterio que ha sido adoptado como un texto sacramental que define lo que debe entenderse por fundamentación y motivación.

*emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.*<sup>42</sup>

La fundamentación de la determinación judicial, constituye el sustento jurídico que le sirve al operador jurídico de base para personalizar el derecho, pues de acuerdo con la pirámide de Kelsen,<sup>43</sup> *“Una norma general, que enlaza a un derecho abstractamente determinado una consecuencia también determinada en abstracto, necesita ser individualizada para tener sentido. Precisa establecer si es dado o no ‘in concreto’ un hecho que la norma general ha determinado ‘in abstracto’, y para este caso concreto precisa realizar un acto concreto de coacción, es decir, precisa, en primer término, disponerlo y después realizarlo, aplicando las determinaciones abstractas de la norma general. Esto es lo que hace la sentencia judicial, que es la función de la jurisdicción o <<poder judicial>>”*

En ese tenor, la fundamentación de la resolución es precisamente la que servirá como primera premisa para realizar el raciocinio lógico, o bien, para calificar o

---

<sup>42</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, Jurisprudencia SCJN, Tesis 204, p. 166 (Registro 917738).

<sup>43</sup> Kelsen, Hans, *La teoría Pura del Derecho*, 5ª ed. México, Colofón S.A., Biblioteca Jurídica, 2002, pp. 52 a 54.

valorar el argumento o argumentos que haya tomado en consideración el juzgador para resolver el caso concreto sometido a su jurisdicción.

Habida cuenta que la fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales, deben analizarse a la luz de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que el primero es el sustento de la garantía de audiencia y del debido proceso legal, además de que la garantía de legalidad prevista en ese precepto obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate.

Sin que esa determinación del juzgador pueda desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad.

De donde se sigue que las resoluciones que emita un juzgador deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente porque la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.<sup>44</sup>

### **3.2.2. La motivación de las sentencias como argumentación**

La tesis de jurisprudencia transcritas con antelación permiten advertir que, para motivar una determinación jurisdiccional, deben señalarse con claridad las circunstancias esenciales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario,

---

<sup>44</sup> Cft. Con la tesis de jurisprudencia 1a./J. 139/2005, de rubro: “*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Diciembre de 2005, Materia Común, p.162 (registro 176546).

además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

De ahí que, el artículo 16 constitucional, al igual que la jurisprudencia de nuestro país, han bautizado con el nombre de **motivación**, lo que en teoría constituye la argumentación de las decisiones judiciales.

Lo anterior es así porque, como ya ha quedado precisado con antelación, la argumentación judicial es una actividad propia del juzgador, que consiste en exponer las razones o fundamentos que existen a favor de la tesis que ha adoptado para resolver el caso concreto; motivar significa argumentar o razonar a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar.

En la Argumentación o motivación de la resolución, siempre deben distinguirse varios elementos: las premisas, la conclusión, y los criterios que controlan el paso de las premisas a la conclusión, es decir, la inferencia.

En la actualidad, existen temas que –quizá por la calidad de las partes que intervienen en el litigio, por la intervención de los medios de comunicación o,

bien, por los intereses económicos y políticos que se discuten en el litigio– han causado gran polémica entre el auditorio no sólo conformado por juristas sino por la sociedad en general.

Las determinaciones judiciales mediante las cuales se han resuelto dichas controversias han dejado bien claro que no existe una sola forma de resolver el caso concreto sino que, al menos, pueden plantearse dos posturas diferentes sustentadas -cada una- en una interpretación particular del sistema normativo mexicano y expuestas bajo ciertos argumentos específicos, que difieren con las interpretaciones y argumentaciones que sustentan la postura contraria; sin embargo, cualquiera que sea la postura, puede fundarse y motivarse conforme al texto constitucional.

En consecuencia, lo que en seguida ocupará nuestra atención, no es saber si una sentencia cumple con la garantía de fundamentación y motivación sino cuestionar si en ella -cuando se abordan cuestiones difíciles o relevantes- se consideran todos los argumentos expuestos por las partes y, en su caso, si son ponderados los alcances y repercusiones de cada uno, para determinar su peso específico -a favor o en contra- en el sentido del fallo.

### **3.2.3. Excepción a la regla de citar el precepto legal aplicable al caso**

### **¿un criterio acertado o erróneo?**

Mucho se ha dicho respecto a que la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser observada por toda autoridad al emitir cualquier acto de molestia, de ahí que en múltiples tesis jurisprudenciales se ha sostenido que esa obligación de fundar y motivar constituye verdaderamente una garantía de seguridad jurídica cuya finalidad es evitar la arbitrariedad de las autoridades gubernamentales.

Así, por fundamentación y motivación legal -de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- debe entenderse la cita del precepto legal aplicable al caso y la exposición de las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento, respectivamente.<sup>45</sup>

No obstante lo anterior, tanto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como varios Tribunales Colegiados de Circuito, han sostenido el criterio de que si bien todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado conforme al artículo 16 constitucional, también es cierto que las autoridades judiciales en materia civil, se excluyen de la obligación de

---

45 Tesis de jurisprudencia de rubro: “*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN*” Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, Jurisprudencia SCJN, Tesis 204, p. 166 (registro 917738).

fundar sus resoluciones, argumentando para ello que no es necesario que se citen los artículos en que se fundamente una resolución si el fallo se encuentra adecuado a las disposiciones legales relativas.

Ello es así, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque de la ejecutoria recaída al amparo directo en revisión número 1936/95, se advierte que un acto de autoridad es legal cuando el mismo respeta la norma fijada por el legislador, ya que la garantía de legalidad consistente en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia, tiene como propósito que el gobernado tenga la posibilidad de atacar esos fundamentos, en caso de que estos no hayan sido correctos o si no son acordes con la motivación citada, en otras palabras, tiende a evitar la emisión de actos arbitrarios para cumplir así con uno de los requisitos formales contenidos en dicha garantía de legalidad.

En concordancia con lo anterior, la Corte ha puntualizado que debe establecerse como regla general la obligación de toda autoridad de fundar y motivar, pero que cuando la inteligencia de la resolución conduzca a la norma aplicada, la falta de formalidad en cuanto a la cita precisa del precepto puede dispensarse, constituyendo este caso **una excepción a la regla**.

Ahora bien, a la luz de las lecturas hechas sobre las teorías de la argumentación jurídica, se desprende que el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que se analiza, se encuentra justificado desde un punto de vista; empero también puede opinarse lo contrario con base en diversas justificaciones.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llega a la conclusión de que no es necesario citar los preceptos legales en que se apoye una resolución, de derecho civil, cuando en ella se respeten y se tomen en cuenta las disposiciones legales que le son aplicables, y para llegar a esta conclusión, la Corte adoptó un método de interpretación específico, que la llevó a una tópica especial.

El método de interpretación que pudo haber sido utilizado por la Corte, es el teleológico y el sociológico; el primero, porque atiende a la finalidad de la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional, por virtud de la cual se pretende que el juzgador no dicte sus resoluciones en forma arbitraria, sino que éstas se encuentren ajustadas al ordenamiento legal, a efecto de que el gobernado pueda establecer si se respetaron de manera cabal las normas que el mismo juzgador estimó aplicables para resolver la controversia planteada, lo cual puede obtenerse sin necesidad de exigir a las autoridades la

cita de los preceptos legales, pues ello se logra con el examen exhaustivo de la litis y con los razonamientos que involucran propiamente aquellas disposiciones en que se funda la resolución.

Por otro lado, es de considerarse que también influye en los ministros de la Corte un argumento pragmático, que si bien no se encuentra desarrollado en la redacción de la ejecutoria, es el que justifica con mayor profundidad la eximente de las autoridades judiciales del orden civil, respecto de la obligación de fundar sus actos o resoluciones, ya que de ajustarse estrictamente a lo que establece la Constitución General de la República, se concederían un mayor número de amparos, para el único efecto de que se fundaran las resoluciones, aunque no variara absolutamente en nada el sentido de la resolución impugnada, lo que a la postre, se convertiría en un obstáculo para la expedita y pronta impartición de justicia; lo que pretende evitarse al no conceder la protección de la Justicia de la Unión por simples omisiones de esa naturaleza.

Sin embargo, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el criterio mencionado se aparta propiamente de la intención del constituyente, ya que si bien es cierto que el objetivo primordial de la fundamentación establecida en el artículo 16 constitucional, consiste en evitar la arbitrariedad de las autoridades, también es cierto que la observancia absoluta de esa garantía

otorga a los gobernados mayor seguridad jurídica, dado que la cita de los preceptos legales que sirven de fundamento al acto de molestia, implican mayores ventajas para las partes que intervienen en una contienda judicial porque permiten estructurar con mayor precisión la defensa de sus intereses, atacando no solo las consideraciones de la autoridad sino las disposiciones legales en que ésta se apoyó.

Además, de una interpretación sistemática entre los propios artículos constitucionales que regulan la garantía de seguridad jurídica, es factible concluir que también las autoridades de naturaleza judicial en materia civil, están obligadas a fundar y motivar sus actos de autoridad, en virtud de lo que a continuación se expone:

El artículo 14 constitucional, que precisa las exigencias para emitir actos privativos de derechos, señala que *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”*; de lo que se desprende que en las resoluciones civiles, el juez, en primer término, debe acudir a la letra de la ley, después a su interpretación y finalmente a los principios generales de derecho, esto implica que necesariamente se parte de un texto legal, y por tanto, es conveniente que éste se identifique con toda

precisión, máxime que al respecto existen varios principios generales del derecho que obligan a la autoridad a precisar el precepto legal en que se funda, como es el principio mismo de la fundamentación y aquella máxima que reza “*a las partes les corresponde decir los hechos y al juez le corresponde decir el derecho.*”

Por su parte, el artículo 16 constitucional, que se refiere a los actos de molestia, sin hacer distinción de autoridades, establece que “*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento*”. De dicho precepto constitucional se desprende con toda claridad la obligación de fundar cualquier acto de autoridad, y por ello, se estima que no es correcto el razonamiento de la Corte para exponer que en materia civil se da un caso de excepción a esta garantía constitucional, ya que la Constitución Federal, es clara en este aspecto y por ello no amerita otra interpretación que no sea la literal, pues cualquier otra tiende a contravenir lo que en ella claramente se establece.

Aunado a estas disposiciones constitucionales existe una gran cantidad de disposiciones establecidas en leyes procesales en materia civil (en el fuero federal y local) en las que se establece la obligación de fundar los actos de

autoridad.

Ahora, si bien es verdad que sostener esta postura, podría implicar la concesión del amparo en múltiples juicios de garantías, por el simple hecho de que se hubiera incumplido con la obligación de fundamentar el acto reclamado, ello no implica que así necesariamente deba ser, dado que la misma jurisprudencia ha especificado lo que debe entenderse por conceptos de violación fundados pero inoperantes, criterio que adecuadamente podría adoptarse para decir al quejoso que si bien es cierto que no se fundó la resolución que reclama ello es intrascendente dado que se encuentra dictada conforme a derecho.

De esta manera no se concederían tantos amparos por falta o deficiencia de fundamentación, pero tampoco se establecería el absurdo criterio de que dichas resoluciones sí cumplen con la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 constitucional aunque no estén fundamentadas.

En esa tesitura, se sostiene que el criterio de la Corte contenido en la Tesis P. CXVI/2000, cuyo rubro es ***“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE***

**“ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS.”** es perjudicial para la garantía de legalidad, ya que al sostenerlo se solapa la mediocridad de las resoluciones judiciales y se retrocede respecto de la profesionalización del poder judicial en todos sus niveles; de ahí que en lugar de eximir a las autoridades judiciales de esa obligación formal se considera de mayor valor el constreñirlos a que cumplan con la debida fundamentación y motivación, sin que su omisión tenga que ser necesariamente la nulidad del acto reclamado, pues bien puede concluirse que por las razones que ven al fondo del asunto sea innecesario conceder un amparo sólo por esa deficiencia.

Con base en lo anterior, se pretende sembrar en el lector una simple curiosidad del porqué en ocasiones se emiten criterios o jurisprudencias que se apartan de la lectura gramatical o literal de una norma jurídica, como acontece en este caso particular, en el que puede advertirse que si bien la Suprema Corte argumentó en forma correcta su determinación, ello no implica que su razonamiento sea el único que existe al respecto, o bien, que sea el mejor o el más adecuado, sino que es simplemente una postura que puede ser tan debatida como cualquier otra, sólo que ésta puede resultar de gran relevancia por su obligatoriedad para todos los funcionarios judiciales en caso de llegar a constituir jurisprudencia, por provenir del máximo tribunal del país.

## **CAPÍTULO IV**

### **PECULIARIDADES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

#### **4.1. El Poder Judicial Federal como escenario de las interpretaciones y argumentaciones jurídicas**

Antes de iniciar el tema, cabe precisar que las cuestiones de interpretación y argumentación jurídicas no son propias ni exclusivas del Poder Judicial de la Federación, sino que forman parte de una actividad cotidiana que también se desarrolla en los diversos tribunales de los Estados, así como al interior del Congreso de la Unión y las diversas legislaturas de las entidades federativas y en múltiples dependencias administrativas que corresponden al poder ejecutivo, tanto local como federal; sin embargo, para delimitar el presente trabajo, su contenido habrá de enfocarse principalmente a la función judicial federal.

Los asuntos discutidos en los tribunales federales constituyen un escenario en el que -día con día- se exponen diversos argumentos jurídicos tendientes a convencer al órgano jurisdiccional de resolver un conflicto de intereses en un sentido determinado; asimismo, es en dichos tribunales donde el operador jurídico –ministro, magistrado o juez– decide cuál es el derecho aplicable y

emite sus resoluciones en las que se contienen una amplia gama de interpretaciones y tipos de argumentos que sirven para resolver un caso concreto.

En cada pretensión que se hace valer ante una autoridad judicial se relatan hechos concretos que dieron origen a un conflicto específico (mismo que se encuentra regulado por el derecho, en una norma general y abstracta), por lo que el promovente exige que dicha ley se tome en consideración para resolver la contienda, esto es, que el derecho abstracto e impersonal se transforme en una determinación judicial concreta y personalizada que sea acorde con el estado constitucional de derecho.

Por su parte, quien da contestación a la demanda también hace alusión a determinados hechos y formula sus propios argumentos para tratar de convencer al juzgador de que resuelva el litigio no conforme a lo reclamado por el actor sino conforme a lo aducido en la resistencia.

Así, ambas partes se confrontan en un litigio que puede resolverse a favor o en contra y, para motivar la decisión del juzgador, cada quien expone los argumentos o razonamientos que más le favorecen.

Ante esta divergencia, el órgano jurisdiccional competente debe resolver con apego a derecho a quién le asiste la razón, y para ello es necesario que interprete los hechos a través del valor que les otorgue a los medios probatorios desahogados y conforme a los argumentos o alegatos que las partes formulen, y si ello le ocasiona al juez el dilema de resolver en uno u otro sentido, entonces, ponderar la valoración de los argumentos que existen a favor o en contra de cada tesis, para el efecto de que, con apego en la ley, emita la sentencia más justa.

Es común que la solución de una contienda judicial sea evidente para el juzgador, ya sea por su amplia experiencia ya por el grado de complejidad mínimo del asunto, en cuyo caso puede bastar la inferencia o silogismo jurídico para resolver el caso concreto.

En otras ocasiones -cuando el asunto represente un grado de dificultad de moderado- también puede resolverse con base en un argumento silogístico que le sirva de fundamento al juzgador y con el cual pueda convencer a las partes.

Sin embargo, en los casos difíciles, no podrá resolverse la contienda con un razonamiento tan simple como la aplicación de un método, ya que debido a la complejidad del problema puede resultar difícil encontrar una sola respuesta

correcta, pues es factible sostener más de una que se contradicen entre sí. En estos casos es precisamente donde debe hacerse la ponderación de los diversos argumentos que sustenten una tesis y refuten otra.

## **4.2. La función judicial**

La función judicial es la actividad realizada por los órganos del Estado encargados de administrar justicia, mismos que se encuentran expeditos para satisfacer las necesidades y las demandas que los particulares hacen valer mediante una solicitud o pretensión presentada ante ellos, quienes para determinar si en verdad asiste la razón y el derecho al promovente, siguen un proceso o procedimiento que concluye con una sentencia, la cual a su vez, consiste en la materialización del derecho, o sea, que la resolución misma es la norma jurídica particularizada.

Dicho en otras palabras, la función judicial tiene que ver con la resolución de los problemas jurídicos planteados ante los tribunales.

Lo anterior implica una potestad de gran relevancia que está conferida a los jueces, pues son ellos quienes deciden el sentido en que ha de resolverse una contienda judicial, son ellos quienes determinan a cuál de las partes que

intervienen en el proceso es a la que darán la razón y, por tanto, la protección del derecho.

Conviene aclarar que quienes personifican al Poder Judicial, tanto federal como local, son personas comunes y corrientes, a quienes por la función que desempeñan se les denomina: juez, magistrado o ministro. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aquella persona que decide el derecho, por el simple hecho de ser humano, se encuentra sujeto a la influencia del entorno social, a las presiones políticas, a las convicciones propias y a una serie de prejuicios que son inherentes a todo individuo.

Ello provoca ciertas reflexiones o deliberaciones acerca de la manera en que resuelve el juzgador, por ejemplo, ¿cómo es que lleva a cabo su labor? ¿qué precedentes toma en consideración? o ¿cuáles razones son las que lo convencen para resolver un litigio en determinado sentido?

Para comprender el desarrollo de la función jurisdiccional, debe atenderse, en primer lugar, a la existencia de la ley y la jurisprudencia, en los cuales se contienen los conceptos jurídicos básicos que servirán de fundamento a los postulados del razonamiento jurídico, esto es, la resolución de los casos conforme a la legalidad.

En segundo lugar, el juez debe determinar si aplica literalmente la ley al caso concreto, o bien, si por el contrario, debe apartarse de su interpretación gramatical para buscar una coherencia o una interpretación diferente que resulte más apropiada a la contienda planteada.

Ante esta dualidad, el juzgador deberá cuestionar la ley sobre las posibles inconsistencias o irrelevancias que tenga y, en su caso, de advertir la existencia de razones justificadas que ameriten la inaplicación de la ley al caso concreto, el juzgador debe sopesar las consideraciones relacionadas con cada una de las respuestas jurídicas que puedan sostenerse al respecto.

En todo caso, ante la falta de una disposición legal o jurisprudencia aplicable al caso concreto, y ante la ausencia de razones que le permitan al juez determinar el sentido de la sentencia, éste -además de ser imparcial- debe ajustarse a las reglas de la lógica y la argumentación, a fin de encontrar la solución jurídica más adecuada.

Así, para solucionar esos conflictos jurídicos difíciles, el juzgador debe guiarse por un método que le permita encontrar una respuesta coherente y congruente con los hechos, y para ello debe recorrer un camino argumentativo que

demuestre que la interpretación adoptada es adecuada y apropiada para justificar el sentido del fallo.

Hay ocasiones en que las necesidades sociales o particularidades del caso, exigen que un asunto se resuelva en un sentido más que en otro, casos en los que -de alguna manera- se justifica forzar la simetría, sacrificando un principio en aras de otro que responda a fines más elevados; lo anterior significa que el juzgador puede inclinarse por las opciones que representen un mayor beneficio para la sociedad, aún cuando esto signifique el sacrificio de la coherencia.

Es conveniente precisar que los métodos de interpretación a los que recurre el juez para tomar sus decisiones no están limitados, de modo que puede acudir a cualquiera de ellos si le sirve para dar solución a un problema jurídico planteado, de este modo el operador jurídico -encargado de realizar la función judicial- cuenta con diferentes métodos que lo auxilian en la toma de decisiones; sin embargo, aquí no acaba la complejidad de la función judicial sino que ésta se acentúa cuando el juzgador tiene la posibilidad de resolver en sentidos divergentes, y cada uno se apoya en métodos de interpretación y argumentación diferentes, caso en el cual el juzgador está obligado a sopesar las consecuencias de cada posible solución a fin de optar por la solución más correcta.

Corresponde ahora preguntarse si existe un método de interpretación que sea mejor que los demás, empero -hasta ahora- nadie ha podido dar respuesta a esta interrogante, ya que todos los métodos son útiles y pueden ser aplicados conjuntamente o en lo individual, dependiendo del problema jurídico del que se trate, y por tanto, se concluye que el mejor método será aquél que conlleve a la respuesta más favorable para lograr la justicia y delimitar los resultados del fallo de tal manera que las consecuencias jurídicas sean las más benéficas para la sociedad.

Al margen de lo anterior, los operadores jurídicos a quienes les está encomendada la función judicial, a menudo se encuentran no sólo ante problemas respecto de qué método utilizar, sino respecto de cuál derecho o fuente normativa aplicar, ya sea que no exista disposición jurídica aplicable (laguna jurídica), o bien, que se enfrenten y contradigan dos normas aplicables (antinomia legal).

En tales supuestos el juzgador no puede eximirse de resolver sino que tiene la obligación -jurídica y moral- de encontrar la forma más apropiada de solucionar ese problema, aun cuando para ello sea prácticamente necesario legislar a fin de establecer cuál será la fuente normativa o el principio jurídico que servirá de

base para emitir su resolución.

En este caso el juzgador llena los espacios vacíos de la ley, pero ello no puede hacerlo a su libre arbitrio sino que debe ajustarse a una serie de parámetros y restricciones que no pueden definirse fácilmente, pero pueden determinarse conforme al objeto de la institución jurídica que está en juego.

Esa actividad integradora de la ley implica una investigación a partir de la situación concreta, en la que el juez debe echar mano de todas las herramientas que tenga a su alrededor para determinar una fuente normativa que le sirva como primera premisa para desglosar, a partir de ella, la argumentación judicial que sustente o justifique el sentido de su resolución; de ahí que sea preferente un juzgador que cuente con una mejor preparación e instrucción judicial y argumentativa, que uno que carezca de esta formación, pues el uso de las herramientas jurídicas será la diferencia entre la calidad de las sentencias.<sup>46</sup>

Para establecer la fuente normativa que puede llenar la laguna de la ley o disolver una antinomia legal, el juez debe integrar la norma como si él fuera el

---

<sup>46</sup> Por esta razón se rechaza la propuesta de algunos en el sentido de que los cargos judiciales deben ser designados mediante elección popular, pues la noble y difícil labor de dar a cada quien lo suyo no puede definirse con base en simpatías populares sino en la preparación y capacitación constante que da la carrera judicial.

legislador, pero en dicha tarea debe tener el suficiente cuidado de actuar conforme a los lineamientos jurídicos establecidos por el propio sistema; actividad que está permitida por el artículo 14 constitucional, del que se desprende que, a falta de una ley aplicable al caso concreto, la sentencia que se dicte se fundará en los principios generales de derecho.

Como puede advertirse, dicho precepto constitucional limita la libertad de interpretación de los jueces para que, al resolver un caso no previsto en el sistema legal, ajusten sus determinaciones primero a la jurisprudencia y, luego, a los principios generales de derecho, entendiéndose por éstos, las instituciones jurídicas consignadas en algunas de nuestras leyes, evitando así la innovación de criterios que estén mas allá de la ley o la jurisprudencia. Esta sujeción a los principios jurídicos, permite al juzgador resolver cualquier controversia que se le presente sin abandonar los aspectos teóricos y prácticos de la función judicial.

#### **4.3. Tópicos constitucionales relativos a la función judicial**

En razón de las lecturas hechas sobre las obras de Theodor Viehweg y Robert Alexy, quienes se refieren a la tópica como una técnica del pensamiento problemático, tendiente a la búsqueda de premisas, ha surgido la inquietud de

analizar los tópicos de la función judicial, con la intención de entender algunos principios jurídicos relativos a la jurisdicción, que se encuentran establecidos en la Constitución Federal y que bien podrían considerarse como premisas de la función judicial.

Previo al estudio de los tópicos constitucionales de la función judicial, se estima necesario precisar en qué términos debe entenderse la “tópica”.

El diccionario de la Real Academia Española,<sup>47</sup> dice que tópica es lo perteneciente o relativo a determinado lugar; expresión trivial o muy empleada; lugar común que la retórica convirtió en fórmulas o clichés fijos, admitidos en esquemas formales o conceptuales de que se sirven con frecuencia los escritores.

No convencidos de qué es la tópica, conforme a la definición otorgada por el diccionario consultado, es necesario buscar el significado de dicho vocablo a la luz de las referencias que al respecto han hecho diversos filósofos y juristas.

Aristóteles, afirmó al respecto que la tópica constituye una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema, puesto que las conclusiones a

---

<sup>47</sup> Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”, 22ª ed. España, Espasa Calpe, 2001, p. 2194.

las que se llega, giran siempre alrededor de su planteamiento, de ahí que la tópica pretende suministrar datos para encontrar un camino que conduzca a la solución del problema planteado.

Zielinski<sup>48</sup> se refiere a la *tópica de la invención* aduciendo que ésta es “*el arte de tener presentes en cada situación vital las razones que recomiendan y las que desaconsejan dar un determinado paso, es decir, tanto las razones a favor como las razones en contra*”.

Hartman<sup>49</sup> por su parte, precisa que el problema es algo benéfico en el desarrollo de una investigación o deducción, ya que el pensamiento problemático se diferencia del sistemático porque en el primero la misma problematización revela nuevos aspectos que de otro modo no serían advertidos, en tanto que el segundo no puede profundizar en los planteamientos formulados, sin embargo, dichos sistemas participan de una serie de conexiones.

Problema, es toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente de un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar

---

<sup>48</sup> Zielinski, “*Cicero im Wandel der Jahrhunderte*” 2ª ed. 1980, pág. 189.

<sup>49</sup> Hartmann, Nicolai. “*Diesseits von idealismus und Realismus*”, en Kant-Studien, XXIX, 1924, p. 160 y sig.

una única respuesta como solución. El desarrollo de la problematización puede darse a través de una formulación adecuada, que conlleve a una serie de deducciones a las que pueden llamarse sistema, de ahí que para encontrar una solución el problema se inordena dentro de un sistema.

Si se otorga mayor relevancia al sistema (entendido como deducción), los problemas serán seleccionados de modo que no puedan abordarse todos; en cambio, si se da prioridad al problema, entonces ha de buscarse un sistema que sirva de ayuda para encontrar la solución, y si no se encontrare ningún sistema propicio para ello debe acudirse a otros, hasta llegar a una pluralidad de sistemas que permitan encontrar la mejor solución

Respecto de lo anterior, Theodor Viehweg,<sup>50</sup> especifica que cuando se choca con un problema, para encontrar su solución, se puede tomar una serie de puntos de vista más o menos ocasionales, buscando premisas que sean objetivamente adecuadas y fecundas que conlleven a consecuencias que nos iluminen, y posteriormente, mediante una investigación más precisa hacer que la orientación de las premisas induzcan a un punto de vista directivo. A esto es a lo que llama tópica de primer grado.

---

<sup>50</sup> Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964, pp. 49- 64.

Mientras que la tónica de segundo grado será aquella por virtud de la cual se preste auxilio a la anterior a través de sencillos repertorios de puntos de vista ya preparados de antemano, que sirven de razones accesorias.

Hay tópicos que son universalmente aplicables, como los que tratan Aristóteles y Cicerón, citados por Viehweg,<sup>51</sup> los cuales pueden aplicarse a todos los problemas del pensamiento humano, ya que presentan generalizaciones muy amplias; y por otro lado, hay tópicos de una determinada rama del saber, que sirven para determinados círculos de problemas. Sin embargo, la función de la tónica en ambos casos, es la misma.

Por otra parte, Robert Alexy<sup>52</sup>, siguiendo a Otte, dice que por tónica se pueden entender tres cosas distintas:

1. Técnica de búsqueda de premisas, en la que se consideren todos los puntos de vista posibles;
2. Teoría sobre la naturaleza de las premisas, conforme a la cual se parte de enunciados verosímiles, plausibles, generalmente aceptados o probables; y
3. Teoría sobre el uso de las premisas en la fundamentación jurídica, en la que se consideren todos los puntos de vista.

---

<sup>51</sup> *idem*

<sup>52</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1989, pp.23-47.

Finalmente, el autor español Gonzalo Rodríguez Mourullo,<sup>53</sup> que parte de lo aducido por Viehweg, concluye que los juristas al interpretar el contenido de las normas atienden a sus argumentaciones propias y las reglas tópicas y retóricas, lo que revela la conciencia de que como juristas estamos utilizando razonamientos tópicos y retóricos en muchas ocasiones sin siquiera saberlo, creyendo erróneamente que son razonamientos de tipo lógico formal.

Consultadas diversas opiniones en torno a la idea de lo que es la tópica, es de concluirse en que es una técnica del pensamiento problemático por virtud de la cual se obtienen las premisas que han de servir de base para encontrar la solución a un problema planteado.

Así, la función de los tópicos es servir a una discusión de problemas, de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento, mediante los cuales se busca el material para pensar. Esto significa que la tópica es una meditación pre-lógica, que señala cómo se encuentran las premisas, en tanto que la lógica las recibe ya concebidas y trabaja con ellas en virtud de los diversos métodos lógicos como la inducción, deducción, comparación, contraposición, etc.

---

<sup>53</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. Cit. nota 29, pp. 38 y 39.

Precisado lo anterior, debemos entender que las disposiciones constitucionales, si bien son disposiciones jurídicas fundamentales, que pasaron por un proceso lógico-jurídico de creación, constituyen dogmas a los que todo servidor público (en especial los jueces) deben sujetarse. De ahí que las disposiciones constitucionales, que son inmutables mientras no se realice una reforma constitucional, realizada por el órgano facultado para ello, constituyen presupuestos que en todos los casos en que se realiza la función judicial, se toman como tópicos.

Es decir, los operadores jurídicos al aplicar el derecho, no realizan razonamientos lógicos sobre cada uno de los principios constitucionales que los facultan para realizar esa labor, sino que dan por hecho estas premisas, sin que sus resoluciones se funden expresamente en esos tópicos constitucionales.

En efecto, detrás de la función jurisdiccional, están diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, verbigracia: el artículo 39 que establece que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste; el artículo 40 que, entre otras cosas, precisa que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en un Estado Federal; en tanto que el numeral 49 precisa que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; mientras que los artículos 94, 96, 103, 104 y

demás relativos de la ley fundamental organizan la estructura y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior denota que existen una serie de disposiciones constitucionales que contienen los fundamentos de la función judicial a nivel federal, y de igual forma, pasa en las constituciones locales de cada entidad federativa, que instituyen y reglamentan su poder judicial de orden común; sin embargo, dichas disposiciones normativas no se invocan en ninguna resolución judicial ni son objeto de pronunciamiento, toda vez que fundamentos constitucionales se presuponen y, por ello, no se utilizan como premisas para resolver un caso concreto.

Si bien esos preceptos constitucionales no son motivo de consideración por parte de los operadores jurídicos, aunque actúan con base en ellos, existen otras disposiciones -a las que también podemos referirnos válidamente como tópicos de la función judicial- que sí aparecen en toda resolución judicial (o deben aparecer), sin necesidad de que se realice un pronunciamiento explícito al respecto, sino que son premisas que se encuentran implícitas en las resoluciones judiciales aunque no se refieran expresamente mediante una deducción lógica.

Tales preceptos son -entre otros- los artículos 17, 16 y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que contienen premisas implícitas de las determinaciones judiciales; el primero porque es el fundamento de la acción del juez, que se encuentra expedito para impartir la justicia que demanden los gobernados, en forma pronta, completa e imparcial; el segundo, se encuentra implícito en la fundamentación y motivación que de sus resoluciones hacen los juzgadores; en tanto que la aplicación implícita del último de los artículos citados se advierte no sólo en el seguimiento de las formalidades procesales sino también en cada interpretación realizada por el operador jurídico para resolver el problema planteado.

Como puede advertirse, las disposiciones constitucionales antes mencionadas raramente se encuentran citadas en un acto de una autoridad judicial, y más difícil sería encontrar un pronunciamiento expreso de las razones por las cuales se citen dichos preceptos, pero ello atiende a una razón lógica: la función judicial presupone el acatamiento de esos principios constitucionales, respecto de los cuales no se realiza un pronunciamiento expreso, a menos que ello sea el motivo de una controversia.

La obligación de las autoridades jurisdiccionales de respetar las garantías de impartición de justicia pronta, completa e imparcial, así como la fundamentación

y motivación de todo acto de autoridad y las garantías de legalidad que se desprenden respectivamente de las disposiciones invocadas, conduce a sostener que el cumplimiento de esos requisitos en las determinaciones jurisdiccionales constituyen tópicos constitucionales de la función judicial.

#### **4.4. Las sentencias judiciales**

El acto jurídico procesal por virtud del cual se pone fin a un conflicto jurídico que ha seguido un procedimiento judicial, es precisamente la sentencia definitiva, en la cual se resuelve el fondo del asunto, o bien, se indican las razones por las que ello no es posible, pero de todas formas implican una terminación de la instancia.

Las sentencias judiciales, generalmente se componen de cuatro apartados:

1. El encabezado, donde se asientan los datos generales del expediente que será motivo de la resolución;
2. Los antecedentes, que comúnmente suele llamarse como capítulo de “resultandos”, en el cual se hace una relación cronológica de los actos procesales y constancias que fueron conformando el expediente;
3. Las consideraciones o “considerandos”, que constituyen la parte esencial de una determinación jurisdiccional, pues en ella es precisamente donde

- el operador jurídico expone cómo aprecia los hechos, interpreta la norma que estima aplicable al caso, valora las pruebas y emite los argumentos o razones que le sirven de fundamento para resolver el caso concreto; y
4. Los puntos resolutivos, en los que se precisan las conclusiones a las que se arribó en la sentencia.

Precisado lo anterior, es de indicarse que la parte considerativa de la sentencia constituye el lugar en el cual el juzgador debe exponer los argumentos que le permitan resolver el caso en determinado sentido.

#### **4.4.1. Los casos fáciles y los casos difíciles**

Cada litigio que se presenta ante un órgano jurisdiccional, posee un grado de complejidad o dificultad específico, algunos fáciles y otros difíciles; sin que pueda hacerse una clasificación tajante acerca de los mismos, pues no debe olvidarse que para un operador jurídico que apenas se inicia en la judicatura, pueden resultar complicados muchos asuntos que para un juez experimentado no representan ningún problema.

Sin embargo, para establecer una diferencia más o menos clara entre los casos fáciles y los difíciles, siguiendo a Neil MacCormik,<sup>54</sup> se precisa que serán fáciles aquellos casos en los que baste un razonamiento deductivo para que el juez fije las reglas del derecho válido aplicables al caso concreto, y además pueda subsumir los hechos en la hipótesis normativa, de tal forma que la conclusión sea una simple inferencia de la consecuencia legal prevista en la norma aplicable.

Por su parte, los casos difíciles son aquéllos que previamente deben resolver problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación.

#### 4.4.2. Clasificación de los problemas en los casos difíciles

Un **problema de interpretación** existe cuando no hay duda sobre cuál es la norma aplicable a un caso concreto; sin embargo, la norma admite más de un significado, que implica el surgimiento de dudas respecto al contenido correcto o debida interpretación de la norma. Ejemplo:

*En un contrato de arrendamiento celebrado conforme a la legislación del Estado de Michoacán, el arrendatario omitió pagar la renta, escudándose en que desconocía el monto de la misma, y ante esa circunstancia el*

---

<sup>54</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*” Op. Cit. nota 19, p.112

*arrendador demandó la rescisión del contrato de arrendamiento, así como la desocupación del inmueble.*

*Ante esa controversia, el juez debía resolver si era procedente o no la rescisión del arrendamiento, pero para ello, previamente tenía que determinar si como lo afirmó el actor, era suficiente no haber pagado la renta, o bien, si como lo sostuvo el demandado, estaba imposibilitado para ello porque desconocía el monto de la renta, por lo que no incurrió en responsabilidad.*

*Para solucionar ese conflicto el juez de origen, primero ubicó la fuente normativa aplicable al caso, a saber, los artículos 2250 y 2251 del Código Civil del Estado de Michoacán, que al respecto señalan: “Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.” “La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada”.*

*Una vez que el juzgador encontró la fuente normativa, se planteó esta interrogante: ¿Debe ser conocido el monto de la renta, por los contratantes en el arrendamiento, según la legislación del Estado de Michoacán?*

*Al responder esa cuestión, el juez llegó a la siguiente conclusión:*

*Sí, el monto de la renta debe ser conocido por los contratantes en el arrendamiento, pues el arrendamiento es el acto jurídico por virtud del cual, dos personas se obligan recíprocamente, una de ellas llamada arrendador, a conceder el uso y goce temporal de una cosa, mientras*

*que la otra llamada arrendatario, se compromete a pagar un precio cierto y determinado por el uso y disfrute del bien dado en arrendamiento.*

*La renta constituye la utilidad o beneficio que rinde una cosa o lo que de ella se cobra.*

*De ahí que, uno de los elementos esenciales para la existencia de los arrendamientos es que el precio sea cierto y determinado.*

*Y, con base en esa interpretación de la norma se resolvió el caso concreto, en el sentido de que no era procedente la acción intentada.<sup>55</sup>*

Los **problemas de relevancia** plantean una cuestión previa a la interpretación, esto es, no como debe interpretarse una norma, sino si existe tal norma aplicable al caso concreto. Este problema se presenta en la aplicación práctica del derecho cuando no se advierte con claridad una norma jurídica que sea aplicable a los hechos que se plantean ante el juzgador, y por ello, la primer cuestión es determinar cuál será la norma que sirva de fundamento para resolver el caso concreto. Ejemplo:

*El artículo 50, fracción I, inciso e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que los jueces de Distrito conocerán de los*

---

55 Dicho ejemplo se toma de la tesis XI.2º.110 C, de rubro: “ARRENDAMIENTO, EL MONTO DE LA RENTA DEBE SER CONOCIDO POR LOS CONTRATANTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN)” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, Marzo de 2002, p. 1292 (registro 187620).

*delitos del orden federal, entre los que se encuentran aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;*

*La tala de árboles o desmonte no autorizado de materia forestal son delitos que afectan directamente un bien jurídicamente protegido, que es el medio ambiente. Dichos ilícitos están previstos y sancionados tanto en el Código Penal Federal como en el Código Penal del Estado; sin embargo, se presenta un dilema cuando un sujeto activo, tala, corta o derriba uno o varios árboles ubicados en el interior de un bosque que corresponde al área geográfica del Estado de Michoacán, ¿Cuál es la legislación aplicable, la federal o la local?*

*Aquí nos encontramos ante un problema de relevancia, porque no puede apreciarse fácilmente que le asista el carácter de sujeto pasivo exclusivamente a la Federación, porque también se afecta a la entidad federativa, en sus recursos forestales; máxime que tanto los jueces federales como los locales pueden resultar competentes para conocer del delito, en virtud de la facultad concurrente que establece para ambos ámbitos el artículo 73, fracción XXIX-G, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que al respecto señala: “El Congreso tiene facultad: XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.*

*Así pues, para resolver la incógnita planteada, se estima oportuno acudir al texto de Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente –que reconoce la concurrencia competencial en la protección del medio ambiente y preservación y restauración del equilibrio*

*ecológico—, misma que en sus artículos 5º, fracción II y 7º, fracción II, dispone lo siguiente:*

*“5o.- Son facultades de la Federación:*

*...*

*II. La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta Ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;*

*“ARTICULO 7o.- Corresponden a los Estados, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:*

*...*

*II. La aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en la materia, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realice en bienes y zonas de jurisdicción estatal, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación”.*

*Con base en lo anterior, para saber cuál legislación será la aplicable, previamente debe precisarse si el predio en el que se llevó a cabo el desmonte de productos forestales, corresponde a los bienes estatales, o forman parte del patrimonio federal, y para ello es necesario acudir a lo previsto en los artículos 2 y 3 de la Ley de Bienes Nacionales, en los que se enumera cuáles son los bienes federales, y si entre ellos advertimos que no se encuentran los terrenos boscosos, (siguiendo un argumento a contrario) se deduce que se ubican en la zona en la que ejerce competencia el gobierno de ese Estado; por lo tanto, la legislación que debe aplicarse será la del Estado de Michoacán y corresponderá a la*

*autoridad judicial local conocer del delito ambiental que perpetrado en territorio estatal, no está reservado a la federación.*<sup>56</sup>

Los **problemas de prueba**, que se refieren al establecimiento de la premisa menor. Probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado. De ahí que los problemas relativos a las pruebas son fundamentales para sostener si una persona realizó una conducta, (acción u omisión) si se suscitaron ciertos hechos que originan la aplicación de una norma legal o no. Ejemplo:

*Si una persona que se ostenta como tercero extraño a un procedimiento, se dice poseedor de un inmueble en calidad de propietario, y con ese carácter promueve un juicio de amparo contra un acto que atenta contra el inmueble que dice ser de su propiedad será necesario que, para resultar procedente el juicio, demuestre la propiedad.*

*Esta cuestión entraña un problema de prueba, toda vez que se discute el hecho de que para proteger la posesión de un quejoso en un juicio de amparo indirecto, deba probarse plenamente que ésta deriva de algún título que genere el derecho a poseer.*

*Respuesta al dilema:*

---

<sup>56</sup> Ejemplo que se toma de la resolución interlocutoria sobre incompetencia, dictada en el incidente 17/2004, relativo a la causa penal III-106/2004, del índice del Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán.

*Cuando en una demanda de garantías el quejoso se ostenta como tercero extraño, poseedor de un inmueble en calidad de propietario, es necesario que conforme al artículo 4o. de la Ley de Amparo, acredite plenamente el derecho de propiedad que dice tener, toda vez que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto que se reclame.*

*Fundamentación:*

*Primera premisa. El artículo 4° de la Ley de Amparo, establece que el juicio de garantías únicamente puede promoverse por la parte a quien le perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame;*

*Segunda Premisa. Si en una demanda de garantías el quejoso se ostenta como tercero extraño poseedor de un inmueble en calidad de propietario, debe demostrar que el acto de autoridad le perjudica, o sea que afecta su interés jurídico;*

*Tercera premisa. Para acreditar el interés jurídico, el quejoso debe demostrar que tiene la calidad de propietario respecto del bien inmueble que posee;*

*Cuarta premisa. La posesión sin derecho, al no tener una causa legal que la apoye, no está protegida por el juicio constitucional;*

*Conclusión. Por tanto, tratándose de la citada posesión en concepto de dueño es menester la plena comprobación del derecho de propiedad atribuido.<sup>57</sup>*

Finalmente, los **problemas de calificación** –o de hechos secundarios– se plantean cuando no existen dudas de determinados hechos primarios (probados), sino que lo cuestionable es si éstos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto jurídico, o sea, en la hipótesis normativa.

Ejemplo:

*Si en una demanda ejecutiva mercantil, cuyo documento base de la acción es un pagaré, que deriva de un contrato celebrado entre las partes, no se anexa dicho convenio, ¿ello impide la procedencia de la vía ejecutiva mercantil?*

*En la especie se trata de un problema de clasificación, toda vez que no se discuten los hechos (la presentación del pagaré únicamente, al ejercitar acción en la vía ejecutiva mercantil), sino si éstos encuadran o no en el supuesto de la norma (artículo 1391, fracción IV).*

*Tesis:*

*No, no es necesario que se exhiba el contrato del que surgió un pagaré, para su cobro judicial en la vía ejecutiva mercantil.*

---

<sup>57</sup> Ejemplo tomado de la tesis de jurisprudencia I.8o.C. J/12 de rubro: “POSESIÓN, NO ESTÁ PROTEGIDA POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA CUANDO NO SE JUSTIFICA LA CAUSA LEGAL DE LA.” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, Marzo de 2001, p. 1650 (registro 190119)

*Fundamentación:*

*Primera premisa. El artículo 1391 del Código de Comercio dispone que “El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución”;*

*Segunda Premisa. Del mismo precepto legal se desprende que, entre otros documentos, traen aparejada ejecución los títulos de crédito;*

*Tercera premisa. Los títulos de crédito son autónomos, ya que son independientes de la causa que les da origen;*

*Cuarta premisa. El pagaré es un Título de crédito y por ende, es autónomo e independiente del contrato del que deriva;*

*Conclusión. Por tanto, para su cobro judicial en la vía ejecutiva mercantil, sólo es requisito exhibir el pagaré de que se trate y no el contrato del que surgió.<sup>58</sup>*

---

58 Ejemplo tomado de la tesis de jurisprudencia: I.8o.C. J/12, de rubro: “*PAGARÉ, PARA SU COBRO EN LA VÍA JUDICIAL NO ES NECESARIO QUE SE EXHIBA EL CONTRATO DEL CUAL SURGIÓ.*” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, Febrero de 2002, p. 701 (registro 187743).

## CAPÍTULO V

### LA PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

#### 5.1. El problema jurídico

Un problema jurídico, es un enunciado sobre la aplicación, interpretación o integración del derecho, que no es evidente en sí mismo y que por lo tanto, requiere de razones que lo justifiquen.

En la aplicación de la ley a un caso concreto, pueden presentarse diferentes tipos de problemas, ya sea en relación la ley aplicable (cuestiones retroactividad o ultra-actividad), o en razón de la prueba, (si un hecho ocurrió o no, quiénes intervinieron cómo lo hicieron, etc.). Estos problemas se presentan frecuentemente en aquellos casos difíciles, y para resolverlos Atienza<sup>59</sup> propone el siguiente esquema:

- Primero debe identificarse cuál es la cuestión a resolver, esto es, si se trata de un problema de relevancia, de interpretación, de prueba o de clasificación;

---

<sup>59</sup> Atienza, Manuel. *Las Razones del derecho sobre la justificación de las decisiones judiciales* pp.51-68, en “*ISONOMÍA. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*” México, ITAM, N° 1, Octubre de 1994, p.62.

- En segundo lugar, habrá que determinar si, por ejemplo tratándose de un problema de interpretación, el mismo surge por insuficiencia de información o por un exceso de ella, es decir, si hay lagunas jurídicas u oscuridad de la ley, o bien, si existen antinomias (si fuera un problema de pruebas, habría que identificar si no existen suficientes o hay demasiadas que se contraponen);
- En tercer lugar, debe construirse una hipótesis de solución para el problema planteado, esto es, construir nuevas premisas que permitan iniciar y concluir el argumento. En el problema de ausencia de norma legal aplicable, se requerirá hacer una interpretación extensiva que permita abarcar el caso a estudio, y si el problema consiste en el exceso de información, entonces mediante una interpretación restrictiva habrá de optarse por una de las normas. Por su parte, en un problema de prueba será necesario que se concatene cada indicio que se prueba, o bien, que una vez confrontadas se opte por las que acreditan un aspecto, sobre las otras;
- En cuarto lugar, se requiere justificar las hipótesis formuladas, o sea que, deben presentarse argumentos a favor de la interpretación propuesta. Por ejemplo, si se tratara de un problema de interpretación por insuficiencia de ley o información, sería apropiado usar una interpretación analógica (incluyendo los argumentos que de ella derivan:

*a pari, a simili, a contrario y a fortiori*); si el problema de interpretación fuera por exceso de información o antinomias, correctamente podría acudirse al argumento de *reducción al absurdo* para justificar el porqué se opta por un tópico o una norma. Asimismo, para justificar la determinación tomada, podría acudirse a diversos tipos de argumentación, los cuales se enunciarán a continuación.

## **5.2. Métodos interpretativos y tipos de argumento**

### **5.2.1. Los métodos de interpretación**

Si se toma en consideración que método es el camino a seguir para lograr un fin determinado, entonces el método de interpretación es el procedimiento racional para llegar a un conocimiento o verdad.

Luis Ponce de León Armenta<sup>60</sup> explica que:

*“La aplicación de las normas jurídicas a casos concretos implica su interpretación y su complementación.*

---

<sup>60</sup> Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del derecho*, 7ª ed. México, Porrúa, 2002, pp.66 y 67.

*Se denomina metodología procesal porque comprende todos los métodos y técnicas que pueden emplearse en el proceso jurisdiccional para lograr la realización de la justicia y seguridad jurídica a casos concretos.*

*Esta metodología puede subclasificarse en metodología para la interpretación del derecho o hermenéutica jurídica y metodología para la aplicación del derecho.”*

*“La metodología para la aplicación del derecho a casos concretos, presupone el empleo previo de la metodología para la interpretación y complementación de las normas jurídicas”*

De los métodos que precisa Ponce de León Armenta, los que se estiman más apropiados para la interpretación jurídica y en la resolución de las cuestiones judiciales, se citan los siguientes:

### **El método discursivo**

Es un método indirecto que, en lugar de ir directamente al objeto, lo considera y lo contempla desde múltiples puntos de vista, hasta que por fin consigue fijar al concepto. Puede aplicarse cuando el objeto de conocimiento (la norma o el hecho jurídico) es complejo y no hay respuestas inmediatas a los problemas planteados.

### **El método sistemático**

Se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, para lo cual se auxilia de la inducción y la deducción cuando se separan las partes de un todo en orden jerárquico siguiendo determinados criterios de clasificación. Estudia las formas en que se ordenan en un todo relacionando una serie de conocimientos de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo. Este método es especialmente utilizado en la interpretación de las normas jurídicas, a efecto de disolver las antinomias legales, así como para integrar la ley, cuando se advierten problemas de vaguedad o ambigüedad.

### **El método deductivo**

Éste se realiza, tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área. En materia jurídica, el método deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos (silogismo, subsunción o inferencia).

### **El método inductivo**

Considera una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. Del análisis de varios casos y objetos particulares, puede llegarse a una conclusión general, el método inductivo y deductivo se complementan y pueden combinarse con el método analítico. El método inductivo se puede instrumentar de muy diversas formas, pero principalmente mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones jurisdiccionales y jurisprudenciales, etc.

### **El método analógico comparativo**

Este método consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, va de lo conocido a lo desconocido. En el contexto del derecho puede aplicarse en la modificación legislativa y en la elaboración de normas jurídicas para lo cual conviene siempre considerar la experiencia normativa en el tiempo y en el espacio, situación que origina la comparación histórica y la comparación sociológica.

### **El método histórico**

El punto de referencia de este método es el desarrollo cronológico del saber – de las normas o de los hechos–. En el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas, sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa en la mayoría de los casos, son las técnicas documentales.

### **El método dialéctico**

Consiste fundamentalmente en la confrontación de ideas, a través de la exposición de una tesis y el surgimiento de una antítesis o tesis contrarias, para el efecto de llegar a la síntesis. Se vincula principalmente con el método intuitivo (basa la respuesta del problema en la intuición que tenga el juzgador, acorde con su experiencia).

Además de los anteriores, conviene destacar que, según Jorge Witker<sup>61</sup> los métodos más usados son tres, a saber, el exegético, el sistemático y el sociológico, de los cuales el segundo ya quedó precisado, por lo que solo se citan a continuación los restantes:

---

<sup>61</sup> Witker V. Jorge, *Investigación Jurídica Formativa* en “*Lecturas Universitarias. Antología de estudios sobre la investigación jurídica*” México, UNAM, 1978, p. 257.

### **El método exegético**

El cual atiende a la voluntad del legislador. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible, lo que el legislador quiso decir. La exégesis, a partir de este supuesto considera la norma como algo perfecto y estático; en su caso, para dar mayor claridad a la ley puede acudirse a la exposición de motivos, y nada más.

### **El método sociológico**

Este método nació en el siglo XIX y se desarrolla en el presente, y conforma una respuesta a los dos métodos que dominaron sin contrapeso la ciencia jurídica de occidente –exegético y sistemático–. Concibe la idea de que el derecho es un producto social y como tal, no es indiferente a la relación social que regula. Francisco Geny, creador del método sociológico, expresa tres postulados que precisan sus características fundamentales:

Cuando una cuestión jurídica no puede ser solucionada con las fuentes normales, es necesario que el intérprete cree o elabore por sí mismo el principio aplicable al caso concreto, aquí, el juez tiene la facultad y libertad en función de la realidad social, impetrada de crear la norma como lo haría el legislador;

Cuando la ley positiva carece de eficacia, la costumbre, la autoridad y la tradición deben llenar el vacío, buscando siempre regular con equidad la situación concreta, escapada de la norma positiva;

En cuanto al procedimiento a seguir, hay dos posibilidades: la interpretación por la fórmula del texto, o bien, la interpretación con la ayuda de elementos exteriores a la fórmula, esto es, trabajos preparatorios, ideas reinantes antecedentes históricos, dinámica social, legislación comparada, etc.

### **5.2.1. Los tipos de argumentación**

Como ya ha quedado precisado con antelación, los argumentos constituyen una estructura lógica, a través de la cual, los operadores jurídicos –ministros, magistrados y jueces– exponen las razones, motivos o circunstancias que les sirven de fundamento para resolver en determinado sentido, un caso concreto que es sometido ante su jurisdicción.

Los argumentos que utilizan dichos operadores jurídicos pueden ser tantos como su capacidad y experiencia les permitan, de tal forma que no puede hacerse una lista limitada de los tipos de argumentos que existen, sin embargo,

para una orientación del lector, se señalan de manera enunciativa los que describe Gerardo Dehesa Dávila,<sup>62</sup> que son los siguientes:

### **1. El argumento de autoridad o *ab exemplo***

Mediante este argumento se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina para dar, o en su caso, reafirmar o reforzar la o las razones que se dan para sostener una tesis. Es aquél por el que a un enunciado normativo le es atribuido el significado que ya le había atribuido alguien anteriormente.

El recurso a la jurisprudencia como argumento de autoridad encuentra su fuerza precisamente en la autoridad (*potestas*) que la dicta, a diferencia de la doctrina empleada como argumento de autoridad, cuya fuerza radica en el prestigio y solvencia personal de la misma (*auctoritas*) en el medio académico, jurisdiccional o jurídico.

### **2. El argumento analógico o *a simili***

Mediante su uso, se justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto no regulado por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>62</sup> Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 337 a 633

Frente a la existencia de lagunas en la ley, esto es, la falta de reglas a las que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que ha sido sometido a su consideración, es necesario llevar a cabo una tarea de integración para resolver dicho conflicto, pues por mandato legal no puede dejarse de resolver ninguna controversias planteada a un tribunal.

El juzgador puede, para dar solución al problema de las lagunas, optar por la heterointegración que consiste en llenar las lagunas legales recurriendo a un ordenamiento distinto del que está vigente o a una fuente distinta de la ley, o bien, por la autointegración, que consiste en solucionar las lagunas que se reconozcan sin salir del propio ordenamiento a través de distintos métodos como la analogía, los principios generales del derecho, la interpretación sistemática y el argumento *a fortiori*. Aquí se parte de la máxima jurídica que dice: “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

En el ámbito jurídico, la analogía es la técnica y procedimiento de autointegración de normas jurídicas, probablemente más socorrido, que descansa en el andamiaje lógico de un ordenamiento, donde el principio o regla previsto para un caso o situación concreta puede extenderse a otro, que guarda con el primero gran semejanza. Para la aplicación analógica de la ley es

necesario que la disposición se refiera a situaciones no previstas expresamente pero semejantes a otras que si se regulan, por tanto, la identidad anula la analogía.

Requisitos y características de la analogía:

Debe existir una semejanza esencial de los supuestos.

Identidad de razón por el objeto y por la finalidad perseguida.

La norma aplicada debe ser la más específica y homogénea que permita la mayor congruencia y evite las transposiciones arbitrarias.

En determinadas materias, debe verificarse que la voluntad del legislador no se oponga en forma explícita al empleo de la analogía, ni que él mismo determine una prohibición expresa que haga imposible su empleo.

El fundamento de la analogía descansa en el procedimiento de abstracción, por cuya virtud, de las normas previstas para un caso particular, se llega al principio que justifica las normas mismas y, alcanzado el principio, se aprende la regla que contempla, tanto para el caso legislado en concreto, como para el otro caso que no se encuentra previsto en la norma; pero ello no convierte a la analogía en una fuente del derecho, sólo es un método de interpretación.

Limites para el empleo de la analogía en el campo del derecho:

La analogía no es posible cuando los supuestos no guardan semejanza o similitud.

La aplicación analógica es incompatible con el derecho a la legalidad penal, como en forma expresa lo ordena el artículo 14 constitucional.

No es posible aplicar la analogía cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia, por ejemplo, las contribuciones en materia fiscal.

La analogía no es utilizable para restringir derechos.

A un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que no pertenezca a su ámbito de analogía.

### **3. El argumento a partir de los principios generales del derecho**

Éste se emplea con frecuencia para apoyar y sustentar un criterio. Corresponde al juez indagar si, en relación con una determinada controversia, existe una disposición legal precisa; en caso negativo, debe acudir a las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas, y, sólo en último término, debe remitirse a los principios generales del derecho. Así lo ordena el artículo 14 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios para tratar de definir los principios generales de derecho: a) Son los principios

consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las que se han expedido después de 1917 sino también las anteriores a la Constitución de 1917; y, b) Desde el punto de vista filosófico, son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionada por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere dado si hubiere estado presente o habría establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar.

En conclusión, los principios generales del derecho son un instrumento metodológico de uso cotidiano en la actividad del operador jurídico, pues, por una parte, proporcionan la posibilidad de resolver las situaciones complejas no previstas en la ley y proporcionan seguridad al encauzar las tareas hermenéuticas hacia una dirección determinada y, por otra, permiten alcanzar el ideal de plenitud, que debe entenderse como posibilidad de dar solución a toda situación que surja.

#### **4. El argumento sistemático**

El fundamento de su existencia en el campo del derecho se basa en que para

entender en forma correcta un precepto, es necesario relacionarlo con todos las demás disposiciones del ordenamiento jurídico, puesto que una norma considerada aisladamente no es más que un elemento del sistema jurídico que requiere su complementación con el resto de ellos.

El argumento sistemático permite integrar una norma deficiente, a través de la observación del ordenamiento legal en su conjunto, va más allá de lo que una interpretación literal de un precepto puede aportar.

Ahora bien, pueden formularse diversos tipos de argumentos sistemáticos que difieren entre sí, por ejemplo:

**El argumento a cohaerentia**, parte de una interpretación de los enunciados legales teniendo en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles entre sí;

**El argumento *sedes materiae* o topográfico**, mediante el cual se otorga un significado específico a un enunciado dudoso a partir del lugar que ocupa en el texto normativo del que forma parte; y,

**El argumento sistemático en sentido estricto**, que atribuye el significado a un texto legal de acuerdo con el contenido de otras normas, o contexto jurídico.

## **5. El argumento topográfico o *sedes materiae***

Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. La ubicación o localización de un precepto determinado, proporciona una referencia sobre su contenido. Parte del fundamento y fuerza de este argumento presupone la idea de una sistematización de las normas que integran el ordenamiento. No podría concebirse este tipo de argumento fuera del sistema. Por ello, el problema que plantea es el de la determinación del contexto que se va a tener en cuenta para realizar la interpretación y la argumentación.

## **6. El argumento *a cohaerentia***

Interviene en el momento en que dos enunciados legales parecen o resultan ser incompatibles entre sí. En una primera fase, busca la conservación de los enunciados salvando la incompatibilidad aparecida, procurando una interpretación correctora en los supuestos de incompatibilidad. Parte de la premisa de que las antinomias son imposibles, pues la idea de sistema lleva anexa la de coherencia en la producción legislativa, aunque en la práctica dicha coherencia a menudo resulte incompleta.

## **7. El argumento de constancia terminológica o *ad rubrica***

También va unido al argumento sistemático. Mediante su uso, se atribuye el significado a un determinado enunciado, según el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que dicho enunciado normativo se ubica.

## **8. El argumento de equidad o equitativo**

La palabra equidad tiene cuatro acepciones principales: como sinónimo de justicia; como norma individualizada (sentencia judicial o resolución administrativa) justa; como norma o criterio en que deben inspirarse las facultades discrecionales del juez; y, como igualdad o tratamiento semejante.

La equidad como argumento para resolver los conflictos jurídicos, pretende corregir las interpretaciones legales que ocasionen desigualdad entre las partes, a efecto de arribar a una conclusión más justa.

## **9. El argumento teleológico**

Parte de una interpretación acorde a la finalidad de la institución jurídica está en

disputa. Se identifica con el fin concreto que persigue la norma. Mediante su uso puede superarse la simple interpretación literal de un texto legal; asimismo puede usarse para acotar el alcance de los principios generales del derecho.

## **10. El argumento pragmático**

Es un argumento consecuencialista que consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables que de él se derivan, o la inconveniencia de otro significado posible al mismo enunciado por las consecuencias desfavorables que de él se derivan. Parte de la idea de que para apreciar bien un hecho o acontecimiento es preciso remitirse a sus efectos.

Cinco principios jurídicos fundamentales que se asocian a este tipo de argumento pragmático, permiten que se use con cierta frecuencia, dichos principios son:

El principio *pro actione* que se refiere a una postura antiformalista para la interpretación de los requisitos procesales, a fin de que los diversos tribunales puedan pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

El principio de seguridad jurídica pero considerado sólo como una directriz, evitándose así la petrificación del sistema jurídico.

El principio *favor libertatis* que busca el sentido más favorable para hacer

efectivos los derechos fundamentales.

El principio *in dubio pro reo*, que obliga a que en caso de duda la interpretación sea de la manera más favorable al indiciado o acusado.

El principio *in dubio pro operatio*, aplica la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

### **11. El argumento *a fortiori***

Se basa en que la solución prevista para un determinado caso debe extenderse con mayor razón a otro que no ha sido previsto. Es un procedimiento discursivo por el que, dada una norma jurídica que predica una obligación de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto que se encuentre en situación tal que merecen, con mayor razón que el primero, la consecuencia que la norma establece para el primer sujeto

Representa el “*tanto más cuanto que*” con que se expresa en forma gramatical el hecho de que a una parte de lo que se aduce como prueba viene a agregarse la otra parte, sobreabundando en lo afirmado. Así, se usa este tipo de razonamiento cuando se quiere anular toda objeción posible (y considerada verosímil) contra lo enunciado.

## **12. El argumento a contrario sensu**

Este razonamiento es una conclusión a partir del contrario y también tiene el mismo esquema que la analogía. Sus características más importantes son:

Es un argumento que se utiliza como instrumento de interpretación lingüística o literal.

Bajo ninguna circunstancia le es factible abandonar el texto que pretende interpretar.

Se inclina a realizar una interpretación restrictiva, en atención a que limita en forma cuidadosa los significados de un texto, al proponer que no todos los significados sugeridos por la letra del texto o por otros textos son adoptados.

Tiene como condición para su utilización, el silencio de la ley, esto es, que el supuesto que se pretende argumentar no esté regulado.

Se basa en la presunta voluntad del legislador, es decir, que si el legislador no lo ha regulado es porque así lo ha querido; sólo se puede deducir la voluntad del legislador a partir de sus palabras.

## **13. El argumento reducción al absurdo o apagógico**

Se define como aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un

documento normativo de entre las teóricamente posibles por las consecuencias absurdas a las que conduce. El problema al que se presenta este argumento es que lo “absurdo” no es algo que sea por sí evidente, y en ocasiones no es fácilmente comprobable. Es también un argumento consecuencialista.

Parte de que el principio de coherencia interna del ordenamiento exige y justifica la consideración como absurdas de todas aquellas interpretaciones que pusieran en entredicho la coherencia del sistema jurídico. Asimismo, parte de que el principio de eficacia exige el rechazo de absurdas interpretaciones que priven de eficacia al ordenamiento legal.

#### **14. El argumento psicológico**

Se define como aquel argumento por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del legislador que históricamente la redactó. Goza de una estrecha vinculación con los argumentos teleológico e histórico.

El problema a que se enfrenta este argumento es precisamente discernir cuál fue la voluntad del legislador, por lo que requiere la consulta de los documentos básicos como las exposiciones de motivos, los trabajos preparatorios, y los

preámbulos.

### **15. El argumento económico o de la no redundancia**

Es aquel por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero, o jerárquicamente superior, o bien, más general que el éste; debido a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo. Este tipo de argumentación está estrechamente ligada con el argumento sistemático en su modalidad de *cohaerentia* y al principio de efectividad del ordenamiento jurídico. El axioma que le da origen, es precisamente que el legislador no redundante.

### **16. El argumento histórico**

Sirve para justificar la atribución de un significado que sea acorde con la forma en que, los distintos legisladores, a lo largo de la historia, han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula

Para su mejor empleo deben distinguirse dos concepciones fundamentales que han dado lugar a varias distinciones doctrinales, por un lado, la posición

estática, que tiende a conservar la interpretación histórica como un instrumento conservador y que mantenga la continuidad del ordenamiento a fin de mantener la seguridad jurídica y apegarse con el mayor respeto posible a la voluntad del legislador; y, por otro lado, la posición evolutiva, que tiende a sostener que el derecho, que es dinámico por naturaleza, se va adaptando a las cambiantes necesidades de la comunidad social y, en consecuencia, no tiene un freno insuperable impuesto por el legislador histórico.

### **5.3. La ponderación de los argumentos para resolver los casos difíciles en las sentencias de los tribunales federales**

Recapitulando todo lo expuesto con anterioridad, podemos inferir que, en efecto, un caso difícil que es planteado ante una autoridad judicial, puede resolverse en más de un sentido, y cualquiera que sea la postura adoptada por el órgano jurisdiccional puede ser justificada mediante argumentos que vengán a robustecer la tesis sustentada.

Si se considera la posibilidad de emitir dos respuestas opuestas para el mismo caso concreto, es porque se ha acudido a fuentes normativas distintas, se han utilizado métodos de interpretación diferentes o, bien, los argumentos empleados en cada postura son divergentes; esta serie de circunstancias,

permite cuestionar cuál es el sustento lógico-jurídico más apropiado, cuál es la determinación más justa o equitativa.

El juzgador debe considerar que si la solución propuesta deriva de una interpretación austera, basada en un solo argumento, difícilmente podrá tener la certeza de que sea la única respuesta correcta, o bien la más apropiada; en cambio, si la propuesta de sentencia se encuentra respaldada con diversos métodos de interpretación y la concatenación de varios argumentos, que a su vez permiten llegar a la convicción de que -si bien no es la única- sí es la más apropiada, entonces podrá sostenerse que ese asunto se resolvió de la mejor manera posible.

Frecuentemente se ha observado que un mismo litigio puede resolverse -al menos- de dos formas distintas, principalmente en aquellos asuntos que corresponden al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dado que, además de su importancia, reciben mayor difusión por parte de los medios de comunicación, por lo que ante dos posibles soluciones, es exigible que los fallos se emitan considerando el peso y las consecuencias tanto buenas como malas que traerá a la sociedad la adhesión a una postura concreta.

Así, en los tribunales federales ordinarios (al igual que los locales) es común

que se presenten casos difíciles, en los que resulta indispensable que los operadores jurídicos hagan un examen no sólo de los argumentos que se ofrecen a favor de una postura sino también aquellos que se esbozan en contra, pues en estos supuestos la ponderación de los diversos razonamientos que se puedan formular en torno al litigio concreto será fundamental para decidir el mejor sentido del derecho.

Para ese efecto, la ponderación de los argumentos implica el sacrificio de unos a favor de otros, pues puede suceder -como ocurre a menudo- que dos argumentos entren en conflicto.

La confrontación de interpretaciones y argumentos opuestos debe examinarse por el juzgador mediante razonamientos que permitan acotar el sentido de la resolución, pues el conflicto jurídico -a veces- puede resolverse sin necesidad de sacrificar alguno de los argumentos que se toman en cuenta para resolver el caso, es decir, las opiniones divergentes pueden coexistir si se encuentran argumentos eclécticos que puedan crear puentes de unión entre una postura y otra o, bien, que sirvan para precisar casos de excepción a las normas generales.

Por el contrario, si la confrontación de los argumentos que se encuentran en

pugna no puede evitarse a través de un tercer argumento, entonces, debido a las consecuencias jurídicas incompatibles para un mismo supuesto fáctico concreto, el juzgador necesariamente deberá sacrificar un argumento o un grupo de ellos en beneficio de otro, toda vez que de cualquier forma tiene la obligación de emitir una sentencia que resuelva el caso concreto.

Siguiendo las ideas de Robert Alexy,<sup>63</sup> al explicar la colisión de principios, podemos inferir que cuando dos argumentos interpretativos entran en pugna, tal como ocurre cuando uno de ellos lleva a establecer que algo está permitido y otro conduce a sostener que lo mismo está prohibido, una de las dos posturas tiene que ceder.

Ello no necesariamente significa declarar inválida una de las posturas en litigio, pues bien puede suceder que ambos argumentos antagónicos sean lógicos, verídicos, probados y estén apoyados en ley, jurisprudencia o principios generales de derecho; sin embargo, uno de los argumentos debe ceder al no poder subsistir ambos, de ahí que el juzgador debe tomar en consideración todas las circunstancias que le permitan convencer del argumento -o conjunto de argumentos- que debe prevalecer y, para ello, debe atender al peso y consecuencias que cada una de las posturas en disputa puede ocasionar; a esto es a lo que llamamos la ponderación de los argumentos jurídicos opuestos.

---

<sup>63</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit., nota 26, pp 70 y 71.

En este caso, cuando un grupo de argumentos deben sacrificarse a favor de otros,<sup>64</sup> lo recomendable es considerar los siguientes aspectos:

- a) La jerarquía de los valores o instituciones jurídicas que se tutelan con el sentido de la sentencia, considerada como una norma jurídica concreta y particular.
- b) Las consecuencias positivas o negativas que la determinación judicial podría tener en la sociedad, o en la vida de las personas que litigan, dependiendo del asunto del que se trate.
- c) El peso jurídico que cada uno de los argumentos confrontados tiene por sí, y en su caso, valorar cuántos argumentos pueden esgrimirse a favor y cuántos en contra.
- d) El análisis de los beneficios y los daños que se provocan o se evitan con el sentido de la sentencia que dudosamente se proyecta.
- e) Cualquier otro aspecto que, justificadamente, permita inclinar la balanza de la justicia hacia un lado o el otro, cuidando siempre el juzgador la

---

<sup>64</sup> Cft Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México Fontamara, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, serie: doctrina jurídica contemporánea, pp. 142 a 147.

imparcialidad con la que debe actuar, pues de lo contrario, dicha ponderación de argumentos, estaría viciada desde su origen.

Con base en lo anterior, se considera que si las sentencias propuestas para resolver los casos difíciles –que generan la existencia de argumentos a favor y en contra– toman las precauciones que aquí han quedado precisadas, entonces podrá considerarse que las mismas no sólo se encuentran apegadas a derecho sino que además son las más apropiadas y, por tanto, se acercan más a una justicia conmutativa y distributiva.

### **La interpretación constitucional y la argumentación jurídica propia del tribunal constitucional**

Como se precisó al inicio de esta investigación, tanto la interpretación como la argumentación jurídica empleada por los tribunales constitucionales tienen matices que la diferencian de la función jurisdiccional que llevan a cabo los tribunales ordinarios, pues quienes tienen la facultad de interpretar la Constitución en último grado no se limitan a buscar la única respuesta posible a un caso concreto sometido a su jurisdicción sino a dilucidar qué interpretaciones resultan conformes al texto constitucional, a los principios jurídicos o políticos que la conforman o, bien, cuáles son intolerables.

En tanto que su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la

subsunción sino a los de la ponderación y la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete, cuya función debe traducirse en dar una solución razonable y abierta a la controversia que se le plantea, considerándose todos los criterios relevantes al caso, ya que el tribunal constitucional no puede dejar sin justificar las premisas de su razonamiento o dejar de valorar las posiciones discrepantes.

De donde se sigue que si la facultad discrecional del juzgador -para elegir entre más de una alternativa jurídicamente correcta- exige que se ponga a la vista de las partes cuáles son esas posibilidades de solución, sin esconder la sustancia de los criterios jurídicos que están detrás de cada una, entonces, dicho órgano jurisdiccional está obligado a realizar explícitas motivaciones sobre las razones que subyacen en el caso concreto, así como la explicación de por qué no se tomó otra decisión; habida cuenta que los tribunales constitucionales han de resolver mediante un proceso deliberativo en el que puedan ser escuchados los argumentos de todos los implicados.

Mucho se ha criticado en los medios de comunicación el sentido de las resoluciones emitidas por el más alto tribunal del país, en aquellos casos a los

que se les ha dado seguimiento en los noticieros,<sup>65</sup> empero tal crítica no se apoya en el examen relativo a si en el proceso de deliberación se realizó una adecuada y suficiente ponderación de los argumentos jurídicos opuestos planteados por los litigantes en cada uno de esos casos, sino en una simple opinión de la percepción de las consecuencias de la determinación judicial.

Al respecto cabe precisar, sin tomar alguna postura en la discusión de esos temas, al igual que ocurre en otros litigios constitucionales que han tenido gran repercusión nacional, económica, política o moral, que la disertación realizada por el tribunal constitucional del país no se ciñe a la aplicación de los métodos tradicionales de interpretación ni a los tipos de argumento que suelen expresarse en las sentencias de los tribunales ordinarios sino que, a menudo, suelen acudir a la ponderación de las consecuencias de sus determinaciones, los cuales no siempre se ven reflejados en el texto de la sentencia, aunque sí en el contexto.

Así por ejemplo, cuando el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 31/98, en la que consideró que el vocablo “*anatocismo*” no se encuentra en el sistema jurídico mexicano sino que,

---

<sup>65</sup> Por citar sólo algunos casos se mencionan aquellos en que resolvieron sobre el anatocismo, la despenalización del aborto, la declaración de no violación a los derechos humanos de Lidia Cacho, la no responsabilidad de funcionarios públicos en el incendio de la Guardería ABC de Hermosillo, la legalización de las bodas gay y su derecho a adoptar, etc.

en su caso, ha de hablarse de "*intereses sobre intereses*", prohibido tanto por el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal como por el artículo 363 del Código de Comercio vigente en aquella época, y de "*capitalización de intereses*", expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio,<sup>66</sup> al margen de los argumentos jurídicos expuestos en esa ejecutoria, existieron razones de peso que -de alguna manera- justificaron su determinación, pues por un lado estaba el interés del grupo de personas que habían adquirido créditos que por la capitalización de intereses se habían tornado impagables y, por otro, la estabilidad del sistema financiero; aspecto este último que se pretendió salvaguardar para evitar las consecuencias funestas que tendría un país colapsado financieramente.

En congruencia con lo anterior ha de establecerse que, al margen de los argumentos estrictamente jurídicos que se encuentran en las determinaciones de los tribunales constitucionales, generalmente existen otras razones que se

---

<sup>66</sup> Cft. Tesis aislada P. LXVI/98, de rubro: "*ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.*" Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Octubre de 1998, página 381, registro 195343.

apoyan en la ponderación de las consecuencias que tendrá una determinación jurisdiccional; de ahí que antes de adelantar una opinión en cuanto a lo acertado o no de una determinación jurisdiccional, es de cuestionarse si las resoluciones emitidas por el alto tribunal del país en aquellos casos de gran repercusión nacional, económica, política o moral han cumplido con la característica de haber realizado una adecuada y suficiente ponderación de los argumentos jurídicos opuestos planteados por los litigantes en cada uno de esos casos; y, sin adelantar una respuesta, ha de invitarse a la reflexión de que ese cuestionamiento no es exclusivo de las resoluciones emitidas por el tribunal supremo del país sino que puede aplicarse igualmente a las determinaciones de los demás tribunales que conforman el Poder Judicial de la Federación, incluso, a los tribunales locales de cada entidad federativa, ya judiciales ya administrativos.

Sin externar una opinión personal sobre esos cuestionamientos, el objetivo de la presente investigación se queda en despertar la inquietud de todos los operadores jurídicos para que al fallar un caso concreto difícil siempre se realice una ponderación de los argumentos jurídicos opuestos, a fin de encontrar la única respuesta correcta o, en su defecto, la que sea más justa, equitativa o benéfica para el bien común y particular; empero en todo caso ocupándose de explicar por qué se prefiere un argumento o conjunto de ellos sobre otros.



## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** Los problemas de interpretación y argumentación jurídica, corresponden a la filosofía del derecho, no porque se desprendan de la ética, a la que corresponde el derecho como “*deber ser*”, sino porque derivan de la lógica, en cuanto a que para interpretar algo es necesario hacer ciertos juicios de valor y, para argumentar, se requiere del uso de las operaciones lógicas forman parte integral de todo razonamiento, además, en la formulación de argumentos, es indiscutible la presencia de la retórica, la lógica y la dialéctica.

**SEGUNDA.** La interpretación, constituye una de las funciones que cotidianamente realiza el operador jurídico o juzgador al resolver un asunto planteado ante su jurisdicción, misma que desarrolla desde el momento en que analiza las constancias procesales para descubrir los hechos que contienen, hasta el momento de decretar la sentencia correspondiente, para lo cual debió haber interpretado cuando menos una fuente normativa que le sirviera de fundamento para resolver en determinado sentido, de ahí que se considere sumamente importante la labor interpretativa que realiza el juzgador, en virtud de que es a partir de ella como se determina la forma de resolver un caso concreto.

**TERCERA.** La argumentación constituye el medio por el cual una autoridad jurisdiccional justifica el sentido de la resolución que emite, dado que a través de ella se realiza el discurso jurídico, entendido como la exposición coherente y concatenada de los hechos a partir de los cuales se debate un problema o una controversia específica planteada, así como la exposición de las razones, motivos y circunstancias que se toman en consideración para la resolución otorgada al conflicto jurídico, existiendo al respecto varios tipos de argumentación y formas de desarrollarla.

**CUARTA.** La función judicial es la actividad realizada por los órganos del Estado encargados de administrar justicia, mismos que se encuentran expeditos para satisfacer las necesidades y las demandas que los particulares hacen valer mediante una solicitud o pretensión presentada ante ellos, quienes para determinar si en verdad asiste la razón y el derecho al promovente, siguen un proceso o procedimiento que concluye con una sentencia, la cual a su vez, consiste en la materialización del derecho, o sea, que la resolución misma es la norma jurídica particularizada. Dicho en otras palabras, la función judicial tiene que ver con la resolución de los problemas jurídicos planteados ante los tribunales.

**QUINTA.** Cuando un operador jurídico (ministro, magistrado o juez) debe

resolver un caso difícil que ha sido sometido a su potestad, y durante el estudio del asunto advierte que existen dos posibles soluciones al conflicto, o más, debe agotar todas las interpretaciones posibles y considerar todos los argumentos que puedan formularse para sustentar la sentencia judicial, y si hecho lo anterior, percibe que se contraponen diversos argumentos que fueron considerados para sostener el fallo; entonces, el juzgador, necesariamente deberá hacer una ponderación de los diversos argumentos o razonamientos que existen a favor o en contra de una tesis adoptada, a efecto de emitir una sentencias más justa y apegada a derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBERT, Hans, *La ciencia del derecho como ciencia real*, México, Fontamara, 2007, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.

ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2002, colección doctrina jurídica contemporánea.

----- *Teoría de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1989.

----- *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2005.

----- *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido), 2ª ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, colección Derecho y Justicia.

ANDRÉS IBAÑES, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, serie Estado de derecho y función judicial.

ATIENZA Manuel, *El Sentido del Derecho*, España, Ariel, 2001.

----- *Cuestiones Judiciales* México, Fontamara, 2002, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.

----- *Las razones del derecho (Teorías de la argumentación jurídica)*, México, UNAM, 2003.

----- *Las Razones del derecho sobre la justificación de las decisiones judiciales* en “*ISONOMÍA. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*” México, ITAM, N° 1, Octubre de 1994.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 16a ed.

Buenos Aires, Heliasta 2003.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, serie Doctrina Jurídica.

CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel (comp.), *Argumentación Jurídica (estudios en torno a...)*, México, Popocatépetl editores S.A. de C.V. 2006.

CISNEROS FARÍAS, Germán, *Lógica Jurídica*, 2ª ed. México, Porrúa, 2004

COMANDUCCI, Paolo, *Modelos de Interpretación de la Constitución*, en Ferrer Mac-Gregor (*Interpretación Constitucional*), México, Porrúa-UNAM, 2005.

----- *Razonamiento Jurídico (Elementos para un modelo)*, traducción de Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 2004, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.

COPI, Irving M. y COHEN, Carl, *Introducción a la Lógica*, (traducida al español por Edgar Antonio González Ruiz), México, Limusa, 2002.

COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comp.), *La defensa de la Constitución*, 2ª ed. México, Fontamara, serie doctrina jurídica contemporánea, 2000.

DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa.

----- *Los derechos en serio* (traducida al español por Martha Guastavino), España, Ariel, 2002.

ENGLIS, Kart. *Logische Studien zur Gesetzeanwendung*, Carl-Winter-Universitätsverlag, Heidelberg, 1960.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, España, Marcial Pons, 2007, colección Filosofía y Derecho.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª ed. México, Porrúa, 1992.

----- *Introducción a la lógica jurídica*, 9ª ed. México, Colofón, 2004

----- *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara 2002.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto (coord) et. al. *El derecho y la justicia*, Madrid, España, Trotta, 2000.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México Fontamara, serie doctrina jurídica contemporánea, 2001.

HARTMANN, Nicolai. "*Diesseits von idealismus und Realismus*", en Kant-Students, XXIX, 1924.

KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, 5ª ed. México, Colofón S.A., Biblioteca Jurídica, 2002.

----- *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, 2ª ed. México, Fontamara S.A. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 1992.

LYONS, David, *Aspectos morales de la teoría jurídica*, traducción de Stella Álvarez, España, Gedisa, 1998.

MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Lógica para Juristas*, Barcelona, España, Bosch, 1978.

MÁRQUEZ ROMERO Raúl (coord. edit.) *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2004.

OTERO PARGA, Milagros, *Cuestiones de argumentación jurídica*, México, Porrúa, 2006.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, *Metodología del derecho*, 7ª ed. México, Porrúa, 2002.

POUND, Roscoe, *Justicia conforme a derecho*, México, Colofón, 1995.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Notas sobre la interpretación constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.) *“Interpretación Constitucional”*, México Porrúa-UNAM, 2005.

RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México Plaza y Valdez-Universidad Iberoamericana, 2003.

RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *El lenguaje jurídico*, 2ª ed. México, Colofón 2002

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Aplicación Judicial del Derecho y Lógica de la Argumentación Jurídica*, Madrid, España, Cívitas, 1988.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Filosofía del derecho*, México, Oxford, 2000.

RUBIO LLORENTE, Francisco. “Problemas de la interpretación constitucional en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional español”, en “La forma del poder: Estudios sobre la Constitución”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

SANTIAGO NINO, Carlos, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona España, Ariel, 1983.

SCHMILL, Ulises, *Lógica y derecho*, 3ª ed. Fontamara, México, 2001 colección Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.

SERNA, Pedro, *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos (de la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas)*, México, Porrúa, 2006.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica (el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, serie Doctrina Jurídica.

VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Editorial

Fontamara, México 2006.

VIEHUEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia* (traducida por de Díez Picazo L. de la segunda edición alemana de 1963), Editorial Taurus, Madrid España 1964

WESTON, Antony, *Las claves de la argumentación*, traducción de Jorge F. Malem Seña, 7ª ed. España, Ariel, 2002.

WITKER V. Jorge, *Investigación Jurídica Formativa en "Lecturas Universitarias. Antología de estudios sobre la investigación jurídica"* México, UNAM, 1978.

ZIELINSKI, *"Cicero im Wandel der Jahrhunderte"* 2ª ed. 1980.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, Jurisprudencia SCJN.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomos: XXIX, Abril de 2009; XXII, Diciembre de 2005; XIX, Junio de 2004; XVII, Febrero de 2003; XV, Marzo de 2002; XV, Febrero de 2002; XIII, Mayo de 2001; XIII, Marzo de 2001; IV, Julio de 1996.

Real Academia Española. "Diccionario de la lengua española", 22ª ed. España, Espasa Calpe, 2001.

### **LEYES CONSULTADAS**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ABZ Editores, Cuadernos de Derecho, México 2004.

Ley de Amparo. ABZ Editores, Cuadernos de Derecho, México 2001.

*Código Penal Federal. ABZ Editores, Cuadernos de Derecho, México 2002.*

## ÍNDICE

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN.....                                                           | 1  |
| CAPÍTULO I.....                                                             | 3  |
| LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA .....                                            | 3  |
| 1.1. La filosofía del derecho .....                                         | 3  |
| 1.2. La hermenéutica jurídica .....                                         | 6  |
| 1.2.1. Nociones generales .....                                             | 6  |
| 1.2.2. Elementos del acto hermenéutico: autor, lector y texto .....         | 9  |
| 1.2.3. Hermenéutica analógica .....                                         | 10 |
| 1.2.4. Hermenéutica y ética .....                                           | 11 |
| 1.2.5. La interpretación del juez.....                                      | 12 |
| 1.3. Teorías de la interpretación.....                                      | 14 |
| 1.3.1. Teorías formalistas y realistas .....                                | 14 |
| 1.3.2. Teorías subjetivistas y objetivistas.....                            | 15 |
| 1.4. Teoría de la interpretación jurídica de Alf Ross.....                  | 16 |
| 1.4.1 El fundamento semántico de la interpretación .....                    | 17 |
| 1.4.2. Formas y modalidades de la interpretación .....                      | 19 |
| 1.4.3. Problemas de interpretación .....                                    | 20 |
| a) Sintácticos.....                                                         | 20 |
| b) Lógicos.....                                                             | 21 |
| c) Semánticos .....                                                         | 22 |
| 1.4.4. Aportaciones peculiares de Alf Ross a la teoría de la interpretación |    |

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| judicial.....                                                                   | 23 |
| 1.5. La interpretación jurídica .....                                           | 26 |
| 1.5.1. Especificidad de la interpretación constitucional.....                   | 33 |
| CAPÍTULO II.....                                                                | 39 |
| LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....                                                 | 39 |
| 2.1. Teoría del silogismo jurídico.....                                         | 39 |
| 2.2. La tópica jurídica .....                                                   | 46 |
| 2.3. La nueva retórica de Perelman .....                                        | 51 |
| 2.3.1. Premisas que diferencian la retórica jurídica y la lógica formal .....   | 52 |
| 1. La retórica trata de persuadir por medio del discurso .....                  | 52 |
| 2. El problema de la demostración.....                                          | 53 |
| 3. La adhesión a una tesis puede ser de una intensidad variable.....            | 54 |
| 4. La diferencia entre verdad y adhesión .....                                  | 55 |
| 2.3.2. El auditorio.....                                                        | 56 |
| 2.3.3. La estructura de la argumentación .....                                  | 57 |
| 2.4. La teoría de Dworkin .....                                                 | 59 |
| 2.5. La teoría de Robert Alexy.....                                             | 68 |
| 2.6. La Argumentación jurídica.....                                             | 73 |
| 2.6.1. La argumentación del tribunal constitucional .....                       | 77 |
| CAPÍTULO III.....                                                               | 83 |
| SUSTENTO JURÍDICO DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN                          |    |
| JUDICIAL.....                                                                   | 83 |
| 3.1. Análisis del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos |    |

|                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Mexicanos .....                                                                                                                           | 83  |
| 3.2. Garantía de fundamentación y motivación prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ..... | 90  |
| 3.2.1. La fundamentación para los efectos de argumentación jurídica .....                                                                 | 91  |
| 3.2.2. La motivación de las sentencias como argumentación.....                                                                            | 94  |
| 3.2.3. Excepción a la regla de citar el precepto legal aplicable al caso ¿un criterio acertado o erróneo?.....                            | 96  |
| CAPÍTULO IV .....                                                                                                                         | 105 |
| PECULIARIDADES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....                                                                                                | 105 |
| 4.1. El Poder Judicial Federal como escenario de las interpretaciones y argumentaciones jurídicas.....                                    | 105 |
| 4.2. La función judicial.....                                                                                                             | 108 |
| 4.3. Tópicos constitucionales relativos a la función judicial .....                                                                       | 114 |
| 4.4. Las sentencias judiciales.....                                                                                                       | 123 |
| 4.4.1. Los casos fáciles y los casos difíciles .....                                                                                      | 124 |
| 4.4.2. Clasificación de los problemas en los casos difíciles.....                                                                         | 125 |
| CAPÍTULO V .....                                                                                                                          | 134 |
| LA PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS.....                                                                                           | 134 |
| 5.1. El problema jurídico.....                                                                                                            | 134 |
| 5.2. Métodos interpretativos y tipos de argumento.....                                                                                    | 136 |
| 5.2.1. Los métodos de interpretación.....                                                                                                 | 136 |
| El método discursivo .....                                                                                                                | 137 |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| El método sistemático .....                                            | 138 |
| El método deductivo.....                                               | 138 |
| El método inductivo.....                                               | 139 |
| El método analógico comparativo .....                                  | 139 |
| El método histórico.....                                               | 139 |
| El método dialéctico .....                                             | 140 |
| El método exegético.....                                               | 141 |
| El método sociológico .....                                            | 141 |
| 5.2.1. Los tipos de argumentación .....                                | 142 |
| 1. El argumento de autoridad o <i>ab ejemplo</i> .....                 | 143 |
| 2. El argumento analógico o <i>a simili</i> .....                      | 143 |
| 3. El argumento a partir de los principios generales del derecho ..... | 146 |
| 4. El argumento sistemático .....                                      | 147 |
| 5. El argumento topográfico o <i>sedes materiae</i> .....              | 149 |
| 6. El argumento <i>a cohaerentia</i> .....                             | 149 |
| 7. El argumento de constancia terminológica o <i>ad rubrica</i> .....  | 150 |
| 8. El argumento de equidad o equitativo .....                          | 150 |
| 9. El argumento teleológico .....                                      | 150 |
| 10. El argumento pragmático .....                                      | 151 |
| 11. El argumento <i>a fortiori</i> .....                               | 152 |
| 12. El argumento a contrario sensu .....                               | 153 |

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 13. El argumento reducción al absurdo o apagógico .....                                                                        | 153 |
| 14. El argumento psicológico .....                                                                                             | 154 |
| 15. El argumento económico o de la no redundancia .....                                                                        | 155 |
| 16. El argumento histórico.....                                                                                                | 155 |
| 5.3. La ponderación de los argumentos para resolver los casos difíciles en<br>las sentencias de los tribunales federales ..... | 156 |
| La interpretación constitucional y la argumentación jurídica propia del<br>tribunal constitucional .....                       | 161 |
| CONCLUSIONES. ....                                                                                                             | 167 |
| BIBLIOGRAFÍA.....                                                                                                              | 170 |



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS OPUESTOS PARA  
RESOLVER LOS CASOS DIFÍCILES EN LAS SENTENCIAS DE LOS  
TRIBUNALES FEDERALES”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO,

PRESENTA:

LICENCIADO JUAN RAMÓN BARRETO LÓPEZ.

ASESOR: M. EN D. JOSÉ MARÍA CAZARES SOLÓRZANO

MORELIA, MICHOACÁN, DICIEMBRE DE 2010.

## **PRESENTACIÓN**

El juez ideal no es un hombre perfecto sino un ser perfectible, que le imprime a cada acto jurisdiccional que realiza su mayor esfuerzo, analizando con la profundidad necesaria cada caso concreto a fin de emitir una resolución que no sólo sea acorde con el ordenamiento jurídico sino también lo más justa posible.

La función jurisdiccional -depositada en aquellos hombres que se han comprometido en dar a cada quien lo que le corresponde- no se agota con el trámite de los procesos judiciales ni con la formalidad de dictar la sentencia con la que aquél culmina sino que se extiende a la justificación de las decisiones tomadas en el litigio; luego, si se toma en consideración que hoy -como en todos los tiempos- la justicia es un valor discutible porque al menos existen dos partes antagónicas, cuyos intereses son opuestos, corresponde al juzgador no sólo decir el derecho sino también precisar el porqué de su veredicto, esto es, exponer las razones por las que resolvió de un modo determinado y no de otro.

Mediante este trabajo de investigación se pretende contribuir -aunque sea en grado mínimo- con la reflexión acerca de la forma en que actúan los órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos jurídicos que son sometidos a su jurisdicción, esto es, cómo se determina el sentido de sus sentencias; para lo cual es indispensable considerar cuál es el método o los métodos de interpretación y los tipos de argumentación que emplean para resolver los conflictos jurídicos difíciles, pues al existir la posibilidad de que un asunto pueda resolverse en dos sentidos opuestos, no debe quedar duda alguna de que la sentencia emitida es la más justa y apegada a derecho. Esa reflexión es la que puede presentar mejor el trabajo de investigación que nos ocupa.

Partiendo de la idea de que una controversia judicial puede ser resuelta -cuando menos- en dos sentidos diferentes, dependiendo del método de interpretación o del tipo de argumento utilizado, ha de cuestionarse si el sustento lógico-jurídico

que motiva la determinación del juzgador para fallar en determinado sentido deriva de una interpretación austera basada en un solo argumento, o bien, si se encuentra respaldada con diversos métodos de interpretación y la concatenación de varios argumentos, que a su vez permiten llegar a la convicción de que, si bien la respuesta dada al problema jurídico planteado no es la única, sí es la más apropiada.

Conocer las técnicas y métodos tanto para la interpretación como para la argumentación jurídica son herramientas que no sólo resultan efectivas para criticar las determinaciones judiciales sino también para poder vislumbrar cuál es la solución más conveniente, justa y apegada a derecho; por lo que la teoría de la argumentación jurídica constituye la base de la que surge esta labor, apoyada fundamentalmente en el contenido del artículo 14 constitucional, que faculta al juzgador para atender no sólo a la letra de la ley sino también a su interpretación jurídica.

La teoría de la interpretación y argumentación judicial constituye uno de los temas de mayor relevancia en la actualidad jurídica del país, y su insipiente difusión permite considerarla como una herramienta necesaria para justificar la determinación del juzgador en aquellos casos donde un litigio judicial puede resolverse de dos formas distintas, ambas derivadas lógicamente de una norma, de un método de interpretación y de un tipo de argumento; de modo que si el juzgador advierte dos posibles soluciones a un problema jurídico, ambas correctas y congruentes con la litis, pero contradictorias entre sí, entonces dicho operador jurídico debe justificar por qué resuelve en uno u otro sentido y, ante ello, cabe preguntarse cuál es la mejor respuesta posible al caso planteado.

En la práctica, esa divergencia a la que se enfrentan los juzgadores genera un estado de incertidumbre al cuestionarse si el sentido en que se falló un conflicto jurídico es el más justo o no, sin embargo, el juzgador queda satisfecho cuando actúa con la recta intención de hacer lo mejor, sensación que se ve robustecida

cuando se pondera el peso y consecuencias de los diversos razonamientos que se pueden formular en torno al litigio concreto; circunstancias que justifica la presente inquietud llevada a la investigación.

Las normas jurídicas que dan sustento a la indagatoria que nos ocupa, son las garantías de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se establece que los jueces deben emitir sus resoluciones con base en la letra o la interpretación de la ley, y en su caso, conforme a los principios generales del derecho; además de que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por esto último, la exposición clara y precisa de las razones o fundamentos que se hayan tenido en consideración para emitir el fallo.