

PANORAMA SOBRE LA INCIDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN

Jorge Ulises CARMONA TINOCO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Panorama sobre los procedimientos de concreción y de aplicación de las normas constitucionales*. III. *El deber y la complejidad de justificar las decisiones de aplicación de la Constitución*. IV. *Algunas consideraciones sobre la argumentación judicial constitucional en México*. V. *Conclusiones*.

La elección del tema del presente trabajo en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio no es casual, se trata de una materia fascinante que ha llamado mi atención desde hace varios años y de la cual tuve conocimiento por primera vez gracias a la atinada orientación del propio maestro, quien además generosamente me proporcionó las primeras obras a las que tuve acceso sobre el tema, hace ya aproximadamente 15 años.

En particular, he admirado especialmente uno de los trabajos del maestro Fix, intitulado “El juez ante la norma constitucional”, publicado originalmente en la *Revista de la Facultad de Derecho* en 1965,¹ por contener agudas reflexiones, nota distintiva en todos sus escritos, que no han dejado de tener vigencia por ser visionarias respecto de temas centrales que aún se discuten por la doctrina.

El presente trabajo se nutre en mucho de la atinada dirección ya trazada por las reflexiones del maestro Fix, y pretende ser un testimonio más de la

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

¹ Dicho trabajo fue publicado posteriormente en la obra autoría del doctor Fix-Zamudio, intitulada *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, CNDH, pp. 52-55.

profunda huella que ha dejado su pensamiento en la doctrina jurídica y en mi incipiente trayectoria académica.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien en la actualidad es usual la idea de que la Constitución más que un documento político contiene normas jurídicas y es susceptible de aplicación a casos concretos por parte de los operadores jurídicos, en especial los jueces, arribar a dicha etapa requirió sin embargo recorrer un camino lleno de acontecimientos históricos y de ideas, que no pocas veces presentó obstáculos que salvar.

Desde la perspectiva de que todo proceso de aplicación de las normas jurídicas se integra por diversos momentos necesariamente unidos (al menos interpretación, subsunción y argumentación), que tienen expresión en la justificación de la decisión que se emita, podemos afirmar que todo operador jurídico que aplique la Constitución lleva a cabo estas actividades. No obstante, la naturaleza de las normas constitucionales imprime a cada uno de los momentos que integran la aplicación características peculiares que hacen de la fundamentación de la sentencia en estos casos una actividad relevante y compleja, con características propias que la distinguen de la aplicación judicial de cualquier otro tipo de norma jurídica. Esto trae consigo que los problemas que comúnmente giran en torno a la aplicación judicial del derecho, en materia constitucional adquieran grandes dimensiones y por consiguiente incidan más profundamente en el orden jurídico.

La generalidad y abstracción de los términos con que están redactadas las normas constitucionales, así como los valores supremos que consagran, hacen que la creatividad, dinamismo y estimativa que en general posee la actividad judicial, tengan su máxima expresión al momento de aplicar la Constitución.

La mayor libertad que posee el juez al decidir y valorar tratándose de normas constitucionales conlleva también el deber de justificar su decisión, es decir, exponer los argumentos que la sustenten y a su vez la inserten en el orden jurídico y en especial en el marco constitucional. Esto significa que las actuales doctrinas acerca de la naturaleza del razonamiento judicial funcionan también en el sector de la aplicación de las normas constitucionales por parte de los jueces.

De igual forma, la justificación de las decisiones, que de por sí es una labor nada sencilla, en el ámbito de las normas constitucionales adquiere mayor complejidad. El número y el tipo de razonamientos que apoyen los sentidos posibles del texto constitucional se incrementa, por lo cual el juez debe proceder con toda cautela al elaborarlos y elegirlos, de tal forma que apoyen las premisas y la justicia de su conclusión dentro del propio orden constitucional.

Una de las formas usuales en que se presenta la argumentación es la figura del silogismo, que en el caso del examen de constitucionalidad de una ley involucra dos normas a su vez:² por una parte, la norma constitucional que funge como premisa mayor y contiene los principios y valoraciones supremos y, por la otra, la norma ordinaria, que representa la premisa menor, que no debe vulnerarlos.

La elección de las premisas a nivel constitucional involucra elementos jurídicos, pero también políticos, económicos, sociales, históricos y culturales, que sólo pueden percibirse a través de la experiencia y sensibilidad del juez constitucional, además por supuesto de los elementos de convicción que aporten las partes y los argumentos que las mismas proporcionen.

Es incuestionable que en la actualidad toda decisión judicial debe estar acompañada por los argumentos que la sustenten. La idoneidad de éstos se encuentra directamente vinculada a la aceptabilidad de la decisión judicial, de tal manera que la más justa de las decisiones puede aparecer como caprichosa y arbitraria si no se ofrecen las razones de su sentido, aquellas que la justifiquen en el marco del ordenamiento y lleven al convencimiento del auditorio que las recibe.

Los argumentos presentados por los operadores jurídicos al aplicar el derecho y en específico la Constitución, permiten a quien así lo desee reconstruir la decisión y verificar que la misma en efecto deriva del ordenamiento y es la más adecuada, dentro de las posibilidades que surjan, para resolver la controversia.

En los apartados siguientes intentaremos ofrecer un panorama de las diversas etapas por las que atraviesa la aplicación judicial de la Constitución y, en especial, la relevancia que tienen en este proceso las actividades de

² Sobre el silogismo a nivel constitucional, *cf.* Fix-Zamudio, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, cit.*, nota 1, pp. 52-55. Véase también Alonso García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 183 y ss.

interpretación y argumentación, así como las aportaciones de las teorías de la argumentación más difundidas.

II. PANORAMA SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCRECIÓN Y DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

La argumentación en torno al significado, alcances o necesidades de cambio de la Constitución puede darse en diversos niveles y contextos. La alusión a la Constitución a manera de argumento de autoridad legitimador de una determinada posición o acción se puede llevar a cabo también en muy diversos ámbitos, por ejemplo, en la arena del debate político, en la justificación de políticas públicas, en la discusión de cambios constitucionales, en la enseñanza del derecho, etcétera; de ahí que para entender los alcances de este planteamiento, se deba tomar en cuenta los diversos tipos de argumentación jurídica con relación al sujeto que la realiza.

La argumentación que nos interesa en este apartado —y que es el punto central de nuestras reflexiones— es la que se lleva a cabo con motivo de la aplicación y no sólo de la alusión a la Constitución en casos concretos por los operadores jurídicos, en especial cuando son los jueces constitucionales, de acuerdo con el modelo de control constitucional correspondiente, quienes realizan esta labor.

Desde este ángulo consideramos que la Constitución es susceptible de aplicación a partir de dos maneras, una de ellas es mediante del desarrollo normativo secundario por medio del cual los postulados constitucionales son concretados gradualmente en orden a su eficacia, es decir, a través del procedimiento legislativo y de la creación reglamentaria, que detallan directa o indirectamente la normativa constitucional a efecto de hacer posible su inserción en la realidad social; esto se logra en último grado con la actuación de los órganos administrativos y judiciales en aplicación de dicha normatividad a situaciones concretas.

La segunda manera de aplicación de la normativa constitucional es explícita y deliberada, y tiene lugar a través de la defensa de la propia Constitución frente a las normas y actos que la vulneren, en otras palabras, dicha aplicación tiene lugar vía la puesta en práctica de los instrumentos de control de la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de las autoridades. Siguiendo los esquemas propuestos por Mauro Cappelletti, dicha labor podría tomar los cauces de la jurisdicción constitucional de la liber-

tad, orgánica y transnacional, ya sea en el ámbito del control concentrado, del de carácter difuso o de los modelos modernos de carácter mixto.³

Una reflexión atinente a nuestro trabajo sería la posibilidad de contrastar el tipo y la calidad argumentativa judicial, que se lleva a cabo en la decisión sobre la constitucionalidad de leyes en el sistema difuso frente al sistema concentrado, en otras palabras, cómo se distingue el ejercicio argumentativo que lleva a cabo un juez ordinario en la inaplicación de normas en un caso concreto, del que efectúa un tribunal constitucional al declarar con efectos generales la incompatibilidad de una norma contraria a la Constitución.

Por supuesto mucho depende la redacción, sistematización y los términos de la propia carta magna, pero también consideramos que puede influir la composición unitaria o plural del órgano de decisión, en virtud de que el diseño argumentativo de un proyecto y la reflexión colectiva que se genera en un órgano colegiado al que hay que persuadir, supone al menos una mayor sofisticación y complejidad en la justificación que se lleve a cabo.

A este respecto, Felipe González señala algunos argumentos a favor y en contra de la labor de los tribunales constitucionales en Latinoamérica. Entre los puntos a favor se encuentran la composición de tales organismos, en la que

suelen combinarse juristas y políticos [en el sentido amplio de la palabra] de suerte que la resolución de los casos es enfrentada con una óptica amplia. Ello redundaría también en una actitud más crítica y controladora del rol de los otros poderes públicos... la presencia de juristas en la corte de constitucionalidad contribuye a que las decisiones no estén basadas en criterios puramente contingentes.⁴

³ En este orden de ideas, para ahondar en la justificación de las decisiones judiciales al aplicar la Constitución nos apoyaremos en las categorías proporcionadas por el derecho procesal constitucional como la “disciplina que estudia los instrumentos de justicia constitucional, es decir, las garantías constitucionales, entendidas en un sentido más amplio que el estricto de mecanismos procesales propiamente dichos, si bien estos últimos asumen un carácter predominante”, Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, cit., nota 1, p. 290.

⁴ González, Felipe, “Tribunales constitucionales y derechos humanos en Latinoamérica”. En la obra colectiva Instituto de Investigaciones Jurídicas-Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, 1993, p. 34.

Además, dichos tribunales significarían un cambio frente a la tesis típica de que al “juez únicamente le corresponde aplicar el derecho y de que se autoinhibe de pronunciarse sobre cuestiones de la mayor importancia para la protección de los derechos humanos”.⁵

Entre los argumentos desfavorables a esta labor por parte de los tribunales constitucionales, se indica que éstos tienden a politizarse, lo cual afectaría a la formación de una jurisprudencia uniforme y consistente, además de que propiciaría que sea vacilante y sujeta a las contingencias políticas; la labor creativa de los jueces integrantes de dichos órganos pudiera provocar que no sea la ley, sino los propios jueces los que fijen los límites y se genere inseguridad jurídica; los tribunales constitucionales en ocasiones pueden generar conflictos adicionales a los ya planteados, tanto con el Poder Judicial, como enfrentamientos con el Legislativo y el Ejecutivo.⁶

III. EL DEBER Y LA COMPLEJIDAD DE JUSTIFICAR LAS DECISIONES DE APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Actualmente, la justificación de las decisiones forma parte de la actividad de aplicación judicial del derecho, no sólo porque la mayoría de las Constituciones o leyes así lo exigen para todo tipo de autoridad (incluyendo por supuesto los jueces de toda índole), sino también porque la racionalidad de la decisión, e inclusive su justicia, dependen y derivan de dicha motivación.

En el caso de los órganos jurisdiccionales que tiene a su cargo el control de constitucionalidad, la exigencia de motivación es aún mayor, de acuerdo con las siguientes razones:

1. Se trata de las normas de más alto rango del ordenamiento, que admiten sentidos diversos y requieren en casos concretos de una especial concreción.
2. Por lo regular, el órgano de decisión es de último grado, por lo que no existe un órgano superior que pueda revisar o corregir lo acertado o no de su resolución —a menos que sea para efecto de exigir la responsabilidad individual de sus integrantes—, de ahí que la justificación es la única forma de mostrar a las partes en conflicto, al resto de los

⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁶ *Ibidem*, p. 38.

órganos estatales y a la sociedad, y en general a todo interesado en la determinación, que el asunto se resolvió a partir de la Constitución y no salió de ese margen.

3. La justificación no sólo demuestra lo acertado de la decisión, sino también expresión de la independencia e imparcialidad con la que se decidió el asunto, así como un elemento legitimador de su labor, lo cual tratándose de los jueces y tribunales constitucionales es de capital importancia, pues en un sistema democrático no hay autoridad superior al derecho y en este caso a la Constitución misma como fuente de legitimidad institucional.
4. Las decisiones a dicho nivel por lo regular revisan a su vez motivaciones de órganos inferiores, por lo que se convierten en motivaciones de segundo grado o nivel que tienden a convertirse en modelos a seguir por parte de órganos aplicadores inferiores en grado.
5. La motivación cumple la función de acercar la Constitución al ordenamiento que encabeza, de manera que se deja constancia de la eficacia de esta última y cómo impregna al resto del ordenamiento; la motivación en estos casos justifica una decisión presente, pero mirando al futuro.
6. La motivación de los órganos superiores del ordenamiento al aplicar las normas de más alto nivel, es reflejo de la cultura jurídica de una nación. En este mismo sentido, el discurso debe ser reflejo de las altas virtudes éticas y exigencias profesionales que se exigen a quienes integran los órganos judiciales de última decisión.
7. Una adecuada motivación puede elevar la calidad del nivel de debate jurídico, lo cual es un elemento que fuerza a los usuarios especializados del sistema a acoplar su discurso a los parámetros mostrados, de manera que procedan a modificarlo y enriquecerlo.

No obstante lo razonables o al menos persuasivas que puedan ser estas afirmaciones, lo cierto es que la justificación de las decisiones de aplicación de la Constitución es una labor compleja cuando se toma en serio, pero puede ofrecer los mejores beneficios cuando al menos se respetan las exigencias básicas y, también, las consecuencias más nocivas en los casos en que se toma a la ligera o se procede “a la defensiva”, esto es, pensando más en la crítica que pueda existir que en la elaboración de un discurso claro y congruente.

Enseguida daremos cuenta del instrumental conceptual proporcionado por las teorías de la argumentación jurídica, que resulta de utilidad para entender desde este ángulo la aplicación judicial de la Constitución.

1. *El contexto de descubrimiento y de justificación en la aplicación de la Constitución*

A) El contexto de descubrimiento es aquella zona no visible a primera vista acerca de la manera en que realmente se arribó a una determinada decisión, existen muchos factores de tipo político, social, histórico, cultural, de experiencia e incluso psicológicos que pueden haber jugado un papel más o menos preponderante o decisivo a la hora de decidir un determinado asunto.

En la aplicación de la Constitución el factor político, se dice, juega un papel importante pero siempre se ha pretendido encubrirlo; uno de los riesgos a los que más se hace alusión cuando se habla de los tribunales de último grado o de los especializados como los tribunales constitucionales, es su *politización*, es decir, que la toma de decisiones se da a partir de factores políticos por encima de los jurídicos, mas no en el sentido del carácter político de la función judicial en la dirección acertada que apunta Fix-Zamudio, como la participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder,⁷ que por mucho tiempo estuvo excluida para los tribunales y que en la actualidad consideramos incuestionable.

Ese y otro tipo de señalamientos acerca de lo que hubo *detrás* de una determinada decisión, significan dar o intentar una respuesta a la posible *explicación* de la decisión, pero no a su justificación. Por supuesto, en un escenario ético e ideal, los motivos reales de por qué se decidió un asunto de tal o cual manera deben coincidir con lo que se presenta como la justificación, la cual sería desde este ángulo la *justificación ideal*. La dificultad de sacar a la luz los factores que expliquen una decisión, no quiere decir que es algo que simplemente se deba obviar, sino que lleva a poner un especial énfasis en la justificación como el único elemento que permite evaluar las decisiones judiciales desde el punto de vista argumentativo.

Los requisitos que se exigen poder integrar los cargos superiores de los tribunales de último grado, no sólo pretenden lograr que los miembros de

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986, p. 3.

dichos tribunales tengan prestigio, el conocimiento y la capacidad *técnica* para llevar a cabo su labor, sino también que puedan desempeñarse con independencia e imparcialidad. Por otro lado, la conformación colectiva de los órganos jurisdiccionales superiores puede ser considerada asimismo un freno a la posible *contaminación* en la toma de decisiones, ya que no se trata la decisión de uno sino del conjunto a partir del debate que se realice, lo cual no excluye la posibilidad remota pero real de que el órgano en su conjunto se vea *inducido* a inclinar su decisión en un sentido u otro.

Cabe señalar que en México la interpretación judicial a nivel federal, que se ubica en el contexto de descubrimiento, puede dar motivo —cuando proviene de algún tipo de conductas ilícitas o de la mala fe— al fincamiento de responsabilidad para los juzgadores, incluso a los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto se estableció en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 5 de enero de 1988, en su artículo 91, que señaló: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo serán responsables, al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales, en las resoluciones que dicten, cuando se comprueben que hubo cohecho o mala fe”.⁸

Este precepto ha permanecido olvidado y poca o nula atención ha merecido por parte de la doctrina y de la propia judicatura. Sin embargo, podemos afirmar que comparte un origen común con la jurisprudencia obligatoria, ambos producto del genio de Ignacio Luis Vallarta.⁹

Las ideas de Vallarta tuvieron consagración legislativa gracias a que el proyecto por él elaborado se convirtió más tarde en la ley de Amparo de 1882. En ésta, dentro del capítulo décimo dedicado a la responsabilidad en los juicios de amparo, se estableció:

Artículo 77. Los magistrados de la Suprema Corte no son enjuiciables por tribunal alguno por sus opiniones y votos respecto de la interpretación que hagan de los artículos constitucionales, si no es en el caso de que esos votos hayan sido determinados por cohecho, soborno u otro motivo criminal casti-

⁸ Este precepto se estableció anteriormente en idénticos términos en el artículo 83 de la Ley Orgánica de del Poder Judicial de 1936.

⁹ Las ideas de Vallarta a este respecto pueden consultarse en la carta que envió a Ezequiel Montes, entonces ministro de Justicia, de fecha 15 de agosto de 1881, en el proyecto de reformas a la Ley de 1869 que regulaba al amparo, y en la exposición de motivos de la Ley 1882, los cuales pueden consultarse en la obra del mismo autor *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus. Ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989, t. V, pp. 3-18.

gado en el Código Penal. No interviniendo esta circunstancia, la responsabilidad colectiva o individual de los magistrados por la interpretación de la Constitución, no puede ser castigada sino por la opinión pública.¹⁰

La inclusión de estos preceptos tuvo un doble fin, el primero de ellos fue establecer la responsabilidad de los jueces al interpretar la Constitución cuando proviniera de conductas delictivas y por otra parte no permitir que los integrantes de la Corte, al interpretar la Constitución, pudieran ser sujetos de juicio alguno por parte del Poder Legislativo, como se intentó a consecuencia del caso de Miguel Vega.¹¹ Al analizar este singular caso, Vallarta concluyó:

Desde ese caso, puede decirse que quedó entre nosotros definida esta verdad fundamental de nuestro derecho público: la Suprema Corte no puede ser enjuiciada por ningún tribunal por sus fallos en los juicios de amparo: supremo y final intérprete de la Constitución, no tiene más responsabilidad que la moral de la opinión por la inteligencia que dé a los textos constitucionales y la aplicación que de ellos haga en los amparos...¹²

Complementando estas ideas, en la exposición de motivos que acompañó Miguel Montes al presentar el proyecto de Vallarta a la consideración del Congreso, se señaló al respecto:

Consecuentemente con el carácter que tiene la Suprema Corte de Justicia, consulta el proyecto que los magistrados de este respetable cuerpo no son enjuiciables por sus opiniones y votos pronunciados al interpretar la Constitución; salvo el caso de que un delito haya determinado esa opinión o ese voto. Aceptar el principio contrario equivaldría a sujetar las resoluciones de

¹⁰ Este precepto correspondió al artículo 80 del proyecto de Vallarta.

¹¹ Para un análisis en detalle acerca de este singular caso, *cfr.* Noriega Cantú, Alfonso, *La consolidación del juicio de amparo. El caso del artículo 8o. de la Ley de 1869*, Círculo de Santa Margarita, noviembre de 1980.

¹² Vallarta defendió estas mismas ideas en su obra ya citada *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus...*, *cit.*, nota 9, en la que señaló: “De estas consideraciones infiero que los magistrados de la Suprema Corte no son responsables ante ningún tribunal por la inteligencia que dieron a la Constitución al sentenciar los juicios de amparo; mas sí lo son, por supuesto, en toda especie de corrupción que influyere en sus fallos... Lo que no podrá hacerse es juzgarlos por la mera suposición de que infringieron la ley fundamental, tomando como cuerpo del delito el hecho o supuesto de que han violado la Constitución en sus interpretaciones judiciales...”, pp. 383 y 378-398.

la Corte, llamada por la Constitución a pronunciar la última palabra sobre interpretación constitucional, al juicio del Poder Legislativo, el que de hecho, por su fallo, vendría a fijar el sentido de la carta fundamental. Tal no es en verdad el espíritu de la Constitución.

Este precepto, y en general el sistema de responsabilidades establecido en la Ley de 1882, era bastante severo, pero a nuestro parecer se encontraba acorde con la trascendencia de la interpretación constitucional. Sin embargo, en ese tiempo y todavía en la actualidad, de presentarse este tipo de conductas reprobables, su detección oportuna y el largo camino que ha de seguirse para fincar la responsabilidad de los ministros lo convierte únicamente en una buena intención carente de efectividad.

De cualquier forma, el procedimiento de responsabilidad debe hallarse complementado con un adecuado sistema de selección, nombramiento y preparación de los jueces. Si bien estos mecanismos no pueden garantizar al 100% la conducta, honestidad y capacidad necesarias para realizar la delicada función judicial, reducen la posibilidad de que existan factores que la afecten.

La vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 26 de mayo de 1995 introdujo cambios favorables en este sentido; primero, porque extendió la responsabilidad sobre la interpretación de la Constitución a los magistrados de circuito y jueces de distrito. Esto se estableció así en el artículo 130 de la Ley mencionada, que señala:

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, serán responsables al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales en las resoluciones que dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe.

Como puede observarse, los jueces federales son libres en principio en su actividad, ya que no se sanciona por sí misma la interpretación que realicen o plasmen de la carta magna, sino cuando ésta provenga de actos que la desvirtúen, como son precisamente el delito de cohecho o la mala fe. Sin embargo, por paradójico que parezca, es la armonía de la propia Constitución su límite y a la cual deben estar sometidos.

B) Por lo que respecta al *contexto de justificación*, tratándose de la aplicación de la Constitución, ésta se ve reflejada en la resolución judicial y consiste en la cadena argumentativa presentada como apoyo del sentido de

la decisión. Sobre este último aspecto ahondaremos en los apartados siguientes.

2. *La distinción entre justificar la aplicación del derecho a través de la Constitución y justificar la aplicación misma de la Constitución*

Una vez comentada la *justificación* de la exigencia e importancia de la motivación, en el caso de aplicación de la Constitución por los órganos jurisdiccionales de último grado, corresponde ahora abordar algunos otros aspectos relacionados con la incidencia de factores presentes en la justificación de decisiones judiciales en general, pero enfocados a la aplicación judicial de la Constitución.

Una primera cuestión sobre la que es necesario reflexionar es el uso de la Constitución como un elemento de justificación última presente en las decisiones de los operadores jurídicos en general, esto es, la alusión al texto constitucional para fundar las potestades y atribuciones de tales órganos en sus respectivos ámbitos de actuación, lo cual también ocurre cuando los usuarios del sistema, administrados, justiciables, ciudadanos o habitantes, utilizan como fundamento último o inicial de sus pretensiones, frente a las autoridades de todo tipo, al texto constitucional.

Adaptando a este escenario las categorías elaboradas por Bidart Campos al hablar de la interpretación *de y desde* la Constitución, el tipo de justificación a la que hemos hecho referencia sería, desde el punto de vista de los operadores jurídicos, la justificación de la aplicación del derecho *a través o desde* la Constitución.¹³

Por otra parte, la categoría que más nos interesa y a la que hemos hecho referencia en este capítulo es la llamada justificación de la aplicación de la Constitución, esto es, no sólo la referencia a la carta magna a manera de argumento de legitimación en la aplicación del derecho *infra* constitucional, sino también la justificación de las decisiones de aplicación directa de la Constitución, en la que ésta es el centro del debate y el objeto de las decisiones. Siguiendo el símil con las ideas de Bidart Campos, sería una argumentación *de o acerca* de la Constitución.

¹³ Bidart Campos en su obra *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, pp. 400 y 401. En este mismo sentido, *cfr.* Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 81-98.

Esta distinción en la práctica se ve aún más clara en los sistemas en que por una parte se encuentran los órganos jurisdiccionales adscritos al Poder Judicial y por otra un tribunal o corte constitucional, la motivación de las decisiones de este último es acerca de la Constitución, mientras que las de los primeros serían por lo regular *desde* la Constitución. Aun cuando se aprecia con claridad la distinción que proponemos, la misma no deja de tener sólo efectos didácticos, por lo que se presenta para intentar aislar el objeto de nuestra investigación, más que para declarar que en la realidad el fenómeno se presenta dividido.

A. *La justificación interna y externa al nivel constitucional*

La justificación interna refleja la coherencia lógica de la decisión, de manera que la conclusión o decisión a la que se arrije derive en efecto de las premisas externadas. En estos casos resulta de especial relevancia evitar incurrir en las falacias formales de tipo lógico. La justificación interna en la aplicación de la Constitución no representa, desde nuestro punto de vista, una desviación a los problemas ya inherentes a dicha categoría en la aplicación judicial del derecho en general.¹⁴

En este caso sobresale por su incidencia y trascendencia la llamada *justificación externa*, esto es, la aportación de razones adicionales que se ofrecen para apoyar cada una de las premisas que dan lugar a la decisión. Es precisamente con motivo de este tipo de justificación que la argumentación judicial a este nivel resulta especialmente problemática y compleja.

Dicha labor resulta problemática por el tipo y la cantidad de argumentos que se requiere, por ejemplo, para ofrecer una justificación adecuada acerca del sentido y alcance de los preceptos constitucionales implicados en un

¹⁴ Cfr. Atienza, Manuel, *Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 60 y 61. Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga y Juan Igartua, México, Fontamara, 2003, p. 52; Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2003, p. 266; Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 220 y 221; Andruet, Armando S., “La argumentación jurídica y el silogismo forense”, en Ghirardi, Olsen A. (dir.), *El siglo XXI y el razonamiento forense*, Córdoba (Argentina), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, p. 36; Ezquiaga, Javier Francisco, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 1, octubre de 1994, p. 74.

caso concreto, o para justificar la premisa menor que puede ser en algunos casos fáctica, pero que en otros, los más complicados, que también es una premisa normativa formada por algún tipo de norma *infra* constitucional o, inclusive, una norma internacional a propósito de la jurisdicción constitucional transnacional, las cuales pueden ser tan o más genéricas que la propia Constitución.

Otro problema relacionado con la justificación externa es su límite: ¿hasta dónde puede considerarse como adecuadamente apoyada una premisa normativa a nivel de la Constitución? ¿cuántos argumentos es adecuado utilizar para atender a la solución del caso concreto y saturar las posibles opciones racionales?

Algunos elementos para dar respuesta a la primer interrogante los proporcionaremos en el punto siguiente sobre el *silogismo* o *entimema constitucional*; con respecto a la segunda interrogante, habría que tomar en cuenta que la justificación externa debe abarcar en estos casos como pauta el mayor número de consideraciones, con el fin no sólo de apoyar lo que en efecto soporta directamente la premisa que lleva a la decisión adoptada, sino además demostrar que en efecto fueron tomadas en cuenta todas las opciones posibles de solución y por qué éstas fueron “derrotadas” por la que se presenta.

Cabe también recordar que el juez o tribunal constitucional está sujeto a la propia Constitución y que debe hacer prevalecer en todo momento su propia autonomía, independencia e imparcialidad, por lo que éstas en efecto serían un freno o tope a la cantidad y tipo de argumentos que funjan como justificación externa, es decir, se debe privilegiar el argumento técnico jurídico, sistemático, teleológico e histórico, y evitar aquellos con un contenido ideológico, político o emotivo.

Por último, queremos destacar que la justificación externa de las decisiones de aplicación de la Constitución, requiere un estudio completo no únicamente basado en una serie de pautas técnicas —como las que hemos señalado— sino también en estudios empíricos que permitan identificar los cambios que se observan en diversas épocas y bajo determinadas circunstancias. Una investigación de este tipo sería el complemento más adecuado de un trabajo como el que hemos intentado desarrollar.

B. *El silogismo o entimema judicial de aplicación constitucional*

Desde el punto de vista argumentativo, la sentencia es un texto discursivo en el que se pueden encontrar diversas cadenas argumentativas a manera de justificación, que en conjunto forman un entramado de argumentos, más que una sola cadena lineal, lo cual no excluye que desde un punto de vista “macro” se trate de un gran silogismo integrado por dos premisas.

Los argumentos del tipo señalado son válidos (formalmente), *si y solamente si todos los silogismos que lo forman son válidos*. Copi afirma que cuando un argumento así se expresa entimemáticamente, con sólo las premisas y la conclusión final expresadas, se llama *sorites*. Cualquier *sorites* puede ser probado haciendo las conclusiones intermedias o pasos explícitos, así como validando cada uno de los silogismos que se van presentando.¹⁵

Cabe recordar que el entimema es el silogismo retórico desde Aristóteles, pero en los trabajos sobre lógica moderna se da ese nombre a aquellos silogismos que contienen implícita alguna o algunas de sus premisas. Para efectos de permitir la lectura de un texto formado por *sorites* es necesario precisamente evitar ser redundante en las conclusiones intermedias, que a su vez se convierten en premisas de otros silogismos en la cadena que se forma, de hecho, así es como regularmente plasmamos las ideas por escrito; por ejemplo, nuestra propia investigación.

El argumento, silogismo o entimema judicial es definitivamente más complejo que los que se efectúan al aplicar el derecho ordinario. Esto era ya advertido por Héctor Fix-Zamudio con suma claridad desde la década de los sesenta, al señalar que dicha complejidad venía dada por involucrar una doble interpretación, por un lado la de la ley ordinaria que se consideraba contraria a la Constitución y, por otro, la necesaria interpretación de ésta para conocer su sentido y alcance, ambas se dan al unísono.¹⁶

En el silogismo judicial ordinario la premisa mayor es el resultado de la interpretación de una disposición para determinar la norma jurídica aplicable que expresa, mientras que la premisa menor está constituida por el caso

¹⁵ Copi, Irving M. y Cohen, Carl, *Introducción a la lógica*, México, Limusa-Noriega Editores, 2004, p. 300.

¹⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, cit.*, nota 1, p. 53.

concreto, que también se interpreta, y se obtiene por inferencia lógica.¹⁷ En el ámbito constitucional, señala Fix-Zamudio:

En el razonamiento constitucional, por su parte, las dos premisas están integradas por normas (cuando no se trata, excepcionalmente, del control constitucional de actos de autoridad) de las cuales la mayor contiene uno o varios principios de carácter supremo y de mayor generalidad, cuya interpretación constituye una clara operación de estimativa jurídica y, la menor, la disposición o disposiciones secundarias, que tienen menor generalidad y que deben ser previamente interpretadas, a través de una actividad que en último extremo también es axiológica; pero esta doble interpretación se funde en una sola, con el objeto de establecer la posible armonización del orden valorativo supremo de la carta fundamental, con la significación “razonable” de los preceptos secundarios; y todavía es necesario analizar la situación social a la cual pretenden aplicar las normas secundarias, ya que como han puesto de relieve las escuelas jurídicas estadounidenses de nuestros días, en la interpretación de la ley (y con mayor razón de la Constitución) no puede olvidarse sus trascendencia social, su relieve sociológico.¹⁸

La elección de las premisas a nivel constitucional, como señalamos, involucra elementos políticos, económicos, sociales y culturales, que sólo pueden percibirse a través de la experiencia y sensibilidad del juez constitucional; además, para fijar las premisas con base en las cuales decidirá éste utilizar las pruebas que sean aportadas y los argumentos que las partes expongan sobre la controversia y el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales.

La idoneidad de los argumentos que sustentan una determinada decisión judicial se encuentra directamente vinculada a la aceptabilidad de la decisión judicial, de tal manera que la más justa de las decisiones puede aparecer como caprichosa y arbitraria si no se expresan de manera adecuada las razones idóneas que la justifiquen y lleven al convencimiento del *auditorio* que las recibe.

¹⁷ *Ibidem*, p. 54.

¹⁸ *Idem*.

C. *La justificación de la premisa mayor-normativa:
la interpretación judicial de la Constitución
plasmada en la sentencia*

Siguiendo en lo esencial el esquema trazado por Fix-Zamudio, la premisa mayor del silogismo judicial constitucional es la norma o normas constitucionales aplicables, lo cual se obtiene en efecto por vía interpretativa y, agregaríamos algo implícito, se plasma en la decisión y debe justificarse, sobre todo en casos donde el problema precisamente radica en el sentido y alcance de la disposición constitucional.

La justificación de la decisión interpretativa, esto es, la manifestación de los argumentos por los cuales se identifiquen las directivas interpretativas y las valoraciones, que determinaron el sentido y alcance que se dio a determinado precepto constitucional,¹⁹ comparte el doble fin de la justificación judicial en general: por una parte *convencer* al auditorio, compuesto en este caso por las partes involucradas, los órganos del Estado y la sociedad en general y, por la otra, *hacer congruente* su decisión con los principios y valores del orden jurídico constitucional.

La justificación de la premisa normativa es el vínculo entre la interpretación judicial constitucional y la argumentación judicial constitucional, no obstante que se considere a la primera parte del contexto de descubrimiento. En efecto, los avances doctrinales en torno a la interpretación constitucional en las últimas décadas han sido impresionantes, de manera que, sin exageración, podemos decir que el tema es un componente indispensable del constitucionalismo actual.

La extensión panorámica del presente trabajo impide por supuesto dar cuenta del vasto tema de la interpretación judicial constitucional, que en los últimos años ha tenido un desarrollo impresionante, para efectos del panorama que pretendemos mostrar basta con ubicar sistemáticamente la labor interpretativa en su misión de determinar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales en orden a su aplicación.

¹⁹ Cfr. Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, cit., nota 14, p. 68. Señala este autor que los límites del discurso justificativo pueden explicarse como “valores aceptados por un auditorio dado como pueden ser los órganos que aplican la ley, la doctrina jurídica, la comunidad jurídica o una sociedad dada”, *ibidem*, p. 67.

En términos llanos, la interpretación constitucional, sus métodos, instrumentos y principios es la vía para conformar la premisa mayor del silogismo judicial de aplicación de la Constitución.²⁰

D. *La justificación de la premisa menor (fáctica o normativa): la interpretación judicial ordinaria y la argumentación en materia de hechos*

1. El segundo componente del entimema judicial constitucional es la premisa menor, que puede estar formada por una o varias normas *infra* constitucionales o por enunciados acerca de hechos.

En los casos de disposiciones normativas, tienen aplicación los métodos de interpretación judicial ordinaria, respecto de los cuales existe una abundante doctrina y larga tradición desde sus inicios en el siglo XIX en el ámbito del derecho privado, que después se ampliaron a otras áreas como la penal, administrativa o laboral. De hecho, podría señalarse que en cada una de las ramas de aplicación judicial del derecho se han generado principios propios de acuerdo con la finalidad perseguida por la legislación y los valores en juego.

Hasta ahora, se han formado un gran número de escuelas y corrientes acerca de la interpretación jurídica; por lo que respecta al derecho continental europeo, se pueden citar entre las principales: la Escuela de la Exégesis o Francesa; la Escuela Histórica Alemana; la Jurisprudencia Dogmática; la Jurisprudencia de Conceptos; la Jurisprudencia de Intereses; la Escuela Científica Francesa; el Sociologismo y la Escuela del Derecho Libre, entre muchas otras más. En el derecho angloamericano, donde los jueces han tenido históricamente una influencia decisiva en la evolución del derecho, han adquirido especial relevancia las corrientes del realismo jurídico y la jurisprudencia sociológica.²¹ A éstas se sumarían posicio-

²⁰ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005.

²¹ Los aspectos esenciales de cada una de estas escuelas o corrientes, así como sus principales críticas y los métodos de interpretación del derecho que proponen, pueden ser consultados en la obra de Tamayo y Salmorán, Rolando, “Los sistemas de interpretación”, *Revista de la Escuela de Derecho*, San Luis Potosí, México, núm. 3, 1982, pp. 25-68. Por lo

nes modernas derivadas de autores como Kelsen, Hart o Dworkin, entre otros.²²

Cada una de estas escuelas o corrientes parte generalmente de concepciones propias acerca del derecho y, por consiguiente, discrepan las ideas que ostentan sobre la interpretación, los métodos interpretativos y lo que constituye el *sentido* de los textos legales. La mayoría de las escuelas de interpretación es designada precisamente por el método interpretativo que ostenta como bandera y, la mayoría de las veces, que propone como el único correcto.

Las distintos métodos de interpretación pueden identificarse a lo largo de un espectro que en uno de sus extremos tiene a la llamada *voluntad* del legislador y en el otro los términos de la ley, por esta razón son generalmente clasificados en dos grandes grupos, *subjetivistas* y *objetivistas*, según sea el extremo al cual se inclinen preponderantemente. Las corrientes denominadas *subjetivistas* declaran que el sentido de la ley se encuentra en la *voluntad* del legislador, por otro lado, las llamadas *objetivistas* se apoyan en el sentido lógico objetivo de la ley como expresión del derecho, es decir, los textos legales tienen una significación propia, implícita en los signos que los constituyen e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores, al penetrar la ley en la vida social adquiere matices diversos de aquellos que le fueron asignados en su creación.²³

No pretendemos exponer aquí los postulados de las diversas escuelas de interpretación, únicamente formular algunas observaciones en torno a los métodos interpretativos comúnmente utilizados. Entre los métodos de interpretación considerados tradicionales, se encuentran los siguientes: el de la *exégesis*, que se dirigen a buscar la voluntad original de los autores de la Ley; el *semántico* que determina el sentido de la ley con base en el signifi-

que respecta a otras corrientes interpretativas elaboradas hasta ahora, se puede consultar la obra de Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Porrúa, 1980, pp. 33-130.

²² A este respecto puede consultarse la obra Lifante Vidal, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

²³ Acerca de algunas de las críticas respecto a esta noción, *cfr.* Haba, Enrique P., "La voluntad del legislador: ¿ficción o realidad?", *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 32, Universidad de Costa Rica, mayo-agosto de 1977, pp. 75-87. Sobre algunas de las críticas a esta corriente, *cfr.* Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducido de la 2a. ed. italiana de 1971 por José Luis de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1975, pp. 239 y ss.

cado de los términos empleados en su redacción o las reglas gramaticales o lingüísticas en juego; el *histórico*, que se ocupa de reconstruir los acontecimientos que determinaron la creación de las disposiciones legislativas, o su evolución a partir de ordenamientos previos; el *teleológico*, el cual identifica el sentido de las disposiciones legislativas con su finalidad última o sentido útil; el *sociológico*, que determina el sentido de las disposiciones legislativas con base en el análisis de la realidad social, tal y como éstas la regulan, sin que sea determinante el fin de la norma o la intención de sus autores; el *sistemático*, que intenta determinar el sentido de una expresión a partir de la posición que ocupa en el ordenamiento y en especial su relación con otras disposiciones del mismo.

El problema no termina con enunciar todos y cada uno de los métodos interpretativos que en la actualidad existen, también queda como interrogante determinar cuándo se debe utilizar uno u otro, pregunta nada sencilla que encierra un juicio valorativo por parte del juez o de aquel que funja como intérprete, y apenas encuentra respuesta si atendemos al fin de la interpretación, que es desentrañar el sentido y alcance de la ley para dar solución justa a un caso concreto.

Estas consideraciones apuntan hacia la conclusión que comparte un sector importante de la doctrina, de que ninguno de los métodos mencionados puede erigirse como el más indicado y que cada uno de ellos forma parte del *arsenal* con que cuenta el juez y en general todo intérprete, para desentrañar el sentido y alcance de los textos jurídicos y procurar la mejor solución del caso concreto.²⁴

De la propia Constitución se derivan en ocasiones pautas o límites a la interpretación de las leyes. La Constitución mexicana posee disposiciones sobre el particular, aunque en cierto modo vetustas y cargadas con el pensamiento de la escuela de la exégesis vigente durante el siglo XIX, por lo que han sido a su vez objeto de interpretación.

2. La segunda de las posibilidades de la premisa menor es que esté integrada por enunciados sobre hechos, inclusive los actos que llevaron a crear

²⁴ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., nota 21, pp. 178-187; cfr. Aftalión, Enrique R., "Interpretación en la ciencia del derecho", *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 57, enero-febrero-marzo de 1950, pp. 836 y 837. En este mismo sentido, Villar Palasi habla de una *dosificación de métodos interpretativos*, haciendo un símil con los medicamentos señala que "una dosificación mal hecha puede producir la inutilidad del medicamento o de su extremada peligrosidad, e igual sucede con el derecho", *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, Tecnos, 1975, p. 19.

y poner en vigor una norma pueden desde cierto ángulo considerarse hechos de los que se pueden derivar enunciados; con relación a la identificación, prueba, calificación y justificación de los hechos, comienza a existir una doctrina cada vez más abundante, pero que no deja de ser aún escasa.²⁵

La llamada premisa fáctica se ha entendido simplemente como la fijación judicial de los hechos, su calificación, esto es, que éstos existieron y se dieron de tal o cual manera, a efecto de empalmarlos con la hipótesis normativa, con el fin de determinar si dicha hipótesis es o no confirmada y, por lo tanto, debe o no procederse a la aplicación de las consecuencias previstas por esta última. Consideramos que esto se ha sobre simplificado o que resulta tan complejo que se le ha preferido evadir.

Marina Gascón, una de los pocos autores sobre el tema, inicia su interesante obra sobre *Los hechos en el derecho*, con la siguiente afirmación:

El conocimiento de hechos en sede judicial se ha considerado muchas veces cuestión incontrovertible. *Los hechos son los hechos y no necesitan ser argumentados* podría ser el lema de esta tradición. En el fondo de la misma late una gran confianza en la razón empírica que hace innecesaria cualquier justificación en materia de hechos: los hechos son evidentes, y lo que es evidente no necesita justificación; *incluso si* tal evidencia se ha obtenido *indirectamente*, mediante una metodología inductiva.²⁶

Lo que integra la premisa fáctica a la que nos referimos no está integrada por hechos, sino por enunciados con relación sobre hechos, esto es, *enunciados asertivos de los que se predica la verdad*.²⁷ Esta última a su vez ha sido explicada en términos de correspondencia con la realidad, de coherencia dentro de un conjunto de enunciados o de justificación o consenso.²⁸

Los hechos por su parte pueden ser *externos* o acontecimientos producidos en la realidad sensible, pero también entran en esta categoría los llama-

²⁵ Marina Gascón señala con acierto “al ojear las bibliotecas jurídicas se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo —implícita o explícitamente— que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas, y, por tanto, no reclama motivación, o que, planteándolos, está irremediabilmente abocado a la discrecionalidad cuando no a la simple arbitrariedad judicial”, Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 195.

²⁶ *Ibidem*, p. 7.

²⁷ *Ibidem*, p. 53.

²⁸ *Ibidem*, pp. 54 y ss.

dos hechos *internos* o motivos, intenciones o finalidades y, por último, los llamados hechos que pueden ser constatados a través de un juicio de valor o cualificaciones de una conducta o un estado de cosas.²⁹

En el proceso judicial los llamados hechos o mejor enunciados sobre hechos están unidos a la noción de *prueba*, que tiene una función cognoscitiva al permitir al juez conocer o descubrir los hechos y que puede ser *directa, deductiva e indirecta*.³⁰ Para Marina Gascón, “el conocimiento judicial de los hechos nos sitúa de entrada en el llamado contexto de descubrimiento: el iter que, de hecho, ha llevado o debe llevar al juez a conocer (y, por tanto, a formular como verdadero un enunciado sobre) los hechos que se juzgan”.³¹

El primer aspecto a considerar es la distinción entre justificar la premisa normativa y la premisa fáctica, pues si no existiera tal distinción, no tendría sustento alguno separar en la sentencias las *quaestio facti* de las *quaestio iuris*, de manera que “mientras justificar un enunciado normativo consiste en sostener con razones su validez, o su corrección, o su justicia, justificar un enunciado fáctico consiste en aducir razones que permitan sostener que es verdadero o probable”.³²

En el apartado de hechos de la sentencia, los enunciados fácticos justificados, esto es, las pruebas, pueden ser una de las razones para justificar a su vez otros enunciados de este tipo, de ahí que *la justificación de la premisa fáctica de una decisión judicial es, en suma, una cadena de justificaciones*.³³

Sobre el contenido de la justificación que se aduce en favor de la verdad o probabilidad de la premisa fáctica, hay que señalar que se trata de razones, pero que constituyen los criterios de probabilidad o de aceptabilidad de la verdad del enunciado fáctico.³⁴ Aportar razones no es un requisito que se satisface de manera formal simplemente aduciendo “algo” sobre los hechos, sino que exige que tales razones sean

lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad y, por eso, la técnica más acorde con un modelo cognoscitvista y con el sentido de la

²⁹ *Ibidem*, pp. 75 y ss.

³⁰ *Ibidem*, pp. 83 y ss.

³¹ *Ibidem*, p. 97.

³² *Ibidem*, p. 216.

³³ *Ibidem*, p. 217.

³⁴ *Idem*.

motivación es la analítica [contraria a la técnica del relato, que en sí no sirve de justificación]; es decir, la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas.³⁵

Perfecto Andrés Ibáñez señala que la motivación debe consistir “en dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto”.³⁶

Marina Gascón, a quien hemos seguido en el desarrollo de este punto, finaliza su obra señalando que la motivación analítica no significa que ésta deba ser extensa, prolija e interminable, sino que debe utilizar los elementos precisos para hacer la decisión razonable y controlable, de esta manera, se deben evitar las “motivaciones extensas, pero repletas de malabarismos argumentativos, de vericuetos dialécticos y, en definitiva, farragosas, que no sólo resultan poco comprensibles y (al menos en este sentido) poco racionales, sino que además pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad”.³⁷

Como puede apreciarse, la búsqueda de racionalidad en las decisiones judiciales quedaría insatisfecha si no se extiende también a la fijación, valoración y calificación de los hechos, así como su adecuado tratamiento argumentativo en la sentencia. La justificación de los enunciados sobre hechos, conocida también como *motivación*, es un elemento clave en el campo de la argumentación judicial.

Lo que aquí interesa destacar es que la confrontación de la Constitución con situaciones del mundo fáctico también puede presentarse, sobre todo en aquellos casos en que lo que se discute no es la regularidad constitucional de una norma, sino posibles excesos o defectos en su aplicación, que derivan en último grado en una violación al principio de legalidad previsto en la propia carta magna. Por otro lado, los casos más propensos a caer en esta hipótesis son aquellos en los que las disposiciones constitucionales son de tal manera específicas, que no se ha requerido ulterior desarrollo normativo de carácter secundario para detallarlas en orden a su aplicación, por lo que pueden descender sin dificultad alguna del texto constitucional a

³⁵ *Ibidem*, p. 225.

³⁶ Citado por Marina Gascón, *Los hechos en el derecho*, cit., nota 25, p. 226.

³⁷ *Ibidem*, p. 228.

casos concretos, como algunos de los derechos concretos de personas sujetas a proceso penal, o el derecho de respuesta al ejercicio del de petición.

Por otra parte, algunos instrumentos de garantía implican de manera clara el antecedente de una situación fáctica, como puede ser el caso del *habeas corpus*, en su sentido tradicional, o del amparo cuando se dirige a la protección de la libertad personal, en los que su funcionamiento se da en torno a si una persona fue o no detenida por alguna autoridad, si fue respetada su integridad durante la detención y si existieron bases jurídicas para ello.

De cualquier forma no debe perderse de vista la riqueza de la realidad, de la que derivan casos en los que existen problemas de regularidad constitucional de tipo normativo, de antinomias, de lagunas, así como de situaciones de hecho, todo ello entremezclado en ocasiones en un mismo asunto. El juez constitucional en estos casos hace uso de los elementos proporcionados por las partes y de los medios admitidos por el ordenamiento para formarse una convicción sobre el asunto y decidir, pero el factor constitucional hace sin duda que su labor le exija mucho más, pues en ocasiones su apreciación y calificación de los hechos es la última frontera para evitar una posible afectación a derechos fundamentales, que puede ser en ocasiones lamentablemente irreparable.

Para finalizar estos breves comentarios en torno al razonamiento judicial a nivel constitucional, diremos que el *arsenal argumentativo* con que el juez constitucional cuenta es amplio y muy diverso. Este *arsenal* lo proporcionan los factores y elementos de tipo político, social, económico, doctrinal y por supuesto jurídicos, entre otros, que integran la vida de una nación.

Si la Constitución de una nación es reflejo de tales factores, no hay una objeción razonable para que el juez constitucional se abstenga de hacer referencia a los mismos en su decisión y, por el contrario, se límite única y estrictamente a hacer consideraciones de tipo técnico-jurídico.

E. La conclusión del silogismo y los efectos de la decisión judicial

La conclusión del silogismo judicial es el enunciado o enunciados que se sigue de las premisas mayor y menor, esto es, si en efecto si la norma o el acto están acordes o no con la Constitución. En cada uno de los escenarios la función judicial no se agota simplemente con enunciar dicho resultado a

manera de conclusión, sino que además a partir de éste ordena respectivamente el curso a seguir.

Si se trata de la conformidad constitucional de la norma o del acto o que los mismos no violan la Constitución, así se declara en la sentencia y la consecuencia es la prevalencia de la norma o acto, así como de las consecuencias derivadas de los mismos.

En el caso de que la norma se estime inconstitucional, la consecuencia es su expulsión del ordenamiento, así como de las consecuencias que su validez o su aplicación hayan generado. Por otra parte, de acuerdo con la gran mayoría de los sistemas, la norma expulsada en atención al principio de igualdad ante la ley, no debe tener posibilidades de continuar siendo aplicada; en estos casos corresponderá al legislador integrar al ordenamiento una nueva disposición o modificarla para adaptarla a las exigencia de la Constitución y de la sentencia.

En otros sistemas, como el caso de México, la impugnación de leyes a partir de casos particulares vía el juicio de amparo no tiene las posibilidades de desaplicación general de la ley, cuando es ésta en sí la que deviene en inconstitucional y no su acto de aplicación. Esto es así por la prevalencia de la llamada *fórmula otero*, o de efectos particulares de la sentencia de amparo, según la cual ésta surtirá sus efectos sólo con relación a las partes que hayan participado en el proceso, incluso cuando sea una ley la que se haya visto cuestionada y se declare inconstitucional, lo que deriva en su simple inaplicación al caso concreto.³⁸

La necesidad de hacer una modificación al sistema mexicano para ajustarlo a los nuevos tiempos y adelantos de la justicia constitucional en el mundo, ha sido señalada de manera insistente por décadas. Incluso la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado su anuencia implícita al cambio de modelo, en virtud de que en el proyecto de Ley de Amparo del año 2001 ya se prevé dicha posibilidad.

Los tribunales constitucionales han sido cautos en ejercer su poder de declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de las leyes, pues en la justificación de la interpretación han preferido buscar aquel ángulo o sentido de la disposición que puede lograr la armonía con la Constitución y

³⁸ Véase a este respecto, Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

declararlo así,³⁹ lo cual ha creado al menos una alternativa a un pronunciamiento *duro* de inconstitucionalidad con las consecuencias que éste puede traer consigo.

En otras ocasiones, cuando se arriba a una decisión de inconstitucionalidad de una ley, los tribunales hacen referencia a la manera en que el fallo debe ser acatado, con el fin de no provocar situaciones de crisis o parálisis normativa.⁴⁰

Si bien uno podría quedar satisfecho con los esquemas propuestos, existen sin embargo una serie de problemas que en la *praxis* se presentan a la hora de ejecutar los fallos por parte de las autoridades en los casos de inconstitucionalidad, lo cual abre otra serie de mecanismos y procedimientos, tanto de aplicación forzosa del fallo si el acto lo permite, como la responsabilidad de los funcionarios que se nieguen a cumplir con la decisión, retrasen o resistan sin causa justificada su cumplimiento. Inclusive, no se descarta que ocurran actos posteriores en contra del órgano de decisión, desde su descalificación, su limitación presupuestal, hasta el inicio de procedimientos de responsabilidad o, incluso, destituciones, que pudieran estar motivadas en un fallo previo de inconstitucionalidad.

Una última reflexión sobre este tema sería hasta qué punto la decisión resuelve en efecto el “conflicto” que subyace a las pretensiones de las partes, o si sólo decide sobre el litigio; con lo cual puede suceder que aún luego de la decisión, el conflicto de intereses —sobre todo entre órganos— persista y genere nuevos escenarios también de controversia. La presencia o no de este fenómeno depende de factores *meta jurídicos*, como es el prestigio y la confianza que genere el órgano de decisión en quienes acuden a hacer valer sus pretensiones, y también de la motivación real de éstos para someterse a la decisión judicial, incluso en los casos en que ésta sea desfavorable.

³⁹ Véase a este respecto, Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *cit.*, nota 38.

⁴⁰ Sobre el análisis de sentencias con respecto a sus efectos temporales, *cfr.* Blasco Soto, María del Carmen, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, José María Bosch, 1995.

F. *El papel de los principios en la argumentación judicial constitucional*

En la actualidad existe un debate teórico, con incidencia en algunos casos prácticos, acerca de la existencia y función de los principios en la aplicación del derecho. Dicho debate ha alcanzado la aplicación judicial de la Constitución y merecería una obra completa dedicada a dicho tema, por lo que aquí dejaremos simplemente anotada la discusión y su relevancia.

A partir de un ensayo de Ronald M. Dworkin aparecido en 1967 en la *University of Chicago Law Review*, en el que critica el modelo de positivismo jurídico representado por la versión de H. L. A. Hart, se inició un debate acerca de si el derecho es un sistema de reglas (primarias y secundarias) o si además está formado por otra categoría que Dworkin llama *principios* (formado por principios, políticas y otro tipo de patrones).⁴¹

Como un ejemplo elegido al azar Dworkin hace referencia al caso *Riggs vs. Palmer*, decidido en 1889 por un tribunal de Nueva York, en el cual se discutió si una persona que había matado a su abuelo, quien lo había nombrado como heredero en su testamento, podía heredar no obstante el delito cometido. Al parecer en el derecho vigente no existía una norma expresa que impidiera al asesino heredar de su víctima; sin embargo, el tribunal no permitió que dicha persona heredera, lo cual fundamentó en que

todas las leyes, así como todos los contratos, puede ser controlados en su aplicación y efectos por máximas generales y fundamentales del *common law*. A nadie debe permitírsele obtener provecho de su propio fraude o sacar ventajas de sus propios actos ilícitos o fundar alguna reclamación en sus propias violaciones legales, o adquirir una propiedad mediante un delito propio.⁴²

En otro caso ocurrido en 1960, un tribunal de Nueva Jersey decidió el caso *Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc.*, derivado de la limitación de responsabilidad expresa que hizo valer un fabricante de automóviles ante uno de sus productos defectuosos, con el que originó un accidente donde resultaron lesionadas varias personas. En dicha ocasión tampoco había una

⁴¹ Dworkin, Ronald M., *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, trad. de Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., *Cuadernos de Crítica*, núm. 5, México, UNAM, 1977.

⁴² *Ibidem*, p. 20.

regla que permitiera asignar al fabricante responsabilidad fuera de la limitación señalada; sin embargo, el tribunal fincó dicha responsabilidad basado en el principio de que la libertad de contratación no es inmutable y que “los tribunales no deben permitir el ser usados como instrumentos de iniquidad e injusticia”.⁴³

A partir de estos ejemplos, Dworkin distingue entre principios jurídicos y reglas jurídicas, y señala que la diferencia es de tipo lógico,

ambos conjuntos de patrones apuntan a decisiones particulares sobre la obligación jurídica en circunstancias particulares, pero difieren en el carácter de la dirección que dan. Las reglas son aplicables a la manera *todo o nada*. Si se dan los hechos estipulados por una regla, entonces, o bien la regla es válida, en cuyo caso la solución que proporciona debe ser aceptada, o no lo es, en cuyo caso en nada contribuye a la decisión.⁴⁴

Un principio “enuncia una razón para decidir en un determinado sentido, sin obligar a una decisión en el caso particular”,⁴⁵ incluso pueden haber otros principios en la dirección opuesta, en cuyo caso alguno de los dos puede prevalecer, pero ello no significa que el principio *perdedor* no pueda ser el ganador en otro caso. Los principios entonces, “tienen una dimensión de las que las reglas carecen —la dimensión del peso o importancia... quien debe resolver el conflicto tiene que tomar en cuenta el peso relativo de cada uno”.⁴⁶

Una diferencia adicional entre reglas y principios, así como la afirmación que las reglas se apoyan en éstos, se extrae del siguiente párrafo:

Si dos reglas entran en conflicto, una de las dos no es regla válida. La decisión de cuál es válida y cuál debe ser abandonada o reconstruida debe hacerse apelando a consideraciones que van más allá de las reglas mismas. Un sistema jurídico puede regular tales conflictos por medio de otras reglas, que den preferencia a la regla emitida por la autoridad más alta, o a la emitida más recientemente, o la regla más específica, o algo por el estilo. Un sistema

⁴³ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 25.

jurídico puede también dar preferencia a la regla apoyada en los principios más importantes. (Nuestro sistema jurídico utiliza ambas técnicas).⁴⁷

No siempre es fácil distinguir cuándo se está frente a una regla o cuándo una regla enuncia en realidad un principio o, lo que es lo mismo, se trata de un principio en forma de regla, o si hay reglas que deben ser tratadas como principios. Aunque esto no debe llevar a confundir tales conceptos, su identificación tiene consecuencias como las ya apuntadas.⁴⁸

Los principios tienen una utilidad muy clara en el derecho, sirven para justificar el sentido de las decisiones, se usan como argumentos, de dos maneras: 1) para resolver casos no previstos, 2) para resolver en ocasiones en contra de las reglas. Dworkin admite esto al señalar:

Los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que apoyan decisiones acerca de determinados derechos subjetivos y obligaciones. Después de decidido el caso, podemos decir que el caso representa una regla particular (por ejemplo la regla de quien comete un homicidio no es susceptible de heredar mediante el testamento de su víctima). Pero la regla no existe antes de que el caso sea decidido; el Tribunal cita los principios como justificación de la adopción y aplicación de la nueva regla.⁴⁹

En los últimos años el tema de los principios ha atraído con fuerza la atención de los teóricos del derecho, algunos a favor, otros en contra incluso de su existencia. A nosotros nos interesa en esta investigación, hacer algunos comentarios sobre el papel que juegan los principios cuando son utilizados en la justificación de las decisiones de aplicación judicial de la Constitución.

Manuel Atienza, uno de los autores que más se ha ocupado del tema, afirma que los principios juegan un papel más modesto o más importante que el de las reglas, dependiendo del ángulo desde el cual se les estudie. Por una parte, su papel es más modesto porque requieren de un procedimiento de ponderación a la hora de ser aplicados, mientras que las reglas ahorran ese paso pues lo importante es si son o no aplicables, de ahí que la regla opera “como un elemento que reduce la complejidad de los procesos

⁴⁷ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 26-28.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 28.

de argumentación; además, los principios como premisas tienen menos fuerza, son menos concluyentes que las reglas”.⁵⁰

Desde otro ángulo, los principios son más importantes que las reglas, porque se expresan en términos más generales que éstas, así que pueden entrar en juego en mayor número de situaciones y tienen, por tanto, un alcance justificativo también mayor. Por otro lado, si bien los principios tienen menor fuerza como premisas en el razonamiento práctico, poseen sin embargo mayor fuerza expansiva, lo cual significa que en lugar de cerrar o limitar las opciones, funcionan como una compuerta que abre mayor número de posibilidades.⁵¹

Como complemento a la opinión de Dworkin sobre la función justificativa de los principios, Atienza opina que éstos no tienen sólo lugar, como pudiera pensarse, tratándose de los casos difíciles, sino que incluso en casos *fáciles* donde las reglas bastan y sobran para justificar la decisión, juegan un papel de frontera, esto es, “un caso es fácil precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate”.⁵²

Atienza propone una clasificación cuádruple de los principios: 1) entre principios en sentido estricto (como normas que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución), y directrices o normas programáticas (que establecen la obligación de perseguir determinados fines); 2) entre principios en el contexto del sistema primario (los dirigidos a guiar la conducta de la gente), y del sistema secundario (los que están dirigidos a guiar el ejercicio de los poderes normativos públicos de los órganos jurídicos); 3) entre principios explícitos (formulados expresamente en el ordenamiento jurídico), y principios implícitos (los extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico); y 4) principios sustantivos (que expresan exigencias correspondientes a los valores o a los objetivos colectivos que el sistema jurídico trata de realizar) y principios institucionales (derivan de los valores internos

⁵⁰ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, p. 45.

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Ibidem*, p. 46.

del derecho y del objetivo general de eficacia del derecho y de funcionamiento eficiente de su *maquinaria*).⁵³

Cada una de las categorías señaladas puede jugar un determinado papel a la hora de justificar una decisión judicial, pero en el caso de la aplicación de la Constitución, los principios en sentido estricto y las directrices juegan un papel de mayor relevancia o al menos de mayor incidencia; asimismo, también tienen un lugar recurrente los principios explícitos y los principios institucionales, que posibilitan la continuidad del movimiento de la *maquinaria* jurídica. Por lo que se refiere a la función de control del poder, los principios en sentido estricto son un freno al mismo, al ser expresados primordialmente en los catálogos de derechos humanos de las Constituciones modernas.⁵⁴

El uso justificativo de los principios también es aceptado por Cárdenas Gracia, quien les asigna un papel en la producción, la interpretación y la integración del derecho. En el primer caso, señala dicho autor, “el legislador no puede producir normas incompatibles con los principios constitucionales, so pena de invalidez de su producto. Los principios funcionan como parámetro para medir la constitucionalidad de la fuente subordinada”.⁵⁵

En la interpretación del derecho, “los principios expresos de rango constitucional son empleados para justificar las llamadas interpretaciones conformes, o sea, aquellas que adaptan el significado de una disposición al de un principio previamente identificado”.⁵⁶

En la integración del derecho, señala Cárdenas, los principios han sido utilizados tradicionalmente para colmar lagunas. Esta labor se lleva a cabo cuando se ha agotado el argumento analógico; el principio

constituye una de las premisas del razonamiento para concluir en una norma específica elaborada y formulada por el intérprete... en otras palabras, es necesario justificar la elección de la premisa normativa y que esa premisa reúna a la vez las condiciones de validez suficiente para considerarla parte del sistema jurídico.⁵⁷

⁵³ *Ibidem*, pp. 26-28.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 50.

⁵⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, p. 117.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 118.

Siguiendo a este mismo autor, la manera en que los principios constitucionales han impactado a la argumentación jurídica se pone de manifiesto en el siguiente párrafo:

La argumentación jurídica se transforma porque las normas constitucionales son prevalentemente principios. La argumentación por principios abandona la subsunción y la aplicación mecánica. Exige la sustitución de la interpretación literal, exige el abandono del silogismo judicial formal, y se aproxima a los antiquísimos métodos de la interpretación retórica, basada en la ponderación y la razonabilidad.⁵⁸

...

La Constitución demanda ponderar, porque sólo así es posible conservar valores heterogéneos propios de una sociedad plural. El contenido constitucional es plural y está formado por criterios de valor tendencialmente contradictorios. Por otra parte, los principios y valores constitucionales están abiertos a los contextos económicos, sociales o políticos.⁵⁹

Las opiniones que hemos presentado dan un lugar preponderante a los principios en la creación, la aplicación, la justificación y el logro de los fines últimos del ordenamiento. El cambio que está operando a este respecto con relación a las reglas es que éstas se encontraban en el centro del escenario, se partía de las reglas y se culminaba en las reglas, y sólo de manera excepcional se acudía a los llamados principios generales del derecho, cuando una regla no daba de sí, ni siquiera vía la interpretación; ahora, en cambio, los principios han pasado a ocupar un lugar central como la esencia de las reglas, sus fines y sus límites.

Al parecer, se ha redescubierto el potencial de un amplio caudal que subyacía a las normas, por lo que no tienen ya un sentido *per se* sino en función de los principios a los que tienden o atienden; la indeterminación de sus límites hace del debate algo abierto y del derecho algo siempre en construcción y en constante validación. Dicho caudal parte de la Constitución, pero también desemboca en ésta, la carta magna es, por así decirlo, objetivación de principios: libertad, limitación del poder, unión, bien común, igualdad, orden, sujeción a la ley, entre otros.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 120.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 121.

La Constitución proporciona los contenidos de ambos lados de la balanza y en muchas ocasiones el lado al cual se debe inclinar, pero en otros casos dependerá de los órganos que la apliquen encontrar un sano equilibrio, que deberá ser revisado de manera constante atendiendo a nuevas realidades, fines y valores.

Los principios, también hay que decirlo, generan una sensación de falta de certeza, de que todo depende de cuáles de ellos se enfrenten y de la capacidad de quienes los hagan valer en uno u otro sentido, de manera que quien sea más avezado en detectarlos, invocarlos y persuadir acerca de su fortaleza y peso específico, podría salirse siempre con las decisiones favorables de su lado. Cuando se analiza el funcionamiento de los principios en la práctica, uno no deja de encontrar cierta similitud con la tópica y un mucho de carga retórica antiguas, por lo que pudieran ser simplemente tópicos rebautizados o también una nueva embestida de un cierto tipo de jusnaturalismo disfrazado.

Consideramos que el tema de los principios está aún en construcción, por lo que en tanto se llegan a consensos y se convierten en *moneda de curso corriente* con un valor compartido, habrá ocasiones que presten grandes servicios al derecho, pero también se cometerán otras en las que utilicen como mero membrete para intentar evadir o socavar las reglas. Nuevamente, la justificación de las decisiones como expresión del uso de los principios, se convertirá en la *arena* del debate en uno y otro sentido.

G. *Algunos aportes de las teorías de la argumentación jurídica en la justificación y evaluación de decisiones judiciales que apliquen la Constitución*

Las teorías de la argumentación, tanto las de primera generación: Viehweg,⁶⁰ Perelman,⁶¹ Toulmin,⁶² y Recaséns,⁶³ como las de segunda genera-

⁶⁰ Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1964.

⁶¹ Perelman, Chaim y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1994.

⁶² Toulmin, Stephen Edelston, *The Uses of Argument*, Nueva York, Cambridge University Press, 1997.

⁶³ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

ción: Alexy,⁶⁴ MacCormick⁶⁵ y Atienza,⁶⁶ no son uniformes en el marco teórico que las sustentan, ni por ende en sus planteamientos, aunque por supuesto existen notas comunes como las que destacamos al criticar las mencionadas teorías.

Si bien es cierto que casi todas ellas están enfocadas a la justificación de las decisiones judiciales, no hacen un especial énfasis a la justificación de las decisiones de los jueces y tribunales constitucionales, que si bien esto no significa restar importancia a las que llevan a cabo los jueces de grados inferiores o de competencias diversas, sí implican mayor impacto en el ordenamiento, por su carácter último y definitivo en grado, en el marco del ordenamiento estatal y porque se refieren a la Constitución como norma suprema.

Estamos conscientes que la actuación de órganos jurisdiccionales supranacionales, como los encargados de decidir asuntos de derechos humanos, podrían —con motivo de los asuntos de que conocen— tener que considerar a la Constitución de un país o, en casos extremos, que la propia Constitución se estime violatoria de los compromisos internacionales de un Estado, pero esto queda fuera de nuestro análisis.

La Constitución, como ya señalamos en otra parte de este trabajo, puede servir como parámetro último de justificación en la aplicación del derecho *infra* constitucional, ya sea civil, mercantil, penal, castrense, laboral, administrativo, entre otros. Es precisamente del texto constitucional que deben extraerse las pautas que permitan en último grado decidir una controversia, en defecto de la ley o ante la ausencia de la misma en un caso específico.

Una hipótesis distinta es la que se presenta cuando lo que se pretende aplicar es la Constitución misma, pues no hay reglas de ulterior grado reconocidas e incuestionables a las que apelar en estos casos, mientras el asunto, claro está, no sea de naturaleza internacional; pero aun en esta hipótesis se presentarían similares problemas de aplicación y justificación de decisiones. Al respecto, mención especial merece la posibilidad de acudir a los

⁶⁴ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

⁶⁵ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Nueva York, Oxford University Press, 1997.

⁶⁶ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; obra publicada también por la UNAM en 2004.

principios en estos casos, que es precisamente donde se encuentra gran parte del debate en la actualidad.

El objetivo de este apartado es señalar en qué sentido las teorías de la argumentación que explicamos en los apartados segundo y tercero, pueden proporcionar elementos para enriquecer la calidad de los argumentos, así como parámetros para su evaluación formal y material, tanto desde el punto de vista persuasivo, como racional, cuando los jueces aplican la Constitución.

Una cuestión que no hay que perder de vista es que los jueces y tribunales constitucionales deben estar conscientes de la importancia de su labor al ser la Constitución su principal objeto de trabajo, aquí conviene traer a colación la significativa frase del juez norteamericano Jonh Marshall: “*we must never forget that is a Constitution what we are expounding*“, misma que podríamos reformular con respecto a nuestro tema de la siguiente manera: “no se debe olvidar que lo que estamos justificando es la aplicación de una Constitución” .

Las teorías de lo que hemos denominado primera generación (Viehweg, Perelman, Toulmin y Recaséns), serían útiles al menos en dos sentidos diversos, el primero para elaborar una justificación completa, razonable y convincente, y el segundo, para identificar y evaluar los argumentos que le presenten las partes en el proceso. La utilidad en el primer sentido señalado, que es la que más nos interesa, significaría:

1. Saber elaborar una adecuada justificación externa, a partir de la utilización de catálogos de tópicos jurídicos (que son abundantes), y argumentos de diversa índole, a partir del uso de los términos más persuasivos y convincentes.
2. Delimitar adecuadamente el problema, partir antes que nada de éste y tenerlo presente a través del proceso de decisión. Asimismo, elaborar y admitir el mayor número de puntos de vista posible para la solución del problema, sin discriminar posibilidades de antemano.
4. Articular buenos argumentos que cuenten con todos sus elementos, no sólo desde el punto de vista de las premisas, sino también de la conclusión (C), los datos (D), la garantía (W), el soporte (B), los cualificadores modales (Q) y las condiciones de refutación (R), para lo cual es de suma utilidad el esquema propuesto por Toulmin.

5. Identificar los casos límite en que las reglas de la lógica, y en específico de la deducción silogística, pueden traer consigo un resultado irracional, lo cual debe llevar a reinterpretar la regla aplicable, reducir o ampliar su alcance posible, o replantear la calificación jurídica de los hechos y, en último caso, subir de niveles en el ordenamiento para encontrar una posible solución o, si se trata de la Constitución, ubicar el caso como excepción a una regla general, todo ello antes de buscar argumentos con referencia a todo el sistema en su conjunto o de carácter pragmático y utilitarista.
6. Tener claridad sobre el auditorio o auditorios a los que se dirige y a los que va a llegar la decisión, donde será sujeta a discusión y crítica, lo cual acentúa la necesidad de claridad y precisión en los términos, así como evitar el nivel de tecnicismo del lenguaje utilizado. Los jueces y tribunales son de los más observados desde el punto de vista mediático y popular, son el referente de la justicia y su actuación es utilizada por lo regular para calificar al conjunto del sistema de justicia.

Las teorías de la argumentación de la segunda generación (Alexy, MacCormick y Atienza), llevarían los puntos anteriores a un nivel de mayor profundidad, y serían de utilidad para:

1. Estar al tanto de las reglas de justificación interna y su funcionamiento, que por lo regular tratándose de la Constitución no bastan para una justificación completa, pero son indispensables. En estos casos se impone como necesario el adecuado manejo de la lógica formal y sus cánones, así como las falacias de este tipo.
2. Efectuar una justificación externa completa bajo los parámetros de las consecuencias que provocaría la decisión en uno u otro sentido, así como de coherencia y consistencia con el ordenamiento en su conjunto. Esto significa que la justificación externa no debe ser arbitraria, abierta o ilimitada y que además debe respetar la regla de la justicia formal, de tratar en consecuencia todos los casos similares bajo los mismos estándares.
3. Conocer y utilizar adecuadamente los cauces para fundamentar racionalmente la interpretación, la doctrina, el precedente, la razón, la empiria, así como la analogía y los argumentos *a contrario*, *a fortiori* y el argumento *ad absurdum*, que son utilizados con frecuencia para

- apoyar el contenido de la premisa normativa y de las fáctica, que en ocasiones también puede ser normativa.
4. Afinar y poner a prueba los argumentos que sirven para justificar la interpretación que se realice de la Constitución, misma que puede ser semántica, genética, histórica, comparativa, sistemática y teleológica, así como las combinaciones que surjan de éstas.
 5. Saber obtener del texto constitucional lo mejor de sí para garantizar los derechos de la persona, resolver los conflictos de poder, y permitir la consecución de los fines y metas últimos previsto en la carta magna.
 6. Llevar a cabo la justificación de la decisión, teniendo presente tanto el caso que se decide como los que se pueden dar en el futuro.

Los elementos que aquí sólo hemos enunciado permiten evidenciar la importancia de las teorías de la argumentación, por ejemplo para emprender una *crítica propositiva* a la manera en que argumentan los jueces constitucionales, con el fin de fortalecer su trascendente labor y dotarla de las herramientas conceptuales y metodológicas para lograrlo.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Si bien la investigación que nos propusimos realizar es un acercamiento entre la teoría de la argumentación y la teoría de la Constitución, consideramos pertinente dedicar un apartado al tema de la argumentación jurídica y la justificación de la aplicación judicial de la Constitución en México.

1. *Desde el punto de vista académico*

Desde el punto de vista académico, nuestro país no cuenta todavía con un número considerable y consistente de obras sobre el tema de la argumentación jurídica, si bien podrían destacarse en esta línea los trabajos pioneros de Eduardo García Máynez sobre lógica del concepto, del juicio y del raciocinio jurídicos, así como los trabajos de Luis Recaséns Siches acerca de la lógica de lo razonable, que formó parte de nuestra investigación.

Luego de esos trabajos, se nota un evidente vacío por varios lustros y es hasta hace pocos años que comienzan a ser publicados algunos artículos y

obras monográficas sobre el tema, al mismo tiempo comienzan a proliferar los cursos y eventos académicos nacionales sobre argumentación jurídica (aunque en ocasiones se trataba en realidad de cursos sobre interpretación), tanto para abogados como para jueces, generalmente con el apoyo de profesores y obras españoles.⁶⁷

Entre las obras sobre el tema escritas por autores mexicanos destacan la de Jaime Manuel Marroquín Zavaleta que escribió en 1998: *Técnicas para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, en la que da cuenta de los aspectos formales y materiales que deben satisfacer las decisiones de casación federal en México, pero que se inclina a un modelo pleno de aplicación de la lógica y la deducción formal en la parte de justificación de las decisiones, si bien hace breves consideraciones sobre la incidencia de la *tópica* pero sólo en la formulación de posibles opciones de solución al caso. En dicha obra están ausentes los grandes avances teóricos de la argumentación jurídica, por lo que se le puede considerar como un referente de la corriente tradicional —y duramente combatida— de entender la justificación de las decisiones judiciales; sin embargo, es rescatable, sin querer serlo, como una muestra de justificación interna de las decisiones.

Otra obra singular es la de Santiago Nieto, quien elaboró un amplio y profundo trabajo intitulado *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, publicada en 2003, que es una obra de aplicación concreta de ambas actividades al ámbito de la justicia electoral en México, sobre la base teórica que proporcionan diversas corrientes de interpretación y argumentación jurídicas, lo cual es un buen ejemplo de la manera en que es posible evaluar el desempeño y la *ideología* de los órganos de impartición de justicia a través de los casos que resuelven. En dicho trabajo, el autor incorporó además un muy interesante panorama sobre la evolución de cómo se ha entendido el tema de la interpretación a través de la jurisprudencia federal.

Otro de los trabajos recientes es el de Rolando Tamayo y Salmorán, *Razonamiento y argumentación jurídica, el paradigma de la racionalidad y de la ciencia del derecho*, publicado también en 2003, que es una obra acerca de cómo se gestó el concepto de racionalidad y la ciencia del dere-

⁶⁷ Véase, Instituto de la Judicatura Federal, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, México, 2003; Rojas Amandi, Víctor Manuel, “La teoría de la argumentación jurídica. La versión de Robert Alexy”, *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 29, México, 2003.

cho en las antiguas Grecia y Roma, y presenta las bases para la práctica de la argumentación como contrastación de argumentos normada, aplicando las nociones de “reglas del juego” y las ideas de Joseph Raz acerca de la concepción de las normas jurídicas como razones para la acción de segundo orden. Sin embargo, el propio autor reconoce que su obra no es sobre justificación y, por tanto, de argumentación en el sentido más difundido del concepto.

Asimismo en 2003 fue publicada una pequeña obra intitulada *Teoría de la argumentación jurídica*, del autor Gerardo Ribeiro Toral, que parte de la premisa que la interpretación es parte del proceso de argumentación, lo cual le permite *justificar* que su obra se dedique en realidad a explorar de manera panorámica el tema de la *interpretación*, sin ocuparse a fondo del tema de la argumentación jurídica, lo cual provoca que la obra sea ambiciosa en su título, pero limitada en sus resultados. Consideramos que dicha postura, de entremezclar lo que se encuentra en el contexto de descubrimiento (interpretación), con lo que se encuentra en el contexto de justificación (argumentación), hace retroceder los avances de las teorías de la argumentación a etapas ya superadas que ningún teórico reconocido discute en la actualidad, una muestra clara de ello es que otorga el título de teorías de la argumentación jurídica a posiciones que nada tienen que ver con la producción y evaluación de argumentos, sino con teoría del derecho y, en todo caso, maneras de interpretarlo.

En 2004 fue publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la obra de Gerardo Dehesa sobre *Introducción a la retórica y a la argumentación*, misma que pronto alcanzó una segunda edición, y que ha sabido situar la retórica y la argumentación en sus respectivos ámbitos de aplicación, además de ser un libro escrito de una manera *accesible*, no obstante lo complicado de los temas que trata. Asimismo, ofrece un excelente referente sobre los diversos tipos de argumentos útiles para el ejercicio de la abogacía y de la justificación de las decisiones judiciales por igual; sin embargo, habría que señalar que, muy probablemente por la inclinación pragmática de la obra, están ausentes consideraciones a la segunda generación de teorías de la argumentación jurídica —puesto que sí se hacen consideraciones en torno a Viehwegh, Perelman y Recaséns—, lo cual en absoluto demerita su calidad y utilidad práctica.

Una más de las obras sobre el tema fue publicada en 2005, se trata del libro cuyo autor es Jaime Cárdenas Gracia intitulado *La argumentación*

como derecho, que consiste en la reunión de diversos ensayos sobre temas relacionados con la aplicación del derecho, la interpretación y la argumentación jurídicas, así como el papel de los principios en la actividad de los tribunales constitucionales, principalmente en la revisión de la constitucionalidad de las leyes. Esta obra dibuja muy bien el *estado del arte* sobre el debate teórico correspondiente en cada caso, y contiene importantes reflexiones y aportaciones. Habría que añadir que el autor mencionado ha sido titular por varios años de la cátedra de Teoría jurídica contemporánea y Teoría de la argumentación jurídica en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, lo que le ha permitido formar sólidamente ya varias generaciones en el conocimiento de las principales corrientes mundiales sobre el tema.

Consideramos que las obras mencionadas muestran una tendencia del interés de la doctrina mexicana, no sólo por estar al día en el tema, sino también por hacer aportaciones, lo cual permite avizorar una posterior etapa constante de producción teórica sobre el tema, así sea desde el punto de vista descriptivo, sobre la justificación de las decisiones de los jueces mexicanos. Lo importante en dicha etapa será la producción de estudios de aplicación de los cánones teóricos para determinar si los jueces mexicanos justifican adecuadamente sus decisiones y si cumplen o no con los parámetros de razonabilidad mínimos a que deben atender.

La idea es que mediante el esfuerzo de los jueces y la colaboración de la doctrina y del foro, se vaya generando un nuevo *lenguaje común*, que incorpore los estándares de la razonabilidad y del debate, a efecto de elevar el nivel del discurso de jueces y abogados, más allá de las fronteras del formalismo jurídico decimonónico. Esto permitirá enriquecer el ordenamiento y la cultura jurídicas mexicanas, pero sobre todo hacer que el primero despliegue de manera óptima sus efectos en pro del acceso y la impartición de justicia.

Otro ángulo del tema, sobre el cual hemos insistido en algunas partes del presente trabajo, es la necesidad de que las escuelas de derecho e incluso desde el niveles educativos previos, exista una formación básica, a la par de la lógica, en materia de argumentación. En las facultades y escuelas de derecho del país es apremiante que se dé al tema la importancia que tiene en la formación de los estudiantes, no sólo al nivel posgrado, sino incluso como parte de los conocimientos básicos de todo abogado, que en las diversas ramificaciones del ejercicio profesional se enfrentará tarde o tem-

prano con la necesidad de formular argumentos razonables y convincentes o, por otro lado, detectar aquellos que no lo son y saber combatirlos.

Esto podría llevarse a cabo mediante la impartición en los primeros semestres de la carrera las materias de lógica y argumentación jurídicas, que incluyera temas de retórica, lógica y argumentación aplicadas al derecho, una introducción a las teorías de la argumentación, así como la realización de prácticas de debates orales y escritos o de *moot courts* o juicios simulados, con el fin de formar a los alumnos en la elaboración y evaluación escrita y oral de argumentos. En los estudios de posgrado ya se ha implantado como asignatura la teoría de la argumentación jurídica, en la que se pretende profundizar en el conocimiento de las diversas teorías que dan cuenta de la argumentación en el derecho, por lo que en este caso se sugiere revisar los contenidos de la materia de manera regular para incluir los desarrollos teóricos más relevantes sobre el tema.

2. Desde el ángulo de la praxis judicial

En este breve apartado haremos algunas reflexiones generales sobre la justificación de las sentencias en el orden jurídico mexicano, que ha adquirido a lo largo del tiempo ciertas particularidades, con especial referencia a las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los criterios que ha emitido sobre el tema.

No pretendemos más que señalar líneas generales, en virtud de que consideramos que un estudio pragmático profundo sobre la justificación de las decisiones judiciales en cualquier área del ordenamiento, requiere una serie de factores para ser llevada cabo con seriedad, entre ellos: 1) contar con un esquema teórico, metodológico y conceptual adecuado para dicha tarea, ya que de otro modo se corre el riesgo de que la crítica es sobre todo frente a los criterios personales de quien realiza el estudio; 2) conocer a fondo el ordenamiento sustantivo y adjetivo, al menos en el área donde se desarrolla la actividad judicial de que se trate, con el fin de conocer las inconsistencias, vacíos y problemas en general a que se enfrentan los órganos de aplicación del derecho; 3) contar con las sentencias a evaluar de manera íntegra, ya que las decisiones, como ya comentamos, forman un discurso formado por cadenas argumentativas y tan importante es la justificación de las decisiones en materia de derecho, como la que se lleva a cabo en materia de hechos; así como los argumentos planteados por las partes en el liti-

gio para hacer valer sus pretensiones, que es un segmento arte del material sobre el cual decide el juez o tribunal; 4) tener presentes aspectos generacionales, de formación de los jueces, de integración unitaria o colegiada del ordenamiento, de instancia que produce la resolución y de carga de trabajo, pues tales aspectos tienen impacto al menos en el estilo de justificación de las decisiones de todo órgano jurisdiccional.

Por otra parte, se debe estar consciente que los jueces y tribunales, aun sin teorías de la argumentación jurídica, han justificado y justifican de manera cotidiana sus resoluciones, además, los parámetros propuestos por las teorías de la argumentación jurídica en México han sido conocidos desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado, por lo que nos encontramos aún en una etapa *informativa*, a la que debe suceder una etapa *formativa*, otra *ejecutiva* y, finalmente, la *evaluativa*. En tal sentido, consideramos una desproporción evaluar y criticar las justificación de las decisiones anteriores a la formación teórica de los parámetros señalados, con el rasero que éstos proponen sin tomar en cuenta el contexto en que tales decisiones fueron emitidas.

En México, la práctica judicial ha estado influenciada sobre todo en el siglo XIX por los modelos español y, en menor medida por el francés y el estadounidense. En la conformación del modelo mexicano en el tema que nos ocupa han dejado su huella los tres siglos de dominación y funcionamiento de las instituciones españolas; la Constitución y la estructura de organización judicial propia de un sistema federal de acuerdo con el modelo constitucional norteamericano y de algunas de sus leyes de organización judicial, sobre todo federales, y la figura del precedente judicial tomada del principio angloamericano del *stare decisis*; así como la práctica de la casación de tipo francés que se insertó en el ordenamiento en la segunda mitad del siglo XIX, y la influencia de la escuela de la exégesis francesa reflejada inclusive en el texto constitucional mexicano vigente (artículos 14 y 72, inciso *f*).

El sistema de impartición de justicia está inclinado a la escritura, con algunas fases de oralidad, pero que han terminado siendo una mera reproducción oral de argumentos escritos que se incluyen en el expediente como tales. Los sistemas de escritura y de las leyes procesales han llevado la *forma* a niveles de *solemnidad*, de tal manera que en ocasiones la misma determina el fondo de los asuntos, alejándola de la posibilidad de resolver los mismos; por lo que se trata de un sistema basado en *fórmulas sacramentales*, tanto en la elaboración de los documentos por parte de los abogados

hacia el órgano jurisdiccional, como de éste para con las partes, que vienen repitiéndose y heredándose desde el siglo XIX a los estudiantes que se forman en los despachos de abogados, oficinas burocráticas y juzgados, y que aún persisten en la actualidad en la mayoría de las áreas de enjuiciamiento.

Esto ha generado una práctica argumentativa pobre y con un lenguaje *técnico* especializado en diversas áreas del ordenamiento, pero a la vez vetusto, que ha frenado la creatividad y la diversidad argumentativa del foro —que muestra en su generalidad un deficiente uso del lenguaje, una de las bases de la comunicación escrita persuasiva—, de manera que quien ignore o no esté al tanto de la *jerga o fórmulas sacramentales*, muy probablemente tendrá un éxito nulo o limitado en el litigio. De ahí que cualquier cambio que se intente generar al respecto debe abarcar a los jueces y también a los abogados del foro, pues de otra forma sucederá que comenzarán a *hablar* lenguajes distintos y mutuamente incomprensibles.

Por lo que se refiere en específico al deber genérico de los jueces de justificar sus determinaciones, dicha exigencia deriva de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos, 128, 14 y 16; el primero de dichos artículos impone a todo funcionario público, sin excepción, el deber de acatar la Constitución y las leyes;⁶⁸ el segundo, que consagra el debido proceso en la tramitación de los juicios seguidos ante los tribunales, y la exigencia de fundamentación implícita de las sentencias del orden penal, a efecto de que judicialmente se asignó una pena decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, y de que se acató la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o por mayoría de razón,⁶⁹ asimismo, el artículo 14 impone un deber expreso de motivación de las sentencias civiles (en realidad de todo tipo de decisión jurisdic-

⁶⁸ Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

⁶⁹ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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.

cional que no sea de índole penal), a efecto de mostrar que la misma es conforme con la letra de la ley o su interpretación jurídica, y a falta de ley, que la decisión encuentra fundamento en los *principios generales del derecho*; y el tercer precepto (artículo 16), que exige la fundamentación y motivación por escrito, de los actos de molestia a los particulares cuando provengan de autoridades, a fin de mostrar que éstas son competentes legalmente para llevarlos a cabo y tales actos derivan de la ley.⁷⁰

La justificación de las decisiones judiciales en México se ha entendido en un sentido que podemos denominar básico o *tradicional*, de acuerdo con el cual se exige al juzgador que en su resolución se expresen los hechos probados (conocida como motivación), y la cita de los ordenamientos y preceptos jurídicos aplicables (conocida como fundamentación), así como la adecuación entre unos y otros, es decir, se exigen únicamente los elementos de la justificación interna, pero no de la externa, que implicaría explicitar las razones o argumentos acerca de cómo fueron calificados los hechos, cómo se justifica los métodos utilizados en la interpretación del

⁷⁰ Artículo 16 (primer párrafo). 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.

derecho, y cómo se acoplan ambos para dar sentido al fallo.⁷¹ En tal sentido, aún subsiste la idea de que la sentencia es un silogismo y de que la lógica formal y sus reglas rigen de manera plena la aplicación judicial del derecho.

Si bien la Constitución mexicana impone el deber de la actuación conforme a sus disposiciones y a las de las leyes (en sentido genérico), a todo tipo de autoridades sin distinción alguna, pero está diseñada al parecer para la aplicación de las normas *infra* constitucionales, sea penal o de cualquier otra materia, de manera que no se aprecia una norma expresa que exija la debida fundamentación y motivación como tal a los jueces en los casos de aplicación de la propia Constitución e incluso las exigencias de fundamentación de toda sentencia en materia civil, de donde la doctrina y la jurisprudencia derivan el fundamento constitucional de los métodos e interpretación de la ley, no se pueden trasladar simplemente como los métodos de interpretación de la propia Constitución. Esto hace necesario indagar un poco más sobre el deber explícito de motivación de las sentencias de aplicación de la carta magna, más allá de que implícitamente se entienda como una exigencia de toda aplicación judicial del derecho a cualquier nivel.

Dada la supremacía de la Constitución y la función que cumple con relación al resto del ordenamiento y a las autoridades de todo tipo, debe ser considerada en todo acto de creación y aplicación del derecho, como fuente originaria y superior de fundamentación de los actos de autoridad. Sin embargo, lo que aquí nos interesa es la justificación de las decisiones de los órganos jurisdiccionales constitucionales, en específico la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en casos específicos el Tribunal Federal Electoral, en quienes recae la decisión única o última de la gran mayoría de las figuras que integran la justicia constitucional mexicana (excepción hecha del *ombudsman* nacional), porque es precisamente en la fundamentación

⁷¹ Véase la tesis bajo el rubro “Fundamentación y motivación”, séptima época, primera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, ts. 151-156, segunda parte, p. 56, misma que señala: “De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra ley fundamental, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse, con precisión, el precepto aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, concretamente, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate. Amparo directo 4471/78. Primitivo Montiel Gutiérrez, 14 de octubre de 1981, cinco votos, ponente, Francisco H. Pavón Vasconcelos.

de las decisiones jurisdiccionales donde podemos encontrar desarrollado el sector de la argumentación judicial constitucional.

Las figuras que integran la justicia constitucional mexicana, que caen en el ámbito del Poder Judicial de la Federación, son:

a) El juicio de amparo, previsto en los artículos 103 y 107 constitucionales, y detallado por la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936.

Dicho juicio puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esa Ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor (artículo 107, fracción I, de la Constitución federal y artículo 4o. de la Ley de Amparo).

Con relación al contenido y fundamentación de las sentencias de amparo, el artículo 77 de la Ley de Amparo señala que deben contener: I. La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados (la premisa menor, que puede ser fáctica o normativa); II. Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (la premisa mayor que involucra aspectos legales y constitucionales), y III. Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobresea, conceda o niegue el amparo (conclusión).

Con relación a la premisa menor, cuando es fáctica, se encuentra acotada en sus alcances, de conformidad con el artículo 78 de la Ley de Amparo, que exige:

En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada.

De igual forma, en el mismo precepto se señala que en las sentencias *sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad.*

Cuando se trata de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los tribunales colegiados de circuito (en única instancia o en revisión/apelación), de conformidad con el artículo 190 de la Ley de Amparo, dichas resoluciones no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.

La Constitución federal en su artículo 107, fracción II, hace un señalamiento sobre los alcances de la sentencia de amparo, en el sentido de que *será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos⁷² y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*, contenido que se reproduce en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

b) Las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Constitución federal, y reglamentadas por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

El artículo 105 constitucional regula en su fracción I las denominadas controversias constitucionales, una de las garantías constitucionales que ha tenido un repunte significativo en virtud de que la titularidad de los diversos órdenes de gobierno, gradualmente se ha inclinado hacia una composición pluripartidista.

El actual artículo 105, en su fracción primera, ofrece un amplio catálogo de controversias constitucionales que se pueden suscitar en relación con los actos o disposiciones generales (con excepción de la materia electoral), de la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órga-

⁷² El artículo 80 de la Ley de Amparo señala los efectos de la sentencia en que se concede el amparo: “La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”.

nos de gobierno de este último; así como los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Federación, los estados y el Distrito Federal.

Las resoluciones de la Suprema Corte pueden tener efectos generales o sólo respecto de las partes en controversia. El que tengan efectos generales depende de que se trate de la impugnación de alguna disposición con este carácter, del órgano que la hubiere emitido y de aquel que la impugne, además, la resolución que emita la Corte debe ser aprobada por ocho votos por lo menos.⁷³

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno, deben contener atento a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley señalada: I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados (premisa menor); II. Los preceptos que la fundamenten (premisa mayor); III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados (justificación); y la parte dispositiva o puntos resolutiveos (conclusión).⁷⁴

c) Las acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105, fracción II, de la Constitución federal, y reglamentadas por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

⁷³ El artículo 105, fracción I, inciso k), párrafo segundo de la Constitución señala: “Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos”. En los demás casos la resolución tendrá sólo efectos particulares. Los incisos c), h) y k) se refieren a las disposiciones legislativas del Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión, cualquiera de sus cámaras o la Comisión Permanente, funcionen como órganos federales o del Distrito Federal; de los poderes de un mismo estado; y de los órganos de gobierno del Distrito Federal.

⁷⁴ Que está integrada por: a) los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; b) los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen; y c) en su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

La fracción II del artículo 105 constitucional incorporó a nuestro orden jurídico en diciembre de 1994, como otra de las facultades relevantes de la Suprema Corte, el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, las cuales, como señala el propio precepto, tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general —leyes federales, estatales, del Distrito Federal y tratados internacionales— y la Constitución.⁷⁵ El término para ejercitar estas acciones es de 30 días naturales, siguientes a la fecha de publicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

Están facultados para ejercerla aquellos que representen el equivalente al 33% de los órganos legislativos de la Federación, los estados y el Distrito Federal, con relación a las normas generales que los mismos respectivamente hayan expedido o aprobado,⁷⁶ así como el procurador general de la República, en estos los casos. A partir de las reformas constitucionales de agosto de 1996, pueden plantearlas también los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro

Para que la invalidez de dichas normas sea declarada por la Suprema Corte deben concurrir un mínimo de ocho votos aprobatorios.

Las sentencias en este caso siguen las mismas reglas que la señaladas para las de las controversias constitucionales (artículo 73 de la Ley Reglamentaria), y sólo habría que agregar que el artículo 71 de la Ley señala que la *Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial*, lo cual abre una posibilidad argumentativa amplia y diversa.

d) El juicio para la protección de los derechos político electorales, previsto en el artículo 99, fracción V, de la Constitución federal y reglamentado por la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia

⁷⁵ Lo relativo a las acciones de inconstitucionalidad se halla regulado por los artículos 104, fracción IV, y 105, fracción II, de la Constitución federal.

⁷⁶ En el caso de los senadores, con relación a los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de 1996.

Tal juicio puede tener lugar cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, previstos en los artículos 35 y 41, fracción I, de la Constitución federal, siempre que hayan agotado las instancias previas y en algunos casos hayan *realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto* (artículos 79, 80 y 81 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral).

El artículo 22 de la mencionada Ley, establece los requisitos de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que deberán constar por escrito y contener: a) la fecha, el lugar y el órgano o sala que la dicta; b) el resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos (la premisa fáctica); c) en su caso, el análisis de los agravios así como el examen y valoración de las pruebas que resulten pertinentes; d) los fundamentos jurídicos (la premisa normativa); e) los puntos resolutivos (la conclusión); y f) en su caso, el plazo para su cumplimiento.

Las sentencias que resuelvan el fondo pueden tener por objeto, ya sea confirmar el acto o resolución impugnado o, en su caso, revocar o modificar el acto o resolución impugnado y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político-electoral que le haya sido violado (artículo 84 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral).

e) El juicio de revisión constitucional en materia electoral, previsto en el artículo 99, fracción IV, de la Constitución federal y reglamentado por la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de 1996.

Ese juicio lo pueden promover únicamente los partidos políticos y puede tener lugar cuando se planteen impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que violen algún precepto de la Constitu-

ción federal, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones; siempre y cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos, y que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado (artículos 99, fracción IV de la Constitución federal, así como 86 y 88 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral).

En este caso también aplica el artículo 22 de la mencionada Ley, que establece entre los requisitos de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que deberán constar por escrito y contener: a) la fecha, el lugar y el órgano o sala que la dicta; b) el resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos (la premisa fáctica); c) en su caso, el análisis de los agravios así como el examen y valoración de las pruebas que resulten pertinentes; d) los fundamentos jurídicos (la premisa normativa); e) los puntos resolutivos (la conclusión); y f) en su caso, el plazo para su cumplimiento.

f) La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentra establecida en el artículo 97 constitucional, párrafos segundo y tercero, que transcribimos a continuación:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1995, confirma en su artículo 11, fracción XVIII, que corresponde al pleno “Ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

En virtud de que no se ha tenido que ejercitar dicha atribución de manera frecuente desde su inclusión en la Constitución de 1917, no ha tenido una reglamentación precisa,⁷⁷ pero el informe de la investigación debe estar debidamente justificado, tanto desde el punto de vista fáctico de la fijación, la valoración y la calificación de los hechos, así como del sentido y el alcance de las disposiciones de la Constitución involucradas.

La breve explicación de las diversas figuras a través de las cuales se puede dar la aplicación de la Constitución a casos concretos, permite afirmar que en todos los casos existe una deber claro de justificación de las determinaciones y sentencias —por lo que la argumentación jurídica se proyecta en todas ellas—, si bien dicha exigencia está planteada en términos muy vagos y pareciera ser que se agota únicamente en la justificación interna y la manera tradicional de entender el tema, como si de la fijación de los hechos o actos y de la cita de los preceptos aplicables, derivara *ipso facto* la conclusión. Es de destacarse el caso de las controversias y acciones de inconstitucionalidad que exigen, de manera adicional, que la Suprema Corte señale en su sentencia las *consideraciones que sustenten su sentido*, no únicamente los hechos, los actos y las disposiciones constitucionales aplicables.

Desde la segunda mitad del siglo XIX y hasta las reformas constitucionales de diciembre de 1994 y las posteriores de 1996, en que se reactivaron de manera impresionante las controversias constitucionales y se crearon las acciones de inconstitucionalidad, así como los medios de impugnación en materia constitucional electoral, el control de la regularidad constitucional de los actos de las autoridades descansaba casi exclusivamente el juicio de amparo, a través del cual el Poder Judicial de la Federación desempeñó un papel dinámico en la protección de los derechos de la persona y también, de alguna forma, en la protección de gran parte del orden constitucional a través del control de legalidad.

⁷⁷ Se reconoce como los casos más relevantes los de León y Aguas Blancas, que se suscitaron, respectivamente, con motivo de los acontecimientos sucedidos en 1946 en el primer caso y en 1995 el segundo.

Es precisamente en las sentencias de amparo donde podemos encontrar en principio un enorme bagaje acerca de la justificación de las decisiones judiciales en la aplicación de la Constitución, así como de los criterios jurisprudenciales acerca del deber de las autoridades en general de fundar y motivar sus actos. No obstante lo anterior, más que las sentencias íntegras, lo que en mayor medida se han difundido son los criterios derivados de la parte considerativa de éstos, que podemos considerar como eslabones de la cadena argumentativa de la sentencia, que contienen pautas de interpretación, la determinación del sentido y el alcance de preceptos constitucionales y de normas *infra* constitucionales, la solución de antinomias jurídicas, entre otros.

Esto dificulta llevar a cabo un análisis argumentativo completo de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del resto de los jueces tribunales del Poder Judicial de la Federación —que en conjunto hacen un universo muy numeroso de fallos—, no obstante, afortunadamente, a partir de la novena época, iniciada luego de las reformas constitucionales de diciembre de 1994, la Suprema Corte se ha preocupado por incluir además de las tesis o jurisprudencias, los fallos correspondientes de donde emanaron tales criterios, al menos en los discos compactos de consulta y difusión de la jurisprudencia.

Consideramos que los elementos que se derivan de los capítulos anteriores e incluso de éste, facilitan las bases para emprender un estudio de *praxis* argumentativa, que se traduzca en un esfuerzo de análisis, crítica y evaluación de la justificación de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como del resto de órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de contribuir a mejorar de forma continua su razonabilidad, congruencia y persuasión.

V. CONCLUSIONES

Primera. La aplicación judicial de las normas constitucionales, por la función que éstas desempeñan en cuanto normas superiores del ordenamiento, así como por su formulación en muchas ocasiones abstracta y genérica, y los valores que contienen y que dan sentido a la existencia del Estado, y a sus instituciones, imprimen a la interpretación, la valoración y la justificación judiciales, características específicas y más complejas que en otros ámbitos del ordenamiento. Actualmente no extraña que la Consti-

tución sea considerada una norma o conjunto de normas aplicables, y que sean por lo regular los jueces quienes se encarguen de esta labor, lo que ha devuelto a los jueces el papel trascendente y preponderante que en otra épocas les fue negado o reducido.

Segunda. La aplicación judicial de la Constitución puede ser explicada en sus diversas formas a través de los modelos y las categorías proporcionadas por uno de los sectores de la defensa de la Constitución, específicamente la denominada justicia constitucional, que se desarrolló como disciplina de estudio a principios del siglo XX, y que ha identificado dos modelos principales, que son el americano o *difuso*, en el cual todos los jueces son en cierto sentido jueces constitucionales, y el modelo austriaco o *concentrado*, que opera a partir de la existencia de un órgano especializado, tribunal o corte constitucional, que concentra las funciones de control de la constitucionalidad, aunque en la actualidad no hay modelos puros y completamente antagónicos. Descendiendo un nivel en estas categorías, nos ayudamos de las ideas de Mauro Cappelletti para explicar las vías de aplicación judicial de la Constitución, como el escenario de la argumentación judicial constitucional; en este sentido, resultan de suma utilidad las nociones de jurisdicción constitucional de la libertad —para la protección de los derechos humanos— y sus ramificaciones; la jurisdicción constitucional orgánica —para la protección de las atribuciones y competencias constitucionales de los órganos estatales—; y trasnacional —para resolver los conflictos entre las normas constitucionales y las de fuente internacional o comunitario—, en las que la justificación de las decisiones adquiere también peculiaridades.

Tercera. Las llamadas teorías de la argumentación, constituyen un nuevo enfoque para analizar la función judicial y el derecho en general, como un discurso racional o persuasivo que es posible y debe ser justificado. Dichas corrientes han puesto el acento en la incidencia de la argumentación en la justificación de las decisiones judiciales primordialmente, con el fin no sólo de describir dicho fenómeno, sino de buscar parámetros para el control de las decisiones judiciales desde el ángulo de su justificación, de manera que no sólo sean decisiones correctas, sino también razonables, convincentes, persuasivas y justas. Si la interpretación se consideraba como el debate de actualidad en derecho, con la difusión de las teorías de la argumentación dicho debate queda en un segundo plano, pues lo que concentra la atención ahora es cómo justifican las autoridades sus decisiones,

incluyendo la interpretación, y cómo evaluarlas a partir de la calidad técnica, material y de impacto de sus argumentos.

Cuarta. Las categorías proporcionadas por las teorías de la argumentación, tienen lugar, con ciertas particularidades, en la aplicación judicial de la Constitución, en la que podemos distinguir el contexto de descubrimiento y de justificación, este último en el que se da la argumentación; asimismo, podemos distinguir la justificación interna y externa de la decisión, lo que lleva al análisis del silogismo o entimema judicial constitucional, compuesto desde el punto de vista *macro* —de una parte— por la premisa mayor que es normativa (los preceptos constitucionales), donde tienen aplicación los principios, métodos e instrumentos de interpretación constitucional, que si bien es integrante del contexto de descubrimiento, en materia constitucional es necesario hacerla explícita y ubicarla precisamente en la justificación externa de la decisión; en este punto también habría que mencionar el papel cada vez mayor que se está dando a los principios que subyacen o se expresan a través de normas constitucionales. La premisa menor en el silogismo o entimema judicial constitucional puede estar formada por enunciados sobre hechos o premisa fáctica (por ejemplo en los casos de revisión de la constitucionalidad de los actos de las autoridades), o también por una premisa normativa (en los casos de revisión de constitucionalidad de las leyes); esta última hipótesis es la que mayor complejidad adquiere por tratarse de la contrastación de dos normas, una constitucional y otra *infra* constitucional, que requieren de interpretación cada una de ellas. El silogismo judicial constitucional culmina con la conclusión que surge de la adecuación de sus premisas.

Quinta. Desde el punto de vista *micro* el silogismo judicial es en realidad un sorites o cadena de silogismos a manera de eslabones, tanto en la premisa mayor como en la menor. La conclusión del silogismo muestra si los actos o las disposiciones son o no compatibles con la Constitución, pero la aplicación judicial de la Constitución no culmina en la conclusión que sustenta el sentido del fallo, falta aún entrar a otro tipo de problemas que son los alcances de éste y sus efectos, sobre todo si se toma en cuenta que la determinación del sentido y alcance de las disposiciones constitucionales impacta al resto del ordenamiento en una especie de *efecto dominó*, y que la eficacia de los fallos —sobre todo de los que declaran la inconstitucionalidad de las leyes— han adquirido diversas modalidades con el fin de no pro-

vocar una crisis, o contar con resoluciones de imposible cumplimiento en los que el texto constitucional quede en entredicho.

Sexta. En México existe un creciente interés doctrinal, docente y pragmático en el tema de la argumentación jurídica, como lo demuestran los diversos artículos y obras que se han escrito en los últimos años sobre el particular, la creación de las cátedras a nivel posgrado sobre teoría de la argumentación jurídica y los cursos de capacitación a jueces y abogados. Sin embargo, los esfuerzos realizados no son aún suficientes, pues consideramos que la enseñanza de la argumentación debe partir desde los niveles de educación media superior, a la par de las cátedras de lógica, y proseguir en las facultades o escuelas de derecho, a efecto de que los alumnos cuenten con las herramientas básicas para el desarrollo de argumentos, su evaluación y refutación, en especial tomando en cuenta que la argumentación está presente en las diversas áreas del desarrollo profesional del abogado.

Séptima. Desde el punto de vista de la práctica judicial mexicana, aún se sienten los efectos del formalismo jurídico exacerbado en la aplicación del derecho, sobre todo *infra* constitucional, y tanto jueces como abogados demuestran un desempeño argumentativo pobre y limitado. Los elementos proporcionados por las teorías de la argumentación podrían servir para enriquecer, mejorar e incluso llegar a optimizar la práctica argumentativa del foro y de los jueces, en los que se debe trabajar de forma paralela, con el fin de elevar conjuntamente el nivel del debate, lo cual favorecería la vigencia o la necesidad de cambio en el derecho, mismo que se vería a prueba en su eficacia, razonabilidad y justicia en cada caso concreto.

Octava. La argumentación judicial a nivel constitucional en México se había manifestado desde la segunda mitad del siglo XIX, casi por completo a través de las decisiones en materia de amparo, que era el único instrumento de justicia constitucional con vigencia real y constante, ya que existía una práctica limitada de las controversias constitucionales y respecto a la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluida al sistema a partir de la Constitución de 1917, no habían tenido prácticamente aplicación real. No obstante, es a partir de las reformas constitucionales de diciembre de 1994 y de noviembre de 1996, que la aplicación judicial de la Constitución o las figuras de justicia constitucional mexicana tuvieron un nuevo impulso al diversificarse las controversias constitucionales, crearse las acciones de inconstitucionalidad, incorporar el Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación, crear el juicio para la protección de los derechos político-electorales y el de revisión constitucio-