



ESTUDIOS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRINCIPALISTA

BASES PARA LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

JUAN MANUEL ROMERO MARTÍNEZ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ESTUDIOS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
PRINCIPALISTA. BASES PARA LA TOMA
DE DECISIONES JUDICIALES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 720

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Cristopher Raúl Martínez Santana
Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Amyn Jovany Rivera Lázaro
Formación en computadora

Arturo de Jesús Flores Ávalos
Elaboración de portada

JUAN MANUEL ROMERO MARTÍNEZ

ESTUDIOS SOBRE
LA ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA PRINCIPALISTA.
BASES PARA LA TOMA
DE DECISIONES JUDICIALES



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2017

Primera edición: 3 de septiembre de 2015
Primera reimpresión: 27 de abril de 2016
Segunda reimpresión: 27 de octubre de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-6315-6

CONTENIDO

Prólogo	XV
Santiago NIETO CASTILLO	
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO	
EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO	5
I. Preámbulo	5
II. Marco histórico, filosófico y teórico del neoconstitucionalismo	5
1. Marco histórico	5
2. Marco filosófico	8
3. Marco teórico	9
A. La Constitución como verdadera norma jurídica	10
B. La creación de una jurisdicción especial para controlar la constitucionalidad de las leyes	13
C. La novedad de la interpretación de la Constitución	15
III. Generalidades del neoconstitucionalismo	17
1. Concepto	17
2. Tipos	20
A. Teórico	21
B. Ideológico	23
C. Metodológico	25
IV. Partidarios y postulados	27
1. Gustavo Zagrebelsky	27
A. Heterogeneidad del derecho	27
B. Principios de justicia	28
C. Distinción entre reglas y principios	28

D. El pluralismo de los principios	29
E. La crisis de la certeza del derecho.....	30
F. El puesto del legislador en el Estado constitucional	31
2. Luigi Ferrajoli.....	31
A. Sistema artificial de garantías	32
B. Paradigma garantista de validez y vigencia.....	33
C. Democracia formal y democracia sustancial	34
D. El nuevo papel del juez en el sistema garantista	35
E. Consideraciones generales	35
3. Paolo Comanducci.....	36
A. Neoconstitucionalismo teórico	36
B. Neoconstitucionalismo ideológico.....	37
C. Neoconstitucionalismo metodológico	38
4. Luis Prieto Sanchís.....	39
5. Ronald Dworkin.....	41
A. Reglas, directrices y principios	42
B. Los casos difíciles.....	43
C. La tesis de los derechos	45
D. Modelo de la respuesta correcta	45
V. Los principios en el derecho.....	47
1. A manera de introducción	47
2. Consideraciones generales sobre los principios jurídicos.....	48
3. Los principios y la estructura de las reglas jurídicas	49
4. Los derechos fundamentales como principios	50
5. Principios constitucionales	53
6. Principios de la Constitución y principios generales del derecho ..	54
7. A modo de epílogo.....	56
 CAPÍTULO SEGUNDO	
LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON ENFOQUE PRINCIPALISTA	59
 Epígrafe.....	59

I. Una aproximación general a la argumentación jurídica	61
1. Racionalidad y razonabilidad en el contexto amplio y del derecho	61
2. El discurso argumentativo	66
3. Contexto de aparición	67
4. Análisis conceptual.....	69
5. Utilidad	71
II. Teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman	73
1. ¿Por qué se dice que su teoría tiene un enfoque principalista?	73
Ideas generales en torno a los valores y principios.....	74
2. La lógica jurídica y la nueva retórica.....	75
3. El papel de la sociología jurídica en la argumentación	76
4. Imperio retórico	78
III. Teoría de la argumentación jurídica de Neil MacCormick	80
1. Planteamientos generales.....	80
2. Las funciones y el concepto de los principios.....	84
3. El silogismo judicial	86
IV. Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy	87
1. Un primer acercamiento	87
2. Una teoría de los principios	88
A. La tesis de la optimización.....	88
B. Ley de la colisión	89
C. Ley de ponderación.....	89
3. Los principios y la única respuesta correcta.....	90
A. Justificación del tema.....	90
B. Contexto	90
C. Teorías fuertes y débiles de los principios	90
D. Orden estricto	91
E. Orden débil	91
F. La conexión entre la teoría de los principios y la teoría de la argumentación.....	93
4. El problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas ..	93

5. Ideas fundamentales de la teoría de Alexy.....	95
6. El discurso jurídico como caso especial del discurso práctico ..	96
A. La tesis del caso especial	96
B. La justificación interna	99
C. Justificación externa	100
V. La teoría de la argumentación jurídica de Aleksander Peczenick .	102
1. Punto de partida.....	102
2. La moralidad y la argumentación jurídica.....	103
3. La ponderación en el razonamiento jurídico.....	104
4. La teoría de la argumentación jurídica coherente.....	105
5. Los principios jurídicos	107
6. Seguridad jurídica formal y material.....	108
VI. Algunos puntos sobresalientes de las investigaciones de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas a propósito de la argumentación con principios constitucionales	109
1. Introducción.....	109
2. Funciones de los principios	111
3. Método de argumentación con principios.....	111
VII. La teoría de la argumentación jurídica de Manuel Atienza	113
1. Una acotación preliminar	113
2. El proyecto de una teoría de la argumentación jurídica	113
A. El objeto	114
B. El método	116
C. Las funciones.....	119
3. El derecho como argumentación	119
4. Análisis de los principios en la argumentación jurídica.....	122
VIII. La argumentación jurídica en Jaime Cárdenas Gracia	124
1. Exordio.....	124
2. El principio de proporcionalidad.....	125
3. Ideas centrales	127
IX. Consideraciones sobre la argumentación con una orientación no principalista.....	128

CAPÍTULO TERCERO

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRINCIPALISTA EN EL SISTEMA JUDICIAL MEXICANO Y EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN.	131
I. La argumentación jurídica principalista en el sistema judicial me- xicano.....	131
1. El caso Armando Ovando Gallegos (juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: SUP-JDC- 393/2005)	131
A. Descripción del caso	131
B. Principios en colisión.	132
C. Argumentación y sentencia.....	134
D. Comentarios	139
2. El caso Iridia Salazar Blanco (juicio de inconformidad, expe- diente: ST-JIN-7/2009).....	141
A. Descripción del caso	141
B. Principios en colisión.	143
C. Argumentación y sentencia.....	144
D. Comentarios	153
3. El caso Witz Rodríguez (amparo en revisión 2676/2003)....	154
A. Una precisión	154
B. Descripción del caso	155
C. Principios en colisión.	156
D. Argumentación y sentencia.....	158
E. Comentarios	162
F. Voto de minoría de los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza	164
II. La argumentación jurídica principalista en el Tribunal Constitu- cional Federal Alemán	165
1. Caso “Crucifijo” (BVerfGE 93, 1)	165
A. Descripción del caso	165
B. Principios en colisión.	167
C. Argumentación y sentencia.....	169
D. Opinión divergente de algunos jueces constitucionales	175

E. Comentarios	177
2. Caso Benetton-publicidad ofensiva (BVerfGE 102,347)	178
A. Descripción del caso	178
B. Principios en colisión.....	179
C. Argumentación y sentencia.....	180
D. Comentarios	187
3. Caso expulsión de extranjeros (BVerfGE 35,382)	188
A. Descripción del caso	188
B. Principios en colisión.....	189
C. Argumentación y sentencia.....	190
D. Comentarios	194
III. Las tendencias actuales sobre convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	196
 CAPÍTULO CUARTO	
LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRINCIPALISTA. PRINCIPALES CRÍTICAS Y ALGUNAS RESPUESTAS DESDE LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL	203
I. Recapitulación	203
II. La importancia teórica en la atención a las críticas y objeciones a la argumentación jurídica principalista	204
1. La importancia en el campo de la teoría jurídica	204
2. Algunas diferencias entre los postulados del positivismo jurídico con relación a los postulados del constitucionalismo	206
A. Sobre el tipo de deliberación.....	206
B. Sobre las formas de discurso	206
C. Sobre la validez de las normas	207
D. Sobre el papel del científico del derecho	208
E. Sobre la enseñanza del derecho.....	208
3. A manera de epílogo	209
III. Elementos de la estructura de la ponderación materia de las críticas a la argumentación jurídica principalista.....	210
1. Preludio	210

2. La ley de ponderación	211
3. La fórmula del peso	213
La ponderación numérica	216
4. Las cargas de la argumentación.....	219
IV. Principales objeciones al método de ponderación que se utiliza en la argumentación jurídica principalista	221
1. La irracionalidad de la ponderación	221
A. La indeterminación conceptual.....	222
B. La incomparabilidad y la incommensurabilidad de los obje- tos que se ponderan.....	222
C. La imposibilidad de predecir los resultados de la pondera- ción	223
2. Los límites de la ponderación	223
3. La afectación del principio democrático	225
V. Algunas respuestas prácticas a las principales críticas del método de ponderación	227
1. Sobre las objeciones generales a la subjetividad y arbitrariedad en la ponderación	227
2. Ejemplificación de condiciones de prioridad de principios jurí- dicos primordialmente en materia electoral	230
3. Control o test de razonabilidad	236
Conclusiones	241
Bibliografía	251

Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 27 de octubre de 2017 en los talleres de Data Color Impresores, S. A. de C. V., Avena 201, colonia Granjas México, delegación Iztacalco, 08400 Ciudad de México, tel. 5672 3912. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *cream book* 57 x 87 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

este libro expone, desde una perspectiva teórica y práctica, el tema de la argumentación jurídica principalista, la cual ha cobrado relevancia en los juzgadores mexicanos al momento de resolver tensiones entre principios. En este proceso argumentativo, los decisores han recurrido inevitablemente al método de ponderación desplegado por Robert Alexy, a pesar de que este método y sus elementos han sido ampliamente criticados por diversos autores.

En la obra que el lector tiene en sus manos se resaltan los diversos inconvenientes que comporta el ejercicio del método de ponderación, como son: a) el que los jueces no cuenten con parámetros que los guíen en la ponderación de principios; b) la falta de una jerarquía de principios que determine el peso que deba corresponderles; c) el que no exista un nivel de previsibilidad en los resultados de la ponderación; d) la ausencia de objetividad en el establecimiento del grado de afectación e importancia de los principios en tensión, y e) la afectación al principio democrático que genera la ponderación.

El propósito central del libro es presentar algunas respuestas viables a dichos inconvenientes, como son el establecimiento de una serie de condiciones de prioridad de principios, principalmente en materia electoral, las cuales se sustentan en el análisis que aquí se presenta de diversos casos judiciales en el ámbito nacional e internacional. Finalmente, se formula un control de razonabilidad que opera como un filtro de corrección de las decisiones judiciales; todo ello, a fin de contribuir al desarrollo y defensa de la argumentación jurídica de corte principalista.



www.juridicas.unam.mx



ISBN: 978-607-02-6315-6

9 786070 263156