

# 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 mexicano. . . . .	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, expediente: 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 Constitucional 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 inconmensurabilidad 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](http://www.juridicas.unam.mx)

