



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA  
CONSTITUCIONAL COMO BASE PARA UNA TUTELA  
JUDICIAL EFECTIVA**

**TESIS  
PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:  
EDGAR RENDÓN REYES**

**ASESOR.  
DR. EN D. VÍCTOR MANUEL ESCAMILLA SÁMANO**

**REVISORES M. EN D. MIGUEL  
ANGEL VEGA MONDRAGÓN LIC.  
EN. D. JUAN NAVA ROGEL**

**TOLUCA, MARZO**



## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	I
--------------------	---

### CAPÍTULO 1

#### ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1.1 La Tópica de Theodor Viehweg .....	1
1.2 Retórica y la Argumentación de Chaïm Perelman .....	6
1.3 La visión de Robert Alexy encontrada en Habermas .....	13
1.4 Teoría del discurso práctico racional general de Robert Alexy .....	22

### CAPÍTULO 2

#### EL RECORRIDO DE LA RACIONALIDAD EN LA APLICACIÓN Y CREACIÓN DE UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

2.1 El legislador para la apertura de la argumentación jurídica .....	29
2.2 La apertura de la argumentación jurídica en el Derecho constitucional .....	36
2.3 La argumentación constitucional en los Tribunales .....	45
2.4 La diferencia entre principio y regla y el desarrollo de la ponderación de Robert Alexy .....	53

### CAPÍTULO 3

#### EL CONSTITUCIONALISMO EN LA IMPLEMENTACIÓN REAL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU DESARROLLO

3.1 La metodología de la reconstrucción del Derecho constitucional mexicano en el siglo XXI .....	60
3.2 Desarrollo del Derecho procesal constitucional en el Estado mexicano .....	69
3.3 La sentencia de los órganos jurisdiccionales la aplicación de la argumentación .....	82
3.4 Las decisiones de los de los órganos jurisdiccionales .....	80

3.5	Una tutela judicial efectiva en los órganos jurisdiccionales a través de la constitución .....	82
	CAPÍTULO .....	2
	DESAFÍOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES MEXICANOS EN EL EJERCICIO DE LA ARGUMENTACIÓN .....	100
4.1	La función de un Juez Constitucional en México .....	100
4.2	La justicia constitucional a través del garantismo para salvaguardar los Derechos públicos subjetivos de los gobernados .....	107
4.3	Los retos que enfrenta los órganos jurisdiccionales en el Estado mexicano ...	111
	CONCLUSIONES .....	113
	PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	115
	FUENTES DE INFORMACIÓN.....	118

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza la argumentación jurídica constitucional desde el enfoque de una tutela judicial efectiva, pone al justiciable en el centro de toda controversia suscitada. De igual modo esta investigación toma en cuenta los aportes de las teorías y escuelas de la argumentación que han servido a la construcción de una teoría de la argumentación en el Derecho.

Primero debemos destacar la relevancia de la lógica como instrumento de las ciencias, la ciencia jurídica trabaja con argumentos para sustentar proposiciones normativas, desde la sistematización aristotélica en la época antigua, la lógica se hizo indispensable como base formal de todo el discurso científico, incluido el discurso jurídico; podemos afirmar que el Derecho ha caminado paralelamente con teorías de la argumentación de marcada tendencia logicista o formalista que encontraron su ápice en el positivismo jurídico del siglo XX.

Sirva lo anterior de marco para señalar que el Derecho constitucional mexicano, como todo discurso científico, está fundamentado en reglas y principios lógicos, aunque no sólo son principios formales sino principios que saltan de lo formal a lo semántico. principios y normas que por necesidad tienen que interpretarse, aclarar su sentido, su historia, crear jurisprudencia, porque lo que está en juego no sólo es el discurso lógico sino los derechos del justiciable. La lógica, el Derecho y la argumentación encuentran su riqueza en los diversos planos lingüísticos, pero tienen su fuente en la realidad histórica, política y en la condición misma del hombre.

En la argumentación jurídica constitucional analiza los casos jurídicos llamados difíciles, en los que no siempre se requiere aplicar principios, sino por lo contrario, aplicar una regla al caso en concreto lo que se le denomina caso fácil, por otra parte, es necesario retomar el paradigma del Estado, ya que en las últimas décadas ha venido cambiando por la vertiente ideológica de los derechos humanos y esto tiende a ser relevante para la toma de decisiones por parte de los juzgadores, pero sobre todo, en la forma de poder justificar sus decisiones para encontrar una respuesta única al caso en concreto.

En este trabajo también nos referimos al cambio trascendental que se da con la reforma en materia de derechos humanos, por toda la nueva perspectiva y la inclusión de los tratados internacionales desde el bloque de la constitucionalidad, la argumentación jurídica del órgano jurisdiccional actualmente no puede hacer tabula rasa de los derechos humanos, sino que son ***conditio sine qua non*** para emitir sus resoluciones en su labor más importante de un juez constitucional.

Edgar Rendón Reyes, enero 2019

Alumno de la Universidad Autónoma del Estado De México.



## CAPÍTULO 1

### ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### 1.1 La Tópica de Theodor Viehweg

La argumentación constituye uno de los temas más desarrollados y discutidos en la filosofía del Derecho, han sido varios juristas y filósofos que han escrito sobre el tema; se considera como un expositor de antaño a Theodor Viehweg, él nace en Leipzig el 30 de abril de 1907 fue jurista y filósofo que se caracteriza por su obra “Tópica y Jurisprudencia” la que publicó en 1953.

Al empezar la presente investigación se puntualiza; Grecia se considera como la cuna de todo conocimiento a través de las consideraciones de los diversos poetas y filósofos que han existido los pensadores más sobresalientes son: Sócrates, Platón y Aristóteles.

Por otro lado, en Roma es en donde se gesta la mayor parte del derecho a través de los años se transmite a las demás naciones, sin embargo, lo que concierne a la investigación son las consideraciones de Theodor Viehweg, empezar a hablar de él es dar luces de la argumentación desde un punto de vista de los tópicos.

Theodor Viehweg, tiene una influencia al analizar los tópicos de Aristóteles, de Cicerón y Vico, ya que su teoría se centra en el razonamiento jurídico que no debe de realizarse de manera sistemática, es decir, no “deducir a partir de sistemas cerrados” sino más bien de manera tópica a partir de problemas para llegar a conclusiones cortas “deducir a partir de sistemas abiertos”.

En este sentido se definen a los tópicos que deben entenderse de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento que solo permiten alcanzar conclusiones cortas<sup>1</sup>. De lo anterior es necesario hacer una

---

<sup>1</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho; Teoría de la argumentación jurídica*, 1ª ed., 4a reimp. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 41.

distinción entre el silogismo y la tónica, para observar de qué manera se puede alcanzar conclusiones.

El silogismo se basa en un proceso meramente mecánico formal, Aristóteles los consideró como modos de inferencias o aserciones seguido de premisas para llegar a conclusiones válidas, lo que se le conoce como argumento válido, es decir una serie de pasos para llegar a un resultado; mientras que los tónicos se consideran como una técnica de pensamiento problemático que tiene como finalidad problematizar y llegar a conclusiones cortas a través de un sistema abierto.

Si consideramos a la tónica como una técnica de pensamiento que permite problematizar estaríamos en la búsqueda de más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, [...] y a la que hay que buscar una única respuesta como solución,<sup>2</sup> la solución debe de encontrarse en los sistemas a través de los tónicos. Manuel Atienza hace referencia a Viehweg en donde consideró tres elementos importantes para la búsqueda de la solución a través de la tónica como son:

Por un lado es, desde el punto de vista de su objeto, una *técnica del pensamiento problemático*; por otro lado, desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta central es la noción de *topos* o *lugar* común; finalmente, desde el punto de vista del tipo de actividad, la tónica es una *búsqueda y examen de premisas*: lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamientos en que el acento recae sobre las premisas, más bien que sobre las conclusiones<sup>3</sup>.

En la búsqueda de soluciones de igual manera consideró dos grandes rubros; la tónica de primer grado y la tónica de segundo grado, la cual se desglosa de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> VIEHWEG, Theodor, *Tónica y Jurisprudencia*, 2 ed. Madrid, Thomson Civitas, 2007, p. 57

<sup>3</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho...* op cit., pp. 33-34

Viehweg [...] Mientras que la primera consiste en la búsqueda y elección del tópico más adecuado al problema, la segunda opera cuando ya existe un catálogo de tópicos, elaborado por el grupo social de forma consensuada. Así, de una primera tópica de carácter asistemático que selecciona puntos de vista más o menos ocasionales se pasa a una segunda tópica que adopta un procedimiento sistemático a través del cual la conclusión podrá girar alrededor del problema, evitando la predeterminación formal de unos axiomas predispuestos.<sup>4</sup>

En la búsqueda de los problemas se realiza una serie de consideraciones y deducciones para encontrar las soluciones, del párrafo que antecede podemos mencionar exactamente es en la teoría de los sistemas en donde encontramos conclusiones largas o cortas, es decir a través de los sistemas podemos encontrar resultados.

Theodor Viehweg, menciona que podemos encontrar soluciones a los problemas a través de la teoría de los sistemas, de esta manera poder enlazar el pensamiento y llegar a conclusiones, cuyo sistema debe de ser abierto y no tanto cerrado, véase en el siguiente párrafo.

En la teoría de los sistemas se presentan dos tipos uno cerrado y otro abierto, en el primero el sistema cerrado se muestra la búsqueda de una solución a los problemas que vayan surgiendo, y al tener únicamente un sistema no podrá resolver todos los problemas que vayan emergiendo y así encontrar las soluciones que estén en su alcance, es decir, si el sistema A solo tiene como resultados los números 1,2,3,4,5,6 al emerger problemáticas nace el 7,8,9,10, el sistema A no podrá encontrar ningún resultado.

El segundo sistema es el abierto y se contrapone al anterior sistema al plantear la búsqueda de una solución a los problemas, el sistema abierto arroja un resultado y

---

<sup>4</sup> Sanz Bayón Pablo. (2013). SOBRE LA TÓPICA JURÍDICA EN VIEHWEG, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm., 16, p. 87  
<http://www.rtfed.es/numero16/02-16.pdf> (fecha de consulta 01/07/2018)

puede ser incorrecto en este supuesto tendrá que encontrar en un d diversos sistemas como A, B, C, y hallar la solución al problema.

Por otra parte, una de las principales críticas recibidas por el pensamiento tópico es por la metodología sistemática y formalista, es decir reducir el derecho a ley, en consecuencia, el positivismo entra directamente en la doctrina jurídica para considerar a la norma válida para que se pueda aplicar en un espacio y tiempo.

En síntesis, el pensamiento de Viehweg ha sido de suma importancia en la teoría jurídica contemporánea, sin embargo, tiene algunas ideas equívocas al negar la importancia de la función, el sistema, la estructura, la hipótesis y los dispositivos éticos al interior de los saberes jurídicos. No obstante, el mérito central de este autor, no es el de haber diseñado un modelo o tejido paradigmático, sino haber descubierto un ámbito creativo para la investigación del Derecho<sup>5</sup>.

Sin embargo, en la actualidad la tópica tiene relación con la argumentación jurídica, si bien es cierto el derecho camina con el pensamiento positivo, es decir, para que una ley pueda ser aplicada, tiene que tener dos requisitos, uno que sea una ley vigente y dos que esté en un ordenamiento jurídico, posteriormente el juez puede aplicar la norma jurídica en un espacio y tiempo determinado.

El juez puede allegarse de diversos tópicos como hilos conductores de pensamiento, como puede ser los precedentes o la jurisprudencia, así como las sentencias etc., desde un punto formalista, para acudir a un tribunal el actor tiene que reunir diversos requisitos para poder entablar una *litis* con su contra parte y de esta manera ejercer el derecho de acción para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y es través de los abogados quienes dan el impulso procesal.

Un ejemplo pasa en una solicitud de divorcio, el cónyuge tiene que adjuntar el acta de matrimonio en su escrito inicial entre otros requisitos; el juez debe de velar que se

---

<sup>5</sup> SUÁREZ Romero, M., Conde Gaxiola N., *Argumentación jurídica, Seminario de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho*, 1 ed., México UNAM 2009 p. 41

cumpla las formalidades en el proceso seguido con sus etapas y el desarrollo del procedimiento, sin embargo en la actualidad con el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución es de precisar que no solo ve por la ley sino tiene un panorama más amplio, en el entendido de que cada asunto de índole familiar es tan distinto y que tiene la facultad discrecional para acercarse a las partes, velar por el interés del menor, para poder decidir y poder argumentar en la sentencia.

## 1.2 Retórica y la Argumentación de Chaïm Perelman

A lo largo de toda la historia del hombre siempre ha tenido la necesidad de agruparse un claro concepto es el de *zoon politikón*, cuando se expresa que el hombre es un animal social y pacta entre sí para cumplir diversos fines, destacamos que entre esos fines uno de muchos es la comunicación.

En la antigüedad siempre se tuvo la necesidad de vivir en una determinada *polis*, sin embargo las ciudades van cobrando un sentido a las diversas consideraciones de los juristas y filósofos al hablar del Estado y el Derecho.

Ahora bien, en el punto uno se habló de la tónica; ahora pasamos a la retórica, esta tiene una relación con la oratoria y con la elocuencia, porque al considerar que las personas pueden vivir en una comunidad, lo cierto que tienen la necesidad de comunicarse, es a través de las palabras y a este conjunto se le puede denominar discurso porque el orador debe de hablar con claridad, con rectitud, con prudencia, para que las personas puedan entenderlo, por eso se considera a la retórica.

La retórica es arte, técnica, enseñanza, ciencia, ética, práctica social y, práctica lúdica. Es una forma de vida, expresa la manera de ver el mundo del otro, reconoce la alteridad, exige austeridad y esfuerzo, es un reto ético moral, es el arte de persuadir con argumentos, con palabras, razones o cosas verosímiles, es el moderador de las pasiones<sup>6</sup>.

La oratoria es el ejercicio práctico que se realiza mediante las palabras, es decir el orador recita un discurso enfrente de un público, en esta medida la elocuencia tiene como finalidad el conmovir, convencer mediante argumentos meticulosos de una secuencia que se transmiten en un discurso, por lo tanto, la retórica se considera como el arte de hablar correctamente tiene como peculiaridad un modo de vida.

---

<sup>6</sup> Aguirre Gil, María. (2013). La Retórica Científica, *Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 13, núm. 37, p. 322  
<https://www.redalyc.org/pdf/705/70503706.pdf> (fecha de consulta 5/07/2018)

Un gran expositor de la retórica lo fue Aristóteles es tu obra la retórica la cual se divide de la siguiente manera:

Su obra se compone de tres secciones El **primero** se ocupa de la estructura de la retórica, de la concepción de los argumentos, y de las especies de retórica (deliberativa, epidíctica, judicial) que resultan de la adaptación a las tres clases de público. Puesto que la retórica se dirige al público no sólo, como la dialéctica, en cuanto que es capaz de razonar, sino también en cuanto que es sujeto de pasiones y tiene un determinado modo de ser.

**El libro II** está dedicada a lo que podríamos llamar un estudio empírico de las pasiones y del carácter, que proporciona un catálogo de enunciados plausibles susceptibles de ser usados como premisas en los razonamientos. Otra parte del mismo libro se ocupa de las pruebas por persuasión que son comunes a los tres géneros oratorios, y ofrece el canon de la prueba lógica.

**El libro III** estudia la forma más adecuada de los discursos con vistas a la persuasión: las virtudes esenciales de la expresión (las figuras de la léxis), y la división y disposición (taxis), más conveniente de las partes del discurso<sup>7</sup>.

En la antigüedad la retórica se realizó de manera oral, y no tanto de manera escrita, ya que los oradores eran quienes recitaban los discursos en las plazas públicas teniendo como una necesidad de profundizar en las cosas que se filosofaban en la época, así teniendo un largo recorrido hasta las consideraciones de una teoría de la argumentación en Perelman.

<sup>7</sup> Oreja, Fernando. (1992). Aristóteles y la Retórica, *Revista de Filosofía*, Editorial Complutense. Madrid, 3ª época, vol. V, núm. 8, p. 420

<http://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/RESF9292220419A/11741> (fecha de consulta 02/07/2018)

En este eje principal la retórica postuló en su interior de sus consideraciones una teoría de la argumentación con ayuda de la dialéctica, retórica y por su puesto por la lógica y con la invención del discurso. Consideraciones que se desarrollan en el siglo XX y posteriormente llevadas al campo de lo jurídico, en la aplicación de la norma a través del juez.

La historia plasma toda la trayectoria del pensamiento filosófico jurídico, en diversas épocas hay acontecimientos que ha sobre salido para encontrar una realidad más objetiva, así, Chaim Perelman con Lucie Olbrechts-Tyteca, creadores de la obra “Tratado de la Argumentación y la Nueva Retórica”, dan aportes para reconocer una teoría de la argumentación.

Antes de entrar al estudio se hará un comentario de la lógica a través de la corriente estoica, a la lógica la subdividieron en dos: la dialéctica, entendida como la ciencia de lo que es verdadero y de lo que es falso y de lo que no es verdadero ni falso, por otra parte, la retórica, es la ciencia de hablar con rectitud. La dialéctica establece la conexión entre la lógica y la teoría del conocimiento<sup>7</sup>, al reconocer a la lógica en el campo de lo jurídico podía encontrar todas las respuestas en los supuestos que se planteaban delante del juez.

Desde luego en las obras de la retórica y en el *órganon* se puede observar los argumentos y las formas en cómo se desarrollan, en esta razón Perelman es quien le da sentido en el siglo XX, consideró a la argumentación como el conjunto de técnicas discursivas en donde estriba que toda argumentación pretende la adhesión de los individuos y por tanto supone la existencia de un contrato intelectual<sup>8</sup>, es decir, un auditorio, un público para que se pueda someter a debate y a discusión al orador y así tener una relación intelectual entre auditorio y orador.

---

<sup>7</sup> Los estoicos antiguos, *Obras*, 1ª ed., Biblioteca Clásica Gredos, España, 2015 pp. XIII-XIV.

<sup>8</sup> PERELMAN Chaim y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, 1ª ed., Gredos, Madrid, 1989, p 48

Por otra parte, en un argumento se encuentra un elemento se denomina persuasión, ya que debe servir para un auditorio particular, y nominar convincente a la que se supone que obtener la adhesión de todo ente de razón<sup>9</sup>, esto se realiza en los discursos o en cualquier acto de habla que se integre con el objetivo de convencer al oyente de todas nuestras pretensiones que queremos que acepte, es decir, el orador y el discurso, en la relación de un auditorio particular donde se puede encontrar si un argumento es convincente o no lo es, así teniendo dos clases de auditorios.

El primero, constituido por toda la humanidad o, al menos, por todos los hombres adultos y normales, al que llamaremos auditorio universal; segundo, formado, desde el punto de vista del diálogo, por el único intelectual al que nos dirigimos, el tercero por último, integrado por el propio sujeto, cuando delibera sobre o evoca las razones de sus actos<sup>10</sup>.

De esta manera encontramos dos, el auditorio universal y el auditorio particular. El primero que es la sociedad *in genere* se dirige a ella con la finalidad de lograr su adhesión por medio del convencimiento; el segundo que es un auditorio concreto y determinado intenta lograr la adhesión a través de la persuasión<sup>11</sup>.

En esta medida el Derecho se ayuda del discurso para encontrar una mayor claridad en el mensaje, ya sea por abogados postulantes o como un político al dar un discurso en un grupo de personas o el juez quien tiene que emitir un fallo al dictar la sentencia.

El punto crucial del objeto fundamental de la argumentación<sup>12</sup> es ampliar el campo de la razón más allá de los confines de las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas

---

<sup>9</sup> *Ibíd*em p. 67

<sup>10</sup> *Ibíd*em p. 70

<sup>11</sup> Suárez Romero, M., Conde Gaxiola N., *Argumentación jurídica...* op cit., p. 42

<sup>12</sup> El estudio del trato de la argumentación de Perelman retoma, el estudio de los acuerdos, de los hechos y verdades, las persuasiones, así como los valores, estos al considerarlos a partir del oyente en donde hace un juicio para elegir sobre alguna opción, las jerarquías y los lugares. <sup>14</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho...* op cit., p. 47

o empíricas, para poder dar cuentas también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas y desde luego en el Derecho y en la filosofía<sup>14</sup>.

La diferencia esencial entre el órgano lógico y el retórico es que la Lógica adolece de un autismo total, reduciendo los conceptos a las palabras, tomando todo al pie de la letra y convirtiendo el discurso en un cálculo o un juego con fichas. Para la retórica no es sólo significativo lo que dice, sino también quién lo dice y con miras a quien lo dice. Cuándo, cómo dónde y por qué se dice algo, todo eso influye, según la retórica en el significado del discurso<sup>13</sup>.

La retórica al considerar los elementos cuándo, cómo dónde y por qué, de igual modo tiene que tomar en cuenta la circunstancia de cada hecho para observar en donde va dirigido el discurso, debido a que las personas tienen una carga de idiosincrasia, entonces el orador tiene que velar que lo que dice sea convincente un claro ejemplo es con el juzgador al aplicar la ley, ya que tiene que observar diversos presupuestos, algunos de ellos son los principios rectores del proceso, el respeto de los derechos humanos, por lo tanto, decir que el Derecho se encuentre reducido a la lógica no tendría sentido porque actualmente existen nuevas entidades como son los valores y principios, así el Derecho no solo está compuesto por normas jurídicas.

La lógica tiene un trasfondo histórico, la cual tiene como estudio los principios y métodos utilizados para distinguir el razonamiento correcto o incorrecto, cuyo razonamiento se apoya de proposiciones, así al conjunto de proposiciones que se siguen unas con otras unidas concatenadas para realizar una inferencia, se le llama argumento.

¿Qué es la argumentación? Es el “proceso” de argumentar, que concluirá como “resultado” en una argumentación, consiste en un

---

<sup>13</sup> SISTEMA BIBLIOTECARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Introducción a la retórica y a la argumentación: elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, 6ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010 p. 18

razonamiento donde a partir de ciertos enunciados, premisas o juicios que se justifican con argumentos o razones, se obtiene mediante la respectiva inferencia, una respuesta acerca de un problema o pregunta que no es evidente<sup>14</sup>.

Más adelante se dará otra definición más clara por tratar de otro punto más sobresaliente a la argumentación jurídica. Perelman<sup>15</sup> no pretende desplazar o reemplazar a la lógica formal, sino añadir a ella un campo de razonamiento que hasta ahora ha escapado a todos los esfuerzos de racionalización, esto es razonamiento práctico<sup>16</sup>, por lo que Alexy plantea un discurso jurídico amplio que afecta a diversas esferas de la sociedad; como a los Tribunales que son aplicadores del Derecho.

En el sistema jurídico, dentro de las consideraciones que se toman en el presente punto no se niega una teoría de la argumentación jurídica; al contrario, se toman en consideración las teorías desarrolladas en la época de los cincuentas, las cuales se adhieren al Derecho, a fin de que los juzgadores cuenten con las herramientas que les permiten justificar sus decisiones

En la actualidad las consideraciones que se toman en el presente punto no se niega una teoría de la argumentación jurídica dentro del mundo de lo jurídico, sino más bien en la época de los cincuentas son desarrolladas las teorías que se adhieren en el Derecho, así los juzgadores tienen las herramientas que les permiten justificar sus decisiones.

Se colige que las consideraciones de una teoría tan importante como es la que se toma en este apartado en años posteriores tienen una nueva vertiente al considerar

---

<sup>14</sup> RODOLFO Luis Vigo, *La Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, 1ed., México, Tirant lo Blanch, 2017 p. 15

<sup>15</sup> El aspecto psicológico no es estudiado por el jurista en cita, sino más bien le interesa la corriente de Gottlob Frege para ello se analiza la cuestión de las estructuras argumentativas, aunque niega a psicología, pero en la ontología de la obra se encuentra rasgos de psicología en su teoría se puede distinguir por una parte analítica y otra normativa. El centro de su teoría trata de persuadir al auditorio mediante argumentos racionales

<sup>16</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica* (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo) 2ª edición Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p.158.

un nuevo paradigma en el mundo de lo jurídico, en donde entronca la idealización de los postulados que se verán al tener una crisis en el positivismo jurídico.

De esta manera a la lógica desplazándola a un campo más inoperante, pero teniendo como relevancia todo su esplendor de sus postulados y que sirven para dar sentido al Derecho, en el punto siguiente tiene otra connotación más sobresaliente al considerar el discurso jurídico para la aplicación del Derecho.

### 1.3 La visión de Robert Alexy encontrada en Habermas

Filósofos y juristas han dado aportes para considerar una teoría de la argumentación jurídica dentro del Derecho, como los de Theodor Viehweg, Toulmin, Hart, Baier, Niel MaccorMick y el propio Chaim Perelman como Manuel Atienza con su teoría estándar de la argumentación jurídica y Robert Alexy con su teoría de la argumentación jurídica como discurso racional, sin embargo todo jurista o filósofo tiene diversos criterios en su pensamiento por todo el estudio que se realiza, así Alexy influenciado con las ideas de Jürgen Habermas, considera una teoría de la argumentación jurídica que se describirá a continuación.

Jürgen Habermas es uno de los filósofos más reconocidos de nuestra época, su amplísima obra abarca muchas de las preguntas que interesan a la filosofía contemporánea, desde la teoría de la racionalidad a la ética, y desde las ciencias sociales, en la presente investigación solo nos abocaremos a la ética discursiva que retoma Robert Alexy en Habermas para una teoría de la argumentación jurídica.

Alexy adoptó en su Teoría de la argumentación jurídica la ética del discurso habermasiana como base de la razón práctica a la que está vinculación el razonamiento jurídico. Dicho de otro modo, cuando el juez hace justicia, la justicia que a juicio de Alexy obliga implícitamente al juez es la ética discursiva habermasiana, que él ha contribuido a perfilar con su obra como la base de toda argumentación práctica y jurídica<sup>17</sup>.

En este sentido el juez al emitir la sentencia, tiene que considerar los presupuestos aportados en la secuela procesal, por lo que al emitir un fallo debe de salvaguardar los derechos descritos en la ley para no contravenir a la propia Constitución; mediante la argumentación, interpretación, fundamentación y motivación en las sentencias.

El juez al emitir la sentencia tiene que tomar decisiones judiciales y así dar el mejor resultado teniendo la capacidad que le confiere la ley, aunque en ocasiones la norma

---

<sup>17</sup> GARCÍA Alfonso et al., *Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014 p.338

no solo basta para resolver la controversia, porque al encontrar un caso difícil las consideraciones para resolver serán distintas, de este modo la metodología jurídica puede resolver el problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas, si es capaz de proporcionar reglas o procedimientos [...] los candidatos más discutidos para servir como reglas o procedimientos para la realización de esta tarea son los cánones de la interpretación<sup>18</sup>.

En este orden de ideas Wittgenstein escribe un gran tratado sobre el lenguaje, en la relación con los objetos y el significado los usos que se le dan a lo que se le llama juegos de lenguaje, para ello escribe el *Tractatus Lógico-Philosophicus* y las *Investigaciones Filosóficas*, consideraba que todo problema se encuentra en los conceptos de las cosas, en las palabras en el lenguaje, porque la realidad se encuentra intacta debido a que ya existe, es decir, está constituida, razón por la cual no podemos hablar de lo que no se conoce.

Las palabras del lenguaje nombran objetos –las oraciones son combinaciones de esas de denominaciones. —En esta figura del lenguaje encontramos las raíces de la idea: cada palabra tiene un significado. Este significado está coordinado con la palabra<sup>19</sup>.

Los discursos morales y jurídicos son juegos de lenguaje en la relación de los significados que se le dan a las cosas, ya que, están estrechamente unidas buscando trazar un límite a la expresión de los pensamientos, y a través de la teoría del lenguaje construye una teoría de pensamiento en donde el mundo se muestra en el hecho de que los límites de mi lenguaje (el único lenguaje que yo entiendo) indican los límites de mi mundo<sup>22</sup>, poniendo así al descubierto la relación estructural entre mundo y lenguaje.

La relación que se tiene con el uso del lenguaje al campo de lo jurídico es relativo a las discusiones; en ellas se encuentran diversos campos como pueden ser las

---

<sup>18</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación...* op. cit., p. 24

<sup>19</sup> WITTGENSTEIN Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, 1ª ed., Madrid, Gredos, 2014 p.17. <sup>22</sup> *Ibidem* p.148

discusiones en el Congreso de la Unión, las discusiones de los tribunales, las discusiones de los abogados o de la propia filosofía del derecho.

Robert Alexy tiene una visión del derecho no tanto iuspositivo sino más bien lingüístico; es decir, el derecho no solo se fundamenta en la lógica sino más bien intervienen supuestos, como la experiencia del juez para poder decidir a través de los juicios de razón y la fundamentación de las proposiciones.

Robert Alexy considera que para poder fundamentar las proposiciones normativas es bajo el discurso racional con su teoría analítica-normativa, cuya tesis central es la concepción del discurso jurídico a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, esto es, del discurso moral<sup>20</sup>, dentro de estas consideraciones está de por medio la argumentación la cual la define como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la decisión científico-jurídico<sup>21</sup>, de esta forma la actividad lingüística como la corrección de los enunciados normativos, tiene sentido en el derecho contraponiéndose con el positivismo jurídico.

De esta manera Alexy consideró la (teoría normativa) de la argumentación jurídica para conocer si los argumentos son malos o buenos, sino abunda en la estructura de la argumentación jurídica así llamando (teoría analítica) no solo eso sino al igual una (teoría descriptiva) que incorpora elementos empíricos a lo que orilló a considerarla como un caso especial del discurso práctico general.

Tiene un trayecto de pensamiento hasta la teoría del lenguaje en la competencia lingüística donde hallamos las condiciones necesarias y suficientes de la racionalidad humana<sup>22</sup>, como elemento importante para la fundamentación de las proposiciones normativas.

---

<sup>20</sup> ATIENZA Manuel, *Las razones del Derecho...* op. cit., p. 149.

<sup>21</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...* op. cit., p.34

<sup>22</sup> JIMÉNEZ Martínez Javier, *Lógica del Derecho y argumentación forense*, 1ª ed., México, Flores, 2018, p 510

Jürgen Habermas, nació el 18 de junio de 1929 en la ciudad alemana de Düsseldorf, inicia sus estudios universitarios en Gotinga posteriormente prosiguió en Zurich y Bonn, fue miembro más eminente de la segunda generación de la escuela de Frankfurt, expositor de la teoría crítica desarrollada al campo de lo social, mismo que da consideraciones más sobre salientes de la racionalidad.

La racionalidad tiene al menos dos acepciones muy diferentes. Habermas llama racionalidad cognitiva instrumental, a la capacidad de hacer inferencias, comprender las conexiones causales entre los fenómenos naturales y actuar de manera inteligente y eficaz para el logro determinados fines. En cambio, racionalidad comunicativa, consiste más bien en la capacidad de fundamentar ante otros medios *razones o argumentos*, las pretensiones de validez de los actos de habla. Aunque el concepto de racionalidad cognitiva instrumental ha predominado en buena parte de la filosofía y las ciencias desde los inicios de la Edad Moderna, Habermas definiendo que el concepto de racionalidad comunicativa, que se remota a Aristóteles, es el más importante y fundamental de los dos. Es la racionalidad comunicativa, inseparable de la competencia lingüística, el rasgo específico de los seres humanos<sup>23</sup>.

La racionalidad comunicativa en el terreno del conocimiento más tarde desembocó a una “teoría consensual de la verdad” cuyo cause es la idea de los actos de habla que implican pretensiones de validez que solo pueden fundamentarse ante un interlocutor mediante argumentos o razones.

La verdad se reduce a validez para Habermas, la verdad es una pretensión de validez que unimos a actos de habla constatativos. Una proposición es verdadera si está justificada la pretensión de validez de los actos de habla con los que afirmamos

---

<sup>23</sup> HABERMAS, *El intercambio de argumentos entre miembros de una sociedad es la base de la libertad*, Aprender a Pensar, RBA Coleccionables, 2015, pp.149-150.

cualquier proposición mediante el uso de enunciados<sup>24</sup>. Es decir, los hechos son, por una parte, dependientes del lenguaje pero, por otra parte, los enunciados dependen de los hechos en cuanto a su verdad<sup>25</sup>, para que pueda existir los hechos tienen que ser visibles y oídos de esta manera pueden ser transmitidos por medio del lenguaje en la interacción de los sujetos al realizar los enunciados normativos.

Así mismo ya no cabría la posibilidad de justificar la verdad con las teorías que anteceden sino más bien con la aserción de validez, la verdad pasa a un nivel pragmático y no tanto semántico, es decir que sobresale el nivel del pensamiento empírico, en la comprobación de las aserciones por tener la validez que legitima cualquier acto de habla, los actos entran a estudiarse en la teoría general de la comunicación hacia la racionalidad humana.

Dentro de la teoría de la comunicación entra las acciones y el discurso, el primero muestra, que surge de los juegos de lenguaje en las pretensiones de validez de todo acto de habla, es decir las palabras son hechos sin preguntar si son verdaderos o falsos; en el segundo el discurso, muestra una indiferencia de validez en todo acto de habla con la finalidad hacia la justificación, máxime que no entra ninguna obtención de información, se desprende que la teoría de la comunicación, es la relación que se tiene entre los objetos y el mundo en una relación de experiencia para el intercambio de información con ayuda de las acciones, en este orden de ideas por hecho se entiende. Un hecho es lo que expresa una proposición que puede ser fundamentada discursivamente. La dependencia del lenguaje permanente.<sup>26</sup>

Una respuesta dada por Habermas se basa en la teoría de las pretensiones de validez esto se relaciona con los actos de habla, a lo que se refiere que todo acto de habla constatativos puede tener la pretensión de validez, teniendo estos presupuestos para ser justificados bajo un enunciado verdadero<sup>27</sup>, así Habermas, trata de reavivar los presupuestos racionales que se encuentran en el uso de lenguaje en su teoría

---

<sup>24</sup> ALEXY Robert, Teoría de la argumentación... op. cit., p.113

<sup>25</sup> Ídem

<sup>26</sup> Ibídem p. 116

<sup>27</sup> Ídem

consensual sobre los actos de habla<sup>28</sup>, para esto reconoce cuatro pretensiones de validez, las cuales son:

<b>Pretensiones de validez de los actos de habla.</b>	<b>Tipos de actos de habla.</b>
Inteligibilidad, (para que el hablante y el oyente puedan entenderse entre sí, ya que, entra cualquier acto de habla).	Actos de habla constatativos (como afirmas, referir, narrar, explicar, predecir, negar, impugnar cada juicio que se exprese debe tener justificación).
Verdad (con efectos constatativos de los actos de habla).	Actos de habla regulativos (entre los mandatos, amonestaciones, excusas, exigencias, recomendación, consejos y promesa).
Corrección (todo acto de habla regulativo como ordenes, propuestas y promesas).	Actos de habla representativos (revelar, describir, admitir, despistar, engañar, expresar).
Veracidad (todas intenciones, actitudes, es decir el hacer de las acciones, en los que entra los actos de habla representativos).	Actos de habla consensuales (los que tienen como meta la obtención de un consenso o acuerdo).

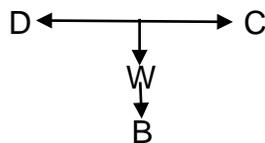
En este orden de ideas defiende la tesis que dentro de la ética puede existir un conocimiento fundamentado, de tal modo que las convicciones acerca de lo que es moralmente correcto o incorrecto no se reducen a meras preferencias arbitrarias o sentimientos subjetivos; las acciones y normas son las que determinan lo que es correcto e incorrecto.

---

<sup>28</sup> Los actos de habla pueden ser realizados mediante expresiones performativas, te prometo que venderé mañana y que podrán ser justificadas.

Habermas trata de reavivar los presupuestos racionales que se encuentran en el uso de lenguaje en su teoría consensual de la verdad estando implícitos los actos de habla con una carga de validez y aserciones, cuyos actos entran en un discurso en donde se va disputar cual es la fuerza del mejor argumento.

Ahora bien, de qué manera se puede medir un argumento, esta cuestión se encuentra en la lógica del discurso<sup>29</sup>, al encontrarse los contextos de los argumentos. Habermas se basa en el esquema que Toulmin realiza para conocer el mejor argumento, el cual consiste en de la siguiente manera:



Deducimos que (D) le debe dinero a (C) por la regla que se estableció en el tiempo (W) por cual puede ser justificado la inferencia que es (B), lo decisivo aquí es que (B) tenga por reconocido a (W), de esa forma va depender que un argumento sea mejor que otro, por todos los actos de habla que se supediten, en la relación de las circunstancias que existan entre las partes al someterse al imperio de la ley, de esta manera contraer derechos y obligaciones al realizar los actos jurídicos al dar su consentimiento de ambas partes.

Pasando a un caso en concreto unos **MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**<sup>30</sup>, conforme a lo dictado en el artículo 1165 del Código de Comercio. **Consistentes en el RECONOCIMIENTO DE FIRMA, MONTO DEL ADEUDO Y CAUSA DE ÉSTE, a cargo de una persona jurídica,** se puede aplicar una situación de esta naturaleza y al mismo tiempo relacionando con el esquema que Habermas retoma de Toulmin, en donde existe un acreedor, un deudor y existe la regla

---

<sup>29</sup> Posteriormente le va llamar lógica del discurso práctico (con ayuda del principio de universalidad) rechazando toda esta doctrina y adoptando una teoría de la situación ideal del dialogo.

<sup>30</sup> Conforme el Artículo 1165.- El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, permitirá al acreedor, promover medios preparatorios a juicio, exhibiendo el documento al juez a quien se le hará saber el origen del adeudo, solicitándole que ordene el reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo.

para obligar al deudor a pagar la cantidad, antes de eso, se entablan unos medios preparatorios a juicios en donde los argumentos que se realizan tendra como peculiaridad un procedimiento de vía ejecutiva mercantil por la dirección de la decisión del juzgador en razón de toda la situación del sistema lingüístico.

Por otra parte, existen diversas criticas que se hacen a la consideraciones que acabamos de puntualizar, Niklas Luhmann se contrapone a la teoría del discurso, ya que todas discusiones pueden comprenderse más adecuadamente a partir de una aproximación de la teoría de sistemas, más bien que a partir de una teoría del lenguaje<sup>31</sup>, en esta razón la idea de que se puede trabajar sobre limitaciones de un sistema y se puede mostrar las posibilidades de aumentar su utilidad mediante organización alternativas del discurso. Objeción que se relaciona con la teoría del discurso, se tendría en cuenta que la tesis de que todo hablante une sus manifestaciones a las pretensiones de comprensibilidad, veracidad, corrección y verdad, que se tilda en todo juicio y desembocan en la fundamentación racional.

Estos procedimientos que buscan la fundamentación racional de los juicios morales han sido formulados, efectivamente, desde diversas perspectivas, entre las que destacan por ejemplo: las teorías de Jürgen Habermas (consenso fáctico), de John Rawls (consenso hipotético), o la del mismo Robert Alexy, quien expone las ideas básicas de la teoría del discurso de Habermas como una teoría procesal de la corrección práctica, en busca de lograr una depurada teoría o modelo de argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones<sup>32</sup>.

Del párrafo que antecede la fundamentación de las proposiciones se pueden realizar a través de las reglas del discurso, ya que, es un amplísimo campo que lo limita al

---

<sup>31</sup> Ibídem p.131

<sup>32</sup> Cuno Cruz, Luis. (2010). Razón, racionalidad y razonabilidad: ¿qué los identifica y diferencia? *Revista de la Corte Regional del Trabajo de la 3ª Región, Belo Horizonte*, vol. 51, núm. 81, p. 209 [www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_81/humberto\\_luiz\\_cuno\\_cruz.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf) (fecha de consulta 15/07/2018).

criterio de racionalidad de los discursos prácticos, se designa el principio de universalidad (U) en donde se manifiesta la razón práctica<sup>33</sup>, así como el principio de discurso (D) de igual manera consideró una situación ideal del dialogo, tal situación sería aquella en la que se cumple una perfecta simetría entre los participantes, tanto en el proceso deliberativo como en los actores sociales, (nos encontramos en donde las palabras son importantes en un tiempo y espera para las intervenciones), se comprueba en la medida en que todos los sujetos deben de estar de acuerdo dando su consentimiento.

Es por eso que es necesario encontrar la racionalidad en el Derecho cuyo objeto es justificar las decisiones judiciales en contraposición con Kelsen, ya que, fue un gran expositor que tiene auge en toda la doctrina positiva con su teoría pura del Derecho, en la que establece que, el Derecho no depende de otras ciencias o disciplinas es único uno solo.

Alexy, al contrario, arranca de una teoría de la argumentación jurídica practica general que proyecta luego a campo del Derecho: el resultado al que llega, la tesis central de su concepción, consiste en considerar el discurso jurídico, a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, esto es, del discurso moral<sup>34</sup>.

El discurso se adjunta al Derecho es desarrollada por el Estado constitucional de Derecho, como mejor modelo para organizar a las instituciones en la finalidad del Derecho a través de la teoría de la argumentación jurídica.

Las reglas corresponden a una serie de tópicos para realizar inferencias y poder justificar los argumentos que realiza los abogados postulantes, jueces y legisladores al crear la norma.

---

<sup>33</sup> Kant también propone un principio abstracto para juzgar la corrección moral de las acciones en su obra fundamentación de la metafísica de las costumbres (en donde la voluntad es lo más importante en contraposición a la acción).

<sup>34</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho...* op. cit., p. 149.

## 1.4 Teoría del discurso práctico racional general de Robert Alexy

Los discursos tienen un recorrido en el Derecho que es desarrollado por la corriente del constitucionalismo, sin embargo, cuando al juzgador se encuentra en un supuesto en donde la norma jurídica no puede ser aplicada, tiende a realizar diversas acepciones al considerar como resolver el conflicto, un ejemplo sería como la fundamentación de la sana crítica en la valoración de las pruebas por no encontrar un estudio con experticia en la materia o en el arte por el perito, sino el juez tiene la labor de emitir la sentencia conforme su razón y resolver el conflicto.

Situación similar al realizar las consideraciones de un discurso jurídico que tengan impreso las cuestiones con carga moral se pueden fundamentar racionalmente los juicios prácticos o morales en general<sup>35</sup>, por medio sus reglas, así la argumentación cobra sentido al encontrar un amplio campo de racionalidad por la toma de decisiones por medio de los jueces.

Los discursos se consideran como un conjunto de acciones interconectadas en los que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones<sup>36</sup>, los discursos que trata las proposiciones normativas son discursos prácticos, entrando cabida a las discusiones judiciales, ya que entra el discurso práctico racional general, teniendo como límites a la ley, la jurisprudencia, la dogmática y los precedentes que dan relevancia para la aplicación del Derecho.

Robert Alexy expositor de la argumentación jurídica con base en la teoría del discurso racional, ya que es más una teoría del discurso normativo en donde se plantea la cuestión de la fundamentación de reglas del discurso, así como las formas de argumentos, que se encuentran con las reglas, las cuales son:

---

<sup>35</sup> ALEXY Robert, *Derecho y Razón Práctica*, 2ª ed., 3a reimp., México, Fontamara, 2014 p.22

<sup>36</sup> HANS Albert, *Tratado sobre la razón crítica*, 1ª ed., Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 60

- La primera consiste en considerarla como reglas técnicas, es decir la prescripción de los medios (las formas de deducción) para encontrar la fundamentación del fin,
- La segunda vía la fundamentación empírica, es la descripción de las cuestiones de facto en la constatación de lo racional,
- La tercera vía es considerada como definitorias en la relación con los juegos de lenguaje y la práctica,
- La cuarta vía donde se considera la validez en la corriente del pragmatismo en la determinación de las condiciones de posibilidad de la comunicación lingüística,
- La quinta regla se refiere a las características de la argumentación práctica y
- La sexta vía es relacionada a los diversos tipos de discursos, cuando un discurso no encuentra la efectividad que se desea es posible pasar a otro tipo de discurso.

Las reglas que definen el discurso práctico racional son un tipo de interacción a través de la cual se formulan y debaten tramos de razonamiento en el encadenamiento de la fuerza de una proposición y una pretensión específica.

El **primer** grupo de reglas son la condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística en que se trate de la verdad o corrección a lo que se le denomina reglas fundamentales<sup>37</sup>.

1. No contradicción.
2. Las afirmaciones de lo que se cree así mismo.
3. De universalidad de la aplicación de los predicados a los objetos.
4. De uso común del lenguaje las definiciones de los objetos deben de ser las mismas en la aplicación a los objetos.

De los puntos antes mencionados se relacionan los principios lógicos como son: principio de identidad, principio de no contradicción, principio de exclusión principio de

---

<sup>37</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...* op. cit., p 185

razón suficiente, situación que se vierten de manera concatenada a las reglas del discurso racional, lo único que va tener como cambio son las formas de inferir los argumentos.

Se relaciona con los sujetos en la interacción de la comunicación en los actos de habla que realizan, ya que se puede afirmar, prometer, dar una aseveración, o algún problema dentro de la comunicación o del discurso analítico lingüístico, para que se pueda hablar correctamente, siguiendo las reglas del discurso para su fundamentación de sus aseveraciones.

El **segundo** grupo son las reglas de la razón, que definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso en la justificación de las aseveraciones de los enunciados normativos<sup>38</sup>, la fundamentación, las preguntas, las aseveraciones que realiza inter partes, se da en la medida en que el discurso práctico no abarque todos los elementos que integren el hecho en las circunstancias que acontecen para que el sujeto al que le llegue la información no diga “Por qué, O sea como” “Para qué” por lo tanto se requiere argumentos válidos convincentes.

A. Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación. B. Quien puede hablar puede tomar parte en el discurso.

- Cualquiera puede problematizar cualquiera aseveración.
- Todos pueden introducir cualquiera aseveración en el discurso.
- Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.

C. A ningún hablante puede impedirse ejercer sus derechos fijados en la corrección interna o externa del discurso.

La pretensión de fundamentalidad no significa que toda afirmación tenga que hacerlo en todo momento, en caso contrario al realizar una negativa de fundamentación tendrá que dar razones de tal aseveración, es decir en una audiencia en donde se vierten argumentos, se tiene que realizarlos con exactitud, completos y precisos que

---

<sup>38</sup> Ibídem pp. 188-189

contengan todos los elementos para que no entre la duda o que todo quede claro en la explicación de las razones, las pruebas, los motivos y fundamentando cada argumento que se realice.

El **tercer** grupo las reglas sobre la carga de la argumentación, es encontrar la problematización de cualquiera afirmación, es decir, los argumentos que se vierten pueden ser dudosos, razón por la cual el hablante tiene que dar razones para la fundamentación para las aseveraciones y que no sean dudosas o con expresión de preguntas para que no llegue a decir, ¿Por qué? por lo que el grupo de las reglas se detallan, ya que son esencialmente técnicas, cuyo objeto es facilitar la argumentación.<sup>39</sup>

- Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B, está obligado a fundamentarlo.

Un principio aristotélico reza de la siguiente manera, tratar igualmente al igual y desigualmente al desigual, dependerá de la situación en donde se encuentre la persona para que pueda tratar a una persona mejor que otra<sup>40</sup>.

- Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión, debe dar una razón para ello.

Cuando el interlocutor escucha todo con exactitud, ¿Quién? ¿Dónde? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Por qué? ¿Para qué? Es imposible que pregunte ¿Por qué? al menos que no le convenza alguna aseveración o algún argumento con debilidad de una razón suficiente.

- Quien ha aducido un argumento, sólo está obligado a dar más argumentos en casos de contraargumentos.

Situación similar cuando hay una contrademanda (reconvención) dónde ahora el demandado adquiere la calidad de actor para demandar y poder acreditar su

---

<sup>39</sup> Ibídem pp. 191-192- 193.

<sup>40</sup> BURGOA Ignacio, *Las garantías individuales*, 41 ed., México, Porrúa, 2013 p. 254

pretensión que por Derecho corresponden, o cuando el juez previene para aclarar algún punto en la demanda, o en ocasiones llega a acordar de admisión o la desecha por ser notoriamente improcedente, así se concluye con la siguiente regla de la carga de argumentación.

- Quien introduce en el discurso una afirmación o manifiesto sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiere como argumento a una anterior manifestación, tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifestación.

El **cuarto** grupo lo constituyen las formas de argumento específicas del discurso práctico. Alexy parte de que, básicamente, hay dos maneras de fundamentar un enunciado normativo singular por referencia a una regla (R), o bien señalando las consecuencias (F). Ahora bien, si se sigue la primera vía, además de una regla debe presuponerse también un enunciado de hecho que describa las condiciones de aplicación de la misma y, si se sigue sucesivamente de premisas normativas<sup>41</sup>.

En este sentido se puede argumentar las cuestiones prácticas en los problemas del lenguaje que realiza una persona, ahora bien, entonces la búsqueda de la evidencia para hacer explícitas las razones teóricas que tengan unas inferencias unas con otras, sino Alexy no logra fundamentarlas y se retoma con el grupo de reglas del principio de generalización (Hare, Habermas y Baier).

El **quinto** grupo, las reglas de fundamentación que se refieren específicamente a las características de la argumentación práctica y regulan la forma de llevar a cabo la fundamentación

- Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.
- Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general

---

<sup>41</sup> ALEXY Robert, Teoría de la argumentación jurídica... op. cit., p 193

- Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis históricocrítico. Una regla moral no pasa semejante prueba:
  - a. Si, aunque originalmente se pudiera justificar racionalmente sin embargo ha perdido después su justificación
  - b. Si originalmente no se pudo justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes ➤ Hay que respetar los límites de realización realmente dados<sup>42</sup>.

El **sexto** grupo se le puede denominar reglas de transición, se trata de cuestiones de hecho (en especial la predicción), de problemas lingüísticos (en especial de problemas de comunicación) y de cuestiones que se refieren a la misma discusión práctica<sup>43</sup>, de lo anterior es necesario pasar a otras formas de discurso las cuales son:

- Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso teórico (empírico).
- Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de análisis del lenguaje.
- Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de teoría del discurso.

En suma, los sujetos que tengan la necesidad de argumentar deben de considerar las reglas del discurso práctico, por así decirlo, como un código de razón práctica. Tal código sería el compendio y la formulación explícita de las reglas y las formas de la argumentación práctica racional<sup>44</sup>, en este sentido la idea de Robert Alexy la podemos encaminar al derecho que se reconoce en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir el Derecho a la tutela judicial efectiva, debido

---

<sup>42</sup> *Ibidem* pp. 198-199-200

<sup>43</sup> *Ídem*

<sup>44</sup> *Ibidem* p. 185

a que Alexy que rechaza la corriente formalista en la actualidad tendríamos que centrar sus postulados en la aplicación del derecho a través de los jueces.

En el sistema jurídico mexicano existe la jurisprudencia, los precedentes, las sentencias, las leyes y sobre todo una Constitución. A decir verdad, ayudan en la aplicación **del derecho misma que es realizada** a través del juez. En la actualidad no existe un protocolo que determine como se puede realizar el ejercicio argumentativo, esta herramienta que ayuda a los jueces para la impartición de justicia.

## CAPÍTULO 2

### EL RECORRIDO DE LA RACIONALIDAD EN LA APLICACIÓN Y CREACIÓN DE UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### **2.1 El legislador para la apertura de la argumentación jurídica**

En este punto se retomará la importancia que tiene la función legislativa para la apertura de la argumentación jurídica dentro del Derecho. Los legisladores tienen como función primordial la creación de la ley mediante el proceso legislativo, en este sentido la implementación de la técnica legislativa ayuda para su creación, es decir el proceso legislativo en sus diversas etapas tiene que racionalizar el producto que se quiere elevar a categoría de ley.

Cuando la ley pasa por las diversas etapas para que sea plasmada en un código, cuya finalidad es normar la conducta externa del hombre o la dirección del Estado aparentemente tendría sentido si solo dejáramos a la ley con dicha finalidad.

En la actualidad existe en el Derecho un nuevo discurso jurídico, es el discurso de los derechos humanos, es decir los presupuestos que se encuentran en la norma o la ley tienen que ceñirse a las consideraciones que se encuentran en la Constitución, no tiene que ir en contra sino más bien tiene que buscar que ayude a los hombres en su desarrollo en la colectividad, así como el respeto de sus derechos para que no exista un menoscabo a su esfera jurídica; por lo tanto la finalidad del Derecho de normar la conducta del hombre va más allá por el reconocimiento de los derechos humanos.

En el Estado mexicano existe una jerarquía de normas jurídicas relacionándose unas con otras, sobresaliendo una en particular la Constitución cuya característica es el reconocimiento de la fuerza normativa, es decir, la vinculación que se tiene a las demás funciones burocráticas del Estado hacia el respeto de los derechos humanos y de los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, para la nueva rectoría del Estado.

Corresponde al Estado la rectoría y desarrollo de la nación, por medio de las funciones que realizan los poderes de la unión así para su ejercicio y la divide en tres descritas en el artículo 49 de la carta magna, que textualmente dice:

### **Título Tercero Capítulo I De la División de Poderes**

**Artículo 49.** El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Del artículo de la Carta Magna antes citado, se colige que Montesquieu mencionaba que todo hombre con poder se inclina a abusar de él; él tiene como límite lo que cree conveniente, para que no exista tal abuso se requiere de la división tripartita del poder con la finalidad de dicho poder no sea depositado en una sola persona o en varias personas.

Dentro de esta división de poder corresponde a la función legislativa y es la responsable del proceso legislativo para la creación de las normas jurídicas, a pleno siglo XXI se requiere de una racionalidad para su creación, ya que en la función jurisdiccional se torna inalcanzable cuando no se realiza una ley con una buena técnica legislativa.

La argumentación cobra relevancia en la función legislativa en la incorporación de la racionalidad en el interior de la validez de la norma, es decir que toda norma jurídica ya viene presupuestada con tendencia a que se ciñe con los parámetros de constitucionalidad y que no contravenga la Constitución y para ello se requiere de un estudio más sofisticado para su creación denominada técnica legislativa.

Conforme a los legisladores. Ellos son los encargados de hacer, modificar o eliminar leyes [...] en general la normatividad para garantizar el adecuado desarrollo político, social y económico del país con orden y paz<sup>45</sup>, cuya función primordial es garantizar un Estado constitucional de Derecho en el respeto de los derechos humanos para regular la conducta del hombre en sociedad y sobre todo tener la rectoría del Estado para el bienestar común de las personas.

En este sentido los creadores de las leyes se apoyan de la técnica legislativa, esta no pretende explicar un fenómeno, sino indicar cómo conseguir ciertos objetivos a partir de determinados conocimientos y, en consecuencia, utilizan y aplican saberes, para crear leyes o políticas públicas para la organización del Estado. A la técnica legislativa la podemos definir como:

Como una parte del Derecho Parlamentario que tiene como objeto de estudio el conocimiento de los pasos que se adoptan para la elaboración y adecuada redacción de las leyes en general y de las disposiciones normativas particulares, así como para sus reformas o enmiendas. Por tratarse de un saber específico sistematizado, está encuadrado en lo que algunos autores denominan Teoría de la Legislación<sup>46</sup>.

En el Estado mexicano, es aquel que plasma sus leyes en un documento, a través de un proceso, para que pueda tener la validez y la vigencia en el espacio, es decir, en un territorio a través de un proceso legislativo el cual se define como uno o varios órganos del Estado para formular y promulgar determinadas reglas jurídicas de observancia general, a la que se da el nombre específico de ley<sup>47</sup>, con la visión al Derecho positivo, el cual cuenta con las siguientes etapas como son: iniciación,

---

<sup>45</sup> Véase en la página oficial del Congreso Ciudadano de Jalisco <https://www.congresociudadanojalisco.mx/ejecutivo-legislativo-y-judicial-los-tres-poderes-politicos-en-https://www.congresociudadanojalisco.mx/ejecutivo-legislativo-y-judicial-los-tres-poderes-politicos-en-mexico/> (fecha de consulta 19/07/2018)

<sup>46</sup> BERLIN Francisco, et al., (1998). *Diccionario universal de términos parlamentarios*, 2a ed., Miguel Ángel Porrúa, México p. 720

<sup>47</sup> GARCIA Máñez Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 64a ed. Porrúa, México, 2013, p.52.

discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia, detalladas en los artículos 71 al 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La función legislativa en México, se deposita en el Congreso de la Unión, es el órgano responsable, a través del procedimiento legislativo, de producir las normas legales que expresan la voluntad del pueblo mexicano y que se constituyen, en razón de su origen y procedimiento de elaboración, en las normas primordiales del ordenamiento jurídico mexicano, únicamente sometidas a la Constitución<sup>48</sup>.

La técnica legislativa nace como necesidad de dar una respuesta concreta a la crisis de la función legislativa para explicar un fenómeno que se gesta en la colectividad, máxime en el proceso legislativo están inmersos las nociones de racionalidad con el conjunto de saberes de las ciencias para poder satisfacer el problema presentado en la sociedad, y así poder ayudar a la función jurisdiccional, que a través del juez es quien aplica el Derecho. Así Manuel Atienza realiza una investigación dedicado a la racionalidad legislativa como el cuadro que continuación se detalla<sup>52</sup>.

	<b>Editores</b>	<b>Destinatario</b>	<b>Sistema jurídico</b>	<b>Fines</b>	<b>Valores.</b>
<b>R 1</b>	Emisión	Receptores del mensaje (legal)	Conjunto de enunciados (mensajes) y de canales para transmitirlos	Claridad, precisión	Comunicación
<b>R 2</b>	Órgano al que se le atribuye capacidad de producir Derecho legislado.	Individuos y órganos a los que se dirigen las leyes	conjunto de normas (en sentido propio) válidamente establecidas	Sistematicidad: plenitud y coherencia	Seguridad, previsibilidad
<b>R 3</b>	Órganos al que se le presta	Burocracia e individuos que prestan	Conjunto de normas eficaces (o	Cumplimiento del Derecho (traducción de las	Mantenimiento del orden, eficacia

<sup>48</sup> Véase en la página oficial del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iproce.htm> (fecha de consulta 20/07/2018) <sup>52</sup> ATIENZA, Manuel, *Curso de Argumentación...* op cit., p.764

	obediencia (soberano)	obediencia (súbditos)	bien de comportamientos)	normas en acciones)	
<b>R 4</b>	Portadores de intereses sociales (particulares grupos de presión, etc.)	Afectados por la regulación del interés o necesidad social	Conjunto de medios para conseguir fines sociales	Cumplimiento de objetivos sociales: redistribución de la riqueza, aumento o disminución de la protección social, reducción del desempleo, mantenimiento de ventajas políticas, económicas, etc.	Eficacia social
<b>R 5</b>	Autoridad legítima	Obligación moralmente a obedecer las leyes	Conjunto de normas acciones e instituciones evaluables éticamente	Libertad, inseguridad justicia	Naturaleza, dignidad humana, consenso, etc.

En el presente cuadro se puntualiza lo siguiente al realizar la creación de la norma jurídica tiende a considerar presupuestos racionales, máxime que a través del proceso y la incorporación de la racionalidad a la técnica legislativa requiere de los demás campos de la ciencia para su elaboración.

Atienza proponía cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad, desde los que puede contemplarse la función legislativa y como ayuda para la creación de las normas jurídicas, así sofisticar la rectoría del Estado constitucional de Derecho.

1. Racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario);
2. Racionalidad jurídico formal (R2), pues la nueva ley debe insertarse armónicamente en un sistema jurídico;

3. Racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley;
4. Racionalidad teleológica (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos;
5. Racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética<sup>49</sup>.

Es decir, el punto 1° es relativo a lo comunicativo o lingüístico; el 2° es relativo a lo jurídico formal (aspectos en que la técnica legislativa tendría un papel destacado); el 3° es relativo a lo pragmático; el 4° es relativo teleológico, y el 5° es relativo a lo ético; teniendo estos puntos, ayuda al proceso legislativo para la creación de las leyes.

Manuel Atienza en su trabajo de investigación dedicado a la racionalidad en la creación de las leyes, en ella existe la interacción del legislador con el pueblo, en una vinculación para alcanzar los fines del Estado, para tener un producto con ayuda de todas las ciencias y disciplinas en una unidad para la creación de la ley a través de la técnica legislativa.

La transición del positivismo de nuestros días ha sido debatido por los grandes teóricos, aunque cabe mencionar que en el primer capítulo se consideró los postulados de Robert Alexy, es sobresaliente al considerar su teoría como una forma para poder argumentar las normas jurídicas a través del discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general, es decir el juzgador puede aplicar una norma y la puede argumentar a través de diversos postulados morales y que pueden ser racionalizados.

En este sentido al surgir la crisis de la ley al no poder responder a las necesidades de la realidad, se reconoce que en el sistema normativo tuvo que haber diversas tendencias como es el discurso del Estado constitucional en donde a los jueces tienen que reconocer diversas formas para poder aplicar la norma. Aclaremos que estas

---

<sup>49</sup> Atienza Manuel. (1989). Contribución para una teoría de la legislación, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 6, p. 385  
<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcm30h7> (fecha de consulta 22/07/2018)

formas se van desarrollando en la medida que sean presentadas ante un tribunal, un claro ejemplo es la colisión de principios, en años anteriores no existía tal consideración, por tal motivo se requiere tanto de una norma racionalizada como de tribunales capaces que puedan aplicar la norma.

En conclusión, los postulados de Manuel Atienza han dado aportes al considerar una teoría legislativa para la creación de las normas más racionalizadas y que vaya acorde a la realidad, de esta manera el juez tiene diversas herramientas, es decir nuevas formas para poder aplicar las normas jurídicas.

## **2.2 La apertura de la argumentación jurídica en el Derecho constitucional**

Los órganos jurisdiccionales son los encargados de cumplir todas las exigencias de los ciudadanos a través de un proceso que se entabla dentro del Tribunal ceñido de un procedimiento substanciado entre las partes y que posteriormente el juez dicta una sentencia, es decir da el fallo que en ocasiones no condena ni absuelve sino más bien crea o extingue situaciones jurídicas que son realizadas por los jueces constitucionales.

De tal forma el Estado por medio de los Tribunales son los garantes de velar que los procesos sean sofisticados para salvaguardar los derechos humanos y que no existan las arbitrariedades en los Tribunales; en los últimos años se han presentado diversas problemáticas como las antinomias o las lagunas de las leyes, al no existir una descripción más precisa por no tener una adecuada técnica legislativa.

Por otra parte, la crisis de la ley o del positivismo jurídico tienden a considerar diversas posturas, por lo que se estima necesario resaltar que la presente investigación, se centra en la teoría del constitucionalismo, la cual funge como sombra para describir el surgimiento de una teoría de la argumentación jurídica dentro del Derecho y la desarrolla con mayor claridad en la función judicial, de esta forma el juez tiene la herramienta para poder justificar sus decisiones; además, la lógica ayuda a encontrar algunas respuestas a los casos concretos, aunque no en su totalidad se llega a cumplir dicha búsqueda, situación que encontramos una justificación de la teoría de la argumentación jurídica relativa al paradigma del Estado constitucional de Derecho.

En este orden de ideas a finales del siglo XX y principios del siglo XXI el Estado de Derecho tiene un cambio con la corriente de pensamiento del constitucionalismo al neoconstitucionalismo en sentido plural y se refiere exactamente al Estado constitucional de Derecho dicha corriente, es desarrollada en Europa a partir de la posguerra, corriente de pensamiento que es relevante al tener como fuerza normativa a la constitución, precisamente como norma suprema que condiciona la validez de

todas las demás normas y es capaz de imponerse en cualquier clase de conflicto jurídico en que algunos de sus preceptos que resulte relevante<sup>50</sup>.

Por la internalización del Derecho. Por lo anterior, resulta oportuno destacar la concepción del Derecho entendido bajo el Derecho entendido bajo los postulados de Luis Prieto, el Derecho es un universo artificial y lingüístico que supone una interna racionalidad que a la teoría corresponde hacer explícita y reconstruir como *principia iuris tantum*, es decir, no como principios *del* Derecho, sino *sobre* el Derecho. De este modo, en una óptica positivista, el Derecho se muestra sin duda normativo frente a la teoría, pero esta no lo es menos frente al Derecho<sup>51</sup>.

El Derecho como un sistema tiende a primera vista ser perfecto, en si es perfectible, muchos defienden el positivismo jurídico en su acepción de pureza como teoría dirigida al sistema normativo, a decir verdad, es cierto es un ideal que se trata de alcanzar aunque en diversas ocasiones cambia (se vuelve frágil) o existen diversos fallos, sin embargo, son subsanados por alguna reforma, y una vez subsanado dicho fallo vuelve a ser positivo; es decir, el sistema no logra ser perfecto aunque si tiende a buscarlo, esto sucede cuando en el sistema normativo se encuentran antinomias y lagunas, razón por la cual, el derecho positivo tiende a ser modificado y de nueva cuenta vuelve a ser positivo.

De esta forma la argumentación jurídica en el Derecho tiende a ser relevante, así como las demás entidades que se encuentran en la ontología jurídica, “normas, principios y valores” ya que, los jueces en la aplicación de las normas, tienden a realizar diversos ejercicios a través del sistema jurídico por considerarse de manera lingüístico y no tanto formalista. Así justificar una teoría de la argumentación son a través de los postulados del Estado constitucional de Derecho Luís Prieto justifica que es mejor hablar de neoconstitucionalismos en plural<sup>56</sup>, el cual llama constitucionalismo de los derechos y se resume en los siguientes aspectos:

---

<sup>50</sup> GARCÍA Alfonso et al., *Argumentación Jurídica...* op. cit., p. 18-19

<sup>51</sup> PRIETO, Luis S., *El constitucionalismo de los Derechos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2013 p 65 <sup>56</sup>  
Ibidem 25-26ss.

- A. El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución como norma suprema.

El neoconstitucionalismo postula la fuerza normativa de la constitución, concebida metafóricamente (con indudable transformación práctica) como un pacto originario nacido del poder constituyente y vinculante para todos, muy especialmente para los poderes de verdad, o sea, para los poderes constituidos.

- B. La rematerialización constitucional, esto es, la incorporación al texto no solo de normas formales, de competencia o procedimiento destinadas a regular el ejercicio de los poderes y la relación entre los mismos sino también y sobre todo de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a lo que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente.

Esto quiere decir la incorporación al texto no solo de normas formales, que tiene como objeto regular el poder en las funciones, atribuciones o en la organización del Estado, sino también las normas sustantivas que pretenden tener límites negativos o vínculos positivos de los poderes para poder decidir legítimamente, es decir, los venerables derechos naturales han hecho presencia en el Derecho, lo que se considera como la rematerialización, lo que la doctrina les denomina principios.

El presupuesto de moral emigra al interior de la norma, es decir en la validez de la norma desde la creación por parte del legislador a través de la racionalidad y en esta medida la norma ya trae aparejada las condiciones de moralidad para llamarlo como criterio de optimización, es decir principio.

- C. La garantía judicial y la aplicación directa de la constitución.

Un Tribunal Constitucional es el encargado de declarar la eventual invalidez de las leyes contrarias a la Constitución mediante un procedimiento que solo puede ser instado por cualificados sujetos políticos.

En la actualidad se puede decir que la aplicación de la Constitución es de suma importancia, en diversas ocasiones los problemas surgen cuando al aplicar la norma pudiera existir alguna contradicción entre una ley de menor jerarquía, un tratado internacional. Le compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizar el control concentrado de la constitucionalidad de esa manera declarar la posible invalidez de la norma, es decir declarándola inconstitucional. D. Rigidez constitucional.

Es la característica y a la vez un principio en el que se requiere de un proceso para modificar válidamente la norma constitucional, para esto en el Estado mexicano le compete al Constituyente Permanente para adicionar o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual está integrado por las cámaras de Diputados y de Senadores y las legislaturas estatales, detallado en el artículo 135 Constitucional.

El modelo teórico descrito con anterioridad ha de hacer frente a diversas críticas, aunque es el modelo que se acerca a la realidad de los sistemas en el respeto de los derechos humanos y el reconocimiento de la fuerza vinculativa de la constitución, en esta medida pretende definir la estructura y funcionamiento del “*Estado constitucional de Derecho*”, como nuevo modelo jurídico-político y lo podemos definir a partir de tres factores como son:

- a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean de naturaleza liberal o social, b) la consagración del principios de legalidad como sometimiento efectivo a Derecho de todos los poderes públicos y c) por la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los Derechos de carácter liberal y a la efectividad de los sociales<sup>52</sup>.

El modelo descrito reconoce la existencia de la fuerza normativa de la Constitución, a la luz de los principios para su aplicación por el paradigma de las corrientes de

---

<sup>52</sup> PEÑA Freire Antonio, *La garantía en el Estado constitucional de Derechos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 1997 p 37.

pensamiento después de la segunda guerra mundial, teniendo como centro los derechos del hombre que residen en la dignidad humana para la tutela judicial efectiva.

En la ontología jurídica existen entes como “las normas, principios y valores” de esta manera el Derecho no se reduce a la ley sino el Derecho se constitucionaliza de tal forma que los derechos humanos son reconocidos en la Constitución por lo tanto la función legislativa como creadora de leyes tiende a dirigir la creación de las normas apegada a los principios que se encuentran inmersos en la Constitución, como a continuación se detalla.

1. La Ley deja de ser igual al Derecho, e irrumpe el principalísimo;
2. La Constitución (con sus principios y valores) se juridiza y se judicializa;
3. Los derechos humanos se tornan operativos;
4. La supremacía de las Constituciones nacionales soberanas se quiebra;
5. El sistema jurídico entra en crisis;
6. Las sociedades incorporan un relevante pluralismo cultural y axiológico;
7. La legitimación de la autoridad enfrenta fuertes cuestionamientos;
8. Las democracias dejan de ser meramente formales para convertirse en sustanciales, y
9. La rehabilitación de la razón práctica<sup>53</sup>.

El Estado de Derecho, tuvo un retorno al considerar la “crisis de la ley”, los acontecimientos de la época a finales del siglo XX o la crisis del positivismo jurídico, los postulados de un Estado constitucional son importantes al encontrar un discurso dedicado a los derechos de los hombres, son de manera específica los derechos humanos, entidades que se vuelven históricos en un tiempo y espacio y son reconocidos en la Constitución; en este contexto, ¿Qué se entiende por Constitución?

---

<sup>53</sup> RODOLGO Luis Vigo et.al., *Interpretación y argumentación jurídica: problemas y perspectivas actuales*, 1ª ed., Buenos Aires, Marcial Pons Argentina, 2011 p. 464

La Constitución no es una cuestión de todo o nada sino un fenómeno esencialmente graduable. La máxima intensidad lo alcanzaría siempre según Guastini un ordenamiento que cumpla las siguientes condiciones como son:

- A. Una Constitución rígida;
- B. La garantía jurisdiccional de la Constitución;
- C. La fuerza vinculante de la Constitución;
- D. La "sobreinterpretación" de la Constitución;
- E. La interpretación directa de las normas constitucionales;
- F. La interpretación conforme de las leyes;
- G. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas<sup>54</sup>.

De lo expuesto con anterioridad, da sentido de que el Estado, el Derecho y la Constitución ha tenido un retorno de los cambios que se pueden encontrar por el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución, al considerar a los principios y a los valores, por la necesidad de interpretar y argumentar, cuyos elementos se asocia con la expresión del neoconstitucionalismo para denominar el cambio que se da en la transición del Estado de Derecho al Estado constitucional de Derecho.

Por otra parte, los conceptos que ahora se abordaran resultarían explicativos conforme al positivismo jurídico, tales consideraciones, se pueden describir a la luz de la teoría de las fuentes, en una teoría de la norma o del sistema jurídico, y una teoría de la interpretación, y aun riesgo de simplificar, podemos resumirlo en estas cinco palabras claves.

- Legalismo o Legicentrismo.
- Coherentismo.
- Reglas.

---

<sup>54</sup> Soto Morales, Carlos. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, a la luz de la teoría de Ricardo Guastini. *Revista del consejo de la judicatura federal*. núm 15, p 194 [https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/15/15\\_11.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/15/15_11.pdf) (fecha de consulta 16/08/2018)

- Subsunción.
- Discrecionalidad<sup>55</sup>.

El modelo del neoconstitucionalismo en sentido plural, no se muestra por completo, en la descripción con anterioridad; tal teoría abarca una sofisticada necesidad de tener un nuevo pronunciamiento, así el neoconstitucionalismo se muestra por completo en las siguientes líneas para que dentro de la teoría del Derecho pueda resumirse en otras cinco palabras clave que en cierto modo se formulan como contra posición de los puntos anteriores<sup>56</sup>.

- Constitucionalismo.
- Legalismo.
- Conflictualismo.
- Coherentismo.
- Principio
- Regla.
- Ponderación.
- Subsunción.
- Argumentación.
- Discrecionalidad.

Se refleja la contraposición del positivismo jurídico o el formalismo jurídico en su tesis central en la concepción legalista de la justicia, formulable en su pureza, decir la ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley, (reduciendo la justicia en validez)<sup>57</sup>, situación que Luis Prieto contrapone con las consideraciones del Estado Constitucional tiende a exigir diversos presupuestos por la crisis de ley como son:

La antítesis de la escuela de la exégesis se vivió con la escuela libre Encabezado por François Geny su intención fue demostrar que la ley era insuficiente para prever todos los actos y que, por consiguiente, el juzgador debía efectuar una labor de investigación libre para colmar las lagunas jurídicas producidas por la imprevisión del legislador<sup>58</sup>

Así la crisis de la ley entra en tela de juicio al considerar que la lógica no es capaz de resolver las controversias que se presentan ante un juez, los agentes que interviene

---

<sup>55</sup> PRIETO, Luis S., *El constitucionalismo...* op. cit., p. 37

<sup>56</sup> *Ibídem* p. 37-38

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2015 p.86.

<sup>58</sup> NIETO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídica en materia electoral*, 1ª ed., México Instituto de Investigaciones jurídicas Unam, 2005, p. 2

en el juicio tienden a realizar un ejercicio más exhaustivo para ofrecer las razones, elementos o pruebas delante del juez y que son realizadas en la argumentación como una necesidad de imprimir criterios de racionalidad como condiciones de validez.

Se precisa que el Derecho no se ha enfermado o que entra en crisis, sino por el contrario, ha cambiado, en el sentido de ya no se visualiza a la ley como fuente suprema de todo Derecho, por toda la carga de racionalidad en el constitucionalismo para la creación de la ley gira en torno al respeto de los derechos humanos en su dignidad de toda persona, de esta manera se considera:

Al neoconstitucionalismo es la exigencia de una depurada argumentación que imprima racionalidad a la aplicación de las cláusulas sustantivas (morales) de la Constitución pero, en la medida en que esa racionalidad se conciba como una condición de validez y también de aplicación de las leyes, sus requerimientos se extienden al propio diseño legislativo<sup>59</sup>.

De igual forma la interpretación le da sentido y desentraña el significado de la norma y así explica el contenido normativo, lo cierto es que la argumentación le ayuda para tener un mayor enfoque sobre las cuestiones prácticas en donde intervienen los agentes para su ejercicio.

Luis Prieto en el fenómeno de la rematerialización constitucional es generalmente reconocido: “la moral ya no flota sobre el Derecho (sino que) emigra al interior del Derecho positivo”, de manera que el conflicto entre Derecho y moral se desplaza al interior del Derecho positivo<sup>65</sup>, que en diversos juristas se postula que el neoconstitucionalismo o la teoría del constitucionalismo es el positivismo del nuestro días.

---

<sup>59</sup> GARCÍA Alfonso et al., *Argumentación.... op. cit.*, p 32

<sup>65</sup> *Ibíd*em p 21.

Razón por la cual los venerables derechos naturales han hecho acto de presencia en la cúspide del Derecho, en la propia validez de las normas, en el progreso de la teoría de la argumentación jurídica.

Se menciona que con la lógica se puede argumentar, aunque no toda situación jurídica se puede resolver con la lógica, debido a que se requiere de un campo más amplio como el la argumentación para dar pautas para racionalizar a la norma.

De tal manera que se gesta una teoría de la argumentación jurídica dentro del Derecho y que con ayuda de los antecedentes de la argumentación arroja como supuesta tendencia de que los jueces usen una herramienta tan sofisticada en su quehacer cotidiano. Máxime que el juez debe de tener diversas características para realizar tal labor por medio de la argumentación para una tutela judicial efectiva que vaya dirigida al justiciable.

### **2.3 La argumentación constitucional en los Tribunales**

Todo Estado democrático moderno tiene una Constitución que reconoce los derechos humanos, actualmente en México todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger, garantizar, y de igual modo cuando exista una violación deberá de prevenir, investigar, sancionar reparar las violaciones a los derechos humanos, lo descrito con anterioridad se encuentran establecidos en el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del artículo 14 (garantía de audiencia) refiere que todos tenemos el Derecho de ser oídos y vencidos en juicio.

El artículo 17 constitucional, se refiere a que ninguna persona podrá hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para ejercer su Derecho, sino en cambio, tiene el Derecho que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, teniendo como característica que deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Las garantías jurisdiccionales que se encuentran en los derechos fundamentales tienden a normar los formalismos generales que todas las autoridades tienen que apegarse para dirimir las controversias, en este sentido los encontramos en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 entre otros más de la Constitución, en esencia son los códigos sustantivos, adjetivos o las leyes reglamentarias que norman los procesos y procedimientos de las materias para que los órganos jurisdiccionales actúen dentro de ella.

De igual forma la Constitución se puede considerar como un ordenamiento fundamental escrito o no, de un Estado soberano que contiene las disposiciones fundamentales establece las bases para su gobierno y para la organización de sus instituciones, así como el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales del pueblo<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> URIBE Arzate Enrique, *Problemas actuales de los Tribunales constitucionales y el control de convencionalidad*, 1ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 20

De esta forma son los derechos fundamentales que contienen las disposiciones para otorgar a las autoridades plena jurisdicción a fin de dirimir las controversias que se presentan ante los órganos jurisdiccionales las cuales son realizadas a través del juez, quien actúa dentro de la ley.

El juez, al aplicar el Derecho, vive una situación angustiosa y dramática, máxime cuando se tiene en cuenta el sabio principio aristotélico de que en la sentencia el juez y la justicia se hayan consustanciados, toda vez que "ir al juez es ir a la justicia porque él nos representa la justicia viva y personificada". Quienes consagran su vida a la administración de justicia, en posiciones que pueden ser modestas o relevantes, pretenden ser un reflejo del limpio ideal aristotélico<sup>61</sup>.

El juez, es quien dirime las controversias y da el mejor fallo; dicho juez pertenece a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. En México, corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Máximo Tribunal Constitucional del país, resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad por lo que se estima necesario mencionar la estructura del Poder Judicial de la Federación la cual es la siguiente:

- ✓ Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- ✓ El Tribunal Federal Electoral,
- ✓ El Consejo de la Judicatura Federal,
- ✓ Los Tribunales Colegiados de Circuito,
- ✓ Los Tribunales Unitarios de Circuito, ✓ Los Juzgados de Distrito.

La función del máximo Tribunal Constitucional es tener el equilibrio entre los distintos

---

<sup>61</sup> Texto derivado de la ponencia presentada el día 3 de diciembre de 1999 en la Primera Jornada de Difusión de la Actividad Jurisdiccional organizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Casa de la Cultura Jurídica, ciclo octubre-noviembre 1999  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8535/10531> (fecha de consulta 20/08/2018)

Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; además de solucionar de manera definitiva, los asuntos que son de gran importancia para la sociedad.

Una vez que se imparte justicia por parte del Tribunal Constitucional y al ver agotado todos los recursos que otorga la ley de tal manera al no existe algún otro recurso legal que pueda ejercitar, al emitir la sentencia se ha dicho el Derecho y los Tribunales inferiores deben apegarse a los criterios que de ella emanen, por eso la función del juez es entender el propósito del Derecho en la sociedad y ayudarlo a cumplir su propósito<sup>62</sup>, es decir tener como virtud el equilibrio entre la sociedad y el Derecho en la democracia.

Una vez que el juez resuelve la situación aplicando el Derecho, el juzgador tiene la necesidad de argumentar los derechos humanos reconocidos en la Constitución a través de los razonamientos que realiza; por otra parte, se considera los diversos problemas que se ha venido desarrollando en las últimas décadas, al entroncamiento de las reglas para la subsunción y los principios para la ponderación dentro de la argumentación constitucional.

Por tal razón en las últimas décadas se ha venido desarrollando una teoría de la argumentación jurídica dentro del Derecho, que toma auge al empezar argumentar de manera axiológica los derechos fundamentales; es decir, los principios constitucionales que tienen cabida en la teoría constitucional, lo anterior para la tutela judicial efectiva de los derechos de los gobernados frente a los actos de autoridad que se cometen.

Se puntualiza que la argumentación jurídica toma sentido en la investigación porque se justifica una teoría de tal magnitud; a través de la teoría del constitucionalismo toma sentido el Estado en la democracia en el respeto de los derechos de los hombres, es decir el justiciable por tal razón Manuel Atienza define a la argumentación jurídica.

---

<sup>62</sup> BARAK Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, (Traducción Estefanía Vela Barba) 1ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008 p. 2

1. Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje. Podría decirse que es un uso del lenguaje que se caracteriza (frente a otros usos: descripción prescripción, etc.,) por la necesidad de dar razones: se argumenta cuando se defiende o se combate una determinada tesis y se dan razones para ello.
2. Una argumentación presupone siempre un problema, una cuestión (de índole muy variada), cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiado al tipo de problema de que se trate.
3. Una argumentación supone tanto un proceso, una actividad, como el producto o resultado de esa actividad.
4. Argumentar es una actividad racional, en el doble sentido de que es una actividad orientada a un fin y en el de que hay criterios para evaluar una argumentación<sup>63</sup>.

No se objeta tal definición; sin embargo, desde otro panorama Robert Alexy postula su teoría del discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general, es decir que mediante una serie de reglas se puede argumentar y que se pueden racionalizar los juicios morales a través de las reglas del discurso.

En este sentido se entiende por argumentación constitucional como aquella que va dirigida a los derechos fundamentales, y en sentido estricto es desarrollada por los Tribunales encargados de salvaguardar la fuerza normativa de la constitución, la cual tiene una eficacia jurídica, es decir la Constitución es suprema por lo que invalida cualquier acto que se imponga ante la propia Constitución. Y en el Derecho internacional, siempre aplicando el precepto que le favorezca, (*principio pro persona*) y de esta forma siempre interpretando armónicamente la convencionalidad al bloque de la constitucionalidad.

Por otra parte, el objeto de la argumentación constitucional, es la medida en que una argumentación es a partir de principios, parece suponer siempre, de una u otra forma

---

<sup>63</sup> ATIENZA Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2013 pp.109-110

una operación de ponderación<sup>64</sup>. El problema surge al empezar a determinar cuál es el peso de los principios, Robert Alexy realiza la fórmula del peso y que reuniendo diversos requisitos se puede determinar el peso del principio y de esa forma la pueden realizar el Tribunal Constitucional o jueces facultados para su labor.

De igual forma existe otra variante de la argumentación constitucional sería aquella que va dirigida a justificar los procesos de interpretación, aplicación y desarrollo de la Constitución, en los argumentos como enunciados a través de los principios<sup>65</sup>, el juez debe de encontrar una respuesta en el derecho vigente por medio de la Constitución.

La argumentación, es un ejercicio que tiene formas muy específicas y rigurosas al expresar los contenidos normativos, por eso cuando nos encontramos, ante la colisión entre principios constitucionales, la cual requiere de un tratamiento especial que implica la utilización de un criterio metodológico diverso, que ha sido denominado por la doctrina como ponderación; el juez no sólo no juzga sobre la validez, sino que no puede, en cierto sentido, dejar de aplicar ninguno de los dos, por lo que decidirá, luego de una ponderación, la procedencia que hay entre uno y otro y de tal manera poder anular al que no se ha preferido.

Los jueces son los garantes de salvaguardar el equilibrio que se haya en la sociedad y en el Derecho. Si el juez es quien aplica la Constitución y observa que se cumpla a cabalidad las normas constitucionales lo cierto que debe de procurar que el justiciable pueda llegar a entender a qué se está sometiendo al imperio de la ley; tal suerte que la función jurisdiccional exista la confianza entre una relación de ciudadano-juez por así decirlo juez teniendo la herramienta de poder racionalizar a las normas a los principios y a los valores.

En tal tesitura se verán los diferentes tipos de argumentación como citar algunos ejemplos para poder allegarse por medio de la razón y poder dar un razonamiento más concreto, de tal forma que se requiere de una claridad en el lenguaje para poder transmitir el mensaje a las personas que se someten al imperio de las normas a los

---

<sup>64</sup> RODOLGO Luis Vigo et.al., *Interpretación y argumentación...* op cit. 104

<sup>65</sup> Ídem

principios y a los valores en la labor para salvaguardar a la Constitución le compete al Tribunal Constitucional o jueces facultados para su función.

Algunos tipos de argumentos son: <sup>66</sup>	
<b>Argumento de la no redundancia.</b>	A una regla legal no le deberá atribuir un significado que la haga redundante con otra regla del ordenamiento.
<b>Argumento analógico.</b>	A una regla legal que reconozca Derechos o les imponga límites, no se le debería atribuir un significado de tal forma que se restrinjan los Derechos o se extiendan sus límites.
<b>Argumento pragmático.</b>	A una regla legal no se le deberá atribuir un significado de tal forma que se convierta en superflua o se la vacíe de contenido.
<b>Argumento sistemático.</b>	Siempre que sea posible, a una regla legal se le debe atribuir un significado compatible con la constitución, antes que otro que la convierta inconstitucional.
<b>Argumento a partir de principios</b>	Cuando aplicados a un caso concreto dos principios constitucionales se manifiestan contradictorios, su armonización nunca puede conducir a vaciar de contenido a uno de ellos.
<b>Argumento teleológico.</b>	A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad que con ella se persigue, de tal forma que se convierta en el medio más idóneo para alcanzarla.
<b>Argumento histórico.</b>	Cuando una regla legal es culminación o eslabón de un proceso histórico de cambio en la regulación de una materia, se le debe atribuir un significado conforme con ese proceso.
<b>El argumento de autoridad.</b>	Una regla legal se le debería atribuir el mismo significado que le ha sido atribuido en ocasiones anteriores, a no ser que se den razones para cambiar.

---

<sup>66</sup> EZQUIAGA Ganuzas Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional*, 1ª ed., 1a reimp. Perú, Grijley, 2017 p. 509 ss.

**El argumento a contrario.** A una regla no se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando a juicio del intérprete de esa inclusión se derivarán consecuencias absurdas.

Manuel Atienza como expositor de la argumentación jurídica asume diversos rasgos que son de importancia a la argumentación jurídica dentro del Derecho, aunque han sido diversos los autores que han querido hablar de este tema, lo cierto que Atienza trata de unificar las discrepancias de las teorías, como son las de MacCormick, Alexy, Raz, Nino etc., por tal razón se dará la siguiente numeración que Manuel Atienza considera al empezar al estudio de la argumentación dentro del Derecho<sup>67</sup>.

1. La importancia otorgada a los principios como integrante necesario, además de reglas, para comprender la estructura y el funcionamiento de un sistema jurídico.
2. La tendencia a considerar las normas, reglas y principios, no tanto desde la perspectiva de su estructura lógica, cuando a partir del papel que juega en el razonamiento práctico.
3. La idea de que el Derecho es una realidad dinámica y que consiste no tanto, o no tan sólo, en una serie de normas o de enunciados de diversos tipos, cuando, o también en una práctica social compleja que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes etc.
4. La importancia que se concede a la interpretación que es vista, más que como resultado, como un proceso racional y conformador del Derecho.
5. El debilitamiento de la distinción entre lenguaje descrito y prescrito y, conectado con ello, la reivindicación del carácter práctico de la teoría y de la ciencia del Derecho.
6. El entendimiento de la validez en términos sustantivos y no meramente formales: para ser válida, una norma debe respetar los principios y Derechos establecidos en la Constitución.

---

<sup>67</sup> ATIENZA Manuel, *El Derecho como argumentación*, 1ª ed., 3a reimp., España, Ariel, 2016 pp. 55-56

7. La idea de que la jurisdicción no puede verse en términos simplemente legalistas, de sujeción del Juez a la ley, pues la ley debe ser interpretada de acuerdo a los principios constitucionales.
8. La tesis de que entre el Derecho y la moral existe una conexión no sólo en cuanto al conocimiento sino de tipo conceptual o intrínseco: incluso aunque se piense que la identificación del Derecho se hace mediante algún criterio como el de la regla de reconocimiento hartiana.
9. La tendencia a una integración entre las diversas esferas de la razón práctico: el Derecho, la moral y la política.
10. La razón jurídica no es sólo razón instrumental, sino razón práctica (no sólo sobre medios, sino también sobre fines); basada en la idea de pretensión del jurista.
11. La difuminación de las fronteras entre el Derecho y el no Derecho y, con ello, la defensa de algún tipo de pluralismo jurídico.
12. La importancia puesta en la necesidad de tratar de justificar racionalmente las decisiones y, por tanto, razonamientos jurídicos, como característica esencial de una sociedad democrática.
13. Ligado a lo anterior, la convicción de que existen criterios objetivos (como el principio de universalidad o el de coherencia o integridad) que otorgan carácter racional a la práctica de la justificación de las decisiones, aunque no se acepte la tesis de que existe una respuesta correcta para cada caso.
14. La consideración de que el Derecho no es sólo un instrumento para lograr objetivos sociales, sino que incorpora a una determinada moral social, sino a una moral racionalmente fundamentada lo que lleva también en cierto modo a relativizar la distinción entre moral positiva y moral crítica.

En el Estado mexicano como se verá en el capítulo tercero se centrará en la reconstrucción de derecho mexicano, no es nada fácil empezar a considerar a la Constitución al Estado y al propio Derecho como se va descrito con anterioridad, ya que en el sistema mexicano existen formalismos jurídicos que los justiciables deben de cumplir para acudir al Tribunal, de tal manera dejando en estado de indefensión al justiciable para que se le administre justicia.

Por tal razón, hablar que al emitir una sentencia pueda existir cero papel es una idea que aún no se considera viable, aunque en esta investigación se considera oportuno para la aplicación del derecho, ya que es el justiciable quien debe de lograr encontrar sentido a través de los Tribunales, lo anterior con ayuda de la argumentación jurídica y desde luego en el ámbito de la Constitución.

## **2.4 La diferencia entre principio y regla y el desarrollo de la ponderación de**

### **Robert Alexy**

La argumentación constitucional es por medio de los principios a los casos difíciles, en ocasiones no siempre se requiere aplicar principios sino por lo contrario se aplica una regla al caso en concreto lo que se le denomina caso fácil, así teniendo a las reglas y a los principios.

En ocasiones en los casos fáciles se vuelven relevantes y se vuelven difíciles decir que no existe casos fáciles sino por lo contrario todos los asuntos son difíciles por tener un grado de complejidad dentro del Derecho.

Cabe resaltar que las normas, los valores y los principios son desarrolladas e incorporadas en la Constitución, de esta manera la teoría de la argumentación jurídica tiene relevancia no solo en la aplicación del Derecho sino en las discusiones que se encuentran en los ámbitos de gobierno y desde luego es llevada al plano del derecho público, privado y social.

Desde luego lo que nos interesa de las discusiones son aquellas que se encuentran en la función judicial, aunque nos preguntamos ¿Qué finalidad tienen las discusiones? Se responde. En el capítulo uno y dos se habló de las discusiones y su incorporación en el Derecho a través del discurso, cuya finalidad es el vehículo para que se garantice una tutela judicial efectiva, sin excesos de formalismos y que sea más racionalizada a las normas a los principios y a los valores.

En este sentido el Estado tiene la necesidad de otorgar garantías, las cuales se traducen como los mecanismos de protección de la Constitución, para los gobernados

y gobernantes, mismas que tienen una trascendencia de reconocer la reconstrucción de los derechos de las últimas décadas en el Estado mexicano.

Dentro de la Constitución encontramos a los principios o valores, así como las reglas los cuales se consideran como la columna vertebral del sistema, y son los que le dan sentido a la Constitución al considerarla como norma suprema y que tiene inmerso la vinculación de fuerza normativa.

Ciertamente la diferencia entre valor y principios solo es de grado, ya que los valores se manifiestan en aspiraciones más amplias y más generales y los principios en proyecciones más condensadas (aunque no restringibles)<sup>68</sup>. Ronald Dworkin.

El jurista mencionado escribe la obra de los derechos en serio, una de sus tesis es si existe una respuesta correcta a todo caso en concreto, y si es necesario conocer la teoría de los principios para tener una idea clara y para ello es de mencionar que la subsunción para la aplicación del Derecho ha sido estudiada a lo largo de la historia, y los principios desde las democracias modernas.

El punto decisivo para la distinción entre regla y principio es que los *principios* son normas que ordenan que se realicen algo en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas<sup>69</sup>.

Por otra parte las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no<sup>76</sup>, así el contenido de una determinación es a través de la subsunción para la aplicación del Derecho, la cual la entendemos como el silogismo en la aplicación de las reglas y para

---

<sup>68</sup> URIBE Arzate Enrique, *El sistema constitucional en México*, 1ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2006 p. 95.

<sup>69</sup> ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, (traducción de Carlos Bernal Pulido) 2ª ed., 3ª reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 67. <sup>76</sup> *Ibidem*

los principios en la aplicación de la ponderación<sup>70</sup>, así desembocando a las reglas para casos fáciles y principios para los casos difíciles.

De igual manera, la argumentación tiene la apertura por medio de los principios constitucionales, en los Estados modernos por el avance de la democracia, por el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución, y en esta relación dual se requiere de la ponderación de los principios constitucionales, así como convencionales.

Por esta razón, los principios, tomando por sí solos, comprenden siempre mandatos *prima facie*. La determinación del grado adecuado de satisfacción de un principio en relación con los mandatos de otros principios se produce por medios de la ponderación. Por ellos la ponderación es la forma específica de aplicar los principios<sup>71</sup>.

Los principios tienen como peculiaridad que ordenan a realizar algo en la mayor medida posible. Alexy conduce la conexión de los principios con el de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en el sentido estricto. Lo anterior ha tenido un recorrido en la impartición de justicia por parte del Tribunal constitucional.

Es por ello que encontramos el principio de *idoneidad* así como el de *necesidad*, ambos como mandatos de optimización dirigidos hacia cuestiones fácticas y no podría tener posibilidad para realizar la ponderación; hablar de la “ley de la ponderación” es referirse a las posibilidades normativas, cuando mayor sea el grado de no satisfacción

---

<sup>70</sup> CARBONELL Miguel, *Argumentación Jurídica*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p.27

<sup>71</sup> Texto derivado del Seminario "Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales", celebrado en Zaragoza los días 24 y 25 de marzo de 2015, Un concepto no positivista de derecho fundamental: sobre la relación entre teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. En Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales: Homenaje a Robert Alexy en su 70 aniversario.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5599993.pdf> (fecha de consulta 23/08/2018)

o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro<sup>7273</sup>.

A pesar de las múltiples objeciones por parte de Kai Möller defensor de la inframoralización y de la supramoralización, no son suficiente para echar abajo la investigación por Robert Alexy, así mismo como hay objeciones de igual manera hay defensores o aportadores, uno de ellos es Bigit Reese donde observa que la teoría de los principios está incorporada en una filosofía procedimental<sup>74</sup>, en un concepto no positivista del Derecho, por tal razón apunta a una conexión entre Derecho y moral<sup>75</sup>, la tesis se llamaría “tesis de la moralización adecuada”.

Una de las cuestiones que se encuentran en el Derecho constitucional, es la aplicación de la argumentación jurídica, desarrollada a través de los principios constitucionales que se encuentran dentro de los derechos fundamentales; si bien es cierto la metodología jurídica, puede resolver diversas antinomias presentadas en el orden normativo, relativo a los problemas que se presentan ante la colisión de principios es necesario la ponderación para casos difíciles.

La ponderación entra como el tercer subprincipio del principio de la proporcionalidad, y por ponderación se define cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro<sup>76</sup>, es decir, es una de las maneras para poder resolver los conflictos ante la colisión de los principios constitucionales, el cual contiene una forma para resolver el caso en concreto la cual consiste:

---

<sup>72</sup> ALEXY Robert, *Teoría del discurso y Derechos constitucionales*, 1ª ed., 3a reimp., México, Fontamara,

<sup>73</sup> p 62

<sup>74</sup> La teoría de la argumentación de Robert Alexy es desarrollada por las consideraciones de Habermas, como una teoría procedimental en donde es posible argumentar a través de reglas que permitan justificar los discursos normativos, así como las formas de argumentos.

<sup>75</sup> Como opinión personal, cabría pensar las contradicciones que se tendría entre la normatividad de la constitución, la toma de las decisiones por parte de los Tribunales, la democracia, el Estado de Derecho, el proceso de creación de la ley, todo esto por la incorporación de la racionalidad.

<sup>76</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...* op. cit., 351

<sup>83</sup> Ídem.

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro<sup>83</sup>.

Del párrafo que antecede no se puede describir la estructura de la ponderación, sino más bien hay una secuencia que tienen relación con la escala tríadica de tres dimensiones, las cuales son *leve*, *medio* y *grave*, (<l> no sólo representa la expresión <leve> del lenguaje coloquial, sino también expresión tales como <reducido> o <débil>, y <g>, junto a <grave>, también representa términos como <elevado> o <fuerte>)<sup>77</sup>, ya que la argumentación tiene un papel importante en esta situación para que se desarrolle de manera racional la ponderación.

Ahora bien, cuando un Tribunal constitucional se enfrenta en una situación de colisión de principios, tiene la obligación de detrimento a realizar una ponderación a los casos difíciles, con la estructura que antecede podrá dar pauta, y se realiza la ponderación racional cuando realiza la **fórmula del peso**, desarrollada en Robert Alexy, cuya estructura es la siguiente:

$$G_{Pi,jc} = \frac{I_{PiC} \bullet G_{PiA} \bullet S_{Pic}}{W_{PjC} \bullet G_{PjA} \bullet S_{PjC}}$$

Una breve puntualización, en el Estado mexicano se realiza ponderación, ya que han sido diversos los amparos que se han interpuesto por lo que se requiere la necesidad de resolver conforme a los principios en los casos difíciles un claro ejemplo se detalla en el siguiente cuadro.

Órgano Jurisdiccional	Tipo de asunto	Materia del asunto	Número de expediente	Fecha de la sentencia

<sup>77</sup> Ibídem p. 357.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito	Amparo en revisión	Civil	321/2016	02/03/2017
---	--------------------	-------	----------	------------

La *litis* se constriñe a resolver la pregunta: ¿El Derecho de la niña (quejosa) a conocer su identidad biológica mediante una prueba de pericial en genética (ADN), es superior o inferior a sus derechos a la dignidad humana y la intimidad?

Razón por la cual, la argumentación es un ejercicio que tiene formas muy específicas y rigurosas de expresión de los distintos contenidos jurídicos: no se puede incurrir en falacias o ir más allá de ciertos cañones para efectos interpretativos<sup>78</sup>. Tal situación tendría caber la incorporación de la racionalidad en la exigencia de la argumentación jurídica en los discursos racionales, para legitimar las decisiones.

Por tal motivo sería iluso que solo se hablará de la cuestión operativa al poder dirimir las controversias que se presentan ante los órganos jurisdiccionales, ya que existen diversas formas para encontrar la respuesta única al caso en concreto, sino, por lo contrario, cuando un Estado constitucional de Derecho toma sentido el juez tiene que ser perceptible con el justiciable para una tutela judicial efectiva.

En el entendido de que todas las personas gozan de prerrogativas inherentes a su persona, tal como lo marca el artículo 1º de la Constitución, en este orden de ideas el artículo 17, establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, sino por lo contrario, tiene el Derecho a que se le administre justicia por tribunales

---

<sup>78</sup> Estas ideas fueron expuestas en la conferencia dictada en el III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica ¿Cómo argumentar los derechos humanos?, que tuvo lugar en el Archivo General de la Nación el 23 de noviembre de 2012. Agradezco a L. E. Torres Morán su apoyo para la preparación de este documento. <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/argumentacion-y-deechos-en-la-administracion-de-justicia/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx> (fecha de consulta 25/08/2018) <sup>86</sup> Ídem

competentes en que fijen los plazos que establece la ley, hasta que limite puede existir tal Derecho, cuando se contrapone con la praxis jurídica.

Por tal situación el ex ministro José Ramón Cossío Díaz, considera que el problema más importante en materia de argumentación de derechos humanos está en tratar de encontrar un equilibrio entre el discurso y las posibilidades de por decirlo así racionalizarlos, convirtiéndolos en un discurso jurídico sobre todo en su aplicación por los tribunales constitucionales<sup>86</sup>.

En suma, se precisa que la racionalidad ha tomado un papel muy importante en las consideraciones de Derecho, ya que un reto de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, es velar por la supremacía constitucional, teniendo la relación entre el Derecho y la Sociedad, en el equilibrio para poder considerarse un Estado constitucional mexicano, a través de los mecanismos de protección de la Constitución le corresponde la labor más ardua, completa y exhaustiva para su protección en relación con los derechos públicos subjetivos de los gobernados para la tutela judicial efectiva.

## CAPÍTULO 3

### EL CONSTITUCIONALISMO EN LA IMPLEMENTACIÓN REAL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU DESARROLLO

#### **3.1 La metodología de la reconstrucción del Derecho constitucional mexicano en el siglo XXI**

El hombre siempre está en constante cambio es menester señalar que lo realiza junto con el Derecho, en razón de que el hombre vive en comunidad, el Derecho actúa como sombra del hombre, es decir, el hombre es un animal social y por supuesto de Derecho.

De igual forma, el hombre tiene inmerso diversas prerrogativas a su persona y que residen en la dignidad humana, lo que actualmente se le llama derechos humanos, y que en el Estado mexicano a través de diversos sucesos han tenido la necesidad de reconocerlos en la Constitución.

Ahora bien, el hombre tiende a exigir los derechos que le han sido vulnerados por el Estado ante un Tribunal por medio de los mecanismos de protección que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir es través del juicio de amparo en donde se describen todas las violaciones que son cometidas por las autoridades.

Es por eso que al hablar de la reconstrucción del Derecho constitucional mexicano es necesario hablar de las reformas que dan sentido y rectoría al Estado teniendo en común el respeto de los derechos humanos de las personas que acudan a los Tribunales.

Una de las reconstrucciones de los derechos en el Estado mexicano es la reforma de 1994 en donde se llevó a cabo la modificación de la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la del Poder Judicial de la Federación la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (31/12/1994) las reformas a los 27 artículos constitucionales, de los cuales son cinco temas sobresalientes:

- 1) La integración de la Suprema Corte de Justicia, así como sus requisitos, designación y duración de los ministros,
- 2) La creación del Consejo de la Judicatura Federal con sus principales características y facultades,
- 3) La jurisdicción constitucional, 4) El Sistema Nacional de Seguridad, 5) El Ministerio Público.

De igual manera en fecha dieciocho de junio de dos mil ocho (18/06/2008), se realizó la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, que implicó la transición de un modelo inquisitivo a un modelo de corte acusatorio de justicia penal democrático en México, con los estándares de respeto a los derechos humanos y la implementación de los juicios orales.

Por otra parte, se realizó una reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011 que ha tenido lugar a considerar un mandato y es el crear una nueva cultura de legalidad apuntando a la educación de los derechos humanos, poniendo al centro la dignidad de las personas, que fue plasmado en la reforma de fecha diez de junio de dos mil once, detallado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para realizar una nueva forma de ver al Derecho en México, y garantizar y proteger los derechos humanos de los ciudadanos.

Los artículos que la reforma modificó fueron el 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, esta es la reforma más importante que se ha hecho a la Constitución que nos rige desde 1917 y que actualmente goza de vigencia.

Ahora bien, otra reconstrucción de los derechos constitucionales a través del ejecutivo federal ha firmado y ratificado múltiples tratados internacionales que reconocen derechos humanos, aunque es hasta la reforma del 2011 en donde tiene fuerza vinculante en la aplicación del derecho, algunos de los más importantes se pueden describir a continuación:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

En México a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 entran a un parámetro de control de regularidad constitucional, es decir los tratados internacionales deberán ser interpretados de conformidad al bloque de la constitucionalidad.

En este tesitura se pueden definir a los derechos humanos como aquellos atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición<sup>87</sup>, es decir, la esencia y el fin de los derechos humanos es que los individuos se desarrollen íntegramente en la sociedad y que sean respetados, garantizados dichas prerrogativas.

Dentro del marco de la Constitución se encuentran los derechos fundamentales reconocidos como derechos humanos, así como los derechos sociales, y sus garantías. Es por eso que la protección de los derechos humanos es una restricción al ejercicio del poder estatal, mientras el término derecho fundamental, se refiere los derechos humanos reconocidos en la constitución, por otra parte, las garantías se refieren a los mecanismos formales de protección de la Constitución,

Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales, como todos aquellos Derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por Derechos subjetivos cualquier expectativa positiva, (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condiciones de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad

para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos de ésta<sup>87</sup>.

Por otra parte las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Véase en la página oficial de la organización de las naciones unidas <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (fecha de consulta 28/08/2018)

<sup>88</sup> FERRAJOLI Luigi, *Derecho y garantías...* op. cit., p.18-19

<sup>89</sup> Véase en la página del semanario judicial de la federación el registro: 199492, **AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.** <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=10> Del párrafo que antecede se tiene la impostergable necesidad del estudio constitucional relativo a los controles como lo son: el control difuso de la constitucionalidad, el control difuso de la convencionalidad, también lo puede ser el control concentrado de la constitucionalidad, y el control concentrado de la convencionalidad, de igual forma el principio *pro persona*, la interpretación conforme, etc.

El principio *pro persona*, es un criterio hermenéutico que obliga a la interpretación extensiva de la norma cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, se determinan limitaciones permanentes a su ejercicio o su suspensión extraordinaria, es decir cuando un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar al caso en concreto, deberá elegir la norma que más le favorezca a la persona.

La interpretación conforme consiste en dar los términos de una disposición jurídica un significado acorde con las normas de superior jerarquía que determinan su creación y contenido, en este sentido es el alcance semántico del texto de la disposición y su límite; sin embargo, una interpretación conforme conlleva que pudiera atribuirse al texto de esa disposición un sentido que lo armonice con un elemento jurídico superior como es la Constitución o un tratado internacional.

Sin entrar en detalles, digamos que hay dos clases de sistemas de control judicial de la constitucionalidad: el concentrado y el difuso. Es más fácil advertir sus diferencias si las comparamos, como en el siguiente cuadro.

Concentrado	Difuso
<ul style="list-style-type: none"> <li>☐ Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado ex profeso</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>☐ Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.</li> <li>☐ Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso</li> </ul>

0000000000&Expresion=199492&Dominio=Rubro,Texto&TA\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=199492&Hit=1&IDs=199492&tipoTesis=&Seminario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (fecha de consulta 01/09/2018)

<p>para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>☐ La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.</li> <li>☐ Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna.</li> <li>☐ Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>☐ (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).</li> </ul> <p>Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.</p> <p>El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.</p>
---	--

La jurisprudencia mexicana a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados, así como órganos que están facultados para realizar

jurisprudencia han dado aclaraciones y han hecho la reconstrucción del Derecho, es por eso que se aclara lo siguiente:

Época: Décima Época

Registro: 2010143

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 23. Octubre de 2015, Tomo II

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.)

Página: 1647

#### CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el

segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esta tesis se publicó el viernes 09 de octubre de 2015 a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

- Control difuso de la constitucionalidad.

Los Tribunales del Poder Judicial de la Federación determinan a través del juicio de amparo cuando un acto, norma u omisión, es constitucional o inconstitucional, y los jueces de orden local, si van apegadas al marco de la constitucionalidad, de esta forma están realizando control de la constitucionalidad.

- Control difuso de la convencionalidad.

Tiene importancia en el Estado mexicano, ya que no solamente los Tribunales del país incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación sino de igual forma todas las autoridades en México están obligadas a respetar todos los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado mexicano.

- Control concentrado de la constitucionalidad.

La determinación si la norma es constitucional o inconstitucional que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declarando la invalidez de la norma de menor rango, es decir la norma superior tiene mayor validez a una norma secundaria, aunque de igual forma, la norma constitucional puede ser declarada inconstitucional si transciende y merma la esfera del gobernado o menoscaba los Derechos públicos subjetivos.

- Control concentrado de la convencionalidad.

Un Tribunal supra nacional llamado Corte Interamericana de derechos humanos, es el órgano encargado únicamente para determinar si un Tratado Internacional se apega a los lineamientos de carácter de convencionalidad.

De lo expuesto con anterioridad es por medio del expediente 912/2010<sup>79</sup>, relativo a la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, que condenan al Estado mexicano y al existir cosa juzgada en el asunto en cuenta se tuvo que atacar a las disposiciones que se encuentran de ley, de tal manera abriendo campo a una serie de tópicos que ayudan a la reconstrucción del Derecho constitucional.

En este sentido en la reconstrucción de la reforma del año 2011 torna a la impartición de justicia dirigida a los principios que se consagran en la Constitución. Actualmente existen jueces que realizan la ponderación, diversas metodologías para resolver casos en concreto desde luego realizan argumentación, por tal razón al dirigir la argumentación constitucional como base para la tutela judicial efectiva, es aquella que va dirigida a los principios a los derechos humanos reconocidos en la Constitución que tiene por objetivo sofisticar a los procesos sin el exceso de formalismos.

---

<sup>79</sup> Véase en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente sentencia [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado\\_electronico\\_notificaciones/documento/201808/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/201808/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf) (fecha de consulta 1/09/2018)

### **3.2 Desarrollo del Derecho procesal constitucional en el Estado mexicano**

El Estado ha tenido un recorrido por así decirlo un poco histórico, el hombre camina a la luz del Derecho y en consecuencia lo es el Estado quien organiza toda la estructura de la sociedad, es decir le da sentido en un espacio y tiempo, sin embargo, pasa por un recorrido histórico, ya que en siglos anteriores las formas de gobierno eran a través de las monarquías, así hasta la llegada del Estado de derecho y como modelo alternativo Estado social de derecho, enseguida nace el Estado democrático de derecho, hasta la llegada del Estado constitucional de Derecho.

El Estado constitucional de Derecho, en este modelo presenta la fuerza normativa e imperativa de la Constitución a los demás órganos estatales, es decir su poder se restringe y desde luego se supedita a la fuerza vinculatoria de la Constitución a través del respeto de los derechos humanos.

“...de lo que se trata es de organizarse en función de reconocer los denominados derechos fundamentales de la persona, Derechos que se derivan del principio supremo de la dignidad humana. Por tanto, aparece el argumento sólido donde se establece que el poder tiene que estar sometido a los derechos fundamentales de las personas, es decir, el poder político debe fundarse en el respeto de los derechos fundamentales, situación por la cual, éste debe tener ciertos diques o

controles para lograr tal propósito, hecho que se explica con la llamada teoría de la división y equilibrio de poderes o también denominada teoría de los frenos y contrapesos<sup>80</sup>.

La Constitución es invocada, en ella se reconocen instrumentos procesales, más conocidos como garantías constitucionales, tendientes a lograr la defensa efectiva de los derechos fundamentales y de la propia Constitución<sup>81</sup>, sí se reconoce que el poder debe de estar sometido al imperio de los derechos fundamentales entendemos que los órganos encargados de impartir justicia tienen que tener al centro al justiciable.

Es por eso que las democracias más avanzadas como son las de Europa fundamentan a rango constitucional lo derechos humanos, desde luego en México lo es de la misma manera.

En este sentido, los derechos humanos están consagrados en la Constitución y se reconocen como derechos fundamentales, pero no todo derecho humano es fundamental ni todo derecho fundamental es del todo derecho humano.

Para salvaguardar los derechos fundamentales y a la misma Constitución. En el Estado mexicano se desarrolla el Derecho procesal constitucional, en la medida que se apunta a un Estado constitucional de Derecho en donde se articulan diversos procesos constitucionales.

Razón por la cual lo podemos definir al Derecho Procesal Constitucional como el conjunto de principios y preceptos que regulan el proceso constitucional; es decir, se ocupa de los engranajes adjetivos e instrumentales que hacen viables y que tutelan las garantías constitucionales, nacidas en el orden jurídico supremo, la Constitución<sup>82</sup> y tiene como objeto el estudio de las garantías constitucionales y su finalidad es el

---

<sup>80</sup> Ramírez, Ricardo Velásquez; Junior, Silvio Noel de Oliveira. (2013) La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. *Revista Eletrônica Direito e Política*, vol.8, núm. 3 <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5823/3504> (fecha de consulta 5/09/2018)

<sup>81</sup> Ídem

<sup>82</sup> GIL Rendón Raymundo, *El nuevo Derecho Procesal Constitucional*, 1ª ed., México, Ubijus, 2018 p.

83

conocimiento de las normas jurídicas que regulan los procesos y procedimientos constitucionales que dirimen controversias, conflictos o cuestiones constitucionales<sup>84</sup>.

En este sentido cabe aclarar que se considera como una ciencia autónoma, independiente tanto del Derecho procesal como del Derecho constitucional, ya que cuenta con método y un objeto de estudio.

Así el Derecho procesal constitucional en México se integra por seis procesos jurisdiccionales y dos procedimientos cuasi-jurisdiccionales, como se detalla a continuación.

---

<sup>84</sup> *Ibíd*em p. 27

**El juicio de amparo contra leyes (artículos 103-107 constitucionales).**

**Artículo 103.** Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

*Fracción reformada DOF 29-01-2016*

- III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

*Fracción reformada DOF 29-01-2016*

*Artículo reformado DOF 31-12-1994, 06-06-2011*

**Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

*Párrafo reformado DOF 25-10-1993, 06-06-2011*

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un Derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los Derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un Derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

*Fracción reformada DOF 06-06-2011*

**La acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105 II constitucionales)**

**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

**II.** De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

*Párrafo reformado DOF 22-08-1996*

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

**a)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

**b)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

**c)** El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

*Inciso reformado DOF 10-02-2014*

**d)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;

*Inciso reformado DOF 22-08-1996, 29-01-2016*

**e)** Se deroga.

*Inciso reformado DOF 22-08-1996. Derogado DOF 29-01-2016*

**f)** Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

*Inciso adicionado DOF 22-08-1996. Reformado DOF 10-02-2014, 29-01-2016*

**g)** La Comisión Nacional de los derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados

internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

*Inciso adicionado DOF 14-09-2006. Reformado DOF 10-06-2011, 29-01-2016*

- h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el Derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

*Inciso adicionado DOF 07-02-2014. Reformado DOF 29-01-2016*

- i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

*Inciso adicionado DOF 10-02-2014*

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

*Párrafo adicionado DOF 22-08-1996*

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

*Párrafo adicionado DOF 22-08-1996*

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

#### **Las controversias constitucionales (artículo 105-I constitucional).**

**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

*Párrafo reformado DOF 08-12-2005, 15-10-2012*

a) La Federación y una entidad federativa;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

d) Una entidad federativa y otra;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

e) Se deroga.

*Inciso derogado DOF 29-01-2016*

f) Se deroga.

*Inciso derogado DOF 29-01-2016*

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

*Inciso reformado DOF 29-01-2016*

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

*Inciso reformado DOF 11-06-2013, 29-01-2016*

k) Se deroga.

*Inciso reformado DOF 11-06-2013. Derogado DOF 29-01-2016*

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

*Inciso adicionado DOF 11-06-2013. Reformado DOF 07-02-2014*

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. *Párrafo reformado DOF 29-01-2016*

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

**El juicio para la protección de los Derechos políticos electorales (artículo 99 constitucional).**

**Artículo 99.** El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

(...)

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los Derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus Derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables.

**El juicio de revisión constitucional (artículo 99 constitucional).**

**Artículo 99.** El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

(...)

**IV.** Las 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 puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente 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.

### **El juicio político (artículo 110 constitucional).**

**Artículo 110.** Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero Presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

*Párrafo reformado DOF 10-08-1987, 31-12-1994, 22-08-1996, 02-08-2007, 07-02-2014, 10-02-2014, 29-01-2016*

Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

*Párrafo reformado DOF 31-12-1994, 07-02-2014, 29-01-2016*

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

*Artículo reformado DOF 28-12-1982*

**El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia (ante atribución conferida a ella y ahora al *Obusman*; artículo 97 constitucional).**

**Artículo 97.** Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

*Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

(...)

**El *Obusman* o Comisión de los Derechos Humanos (102-B constitucionales).**

**Artículo 102.**

(...)

**B.** El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o

en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

*Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

*Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los derechos humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

*Párrafo adicionado DOF 10-06-2011. Reformado DOF 29-01-2016*

Con lo descrito con anterioridad, son los mecanismos de protección que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de los cuales se busca mantener y defender el orden creado del equilibrio del Estado-Nación.

En su esencia los mecanismos son de naturaleza jurisdiccionales, y permite la eficaz tutela de los derechos fundamentales de los gobernados como de la esfera competenciales de los poderes y órganos constitucionales que integren al respectivo Estado-nación por otro lado, genere un sano equilibrio entre éstos<sup>85</sup>.

Ahora bien, dentro de los órganos jurisdiccionales existe la competencia para conocer cada uno de los asuntos y es por eso que en esta medida

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la entonces Tercera Sala, precisó que la “jurisdicción” es la potestad de que están revestidos los jueces para administrar justicia, en tanto que la “competencia” se ha definido como la facultad para conocer de ciertos asuntos; así, un juez puede tener jurisdicción y no competencia para

---

<sup>85</sup> FERRER Mac-Gregor Eduardo et al., *La protección orgánica de la constitución*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2011, p 14.

resolver un asunto; empero, no puede suceder al contrario, es decir, que existan órganos jurisdiccionales que tengan competencia para solucionar un conflicto, pero no tengan jurisdicción, ya que todos los jueces cuentan con ella.<sup>86</sup>

Es preciso conocer que cada órgano conoce de distinta naturaleza que la propia ley le confiere, en este sentido, la jurisdicción constitucional significa la potestad del Estado mediante el Tribunal constitucional especializado o de un órgano del Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación) [...] para impartir la justicia constitucional, la cual requiere respetar las garantías de la jurisdicción, como son la independencia del órgano, la autoridad y la responsabilidad<sup>97</sup>.

Los avances que tiene el Estado mexicano son importantes, ya que, tiene la necesidad de salvaguardar a sus gobernados y satisfacer sus necesidades en la colectividad, por eso se requiere de la sensibilidad del juez en la impartición de la justicia, para que el sector social pueda entender los fallos que se plasman en las sentencias.

---

<sup>86</sup> Véase en la página 3 de la siguiente sentencia [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=672/06720000235796000005005.pdf\\_1&sec=Marco\\_Antonio\\_Beltr%C3%A1n\\_Moreno&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=672/06720000235796000005005.pdf_1&sec=Marco_Antonio_Beltr%C3%A1n_Moreno&svp=1) (fecha de consulta 10/09/2018) <sup>97</sup> GIL Rendón Raymundo, *El nuevo Derecho Procesal...* op. cit., p. 38

### 3.3 Las decisiones de los de los órganos jurisdiccionales

La argumentación jurídica como lo dice Manuel Atienza se ocupa de las razones que se ofrecen como motivación en las decisiones (proceso de justificación), más allá de la siempre descripción y explicación de los procesos de la toma de decisión.

Los actos que formulan las autoridades deben de tener una consagración como lo marca el artículo 16 constitucional en donde deben de fundar y motivar sus actos, en este tenor las resoluciones deben de seguir la misma lógica teniendo en cuenta que estas no deben de tener un exceso de motivación o falta de fundamentación, es decir deben de ser congruentes y sobre todo exhaustivas al tomar su decisión.

En esa medida al tomar la decisión tiene que estar concatenadas y dar su mayor *ratio decidendi*, expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

Por tal motivo las decisiones jurisdiccionales son fáciles de elegir, ya que detrás de ellos se encuentra un marco normativo como lo decía Savigny<sup>87</sup> de la escuela histórica a los proyectos de codificación; corriente que trascendió por décadas, aunque con la racionalidad se encuentran problemáticas como la justificación de la decisión que todo Tribunal deberá emitir en la sentencia.

Cabe advertir que no se niega a la lógica, ya que todo saber que se denomine ciencia, está fundado en los principios lógicos, sean las ciencias exactas o fácticas, incluso por décadas fue pilar fundamental, así con Máynez afirmó que el Derecho era una rama de la lógica de las normas o de los enunciados<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Cada pueblo tiene su propio Derecho, que responde a su realidad, naturaleza o espíritu, todo el Derecho emana del espíritu del pueblo, a la manera del Derecho Consuetudinario; La ley es un simple órgano de expresión de ese espíritu popular, siendo éste el verdadero generador del Derecho. La única fuente de Derecho es el sistema de leyes es el que está vigente. A lo que sostenía "no hay otro Derecho que el positivo, dando nacimiento al positivismo jurídico. El Derecho debe ser esencialmente Ciencia".

<sup>88</sup> MÁYNEZ, García, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, 2ª ed., México, Fontamara, 2011 p 8.

En las justificaciones de las decisiones puede ser interna y externa. La primera es la justificación interna es tan solo cuestión de lógica deductiva, en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto <sup>89</sup>.

Robert Alexy en verdad realiza la investigación más a profundidad dando fórmulas, en este caso se describe la fórmula de la **justificación interna**, como es la siguiente estructura:

$$\begin{array}{l} (1) Fx \quad \text{Ex} \\ (2) Fa \\ \hline (3) Ga \end{array}$$

La fórmula descrita con anterioridad corresponde al silogismo planteado ya desde hace siglos por Aristóteles en donde se descubre el proceso mecánico que realiza una persona al hacer inferencias, en el caso que nos ocupa, es el juez quien realiza dichas aseveraciones por medio del silogismo y se puede encontrar la justificación interna, sí lógicamente es deducible por medio de las premisas que compone el argumento, y así denominar válido el argumento.

En cambio, la **justificación externa**, tiene como objetivo, demostrar la corrección del contenido de las premisas en los casos difíciles, ya que la justificación interna es para los casos fáciles, y se realiza con las reglas de Derecho positivo, o con los enunciados empíricos o la reformulación de normas., a continuación se verá los 6 grupos de justificación externa:<sup>90</sup>

1. De interpretación
2. De la argumentación dogmática
3. Del uso de los precedentes
4. De la argumentación práctica general
5. La argumentación empírica.
6. Las llamadas formas de argumentos.

---

<sup>89</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho...* op. cit., p. 26.

<sup>90</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación...* op. cit., p. 223

### 3.4 La sentencia de los órganos jurisdiccionales la aplicación de la argumentación

El Estado a través del juez pretende dar la certeza del resultado al aplicar el Derecho, de igual forma, es el garante para que pueda existir la tranquilidad en la colectividad y las personas puedan desarrollarse libremente en la sociedad.

Al existir los órganos jurisdiccionales ya que son los encargados de decidir el mejor Derecho, lo cierto es que en la Constitución existe diversos formalismos que permiten al juez actuar dentro de la ley, los cuales se le denominan garantías de seguridad.

Los procesos que se entablan dentro de los órganos jurisdiccionales y al momento de dictar la sentencias, el juez por medio de las razones que exprese y las aportaciones de los que intervienen, lo cierto es que, la argumentación jurídica tiende a tener diversos agentes que intervienen en su desarrollo en la cuestión jurisdiccional, así al juez le corresponde dicha función de manera peculiar al dictar la sentencia<sup>91</sup>.

El artículo 17 constitucional determina la prohibición de la autotutela y por lo tanto corresponde al juez competente para dirimir las controversias al emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, que textualmente se menciona:

**Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su Derecho.

Toda persona tiene Derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo **sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial**. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

[...]

En este sentido, el juez con todo su equipo de trabajo en el órgano jurisdiccional se tiene que apegar a los lineamientos que se encuentran en la ley, así como en la

---

<sup>91</sup> En mi opinión personal, la sentencia la podemos definir como aquel documento que le pone fin a una contienda y es en donde se plasman todos los razonamientos jurídicos que realiza el juez para decidir dicho fallo en la interacción de los agentes que intervienen.

jurisprudencia para poder decidir y no contravenir la esfera jurídica del gobernado, pasa que en la actualidad el Consejo de la Judicatura Federal exige que cada mes resuelva un cumulo de juicios, así dejando al arbitrio para conocer más afondo la petición del gobernado.

Como hemos visto la forma de aplicación del Derecho se puede basar el principios y reglas, es decir casos difíciles para los principios y fáciles para la subsunción, en esta tesitura no esgrime que la capacidad del juez constitucional se ponga en tela de juicio, sino existen diversos presupuestos como son: el principio de congruencia y de exhaustividad, principio de prontitud, para una tutela judicial efectiva para que sea completa, imparcial y gratuita, fundando y motivando para dictaminar el veredicto final lo que se le denomina sentencia.

De igual forma, con las consideraciones que se dan en la teoría del constitucionalismo, son a través de la Constitución como arsenales para argumentar en la sentencia, es decir, el juez ya tiene presupuestos racionales para decidir y que no podrá contravenir a la propia Carta Magna ni mucho menos a la convención.

En este sentido la sentencia constitucional es el acto final de un proceso, por medio del cual se resuelve un conflicto entre particulares y una o varias autoridades por violaciones por una autoridad a sus derechos humanos reconocidos en la constitución<sup>92</sup>.

Abocándonos en el acto que le pone fin a un proceso en los órganos jurisdiccionales constitucionales y es en donde se pronuncia y se aplica el Derecho es de precisar que la propia Constitución da diversos tópicos para fundamentar y motivar cualquier resolución por parte del juez constitucional, sirve de apoyo los siguientes criterios.

Época: Décima Época

Registro: 2005968

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

---

<sup>92</sup> URIBE Arzate Enrique, *Problemas actuales...* op. cit., p. 40

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: I.4o.C.2 K (10a.)

Página: 1772

EXHAUSTIVIDAD. SU EXIGENCIA IMPLICA LA MAYOR CALIDAD POSIBLE DE LAS SENTENCIAS, PARA CUMPLIR CON LA PLENITUD EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

El artículo 17 constitucional consigna los principios rectores de la impartición de justicia, para hacer efectivo el Derecho a la jurisdicción. Uno de estos **principios es el de la completitud**, que impone al juzgador la obligación de resolver todos los litigios que se presenten para su conocimiento en su integridad, sin dejar nada pendiente, con el objeto de que el fallo que se dicte declare el Derecho y deje abierto el camino franco para su ejecución o cumplimiento, sin necesidad de nuevos procedimientos judiciales o administrativos. Para cumplir cabalmente con la completitud exigida por la Constitución, se impone a los tribunales la obligación de examinar con exhaustividad todas las cuestiones atinentes al proceso puesto en su conocimiento, y esto se refleja en un examen acucioso, detenido, profundo, al que no escape nada de lo que pueda ser significativo para encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos, o de las posibilidades que ofrezca cada medio probatorio. [...]

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

En esta medida el juez constitucional a través de la norma suprema expresa que deberá de resolver todos los puntos que se encuentren en la secuela procesal a través del principio de exhaustividad donde en la sentencia se tiene la necesidad de revisar la más alta completitud de congruencia argumentativa de las pretensiones planteadas en la *litis*, y así derivar a un proceso argumentativo correcto y completo fundando y motivando. Sirve de sustento el siguiente criterio.

Época: Octava Época

Registro: 209986

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XIV, Noviembre de 1994

Materia(s): Penal

Tesis: I. 4o. P. 56 P

Página: 450

#### FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE.

La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.**

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

En síntesis, la sentencia en su concepción formal, son la respuesta sintética a las pretensiones deducidas, en tanto que, en lo material, son aplicaciones del Derecho para construir la solución real de conflicto inter-partes<sup>93</sup>.

En el proceso jurisdiccional se encuentra una secuencia de secuela procesal en donde se ciñe la *litis*, se entabla las pretensiones, las defensas y las excepciones, una etapa probatoria en consecuencia, la sentencia; es el acto que le pone fin a un juicio.

El propósito (*ratio*) de una buena sentencia consiste en:

- Resolver el conflicto, o cuando menos, favorecer la negociación, ser útil (fin);
- Con y por medio del Derecho, razonablemente interpretado (instrumento):
- Cumplir con los objetivos y consecuencias sociales y privadas que el orden jurídico tutela, para la cual debe ser capaz de:
  - Explicar;
  - Justificar;

---

<sup>93</sup> TRON Petit, Jean Claude, Argumentación en el Amparo, 1ª ed., México Porrúa, 2009, p. 6

- Comunicar eficaz y llanamente lo decidido; valiéndose de una, ➤  
Argumentación adecuada en conceptos:
- Formal;
- Material;
- Pragmática; y
- Consecuencialista<sup>94</sup>.

En la ley de amparo en el artículo 74 describe cuales el contenido que debe de tener la sentencia, ya que es el acto por el cual los jueces constitucionales determinan en que consistió dicho procedimiento expresando los razonamientos jurídicos para dirimir la contienda:

Artículo 74. La sentencia debe contener:

- I. La fijación clara y precisa del acto reclamado;
- II. El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios;
- III. La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;
- IV. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;
- V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y
- VI. Los puntos resolutive en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

---

<sup>94</sup> Ídem

Una vez que se da los formalismos jurídicos en la carta magna, de igual forma lo hacen las leyes y los códigos adjetivos y sustantivos, en cierta manera, se tiene una necesidad de argumentar las sentencias, teniendo la obligación de respetar los derechos humanos contenidos en la constitución, como sustento del desarrollo de la democracia en el Estado-Nación en México.

En esta tesitura cuando al gobernado tiene un menoscabo en su esfera jurídica puede acudir ante la autoridad competente para que se le tutele sus derechos, y se pueden realizar a través del juicio de amparo, aunque en el 2015 en el periódico la jornada en su nota "La justicia en México, lejana e incomprensible". Como a continuación dice:

Entre 99 países, México ocupa el lugar 79 en el índice del estado de Derecho, a raíz de que las personas piensan que el sistema de justicia es corrupto, porque los juicios sólo avanzan si hay sobornos; asimismo, los procesos son largos y con numerosos obstáculos para llevarlos a cabo; además, existen dudas de que sirvan para solucionar los problemas de los ciudadanos<sup>95</sup>.

El desafío de los órganos jurisdiccionales para poder encontrar el equilibrio de la sociedad con el Derecho, es en el entendido de que las sentencias sean coherentes, congruentes, claras y precisas, ya que el ciudadano que se encuentra en una *litis*, debe de conocer el sentido del fallo, que entienda que es lo que quiso decir el juez al dictar el veredicto final, y en esta medida poder tener claridad de la sentencia.

En síntesis la argumentación constitucional, toma sentido en las sentencias al encontrar los presupuestos de constitucionalidad por parte del juez, es decir al aplicar una norma o principio debe de dar las razones, en esencia es viable justificar sus decisiones mediante razonamientos, sin embargo en la actualidad, los jueces ya tiene impregnado presupuestos de racionalidad a través de la Constitución, en el entendido de que para realizar tal labor requieren de diversos arsenales los cuales pueden ser:

---

<sup>95</sup> Cruz Á. y Enciso A. (2015, 28 de abril). "La justicia en México, lejana e incomprensible". *La Jornada*. fecha de consulta 25/09/2018 <http://www.jornada.com.mx/2015/04/28/politica/004n1pol>

el principio *pro persona*, interpretación conforme, la inaplicación de un precepto a través del control difuso o concentrado por medio de la argumentación jurídica.

En suma, los jueces al aplicar el Derecho y desde luego al dictar sus sentencias deben de justificar sus decisiones, aunque ya cuentan con un legajo de arsenales y que en esta medida se considera como argumentación constitucional a los casos difíciles, en la aplicación de los criterios constitucionales por todo el idealismo de los derechos humanos.

Por lo tanto, los derechos humanos se han considerado como la pugna del Derecho, el ideal tórico para alcanzar un Estado constitucional de Derecho, así los antecedentes de la argumentación sirven de sustento para realizar tales consideraciones.

Un ejemplo de la labor de un juez es el siguiente: en la Ciudad de México el 13 de marzo de 2019, la primera sala de la Suprema Corte declara inconstitucional el estado de interdicción decretado a una persona con discapacidad intelectual<sup>96</sup>, que tiene en común la siguiente sentencia, primero evita los formalismos jurídicos, segundo los argumentos son desde luego basados en un ideal constitucional en el respeto de los derechos humanos, tercero el juez pretende que entienda la persona a que le fue condenado a través de la sentencia, es decir la persona al leer la sentencia pueda entender cómo se llevó el proceso y que es lo que decidió el juez y cuarto la sentencia no requiere una transcripción de todo el expediente sino más bien que sea transmitido el mensaje de la decisión con claridad, como se verá en el siguiente punto.

---

<sup>96</sup> Véase en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente sentencia [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf) (fecha de consulta 28/09/2018)

### **3.5 Una tutela judicial efectiva en los órganos jurisdiccionales a través de la constitución**

En el presente punto se aborda el derecho a una tutela judicial efectiva en diferentes tópicos, el Estado a través de sus Tribunales son los encargados de administrar justicia a través de los juzgadores ceñidos en una secuela procesal. Se entiende por tutela jurídica particularmente en el léxico de la escuela alemana, la satisfacción efectiva de los fines del Derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas<sup>97</sup>.

Cabe resaltar que desde hace tiempo inmemorable el Estado ha prohibido la autotutela, es decir hacer justicia por su propia mano, de tal forma el Estado tiene la necesidad de crear Tribunales para que las personas tengan el acceso a la administración de justicia. Por tal motivo es necesario explicar la reforma que se dio el quince de septiembre de dos mil diecisiete al artículo 17 constitucional en donde se adiciona un tercer párrafo relativo al derecho a una tutela judicial efectiva.

En fecha 15 de noviembre el Gobierno de la República, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se convocó al «Diálogo por la Justicia Cotidiana» el objeto fue diagnosticar las principales problemáticas que existen en el acceso a la justicia y la búsqueda de soluciones para dicho problema, centrándose en dos categorías:

- A. La inadecuada interpretación de las normas excesivas formalidades previstas en la legislación y
- B. La inadecuada interpretación y aplicación de las normas por los operadores del sistema de justicia.

---

<sup>97</sup> Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, *La tutela judicial efectiva en materia de Derechos políticoelectorales*, 1ª ed., México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013 p. 24

Por tal razón se adiciono un tercer párrafo al artículo 17 Constitucional que a la letra dice:

**Artículo 17.**

[...]

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

*Párrafo adicionado DOF 15-09-2017*

Por tal razón se concluye en la adición de un tercer párrafo al artículo 17 Constitucional, se pretende dar un sentido a la aplicación de la norma, ya que decir que al aplicar la norma no es signo de administrar justicia sino por lo contrario los juzgadores deben de ver al Derecho no tanto procesal así permitiendo la búsqueda de soluciones por medio de la fuerza vinculatoria de la Constitución.

Las normas vulneran el derecho a la tutela judicial si imponen requisitos que impiden u obstaculizan el acceso a la justicia, cuando éstos resultan innecesarios, excesivos o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que legítimamente puede perseguir el legislador. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno ha establecido que la potestad del legislador derivada del artículo 17 de la Constitución Federal para fijar los plazos y términos conforme a los cuales se administrará justicia, no es ilimitada, los presupuestos procesales deben sustentarse en los principios y derechos contenidos en la propia Constitución<sup>98</sup>.

Al adquirir dicha facultad los juzgadores al permitir el acceso de una justicia a través de los mecanismos de solución de conflicto, evitaría un desgaste procesal en

---

<sup>98</sup> Cámara de Diputaos LXII Legislatura Palacio Legislativo de San Lázaro (2017). *Gaceta Parlamentaria*, Número 4769-XX, 28 de abril de 2017, México <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2017/abr/20170428.html> (fecha de consulta 01/10/2018)

consecuencia existiría una confianza por parte de los ciudadanos a sus autoridades, sirve de sustento la tesis que emitió la primera sala.

Época: Décima Época

Registro: 2007064

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 9, Agosto de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CCXCI/2014 (10a.)

Página: 536

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.

La tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto. Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios pro homine e in dubio pro actione, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.

Esta tesis se publicó el viernes 08 de agosto de 2014 a las 08:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De lo expuesto con anterioridad en las diversas ramas del Derecho como es el derecho civil, mercantil, fiscal, administrativo, laboral, etc., existen diversos principios que rigen el proceso en obviada da sentido al debido proceso, por otra parte con la reforma del artículo 17 Constitucional se reconoce a elevar a rango constitucional el deber de las autoridades de privilegiar, por encima de aspectos formales, la resolución de fondo del asunto, es decir evitando los formalismos que se encuentren en la ley de esta manera.

Este deber exige también un cambio en la mentalidad de las autoridades para que en el despacho de los asuntos no se opte por la resolución más sencilla o rápida, sino por el estudio que clausure efectivamente la controversia y la aplicación del derecho sustancial<sup>99</sup>.

Como se ha venido explicando el juzgador tiene que velar por el equilibrio entre el Derecho y la sociedad, con la incorporación del principio a una tutela judicial efectiva no se pretende eliminar los formalismos sino más bien se busca eliminar formalismos que sean obstáculos para hacer justicia.

Por otro parta existen diversos documentos solemnes que le han brindado tener el privilegio a las generaciones actuales y las que vendrán para gozar de la exigencia de sus derechos humanos que residen en su dignidad humana que son aquellas prerrogativas que se adquieren por el simple hecho de nacer.

A continuación, se detallan diversas disposiciones para que las personas puedan tener el Derecho a una tutela judicial efectiva:

---

<sup>99</sup> Ídem

El artículo XVIII de la Declaración Americana Sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo XVIII.

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus Derechos. Así mismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus Derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

[...]

El artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.

ARTÍCULO 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá Derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

[...]

El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Artículo 8.

Toda persona tiene Derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

El contenido del derecho a una tutela judicial efectiva consiste en la necesidad del Estado de crear Tribunales que sean competentes con el objetivo que se imparte justicia, para ello, se requiere que el gobernado pueda instaurar un procedimiento Derecho de acción (demanda), que se pueda ceñir la *litis* en el Tribunal seguido de una secuela procesal, y por consiguiente dar el acto que le ponga fin al procedimiento cumpliendo todas las formalidades de la ley de la materia que corresponda, así como las de la Constitución.

Una de las obligaciones del Estado es de resolver el conflicto que se presenten ante el Tribunal, en contraposición por parte de los ciudadanos al no tener el Derecho a una autotutela para solucionarlo por propia mano. Una vez que se da la exigencia de

una petición para un cumplimiento de un Derecho la autoridad responsable tendrá el deber de dar una respuesta a la misma, sirve de sustento el siguiente criterio:

Época: Décima Época

Registro: 2002096

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4

Materia(s): Constitucional

Tesis: II.8o.(I Región) 1 K (10a.)

Página: 2864

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. **Por su parte, el artículo 17 constitucional prevé el Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que supone, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, en segundo, el Derecho que tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, que deberá ser pronta, completa e imparcial, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio del debido proceso,** contenido en el artículo 14 del señalado ordenamiento, por lo que para dar cabal cumplimiento al Derecho inicialmente mencionado, debe otorgarse la oportunidad de defensa previamente a todo acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o Derechos, lo que impone, además, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Por tanto, el acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los Jueces y tribunales tutelen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos de toda persona que lo solicite, sustentados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, **es consecuencia del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto que asegura la obtención de justicia pronta, completa e imparcial, apegada a las exigencias formales que la propia Constitución consagra en beneficio de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.**

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, plasma los derechos fundamentales que le corresponden a las personas, sino lo que le interesa a la presente investigación es el Derecho a una tutela judicial efectiva que se desprende del artículo 17 de la constitución.

Una vez que se instaure un proceso ante un Tribunal; este tiene la obligación a resolver las pretensiones del ciudadano que se describen en una demanda, el juez deberá de dictaminar el veredicto final a través de la sentencia resolviendo con las siguientes directrices:

Las sentencias deberán estar fundadas, motivadas, racionalizadas, en sentido claro y preciso, que resuelva de manera exhaustivo las pretensiones de las partes, que sea congruente, pronta, completa e imparcial y que no vaya más allá de lo solicitado, es decir que sea precisa, en términos que la ley de la materia determine, teniendo como característica que el justiciable entienda a que le fue condenado.

La tutela judicial efectiva es el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, el derecho a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución. Por otra parte, el Derecho a obtener una sentencia el justiciable deberá de conocer el sentido del fallo, es decir que es lo que quiso decir el juez, que el proceso sea entendible para que conozca a que le fue condenado de igual modo evitando los formalismos o los tecnicismos de ley.

Por lo tanto, el Derecho ya no se reduce a la ley sino más bien el Derecho se constitucionaliza, es decir la Constitución tiene fuerza normativa y vinculatoria a las demás funciones del Estado para el respeto de los derechos humanos en el desarrollo la democracia.

En este entendido se dará a conocer el mi concepto de argumentación constitucional en relación a la finalidad del Derecho.

La argumentación constitucional es aquella facultad que tiene el juzgador por medio de actos de lenguaje denominados "argumentos jurídicos" que tiene por objeto argumentar a los principios a los valores y a las normas que se encuentran en la

ontología jurídica de manera específica es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que tiene como finalidad la justicia en el Derecho.

¿Cuál es la finalidad del Derecho?

Antes de responder la interrogante hay que aclarar que hay diversos tipos de justicia “Justicia distributiva, Justicia procesal, Justicia retributiva, Justicia restaurativa” lo que le concierne a la presente investigación.

La justicia de igual manera se puede desarrollar por medio de la argumentación jurídica en el entendido de que si el Derecho es un conjunto de enunciados “normas, principios y valores” estos entes son realizados por medio de un proceso lógicos coherentes, por lo tanto, el derecho es un sistema lingüístico ligados a los actos de lenguaje.

La justicia se puede medir en las consideraciones que hará el juzgador al dictar el fallo y observar las situaciones jurídicas que va crear, modificar o extinguir, al racionalizar la norma principio o valor por medio de la argumentación e interpretación.

Por lo tanto, la finalidad del derecho es la justicia, y a lo que le compete a la investigación se entiende que la finalidad del derecho es la justicia argumentativa.

Por tal consideración para alcanzar la justicia es necesario argumentar a través de la constitución como se ha venido desarrollando a partir de la posguerra y que en México a través de la reforma constitucional en mataría de derecho humanos entran las consideraciones de una argumentación constitucional.

## CAPÍTULO 4

## DESAFÍOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES MEXICANOS EN EL EJERCICIO DE LA ARGUMENTACIÓN

### 4.1 La función de un Juez Constitucional en México

Uno de los temas más preocupantes y delicados en el Estado mexicano es el tema de la corrupción, el periódico *La Jornada* en su nota. “Dos vertientes de la corrupción en México” publicado el 28 de marzo de 2018<sup>100</sup>, la corrupción es estudiado en dos vertientes, el primero tiene que ver con la descomposición del tejido social, y el segundo se relaciona con el nivel institucional de las estructuras de gobierno. Situación que se debe de terminar con las estrategias que implementen las instituciones de esa manera exista la reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento de las instituciones.

Actualmente en el siglo XXI México pasa por una crisis de desconfianza de los ciudadanos mexicanos hacia sus instituciones<sup>101</sup>, en razón de que cuando una persona acude a un Tribunal existen una serie de tópicos para cumplir, como son, tiempo, dinero, trabajo y que eso a lenta la confianza de las personas, desde luego la corrupción que existe en la instituciones de gobierno.

El reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución ha tenido que entroncar con una nueva cultura de la legalidad, Friedman se refiere al grado de conocimiento jurídico que poseen los operadores del Derecho lo que le denomina cultura interna. Por cultura externa, a lo que se refiere al grado de conocimiento que tienen las personas que comúnmente se mueven en un plano externo o fuera del Derecho<sup>102</sup>, razón por la cual, en la relación de las instituciones y los ciudadanos les corresponden

---

<sup>100</sup> Hernández Cruz, Armando. (2018, 27 marzo). “Dos vertientes de la corrupción en México”, *La Jornada*, fecha de consulta 1/10/2018

<https://www.jornada.com.mx/2018/03/27/politica/016a1pol>

<sup>101</sup> Ciro Pérez, Silvia. (2014, 17 de junio). “Desconfianza generalizada entre los ciudadanos: INE”, *La Jornada*, fecha de consulta 1/010/2018

<https://www.jornada.com.mx/2014/06/17/politica/003n1pol>

<sup>102</sup> Ibarra F. Salazar Ugarte, P. Esquivel, G. (2017) Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios políticos tomo 4 núm. 788, p. 165 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4321/28.pdf> (fecha de consulta 5/10/2018)

conocer sus derechos y el sentido que tiene cada uno, para el cumplimiento de las normas en la sociedad.

La nueva cultura de legalidad se ve reflejada en la confianza que existe entre los ciudadanos y sus instituciones de gobierno, en una relación para el desarrollo del Estado-Nación, aunque existen diversos poderes facticos que le restan credibilidad al Estado, uno de ellos es el narcotráfico, la delincuencia organizada, sobre todo la corrupción que se vive dentro de las instituciones de gobierno y de los ciudadanos.

En esta medida los legisladores son creadores de la ley y el juez como interpretador y como aplicador del derecho; en stricto sensu nos preguntamos ¿Cuál es el papel más importante de un juez en una democracia desde luego en el Estado mexicano? La argumentación jurídica constitucional es una de las herramientas más destacadas que realiza un juez al dictar las sentencias, ya que tiene diversos arsenales para resolver los conflictos, teniendo como función más importante el equilibrio entre Estado y la sociedad, es decir, el juez tiene la necesidad de realizar los razonamientos jurídicos en la aplicación real del Derecho y desde luego cumplir con su fin para el desarrollo de la confianza de los ciudadanos a sus instituciones.

Aharon Barak describe tres condiciones para realizar el funcionamiento de la función judicial y de los jueces.

La primera es la independencia del poder judicial, significa primero y antes que nada, que al juzgador, el juez ni está sujeto a nada más que al Derecho<sup>103</sup>, se relaciona con los postulados de Roland Dworkin, en donde consideró al juez como intérprete de la ley, el cual le denomina “Hércules”, es decir no basarse en criterios subjetivos, sino apegados a Derecho y que sea capaz de encontrar una única respuesta correcta.

La independencia que tiene el juez es relacionada con su función jurisdiccional en la aplicación del derecho por medio de las peticiones que realiza los ciudadanos por los

---

<sup>103</sup> BARAK Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor...* op.cit., p. 40

menoscabos que tienen en su esfera jurídica, teniendo una autonomía en la libre convicción para decidir las contiendas por medio de las sentencias.

En la libertad que se ha garantizado a los jueces en la función jurisdiccional a través de los órganos jurisdiccionales se aplica el Derecho y se salvaguarda los Derechos de los gobernados.

La función jurisdiccional puede considerarse como la actividad estatal encaminada a hacer valer, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico resolviendo las contiendas suscitadas entre las personas para evitar que éstas se hagan justicia por propia mano<sup>104</sup>, así el juez tiene la necesidad de salvaguardar los derechos humanos y así poder tener una confianza pública.

La segunda consideración es la objetividad e imparcialidad judicial, los jueces deben basar sus decisiones de manera clara, pronta con probidad, buena fe, por imparcialidad entendemos que no debe de existir ningún interés por alguna de las partes que intervengan en la contienda, por objetividad es entendida que las decisiones judiciales están basadas en consideraciones que son externas al juez que incluso pueden contraponerse con sus perspectivas personales<sup>105</sup>.

La objetividad es posible cuando. Un Juez no opera en un vacío. Un Juez es parte de la sociedad, y la sociedad influye en el Juez. El Juez es parte de la sociedad, y la sociedad influye en el Juez. El Juez es influido por los movimientos intelectuales y del pensamiento jurídico que predominan. El Juez es parte del pueblo<sup>106</sup>.

El sentido que lleva este punto, el juez de igual manera debe de apegarse a los lineamientos de las formalidades esenciales de la Constitución en donde se delega obligaciones como son los artículos 14, 16 y 17 denominadas garantías de seguridad

---

<sup>104</sup> Las garantías de seguridad jurídica, *Colección Garantías individuales*, 1ª ed., 2ª reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 21

<sup>105</sup> *Ibíd.* 42

<sup>106</sup> *Ibíd.* p. 44

jurídica para poder realizar su labor como un juez en una democracia en el Estado constitucional.

La tercera es la confianza pública, las partes que interviene en la *litis* el juez como representante del Derecho no tiene que tener el interés en el conflicto jurídico, sino en cambio, son las personas que deben de creer en los estándares de ética del juez, ya que, desde un punto de vista teleológico no se está luchando por su propio poder, sino que está luchando para proteger a la Constitución y a la democracia<sup>118</sup>, de esta manera, se podrá compactar como requisito de la confianza pública para la independencia del poder judicial en la impartición de justicia en la relación con el Derecho y la sociedad, es decir Estado-Nación para el desarrollo del país.

Por otra parte, el juez debe de apegarse al Derecho, a la jurisprudencia, a los criterios que emanen de los Tribunales y desde luego de la convencionalidad como fuente formal para que se apoye de las irregularidades de las normas y teniendo a los principios y a los valores.

De tal razón poner fin a una contienda con el más alto grado de cumplimiento por medio de la Constitución para poder garantizar tanto a la democracia como al Estado Constitucional de Derecho, aunque en ocasiones el juzgador no se puede basar en lo que diga el sector social o los medios de comunicación sino por el contrario, fungir como un servidor público y no como populista.

El trabajo de los jueces es la impartición de justicia y lo realizan en su vida cotidiana, aunque deben de comprender que no es meramente trabajo sino una forma de vida <sup>119</sup> . Y así distinguir de las siguientes contraposiciones.	
No es pasión	Sino razón
No es maestría	Sino modestia

<sup>118</sup> *Ibíd.* p. 47

<sup>119</sup> Desde mi punto de vista: la forma de vivir es la búsqueda de lo real, de lo objetivo para la imparcialidad de la verdad por parte del juez en la impartición de la justicia, ya que lleva consigo que la forma de vida no sea de riqueza ni de aplausos, ni de vanidad, ni de fama. Bertrand Russell decía, cuando reciben el ansiado premio de la aprobación pública, sus vidas se llenan de entusiasmo; pero cuando no lo reciben viven descontentos, véase las consideraciones en el presente cuadro de Aharon Barak.

No es fortaleza	Sino compasión
No es riqueza	Sino reputación
No es un intento de complacer a todos.	Sino insistencia firme en los valores y principios.
No es rendirse a ni comprometerse con los grupos de interés.	Sino insistencia en el mantenimiento de los Derechos.
No es tomar decisiones de acuerdo a los caprichos temporales.	Sino progresar de manera consistente sobre la base de creencia y valores fundamentales sostenidos profundamente.

Ahora bien, del cuadro que antecede son las características de cómo debe ser el juez en una democracia, sin embargo, en la cuestión operativa se tiene que allegar de diversas herramientas, para poder encontrar una clara idea de cómo poder resolver los casos.

Aunque existe diversidad herramientas lo cierto que en el Estado mexicano en ocasiones los jueces se basan en los formalismos jurídicos de ley, no dando apertura a la interpretación y a la argumentación de la norma.

La argumentación jurídica toma auge en el Estado moderno al considerar a la norma que se puede interpretar, ya que como primer acto se interpreta para encontrar el sentido del legislador a la luz de la protección de los derechos del hombre, acto segundo se argumenta para poder dar las razones de las aseveraciones que realiza el juez y que son plasmadas en las sentencias.

En México la Constitución es la norma suprema, y en la actualidad goza de un contenido de derechos humanos, principios y valores, Así como de obligaciones que tienen las autoridades en el Estado mexicano. Las reformas que ha tenido el texto normativo han tenido como característica el Derecho a una tutela judicial efectiva que

las sentencias sean congruentes, prontas, completas e imparciales, y así evitar el desgaste procesal<sup>107</sup>.

El texto normativo puede ser interpretado y argumentado, en un primer momento el juez constitucional tiene la obligación de encontrar el significado de la norma, es decir interpretar para encontrar el sentido de que es lo que quiere decir la norma constitucional, así para poder conocer sus alcances y límites.

Aharon considera, la interpretación constituye un proceso en el cual el significado jurídico de un texto es extraído de su significado lingüístico<sup>108</sup>, de esta forma el juez constitucional tiene que empezar a interpretar para conocer el significado y el alcance de la norma, para que paso a seguir pueda aplicar el precepto al caso en concreto, porque se daría el caso que si no conoce la ley no sabría cómo responder y no tendría la justificación de la decisión mediante las razones que se dan a través de la argumentación.

Los ámbitos de la argumentación jurídica se pueden encontrar en las diversas ramas del Derecho como son en la materia penal, familiar, constitucional, fiscal, amparo o sobre las reglas o principios, en sí solo existe una teoría de la argumentación jurídica que se deriva en diversos ámbitos para poder dar razonamientos, en medio de una racionalidad en las decisiones.

Ello quiere decir que la función principal de la judicatura es la de determinar el significado, sentido y alcance de todos los enunciados jurídicos. Si partimos de la idea desde hace tiempo ampliamente compartida, de la indeterminación y vaguedad del lenguaje jurídico parece que el papel de los jueces ha adquirido una mayor relevancia porque “la ley no es sólo obra del legislador ni pertenece invariable sino que desde el primer momento se lanzan sobre ella los otros

---

<sup>107</sup> La reforma de 1994 en el cambio de la estructura del Poder Judicial de la Federación, en el 2008 la reforma constitucional de Seguridad y Justicia, en el 2011 la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

<sup>108</sup> *Ibíd.* p. 57

poderes, el ejecutivo y el judicial, y la desfigura, a veces tan sustancialmente que la hacen irreconocible”<sup>109</sup>.

En el Estado mexicano la ciencia procesal ha tenido como centro hacer los procesos más rápidos. En la actualidad se vive una cuestión de la oralidad es desarrollada en la materia penal y posteriormente se pasa a las diversas ramas del Derecho, en ocasiones la visión de los jueces es de carácter procesal así evitando que se cumpla la fuerza normativa de la Constitución en el respeto de los principios constitucionales.

La importancia de realizar ponderación a los casos difíciles, es el papel de un juez más completo, más importante y más difícil, empezar a tomar en consideración los criterios de optimización de cada principio, y así poder decidir para dar las razones que se encuentran en la sentencia; no dejando de lado las máximas de la experiencia para tener la solidez de la justificación de las decisiones en la motivación y en consecuencia fundamentación.

La racionalidad entendida en términos etimológicos proviene del latín *rationabilitas*, *atis*, esto es, se refiere a la facultad intelectual que juzga las cosas con la razón, discerniendo lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso, de ahí hace referencia la presencia de la razón o de la racionalidad en el entendimiento del mundo, como guía para la acción.

La racionalidad se entiende como el método que presupone ciertas capacidades de reflexión y de lenguaje, dirigido al dominio consciente de la realidad, que en su forma de razón teórica no busca un cambio en ésta, sino que determina tan sólo los objetos de acuerdo a ciertos conceptos y reglas de entendimiento; en cambio la razón práctica sí constituye una elección de acuerdo con la ley moral, que se objetiviza cuando es físicamente posible y lleva de la decisión a la acción.

---

<sup>109</sup> Ortega Segura, Manuel. (2011). La argumentación judicial: control y responsabilidad de los órganos jurisdiccionales. *Télos Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. 18, núm. 1-2, p. 198 <http://www.usc.es/revistas/index.php/telos/article/view/467>(fecha de consulta 15/10/2018)

## **4.2 La justicia constitucional a través del garantismo para salvaguardar los**

### **Derechos públicos subjetivos de los gobernados**

La teoría del garantismo formulada por Ferrajoli es desarrollada en 1989 el garantismo se ha desarrollado en el Derecho Penal tiene la finalidad al reducir las penas, cuyas tesis consisten, primera, el nexo que existe entre las garantías y las justificaciones externas, segunda el nexo que hay entre el garantismo y la legitimación interna de la función jurisdiccional, la tercera el garantismo como base de una teoría crítica de una filosofía política al Derecho penal.

El garantismo tiene como acepciones el asegurar para proteger para tutelar los derechos públicos subjetivos a los ciudadanos contra los actos que comete el Estado, ya que es una ideología para la protección de los bienes que se afectan que adquiere bajo el principio de legalidad apegado a la ley con el uso de lenguaje riguroso.

Ferrajoli define en términos generales a una garantía como cualquier técnica normativa de tutela de un Derecho subjetivo. Aunque el concepto de garantía tiene un origen vinculado al Derecho civil, en el que existen garantías de tipo real y personal, su utilización se ha extendido a otras ramas del Derecho y en particular al Derecho constitucional<sup>110</sup>.

Ferrajoli afirma que por garantía puede entenderse toda obligación correspondiente a un Derecho subjetivo, entendiendo por Derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)<sup>111</sup>.

El garantismo desarrollado es aplicado al Derecho constitucional con la visión de salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados y los gobernantes, y este tenor, salvaguardar el Estado constitucional de Derecho que se aspira en todas las

---

<sup>110</sup> Véase en la página oficina del jurista mexicano Miguel Carbonell [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu\\_es\\_el\\_garantismo\\_Una\\_nota\\_muy\\_breve.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve.shtml) (fecha de consulta 18/10/2018)

<sup>111</sup> Ibidem

democracias que tiene como característica primordial el respeto de los derechos humanos que se encuentran reconocidos en la constitución.

Se precisa que no hay que confundir, la garantía al garantismo, la primera se desarrolla como aquellas formas de salvaguardar la Constitución por medio de los mecanismos de protección, la segunda como una ideología para tutelar los derechos fundamentales.

Para que se realice una tutela judicial efectiva al justiciable, es viable determinar los presupuestos que se entroncan con la Constitución, en ella existen diversas puntualizaciones de como un juez puede realizar las inferencias.

Los derechos fundamentales que se hayan en la Constitución tienen a idealizar un Estado democrático por el reconocimiento de los derechos humanos en el desarrollo del constitucionalismo, en desmedida e inmensurable son los órganos jurisdiccionales que enfrentar diversos retos uno de ellos es la justicia constitucional.

La justicia constitucional, es un concepto correlativo a la Constitución y que se encarga de la vinculación normativa para las demás autoridades, descrito en el artículo 133° de la Carta Magna, es decir, todos los jueces deben de reconocer la aplicación de los derechos fundamentales en el desarrollo del control difuso y concentrado.

En el Estado mexicano se tiene la creencia de crear un Tribunal Constitucional, dicha reforma consistiría en cambiar diversas disposiciones en la Constitución relativas a la función judicial, ya que en este sentido se tendría que reformar diversas funciones que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la creación de dicho Tribunal, y que tendría como objeto declarar la invalidez de las disposiciones normativas lo que se le conoce la declaración general de inconstitucionales y que son de manera *erga omnes*.

La revista proceso en fecha cinco de agosto de 2018 dio a conocer la nota que como título lleva:

Inicia agosto y con ello resurge un debate público sobre la conveniencia o no de crear un Tribunal constitucional para encomendarle la defensa de la Constitución. De proceder esta idea, a nuestra Suprema Corte de Justicia le tendrían que quitar ciertas atribuciones para trasladarlas a ese otro Tribunal y dejarla solamente como cabeza del Poder Judicial federal, para que atienda cuestiones de mera legalidad<sup>112113</sup>.

Ahora bien, la ubicación de la justicia constitucional en el Estado mexicano ha tenido un recorrido muy desmesurado; desafortunadamente las democracias de cada Estado no avanzan a la par como lo ha sido en Europa, en este sentido México ha tenido diversos acontecimientos que han permitido que se pueda reformar la Carta Magna, uno de ellos es el caso de Rosendo Radilla Pacheco, en año 2011 en donde se reformó diversos artículos a la Constitución, cuya peculiaridad tuvo un avance a la Justicia Constitucional, la cual la podemos definir como:

Como el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental<sup>114</sup>.

Lo anterior es a través de los mecanismos para la protección y defensa de la Constitución y de esta forma se puede dar paso a una justicia constitucional y pueda ser argumentada, interpretada a la norma constitucional, no solo por el Poder Judicial de la Federación sino actualmente los jueces de primera instancia en las diversas ramas del Derecho aplican la Constitución, al hacer valido el control difuso de la

---

<sup>112</sup> Cano López, Luis Miguel. (2018). Suprema Corte o Tribunal Constitucional... Depende, *Proceso*, vol. <sup>113</sup>, p. 50

<https://www.proceso.com.mx/545760/suprema-corte-o-tribunal-constitucional-depende> (fecha de consulta 20/10/2018 )

<sup>114</sup> FIX Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 1968, p. 15

constitucionalidad y de la convencionalidad, donde todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que se reconocen en la Constitución.

En este tenor cada vez que los órganos jurisdiccionales se encuentran en los supuestos jurídicos para resolver una situación de Derecho, se enfrentan a retos desmesurados por parte de la cuestión operativa<sup>115</sup>, al tener la colisión de principios, si es que se apunta a un Estado constitucional de Derecho como mejor modelo para la organización política.

---

<sup>115</sup> Desde mi punto de vista, solo se debe de hablar de una justicia constitucional a través del reconocimiento de principios por la Constitución para poder argumentar, interpretar y ponderar los principios como criterios de optimización, sino tener como obligación de ir más allá de los horizontes en la cuestión operativa que tienen que tener una sensibilidad como las considera Aharon Barak para poder resolver de manera humanista, ya que si bien es cierto los jueces son hombres y como hombres deben de mirar de manera paralela para poder tener el fallo, más certero para dirimir la controversia, en esa forma poder realizar justicia, ya que gira en torno a la dignidad humana y tiene como obligación conocer las circunstancias que rodean el caso en concreto, un claro ejemplo sería hablar de la cuestión de pueblos originarios que no debe de basarse en un formalismo tan rígido en la ley sino conocer el entorno para dirimir a través de la sana crítica y poder fundamentar sus decisiones y justificarlas por medio de la racionalidad judicial de tal manera estaríamos hablando de otro tipo de justicia como es la justicia argumentativa.

### **4.3 Los retos que enfrenta los órganos jurisdiccionales en el Estado mexicano**

Uno de los retos que enfrenta los órganos jurisdiccionales, es la libre convicción del juez al identificar los problemas, tanto normativa como judicial y social, en su hacer cotidiano deben de actuar dentro del marco legal, lo cierto que no debe de apegarse de la brecha de la sociedad sino solo el Derecho, por tal motivo debe de tener la convicción de resolver conforme lo que le dicta la ley a través de la Constitución y no tanto lo que clama la sociedad, por ser un virtuoso que busque la democracia para garantizar un Estado constitucional.

El Estado mexicano una vez que reconoce los derechos humanos en la Constitución, tiende a realizar diversos ejercicios ante una colisión de principios, el reto es realizarla argumentación por medio de la Constitución, es decir que exista el respeto de la misma y que el Derecho no se reduzca a la ley o a los formalismos procedimentales y de esta manera pueda impartir justicia.

Para poder justificar sus decisiones y poder racionalizar la norma principio o valor son importantes los postulados que hace Robert Alexy en al considerar las reglas para el discurso y que en esta medida el juzgador puede argumentar.

La justicia constitucional es relacionada a la efectividad de la propia Constitución con sus mecanismos de protección, en el reconocimiento de los derechos humanos aunque si se pretende a aspirar a un Estado constitucional de Derecho, entonces los juzgadores deberán de realizar argumentación constitucional, es decir argumentar a partir de principios valores y normas, que vayan dirigidos a solucionar las controversias ante los Tribunales.

La argumentación constitucional es a partir de principios, en un primer momento debe de interpretar con ayuda de la directriz que determina la propia Constitución principio pro persona, interpretación conforme, y que en obviada las diversas metodologías para resolver ante la colisión de principios se realizan por medio de ponderación o test de proporcionalidad y que cada Tribunal especializado debe de realizar diverso tipo de control sea, control difuso o concentrado para la aplicación de un tratado

internacional, de este modo tener la certidumbre para el desarrollo de Estado constitucional.

Además, cumpliendo la finalidad del Derecho que es la justicia y enfocado a la presente investigación buscar la finalidad de una justicia argumentativa en la satisfacción de los fines de la sociedad, y en el desarrollo del Estado-Nación.

Otro de los retos que corresponde a los Tribunales es al considerar el desempaque de los derechos humanos al realizar diverso control y el efecto para el cumplimiento de los principios constitucionales. La finalidad de la justicia deberá ser unida con la dignidad humana, apuntada a una tutela judicial efectiva para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas por medio de los más altos Tribunales.

El mensaje que se da en las sentencias, deberá de ser a través de la claridad del lenguaje con la puntualidad para ser entendidas, deben poner en el centro al justiciable en su dignidad humana, sobre todo en la fundamentación de las proposiciones normativas que se vierten en los actos de habla en la relación comunicativa, ya que al promover los derechos asequibles para el gran caudal de las prerrogativas el Estado tiene a sofisticar que las sentencias sean con un lenguaje más entendible.

El lenguaje presentado en las sentencias son las consideraciones de las pretensiones, de esta forma se analiza cómo se vierte los argumentos. Véase en el siguiente ejemplo en el juicio de amparo, el acto reclamado se considera como primer argumento que se vierte como dolencia por parte de la autoridad responsable y que tiene el menoscabo a su esfera jurídica, y acudiendo ante un Tribunal para que la ley lo ampare lo proteja.

Por segundo momento son los conceptos de violación, así como segundos argumentos, y que se requiere toda la carga argumentativa para computar las violaciones en los preceptos legales del ordenamiento jurídico.

Para que posteriormente se consideré como tercer argumento las vertientes de la sentencia, ya que es en donde se describe las nuevas decisiones que se plasman en las consideraciones que determina el juzgador y son consideradas como nuevos

argumentos por el estudio del acto reclamado, los conceptos de violación expuestos por el quejoso, así como las consideraciones que realiza el tercer interesado.

En tanto los arsenales para realizar las argumentaciones se pueden realizar a través de las fuentes formales del Derecho, como son la ley, la jurisprudencia o bien doctrina, y que se tiene que allegar de las pruebas y darles valor probatorio de esta manera dar las razones suficientes para encontrar una respuesta al caso en concreto.

A la luz del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos da pautas para considerar aun Derecho más sofisticado más globalizado y por su puesto internacionalizado, el ejercicio del poder no solo se reduce al imperio de la ley sino más bien se realiza a través de la Constitución para el desarrollo del Estado Nación.

## CONCLUSIONES

1. En el primer capítulo concluimos que las escuelas de la argumentación mencionadas en el presente trabajo son relevantes, porque sirven para

materializar el modelo ideal del Estado constitucional, es decir, tanto la tónica como la retórica se han incorporado al Derecho y han permitido el desarrollo del discurso jurídico, tal y como lo describe Robert Alexy, para así apuntalar una teoría de la argumentación jurídica.

2. En el segundo capítulo concluimos que la esfera jurídica no solamente está poblada de normas sino de otras entidades ontológicas como principios, valores y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Por tal motivo, la argumentación constitucional debe ser integral y debe tomar en cuenta no sólo las normas sino la interpretación conjunta de todos estos entes para así llegar a una tutela judicial efectiva.
3. En el tercer capítulo llegamos a concluir que la noción de “derechos humanos” impulsada por la Reforma del 10 de junio de 2011, se ha vuelto el referente ideal en la pugna y práctica del Derecho a través de la corriente neo constitucionalista.
4. La corriente de la Argumentación Jurídica impulsada por Manuel Atienza señala que el derecho es en gran parte un ejercicio de argumentación para alcanzar la justicia, en tanto que la justicia es concebida como el **telos** del derecho. Si para alcanzar un fin necesitamos medios, entonces la argumentación es el medio para la justicia, de ahí que sea necesario concebir un tipo de justicia que esté en relación a su medio. Concluimos que este tipo de justicia debe ser una justicia **sui generis**, llamémosla: justicia argumentativa
5. En el capítulo cuarto llegamos a la conclusión de que el juez constitucional tiene como reto la incorporación de la argumentación jurídica constitucional a las sentencias, para que una vez emitido el fallo, las resoluciones sean claras y precisas en un lenguaje más entendible para el justiciable.
  - Principio pro persona
  - Interpretación conforme
  - Realizar el control difuso o concentrado.

- Una ponderación
- Un test de proporcionalidad.

En este entendido ya no solo justificar su decisión sino aplicar un criterio y dar razones que impulsen el Estado constitucional de Derecho.

## PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

La presente propuesta de investigación no transgrede el principio de independencia del Poder Judicial, si bien es cierto los juzgadores gozan de una libertad de convicción de decisión.

A través de la actividad argumentativa que ha tenido una trascendencia en el Derecho los juzgadores pueden justificar sus decisiones, en este sentido se precisa y se propone lo siguiente:

La primera propuesta es la creación de un protocolo que tenga como propósito la incorporación de una justicia argumentativa, en el ejercicio del juzgador al dirimir las controversias para una adecuada fundamentación y motivación en sus decisiones y no llegue a convencer sino más bien tenga que racionalizar la norma bajo el discurso racional y pueda justificar sus decisiones.

La finalidad de dicho protocolo es tener en cuenta los derechos del justiciable, es decir, si una persona se somete ante un Tribunal seguido de un proceso, el juez deberá de transmitir el mensaje en sentido claro y preciso para que llegue a entender a qué le fue condenado como labor más importante del juez buscando la finalidad del Derecho que es la justicia y desde luego una justicia argumentativa.

La segunda propuesta es realizar una reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que tenga fuerza vinculatoria a los órganos jurisdiccionales. Se precisa en los siguientes términos:

Artículo 17 constitucional en actualidad.	la	Artículo 17 constitucional reformado.
<p><b>Artículo 17.</b> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su Derecho.</p>		<p><b>Artículo 17.</b> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su Derecho.</p>

<p>Toda persona tiene Derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo <b>sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial</b>. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</p> <p>[...]</p>	<p>Toda persona tiene Derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, <b>que sean claras y precisas por medio de la argumentación jurídica</b>. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</p> <p>[...]</p>
---	--

## FUENTES DE INFORMACIÓN

ALEXY Robert, *Derecho y Razón Práctica*, 2ª ed., 3a reimp., México, Fontamara, 2014 p.22

-----, *Teoría de la Argumentación Jurídica* (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo) 2ª edición Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p.158.

-----, *Teoría de los derechos fundamentales*, (traducción de Carlos Bernal Pulido) 2ªed., 3a reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 67.68

-----, *Teoría del discurso y Derechos constitucionales*, 1ª ed., 3a reimp., México Fontamara, 2015 p 62

ATIENZA Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2013 pp.109-110

-----, *El Derecho como argumentación*, 1ª ed., 3a reimp. Ariel, España, 2016 pp. 55-56

-----, *Las razones del Derecho; Teoría de la argumentación jurídica*, 1ª, 4a reimp. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 41.

BARAK Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, trad. Estefanía Vela Barba, México Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008 p. 40

BERLIN Francisco, et al., (1998). *Diccionario universal de términos parlamentarios*, 2a ed., Miguel Ángel Porrúa, México p. 720

BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2015 p.86.

BURGOA Ignacio *Las garantías individuales*, 41 ed., México, Porrúa, 2013 p.

CARBONELL Miguel, *Argumentación Jurídica*, 2ª ed., Porrúa, México 2012 p.27

EZQUIAGA Ganuzas Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional*, 1ª ed., 1a reimp. Perú, Grijley, 2017 p. 509 ss.

FERRER Mac-Gregor Eduardo et al., *La protección orgánica de la constitución*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2011, p 14.

FIX Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 1968, p. 15

GARCÍA Alfonso et al., *Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

GARCIA Maynez Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 64a ed. Porrúa, México, 2013, p.52.

GIL Rendón Raymundo, *El nuevo Derecho Procesal Constitucional*, 1ª ed., Ubijus, México, 2018 p. 25

HABERMAS, *El intercambio de argumentos entre miembros de una sociedad es la base de la libertad*, *Aprender a Pensar*, 2015, RBA Coleccionables, pp.149-150.

HANS Albert, *Tratado sobre la razón crítica*, 1ª ed., Argentina, Buenos aires, 1973, p. 60

JIMÉNEZ Martínez Javier, *Lógica del Derecho y argumentación forense*, 1ª ed., México, Flores, 2018, p 510

*Las garantías de seguridad jurídica*, Colección Garantías individuales, 1ª ed., 2ª reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 21

*LOS ESTOICOS ANTIGUOS*, *Obras*, 1ª ed., Biblioteca Clásica Gredos, España, 2015 pp. XIII-XIV.

MÁYNEZ, García, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, 2ª ed., México, Fontamara, 2011 p 8.

NIETO Santiago, *Interpretación y argumentación jurídica en materia electoral*, 1ª ed., México Instituto de Investigaciones jurídicas Unam, 2005, p 2

PEÑA Freire Antonio, *La garantía en el Estado constitucional de Derechos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 1997 p 37.

PERELMAN Chaim y Lucie Olbrechts-Tyteca *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, 1ª ed., Gredos, Madrid, 1989, p 48

RODOLFO Luis Vigo, *La Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, 1ed., Tirant lo Blanch, México, 2017 p. 15

RODOLGO Luis Vigo et.al., *Interpretación y argumentación jurídica: problemas y perspectivas actuales*, 1ª ed., Buenos Aires, Marcial Pons Argentina, 2011 p. 104

PRIETO, Luis S., *El constitucionalismo de los Derechos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2013 pp.25-26-ss.

Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, *La tutela judicial efectiva en materia de Derechos político-electorales*, 1ª ed., México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013 p. 24

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Introducción a la retórica y a la argumentación: elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, 6ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010 p. 18

SUÁREZ Romero, M., Conde Gaxiola N., *Argumentación jurídica, Seminario de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho*, 1 ed., México UNAM 2009 p. 41

URIBE Arzate Enrique, *El sistema constitucional en México*, 1ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2006 p. 95.

-----, *Problemas actuales de los Tribunales constitucionales y el control de convencionalidad*, 1ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 40

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, 2 ed. Madrid, Thomson Civitas, 2007, p. 48

WITTGENSTEIN Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, 1ª ed., Madrid, Gredos, 2014 p.17.

## **FUENTES ELECTRÓNICAS.**

### **Artículos**

Aguirre Gil, María. (2013). La Retórica Científica, *Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 13, núm. 37, p. 322 <https://www.redalyc.org/pdf/705/70503706.pdf> (fecha de consulta 5/07/2018)

Atienza Manuel. (1989). Contribución para una teoría de la legislación, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 6, p. 385

<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcm30h7> (fecha de consulta 22/07/2018)

Cuno Cruz, Luis. (2010). Razón, racionalidad y razonabilidad: ¿qué los identifica y diferencia? *Revista de la Corte Regional del Trabajo de la 3ª Región, Belo Horizonte*, vol. 51, núm. 81, p. 209

[www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_81/humberto\\_luiz\\_cuno\\_cruz.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf) (fecha de consulta 15/07/2018).

Ibarra F. Salazar Ugarte, P. Esquivel, G. (2017) Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios políticos tomo 4 núm. 788, p. 165

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4321/28.pdf> (fecha de consulta 5/10/2018)

Oreja, Fernando. (1992). Aristóteles y la Retórica, *Revista de Filosofía*, Editorial

Complutense. Madrid, 3ª época, vol. V, núm. 8, p. 420

<http://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/RESF9292220419A/11741> (fecha de consulta 02/07/2018)

Ortega Segura, Manuel. (2011). La argumentación judicial: control y responsabilidad de los órganos jurisdiccionales. *Télos Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. 18, núm. 1-2, p. 198

<http://www.usc.es/revistas/index.php/telos/article/view/467>(fecha de consulta 15/10/2018)

Ramírez Ricardo Velásquez; Junior, Silvio Noel de Oliveira. (2013) La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. *Revista Eletrônica Direito e Política*, vol.8, núm. 3

<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5823/3504> (fecha de consulta 5/09/2018)

Sanz Bayón Pablo. (2013). SOBRE LA TÓPICA JURÍDICA EN VIEHWEG, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm., 16, p. 87 <http://www.rtfed.es/numero16/02-16.pdf> (fecha de consulta 01/07/2018)

Soto Morales, Carlos. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, a la luz de la teoría de Ricardo Guastini. *Revista del consejo de la judicatura federal*. núm. 15, p 194

[https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/15/15\\_11.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/15/15_11.pdf) (fecha de consulta 16/08/2018)

### **Conferencias**

Texto derivado de la ponencia presentada el día 3 de diciembre de 1999 en la Primera Jornada de Difusión de la Actividad Jurisdiccional organizada por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación a través de la Casa de la Cultura Jurídica, ciclo octubre-noviembre 1999 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8535/10531> (fecha de consulta 20/08/2018)

Texto derivado del Seminario "Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales", celebrado en Zaragoza los días 24 y 25 de marzo de 2015, Un concepto no positivista de derecho fundamental: sobre la relación entre teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. En Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales: Homenaje a Robert Alexy en su 70 aniversario.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5599993.pdf> (fecha de consulta 23/08/2018)

Estas ideas fueron expuestas en la conferencia dictada en el III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica ¿Cómo argumentar los derechos humanos?, que tuvo lugar en el Archivo General de la Nación el 23 de noviembre de 2012. Agradezco a L. E.

Torres Morán su apoyo para la preparación de este documento.

<http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/argumentacion-y-deechos-en-la-administracion-de-justicia/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx> (fecha de consulta 25/08/2018)

### **Sitios web**

Cámara de Diputaos LXII Legislatura Palacio Legislativo de San Lázaro (2017). *Gaceta Parlamentaria*, Número 4769-XX, 28 de abril de 2017, México <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2017/abr/20170428.html> (fecha de consulta 01/10/2018)

Véase en la página 3 de la siguiente sentencia [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=672/06720000235796000005005.pdf\\_1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=672/06720000235796000005005.pdf_1)

&sec=Marco\_Antonio\_Beltr%C3%A1n\_Moreno&svp=1 (fecha de consulta 10/09/2018)

Véase en la página del semanario judicial de la federación el registro: 199492,

**AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.**

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000>

[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=199492&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=199492&Hit=1&IDs=199492&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=199492&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=199492&Hit=1&IDs=199492&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=) (fecha de consulta 01/09/2018)

Véase en la página oficial de la organización de las naciones unidas <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (fecha de consulta 28/08/2018)

Véase en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente sentencia

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado\\_electronico\\_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf) (fecha de consulta 1/09/2018)

Véase en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente sentencia

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf) (fecha de consulta 28/09/2018)

Véase en la página oficial del Congreso Ciudadano de Jalisco

[https://www.congresociudadanojalisco.mx/ejecutivo-legislativo-y-judicial-los-tres-](https://www.congresociudadanojalisco.mx/ejecutivo-legislativo-y-judicial-los-tres)

[poderes-politicos-en-mexico/poderes-politicos-en-mexico/](http://poderes-politicos-en-mexico/poderes-politicos-en-mexico/) (fecha de consulta 19/07/2018)

Véase en la página oficial del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iproce.htm> (fecha de consulta 20/07/2018)

Véase en la página oficina del jurista mexicano Miguel Carbonell [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu\\_es\\_el\\_garantismo\\_Una\\_nota\\_muy\\_breve.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve.shtml) (fecha de consulta 18/10/2018)

### **Periódico.**

Ciro Pérez, Silvia. (2014, 17 de junio). “Desconfianza generalizada entre los ciudadanos: INE”, *La Jornada*, fecha de consulta 1/010/2018  
<https://www.jornada.com.mx/2014/06/17/politica/003n1pol>

Cruz Á. y Enciso A. (2015, 28 de abril). “La justicia en México, lejana e incomprensible”. *La Jornada*. fecha de consulta 25/09/2018  
<http://www.jornada.com.mx/2015/04/28/politica/004n1pol>

Hernández Cruz, Armando. (2018, 27 marzo). “Dos vertientes de la corrupción en México”, *La Jornada*, fecha de consulta 1/10/2018  
<https://www.jornada.com.mx/2018/03/27/politica/016a1pol> **Revista.**

Cano López, Luis Miguel. (2018). Suprema Corte o Tribunal Constitucional... Depende, *Proceso*, vol. 2179, p. 50 <https://www.proceso.com.mx/545760/suprema-corte-otribunal-constitucional-depende> (fecha de consulta 20/10/2018 )