

LA ARGUMENTACIÓN CON BASE EN PRINCIPIOS Y REGLAS

The Argumentation Based on Principles and Rules

Recepción: 30/11/2019

Aceptado para su publicación: 31/01/2020

GUILLERMO GABINO VÁZQUEZ ROBLES*

RESUMEN: En este artículo abordaremos el problema de una determinada concepción del Derecho relacionado con las fuentes de las Ciencias Jurídicas y la forma en que estas han sido interpretadas como lo es la concepción de los principios jurídicos; del mismo modo, estudiaremos la manera en que estos principios desde las diversas concepciones son utilizados para motivar las decisiones jurisdiccionales. Para entender este punto, analizaremos la argumentación como actividad discursiva que busca convencer y dar razones al oyente, pero en el área jurídica, esto puede verse matizado por los principios y reglas; pero nunca separados ya que las Ciencias Jurídicas y la argumentación son actividades dependientes, que pueden inclinarse a la corriente positivista que se ve limitada por sus propias reglas discursivas.

PALABRAS CLAVE: argumentación jurídica, principio de justicia, teoría del precedente.

ABSTRACT: This article addresses the problem of a certain conception of Law related to the sources of Legal Sciences and the way in which these have been interpreted in diverse ways, such as the conception of legal principles. In the same manner, we examine the way in which these principles are used from different conceptions in order to motivate jurisdictional decisions. To understand this point, we analyze argumentation as a discursive activity that seeks to convince and provide reasons to the listener, but in legal area, this can be nuanced by the principles and rules but never separated, since Legal Sciences and argumentation are dependent activities, which can be inclined to the positivist school that is limited by its own discursive rules.

KEYWORDS: legal argumentation, principle of justice, theory of precedent.

SUMARIO: 1. LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS EN TIEMPOS DEL POSPOSITIVISMO. 2. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. 3. NECESIDAD DE UNA TEORÍA DEL PRECEDENTE COMO PARTE DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.

* UNAM, Facultad de Derecho.

1. LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS EN TIEMPOS DEL POSPOSITIVISMO

Pensar los principios es una cuestión directamente asociada a una determinada concepción del Derecho en lo general y, en lo particular, al problema de las fuentes del Derecho y la teoría de las normas. En el debate contemporáneo, la teoría jurídica reconoce el papel central que poseen los principios. De hecho, los principios han acompañado a los juristas desde antaño. Una de sus funciones más destacadas ha consistido en superar las posibles lagunas normativas.¹

El término *principio* se relaciona con el origen o fundamento de algo. Este significado también se vincula con uno de los sentidos del concepto *fuerza del Derecho*. Efectivamente, las fuentes del Derecho suelen comprenderse, en uno de sus significados, como el origen o fundamento de las normas jurídicas. Por tanto, en el fondo de la discusión acerca de la naturaleza de los principios hallaremos algo más que integración del Derecho. Así, lo que hallaremos será una discusión en torno a los fundamentos mismos del Derecho.

El campo semántico del término *principio* es vasto. A manera de síntesis, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero² identifican ocho significados asociados al término *principio jurídico*: a) norma muy general, esto es, en cuanto corresponde a las propiedades relevantes del caso regulado; b) norma con una redacción vaga o de textura abierta; c) norma programática o directriz; d) norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico; e) norma *especialmente importante*; f) norma de *elevada jerarquía*; g) norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos que indica cómo interpretar otras normas; h) enunciado o máxima de la ciencia jurídica con gran generalidad, estén o no incorporados al Derecho Positivo. Como puede notarse, los principios están conectados con

¹ El artículo 14, último párrafo de la Constitución federal reconoce esta función integradora de los principios: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.” A su vez, el artículo 19 del Código Civil de la Ciudad de México dispone que las controversias del orden civil se resolverán conforme a la “letra de la ley o a su interpretación jurídica”. En caso de una laguna normativa, dichas controversias se resolverán “conforme a los principios generales de derecho.”

² ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, “Sobre principios y reglas”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, Universidad de Alicante, 1991, pp. 103-105.

el mundo normativo, por un lado, y con el universo argumentativo, por otro lado.

En la teoría jurídica contemporánea suele distinguirse entre la concepción del positivismo jurídico y la del postpositivismo. En la primera se agrupan autores destacados como Hans Kelsen, Herbert Hart y Joseph Raz. En la segunda encontramos autores de distintas tradiciones, escuelas y enfoques. Es sabido que el positivismo jurídico defiende dos tesis: a) toda norma jurídica es resultado de ciertas fuentes sociales; b) el derecho y la moral no tienen un vínculo necesario. La primera es conocida como tesis de las fuentes sociales y la segunda como tesis de la separación. En contraste, las concepciones del Derecho denominadas postpositivistas cuestionan principalmente la tesis de la separación.

La pregunta de la que parten ambas concepciones del Derecho, a propósito del tema que nos ocupa, es la siguiente: ¿En qué consiste el Derecho? Desde el punto de vista de los principios y las reglas, puede contestarse así: a) el Derecho consiste, esencialmente, en reglas; b) el Derecho se integra por principios y reglas. La segunda respuesta es la dominante en la doctrina contemporánea. ¿Cómo se llegó a tal concepción?

En la discusión en torno al estatuto de los principios conviene recordar el célebre artículo publicado en 1967 por Ronald M. Dworkin, titulado “¿Es el Derecho un sistema de reglas?”.³ En su estudio Dworkin advierte que con frecuencia los juristas se preguntan cómo se determinan, en los casos litigiosos, los derechos y obligaciones de las partes. La perspectiva desde la cual Dworkin aborda la pregunta inicial es la jurisdiccional. ¿Son las reglas suficientes para determinar cuáles son los derechos y obligaciones de las partes? ¿Qué hace el juez en los casos difíciles? ¿Existe, en puridad, la discrecionalidad judicial en la determinación de lo que el Derecho dispone en los casos? He aquí algunas cuestiones paralelas tratadas en el texto en comentario.

En cuanto corresponde a la pregunta que intitula el artículo la respuesta de Dworkin es la siguiente: el Derecho consiste tanto en principios como en reglas. Los principios son patrones que deben observarse por ser exigencias de justicia, equidad “o de alguna otra dimensión de

³ Cfr., DWORKIN, Ronald M., “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, traducción por Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., México, *Cuadernos de Crítica*, UNAM, núm. 5, 1977.

la moralidad.”⁴ El planteamiento se construye a partir de la dimensión aplicativa del Derecho; acepta la presencia de la moral en el Derecho y rechaza el ejercicio de discrecionalidad en la decisión judicial.

El texto de Dworkin interesa a los fines de esta investigación porque brinda los criterios clásicos de la distinción entre principios y reglas. De inicio, la diferencia entre ambos es lógica. Conforme a Dworkin, los principios no fijan condiciones de aplicación ni tampoco prevén consecuencias normativas. Se trata de enunciados categóricos. En cambio, las reglas sí establecen tales condiciones y consecuencias al modo de *todo o nada*. Las reglas se presentan como enunciados condicionales bajo la forma *Si... entonces...* Por otra parte, los principios detentan una cualidad de la que carecen las reglas: la denominada *dimensión de peso*. Ello significa que cuando los principios se oponen entre sí debe resolverse el conflicto en atención al peso relativo de cada uno en el caso. En cambio, los conflictos que oponen a las reglas se resuelven mediante la pérdida de validez de una de ellas, el establecimiento de un caso de excepción o la primacía jerárquica de una sobre otra.⁵

Como apunta Calsamiglia, Dworkin persigue una vía intermedia entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Ante la pregunta consistente en cuáles son los criterios de identificación del Derecho válido, particularmente en los llamados casos difíciles, “Dworkin sostiene que exis-

⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁵ En palabras de Rodolfo Vázquez, existen siete criterios para diferenciar los principios de las reglas, a saber: a) por su origen; b) por su identificación; c) por su derogación; d) por su aplicación; e) por su contenido; f) por la forma de solucionar las contradicciones y g) por las excepciones. En efecto, por su origen los principios no derivan de un procedimiento legislativo ni su existencia está condicionada a la existencia de un ordenamiento que los reconozca. En cuanto a su identificación, no es dable crear una lista exhaustiva de todos los principios ya que son incomensurables. Los principios, a su vez, son inderogables. Su fuerza y vigencia es independiente de los procedimientos legislativos. Por otra parte, los principios son categóricos lo que significa que su estructura lógica no se basa en supuestos y consecuencias. Los principios enfatizan el aspecto moral de lo mandado por lo que no pueden admitir que cualquier contenido forme parte del derecho positivo. En cuanto corresponde a la manera de solucionar las contradicciones entre normas los principios no pueden servirse de los criterios clásicos usados para enfrentar las antinomias entre reglas (a saber, jerarquía, especialidad y temporalidad). Antes bien, deben plantearse y resolverse vía ponderación. Finalmente, los principios no requieren de condiciones de aplicación para ser invocados, lo que sí acontece con las reglas. *cfr.*, VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del derecho*, México, Oxford, 2012, pp. 44-49.

ten principios institucionalizados que fundamentan derechos jurídicos y principios no institucionalizados que fundamentan derechos morales. Pero unos y otros no pertenecen a órdenes conceptuales distintos. En un caso difícil, tanto los derechos legales como los derechos morales pueden intervenir para resolverlo.”⁶ En la búsqueda de tal vía intermedia Dworkin advierte la necesidad de aliar, de nueva cuenta, la ciencia jurídica a la ciencia de la legislación. Por tanto, la teoría jurídica que conviene esgrimir es a la vez descriptiva y prescriptiva.

En su valoración del texto de Dworkin, Robert Alexy observa que el modelo positivista del Derecho basado en las reglas se contrapone al modelo no positivista sustentado en principios y reglas. Asevera que tanto los principios como las reglas son normas, pero que el criterio básico de distinción es de corte cualitativo. En palabras de Alexy, tal distinción se expresa como sigue:

El punto decisivo para la distinción es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.

En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos... Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla.⁷

Conviene apuntar que, para Alexy, una propiedad central del Derecho es lo que denomina la *pretensión de corrección*. Conforme a ella, no es suficiente caracterizar al Derecho a partir de la mera coerción. Es indispensable que la fuerza sirva a un propósito de justicia. Tal y como lo

⁶ CALSAMIGLIA, Albert, “¿Por qué es importante Dworkin?”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 2, 1985, p. 162.

⁷ ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 5, 1988, pp. 143-144.

reconoce Alexy, la pretensión de corrección hace patente la conexión entre el Derecho y la moral lo que impone cargas epistemológicas y de justificación.⁸

Al respecto de la definición de los principios expuesta por el profesor alemán, Atienza y Ruiz Manero optan por distinguir entre principios en sentido estricto y directrices. Así, plantean lo siguiente:

... de los principios en sentido estricto cabe decir que son mandatos de optimización únicamente en el sentido de que, al estar configuradas de forma abierta sus condiciones de aplicación, la determinación de su prevalencia o no en un caso individual determinado exige su ponderación, en relación con los factores relevantes que el caso presente, con principios y reglas que jueguen en sentido contrario; pero una vez determinado que en ese caso prevalece el principio, éste exige un cumplimiento pleno. Las directrices, por el contrario, al estipular la obligatoriedad de utilizar medios idóneos para perseguir un determinado fin, dejan también abierto el modelo de conducta prescrito: las directrices sí pueden, en efecto, ser cumplidas en diversos grados.⁹

La revisión conceptual de los principios y las reglas nos conduce al trabajo del profesor Humberto Ávila, titulado Teoría de los principios. En dicha obra se realiza un balance crítico de la doctrina dominante, en particular la expuesta por Dworkin y Alexy. El profesor Ávila puntualiza que la distinción entre ambos tipos de normas ha caído bajo el dominio de una serie de afirmaciones categóricas que merecen ulterior reflexión. Así, surgen las siguientes preguntas: ¿Acaso todas las especies de normas son, únicamente, principios o reglas?; ¿es verdad que las reglas no son objeto de ponderación?; ¿las reglas solo fijan obligaciones perentorias?; ¿los principios nunca presentan una estructura condicional?

⁸ Sobre la pretensión de corrección Alexy enfatiza lo siguiente: “la necesidad de la corrección está basada en una necesidad práctica definida por una relación de medio a fin. En este sentido, tiene un carácter teleológico. La necesidad de la pretensión de corrección resulta de la estructura de los actos y del razonamiento jurídicos. Tiene un carácter deontológico. Hacer explícita esta estructura deontológica implícita en el derecho es una de las tareas más importantes de la filosofía del derecho.” ALEXY, Robert, “La naturaleza de la filosofía del Derecho”, traducción por BERNAL PULIDO, Carlos, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 26, 2003, p. 156.

⁹ ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO, *op. cit.*, p. 110.

En primer término, Ávila concibe a las normas como el “sentido construido a partir de la interpretación sistemática de textos normativos. De ahí la afirmación que las disposiciones constituyen el objeto de la interpretación; y las normas, su resultado”¹⁰ A su vez, destaca cuatro criterios de distinción entre principios y reglas.

El primer criterio es el que se refiere al *carácter hipotético-condicional*. Como advertimos anteriormente, según la doctrina tradicional solo las reglas poseen un supuesto y una consecuencia normativa. Ello supone que las reglas son una especie de normas que o se cumplen o no se cumplen, lo cual no se encuentra, presuntamente, en la estructura lógica de los principios.

El segundo criterio corresponde al *modo final de aplicación*. Si las reglas se aplican bajo el modelo del “todo o nada” (señalado por Dworkin), los principios operan bajo la forma del *más o menos*.

El tercer criterio es el de la *relación normativa*. Cuando hay un conflicto que opone a las reglas se soluciona a través de la invalidez de una de ellas o mediante la introducción de un caso de excepción. En contraste, el conflicto entre los principios se soluciona a través de la ponderación en consideración a la característica que Dworkin denominó como la “dimensión de peso”.

Finalmente, el cuarto criterio guarda conexión con el *fundamento axiológico* de cada tipo de normas. Los principios destacan por tener, en la concepción clásica, un fundamento axiológico. En cambio, se estima que las reglas no lo poseen.

Humberto Ávila cuestiona las distinciones clásicas que oponen los principios a las reglas. Precisa que la estructura condicional no puede ser exclusiva de las reglas ya que, en puridad, tal condición es común a todo tipo de normas. Los principios, por tanto, también poseen consecuencias normativas. En suma, “el punto decisivo no es la falta de prescripción de comportamientos y consecuencias en el caso de los principios, sino el tipo de la prescripción de comportamientos y consecuencias.”¹¹

¹⁰ ÁVILA, Humberto, *Teoría de los principios*, traducción por CRIADO SÁNCHEZ, Laura, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 29.

¹¹ *Ibidem*, p. 40.

A propósito del criterio de aplicación, Ávila rechaza adoptar el criterio de *todo o nada* para las reglas, debido a que, para que se produzcan determinadas consecuencias jurídicas, se requiere siempre de un proceso previo de interpretación. Lo que en realidad ocurre, apunta el autor, es que los principios poseen un grado de abstracción mayor que las reglas en un momento anterior a la interpretación.

En cuanto corresponde al criterio del modo en que se resuelven los conflictos normativos, suele pensarse que los principios son las únicas normas que pueden superar tales conflictos mediante la ponderación.

Sin embargo, la dimensión de peso, expone Ávila, no es una propiedad exclusiva de los principios. Así:

Las normas no regulan su propia aplicación. No son los principios los que poseen una dimensión de peso: es a las razones y los fines a los que hacen referencia a los que debe atribuirse una dimensión de importancia. La citada dimensión de peso no es un atributo abstracto de los principios, sino una cualidad de las razones y los fines a los que ellos hacen referencia, cuya importancia concreta atribuye quien los aplica.¹²

Por otra parte, si bien hay una conexión entre los principios y los valores, el peso axiológico comúnmente atribuido a los principios no proviene de ellos mismos, sino de las razones aducidas por el intérprete a la luz del caso. Por lo tanto, la ponderación no es exclusiva de los principios. Lo que distingue a los principios y las reglas es el tipo de ponderación que se realiza y cómo se fundamenta.¹³

2. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La argumentación es una actividad discursiva que consiste en dar razones para justificar una conclusión. En el caso de la argumentación jurídica, el fundamento de dichas razones reposa en normas, valores y fines. Como ha sido expresado anteriormente, las normas jurídicas consisten en principios y reglas.

¿Cómo orientar la conducta de las personas, incluso apelando al uso de la fuerza en algunos casos, de manera racional? ¿Qué es lo que debe o

¹² *Ibidem*, pp. 53-54.

¹³ *Ibidem*, p. 57.

no debe hacerse en un caso? ¿Cuáles son los derechos u obligaciones de las personas? ¿Existen límites al uso de la coacción estatal?

Las preguntas antes planteadas –y otras más de análogo tenor– son constantes en el pensamiento político y jurídico. En nuestro tiempo se exponen en el marco institucional del Estado constitucional y democrático de Derecho. En dicho ámbito, surgido en la segunda mitad del siglo XX, cobra especial relevancia la justificación de la decisión jurídica. Los estudios ligados a la argumentación, la retórica y la hermenéutica son fundamentales para comprender el papel del Derecho en la sociedad contemporánea. No basta, por tanto, afirmar la posibilidad de imponer coactivamente la decisión jurídica. Resulta imperativo, por ende, justificarla plausiblemente. En este contexto, los principios contribuyen a justificar las decisiones jurídicas en el marco dinámico de las sociedades contemporáneas.

La argumentación ha estado ligada al Derecho de manera continua. Las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica rinden cuenta de la naturaleza dialéctica del razonamiento jurídico. La visión de una argumentación jurídica formal, basada en estructuras clásicas como la del silogismo, ha sido sometida a una revisión extensa.

En el campo de la teoría jurídica la concepción pospositivista del Derecho se caracteriza por cuestionar la tesis de la separación entre el Derecho y la moral lo que implica una revisión de los fundamentos del Derecho. En el contexto de la argumentación jurídica, las teorías surgidas en la segunda mitad del siglo XX recuperaron la tradición retórica, dialéctica y tópica. En este contexto, la comprensión del papel que desempeñan los principios en la argumentación jurídica requiere de una concepción del Derecho no formalista. Las claves iniciales las hallamos en la tradición aristotélica: a la par que los tratados de Lógica, el filósofo de Estagira también redactó un tratado sobre Retórica. Más aún, nótese que los *Tópicos* precedieron a los *Analíticos*, lo que revela que el razonamiento no puede limitarse a lo necesario y causal por cuanto también nos movemos en lo verosímil y lo probable.

En el contexto del sistema jurídico mexicano es un lugar común aseverar que, la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once afirmó la majestad de los derechos humanos. Su fundamento axiológico reside en la dignidad de la persona. Los principios han formado parte de la argumentación jurídica de manera constante. Ahora bien, a partir de la reforma de dos mil once ocupan una posición destacada en la decisión jurídica.

La argumentación jurídica reconoce, como uno de los tipos de argumentos interpretativos, al argumento basado en principios. Ahora bien, ¿a qué tipo de principios nos referimos? Puede tratarse de principios expresamente formulados en los textos legales, esto es, de principios que forman parte del Derecho positivo y vigente. A su vez, los principios pueden estar implícitamente contenidos en el Derecho objetivo.

Por otro lado, una cuestión polémica ligada a la identificación de los principios es la siguiente: ¿Pueden invocarse principios extra sistémicos, esto es, que pertenezcan a otros ámbitos normativos (esto es, el moral o el de los convencionalismos sociales)? En cualquier caso, la función de los principios consistirá, medularmente, en justificar la conclusión de un argumento jurídico (por lo que operarían como premisas) o destacar como consecuencias normativas.

Como lo plantea Ezquiaga Ganuzas, cuando el jurista invoca los principios su finalidad es integradora o interpretativa.¹⁴ Es integradora por cuanto el objetivo buscado es solucionar lagunas. A su vez, es interpretativa cuando el fin perseguido es optar por el significado que mejor se adapte al propio principio invocado. En este último enfoque, el principio resalta la coherencia como una propiedad del sistema jurídico. El argumento basado en principios evidencia cuáles son los valores, fines y razones que informan el sistema jurídico.

A modo de ilustración, considérese el argumento basado en el principio *pro persona*. Como es sabido, la jurisprudencia federal ha fijado una metodología mínima para considerar la eficacia de un concepto de violación. Los pasos que debe respetar un argumentador son los siguientes: a) solicitar la aplicación del principio o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) señalar el derecho humano cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o bien la interpretación más favorable del derecho humano en cuestión; d) precisar los motivos que justifican la aplicación de la norma estimada más favorable en lugar de otra u otras posibles.¹⁵

¹⁴ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 1, 1994, pp. 86 y 87.

¹⁵ *vid.*, Tesis: XVII.1º.P.A. J/9, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, t. IV, p. 3723.

Por otra parte, si partimos de un modelo estructural, el esquema que puede utilizarse para presentar el argumento basado en principios es el siguiente:

- Hay una norma N que correlaciona la solución normativa S para la clase de casos C.
- El caso individual c pertenece a la clase de casos C.
- Se invoca el principio P.
- Se afirma que el uso de N para solucionar el caso c está de acuerdo con el principio P.
- Por lo tanto, la norma N es aplicable para el caso C.¹⁶

3. NECESIDAD DE UNA TEORÍA DEL PRECEDENTE COMO PARTE DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La aplicación de los principios en el contexto jurisdiccional requiere, en nuestra consideración de tres elementos: a) una teoría jurídica; b) una teoría de la argumentación y c) una teoría del precedente. En las secciones anteriores nos ocupamos de los dos primeros aspectos. En este apartado mostramos cómo los principios, en la era de los derechos humanos, encuentran un especial ámbito de desarrollo. Nos referimos a la generación del precedente judicial y a su empleo como premisa (o conclusión) en diversos escenarios argumentativos.

El precedente es un resultado institucional fundamental en el ámbito del discurso jurídico. Se trata de una decisión jurídica anterior basada en un criterio interpretativo apto para la solución de casos futuros.¹⁷ Desde

¹⁶ A propósito de esta estructura, nos hemos inspirado en el libro de GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez*, 6ª edición, México, Porrúa, 2016, p. 252.

¹⁷ En el Acuerdo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México que establece las reglas para la elaboración, envío, registro y publicación de tesis y jurisprudencia se define a los precedentes así: "Artículo 10. Los precedentes son los datos del o de los asuntos donde se sustentó el criterio." Consideramos que el precedente es más que datos. Puesto que su vocación es orientar las decisiones jurídicas futuras, no pueden fungir como meros *datos*. Una definición del precedente ha de resaltar su carácter regulativo en el ámbito de la decisión jurídica. Más aún, el precedente expresa mucho más que razones o criterios interpretativos.

el punto de vista de la argumentación jurídica, el precedente funge como una cantera de razones disponibles para ser aducidas, a modo de premisas, en ulteriores decisiones.

El precedente no ha de confundirse con la sentencia. Por un lado, la sentencia definitiva decide el fondo de una controversia. Por otro lado, el precedente aspira a ser aplicado a todos aquellos casos que guarden una semejanza relevante con él. No hay igualdad conceptual entre la sentencia y el precedente. La sentencia se fija en el presente: corresponde a lo que cierto sector de la doctrina ha denominado una *norma jurídica individualizada*. En contraste, el precedente se rige hacia el futuro.

Como puede notarse, el precedente puede verse como un depósito de razones jurídicas aptas para ser empleadas en casos análogos en decisiones futuras. Si en cada nuevo caso los jueces tuvieran que redefinir las normas que rigen el proceso resultaría difícil alcanzar una decisión. Así, el Derecho no se reinventa con cada decisión.

Una forma de sopesar la autoridad del precedente reposa, precisamente, en la identificación de los principios que lo orientan. Como en el caso de la argumentación jurídica, los principios orientan el precedente. Uno de ellos es el principio de *stare decisis*. Conforme a él, el juez debe aplicar la *ratio decidendi* de un caso precedente a uno nuevo siempre que advierta una relación de semejanza relevante entre ellos. No se trata de un mero acto inercial de acatamiento del precedente, sino, más bien, de una acción justificada en el contexto sistémico.

El principio de *stare decisis* encuentra su complemento en el de justicia formal el cual exige tratar un caso actual del mismo modo que un caso pasado en cuanto ambos presentan propiedades semejantes relevantes. Así, la expectativa racional es que el juez respete la igualdad de tratamiento cuando se está en presencia de condiciones semejantes. De tal suerte, se imprime coherencia y previsibilidad a la decisión judicial.¹⁸

¹⁸ Como postula MacCormick, en términos del principio de justicia formal “debo decidir los casos presentes sobre los fundamentos que desearía adoptar en la decisión de casos futuros similares, así como también implica que debo considerar hoy las decisiones adoptadas en el pasado en casos similares. Ambas son implicaciones de adhesión al principio de justicia formal; quien quiera que acepte que los jueces deben adherirse al principio de justicia formal ha de aceptar ambas implicaciones.” MAC-

Si los precedentes no tuvieran peso alguno no entenderíamos por qué se requiere argumentar a favor o en contra de su aplicación. Aun en el supuesto de un sistema jurídico en el cual el precedente no formara parte de las fuentes jurídicas formales, lo cierto es que necesitaríamos una teoría que explicara cómo y por qué los jueces obedecen al precedente. Así, existe un lazo entre las decisiones del pasado y las del presente orientadas a través del precedente.

La identificación de la conexión que existe entre la decisión pasada y la presente se manifiesta a través de la *ratio decidendi*, esto significa, de las razones jurídicas que justifican la decisión pasada y posibilitan su aplicación en la decisión actual. En el contexto mexicano, tales razones suelen decantarse en los rubros de las tesis publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y en los medios oficiales equivalentes de las entidades de la Federación.

Consideramos que la o las razones jurídicas que sustentan un precedente no deben confundirse con las normas jurídicas derivadas de la interpretación. En otros términos, las razones no equivalen a las normas. A su vez, en el contexto de la argumentación jurídica los principios operan como fundamento de muchas interpretaciones. Si bien los principios son una especie de normas, también expresan las razones de frontera de la racionalidad jurídica, esto es, revelan los linderos de lo jurídicamente expresable.

Es cierto que los precedentes que detentan mayor autoridad son los emitidos por los tribunales de última jurisdicción. Sin embargo, todo juez, visto como sujeto discursivo, es susceptible de generar un precedente. Esto es así, ya que todo juez es un hablante situado institucionalmente. Por ende, es dable considerar a los jueces al modo de Dworkin, esto es, como participantes en una larga cadena de intérpretes quienes deben tener conciencia del papel institucional que desempeñan.¹⁹

CORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 75.

¹⁹ A propósito de considerar a la interpretación jurídica a la luz de la interpretación literaria, expone Dworkin: “Quiero utilizar la interpretación literaria como modelo para el método fundamental de hacer análisis jurídico, lo que me obliga a mostrar cómo esta diferencia entre artista y crítico puede desvanecerse bajo ciertas circunstancias. Imaginemos un grupo de novelistas que ha sido llamado a realizar un proyecto y que éstos se sortean el orden en el que van a intervenir. Quien saque el número menor

En tal sentido, cada juez debe desarrollar una interpretación constructiva que materialice del mejor modo posible los valores que informan el sistema jurídico. De esta manera, lo que está en juego es la idea de coherencia. En palabras de Isabel Lifante, “es lo que permitiría ver al Derecho objetivo no como un mero conjunto de normas, sino como un conjunto de normas *orientado*, es decir, que persigue ciertos objetivos y que éstos son los que dotan de sentido al conjunto y, por lo tanto, que pueden gozar de prioridad frente a alguna regla concreta de las que conforman el Derecho”²⁰

Los precedentes exponen un conjunto de pautas interpretativas que sirven como premisas en la argumentación jurídica. Dichas pautas se justifican en razones jurídicas aptas para la toma de decisiones. En el contexto del pensamiento jurídico postpositivista, consideramos que la fuerza obligatoria del precedente descansa en fundamentos materiales o morales. En otros términos, es afín a la noción de pretensión de corrección defendida por Robert Alexy. La idea del *Derecho* no se limita a las formas y procedimientos, menos aún en el contexto del Estado constitucional y democrático de Derecho. Así, ha de reflejar el sistema de valores dominante en la sociedad contemporánea.

4. CONCLUSIÓN

Visto así, el precedente se asienta en lo que proponemos llamar el principio de justicia *material* conforme al cual no es dable aceptar cual-

escribe el primer capítulo de una novela, cuyo autor enseguida enviará al siguiente para que éste escriba un segundo capítulo en el entendimiento de que estará agregando un capítulo a esa novela y no empezando una nueva y así sucesivamente. Así las cosas, todos los novelistas excepto el primero tienen la doble responsabilidad de interpretar y crear porque cada uno de ellos debe leer todo lo que se ha elaborado con anterioridad para así establecer, en el sentido interpretativo, en qué consiste la novela hasta ese momento creada. Debe tratarse de una interpretación de un tipo que no esté atada a la intencionalidad porque, por lo menos para todos los novelistas después del segundo, ya no existe un único autor cuyas intenciones pueda interpretar alguno considerar decisivas porque así lo establecen las reglas del juego.” *cfr.*, DWORKIN, Ronald, “Cómo el Derecho se parece a la literatura”, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, estudio preliminar de César Rodríguez, traducción por POMBO ABONDANO, Juan Manuel, Bogotá, Siglo del hombre editores, 2002, pp. 165-167.

²⁰ LIFANTE VIDAL, Isabel, “La teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de los casos”, *Jueces por la democracia*, Madrid, núm. 36, 1999, p. 46.

quier contenido normativo como parte del Derecho Positivo. El principio de justicia formal es indispensable en una doctrina del precedente como parte de una teoría de la argumentación jurídica. Además, dicho principio revela una doble función en el campo argumentativo: por un lado, *orientadora*, por cuanto guía la decisión jurídica hacia la realización de ciertos fines considerados valiosos por una sociedad y, por otro lado, *correctora*, en tanto supera las interpretaciones erróneas adoptadas en el pasado.

En conclusión, el deber de seguir el precedente cede cuando se muestra que no es consistente con el sistema de valores que orienta a una sociedad política. Es cierto que el error es inevitable. Sin embargo, es insostenible defender un pretendido deber de consistencia en el error. La adecuación al caso, a través del ejercicio argumentativo, nos acerca progresivamente a la intelección de lo justo.

5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

- ÁVILA, Humberto, *Teoría de los principios*, traducción por CRIADO SÁNCHEZ, Laura, Madrid, Marcial Pons, 2011,
- GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez*, 6ª edición, México, Porrúa, 2016.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del Derecho*, México, Oxford, 2012.

Hemerografía

- ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 5, 1988.
- , “La naturaleza de la filosofía del Derecho”, traducción por BERNAL PULIDO, Carlos, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 26, 2003.
- ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, “Sobre principios y reglas”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, Universidad de Alicante, 1991.

CALSAMIGLIA, Albert, “¿Por qué es importante Dworkin?”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 2, 1985.

DWORKIN, Ronald, “¿Es el Derecho un sistema de reglas?”, traducción por Javier Esquivel y Juan REBOLLEDO G., *Cuadernos de Crítica*, México, UNAM, núm. 5.

—, “Cómo el Derecho se parece a la literatura”, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, estudio preliminar de César Rodríguez, traducción por POMBO ABONDANO, Juan Manuel, Bogotá, Siglo del hombre editores, 2002.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 1, 1994.

LIFANTE VIDAL, Isabel, “La teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de los casos”, *Jueces por la democracia*, Madrid, núm. 36, 1999.

Jurisprudencia

Tesis: XVII.1º.P.A. J/9, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, t. IV, p. 3723.