

Interpretación, argumentación y control de convencionalidad

Interpretation, argumentation and control of conventionality

Eduardo de Jesús CASTELLANOS HERNÁNDEZ*

RESUMEN: El presente artículo busca reunir algunos conceptos para la mejor comprensión de las herramientas jurídicas del paradigma jurídico nacional en función del discurso de los derechos humanos, es decir, la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos mediante interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Todo lo anterior ha provocado ciertos efectos en el sistema jurídico mexicano, entre otros, ha dado origen a la Décima Época de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

PALABRAS CLAVE: Interpretación jurídica; Lagunas y antino-

* Investigador Nacional, Nivel I, adscrito al Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa. Miembro del Registro CONACYT de Evaluadores Acreditados, Área 5. Sociales y Económicas. Doctorado en Estudios Políticos por la Universidad de París (Francia); posdoctorado en Control Parlamentario y Políticas Públicas por la Universidad de Alcalá (España) y posdoctorado en Regímenes Políticos Comparados por la Universidad de Colorado, Campus Colorado Springs (Estados Unidos); Especialidad en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México); maestro en Administración de Empresas (Universidad Autónoma del Estado de México) y licenciado en Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México). Contacto: <eduardocastellanosh@gmail.com>. Fecha de recepción: 10/05/2020. Fecha de aprobación: 03/01/2021.

mias; técnicas interpretativas; control de convencionalidad; Conflictos entre principios y ponderación.

ABSTRACT: This article seeks to bring together some concepts for a better understanding of the legal tools of the national legal paradigm based on the human rights discourse, that is, the promotion, respect, protection and guarantee of human rights through interpretation in accordance with the constitutionality block and the principles of universality, interdependence, indivisibility and progressiveness. All of the above has caused certain effects in the Mexican legal system, among others, it has given rise to the Tenth Era of the jurisprudence of the Judicial Power of the Federation.

KEYWORDS: Legal interpretation; Gaps and antinomies; interpretive techniques; control of conventionality; Conflicts between principles and weighting.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que el 16 de diciembre de 1998 México reconoció la jurisdicción vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)¹, en los hechos se reconoció también la supremacía de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos² (CADH), instrumento internacional al que México se había adherido desde 1981³. Entramos así por una puerta sesgada al *ius constitutionale commune*⁴ de América Latina. Sin embargo, México se mantuvo aún en su tradición nacional de suscribir tratados internacionales en materia de derechos humanos⁵ que no tenían una trascendencia interna efectiva pues, en la práctica, se consideraba necesario que los derechos reconocidos en tales instrumentos apareciesen en la legislación nacional para ser exigibles mediante los medios jurisdiccionales procedentes conforme a ésta. Además de que durante un buen tiempo no conoció reso-

¹ Creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Formalmente instalada el 3 de septiembre de 1979.

² Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención.

³ Vinculación de México: 24 de marzo de 1981. Publicación: DOF 7 de mayo de 1981.

⁴ Consultar: *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*.

⁵ Por ejemplo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* México se vinculó en 1981 (DOF 20 de mayo de 1981. Fe de erratas, DOF 22 de junio de 1981), pero durante todo ese periodo el amparo era improcedente para la protección de los derechos político electorales de los mexicanos y no existían los actuales medios de impugnación en materia electoral previstos en la Ley General de la materia.

lución interamericana condenatoria alguna, sino hasta 2008⁶. Al año siguiente hubo otra que tardó dos años en acatarla, en lo que se refiere al ejercicio del control difuso de convencionalidad a que México fue condenado.

Una situación semejante se presentaba entonces, también, con los derechos humanos constitucionalizados, mejor conocidos como derechos fundamentales –llamados entonces todavía *garantías individuales*⁷–, cuya exigencia jurisdiccional igualmente requería de su inscripción en la legislación secundaria pues no era suficiente que estuviesen en el texto de la Constitución para ser reivindicados. Se trataba, sin duda, de una traducción nacional y jurisdiccional de nuestro positivismo jurídico, aderezado con una tradición centenaria de control concentrado de la constitucionalidad a través de los tribunales de amparo y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal⁸.

Poco a poco este enfoque jurídico nacional anclado en el positivismo habría de cambiar cuando, por diversas vías, se expandieron nuevos enfoques o paradigmas denominados según el campo de su adopción: neoconstitucionalismo, garantismo, derecho pro-

⁶ La sentencia condenatoria en el caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos fue emitida el 6 de agosto de 2008. El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos fue decidido el 3 de septiembre de 2004, pero a favor de las excepciones preliminares interpuestas por el Estado Mexicano.

⁷ La Constitución mexicana de 1857 les llamó *Derechos Humanos*.

⁸ Los otros medios de control de constitucionalidad ahora aplicables aparecieron posteriormente: la *acción de inconstitucionalidad* surgió con las reformas de 1994, en las que también fue regulada la *controversia constitucional* -heredada de la Constitución de 1857, pero sin regulación-; el sistema de medios de impugnación en materia electoral aparecieron como medios de control constitucional a partir de 1996, aunque temporalmente detenidos como tales por una contradicción de tesis -la 2/2000, analizada con detalle en *Justicia electoral y garantismo jurídico*, pp. 99-114-, pero reactivados en dicha función mediante una reforma constitucional expresa, en 2007.

cesal constitucional, derechos humanos, control de convencionalidad u otros. Pero que tuvieron en común, como herramientas para su desarrollo, la interpretación y la argumentación.

El caso es que, en México, el reconocimiento expreso y puntual de la aplicación nacional de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, fue consecuencia de la sentencia condenatoria de la Corte IDH de fecha 23 de noviembre de 2009, en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra México, a la cual se sucedieron como consecuencia obligada tanto la resolución del expediente Varios 912/2010 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de 10 de junio de 2011. Surgió hasta entonces en nuestro país, doctrinalmente, el concepto de *bloque de constitucionalidad*⁹ y, jurisprudencialmente, el de *parámetro de regularidad constitucional*¹⁰.

Esto trajo como consecuencia que en la doctrina jurídica y en los tribunales mexicanos se hable ahora con frecuencia de la argumentación como derecho¹¹, o bien, del derecho como argumentación¹², esto es, que se promueve, actúa y resuelva en consecuencia. Es por ello que en la presente contribución me propongo solamente reunir algunos conceptos para la mejor comprensión de las herramientas jurídicas de este nuevo paradigma jurídico nacional -el de la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos

⁹ “Unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer textualmente en la CPEUM, forman parte de la misma y deben tener aplicación directa y eficaz” (*Nuevos paradigmas constitucionales*, p. 82).

¹⁰ Toda vez que “el bloque de derechos, en la vertiente sustancial, se convierte en un *parámetro interpretativo de naturaleza procesal*” (*El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, p. 85).

¹¹ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005.

¹² *Idem*.

humanos mediante interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad- que, entre otros efectos judiciales, ha dado origen a la Décima Época de la jurisprudencia¹³ del Poder Judicial de la Federación.

II. ANTECEDENTES

La división de la Lógica¹⁴ nos permite distinguir entre pensamiento *correcto* y pensamiento *verdadero*; éste, es el que está de acuerdo con la realidad, aquél, con las leyes de la razón, es congruente consigo mismo y respeta las normas de su estructura. En consecuencia, la Lógica se divide en Lógica *formal* y Lógica *material*; la primera estudia las leyes del pensamiento correcto, en tanto que la segunda estudia las condiciones para lograr el pensamiento verdadero.

Los primeros principios lógicos son proposiciones verdaderas, absolutamente evidentes, universales y necesarias. Se trata de los principios de no-contradicción, de identidad, de tercero excluido y de razón suficiente; que forman parte, a su vez, de los principios supremos de la Lógica Jurídica¹⁵. García Máynez llega así a los siguientes axiomas de la *Axiomática jurídica*: 1) Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo; 2) Ninguna conducta puede hallarse, al propio tiempo, jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida; 3) La conducta jurídicamente regulada sólo puede hallarse prohibida o permitida; 4) Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido; 5) Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse. Estos principios

¹³ Del 4 de octubre de 2011 a la fecha.

¹⁴ Cfr. GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Lógica*, 2ª ed., Editorial Esfinge, México, 1999.

¹⁵ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 2010.

y los que veremos más adelante, así como la interpretación y la argumentación de las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto, invocados todos por las partes en una controversia jurisdiccional, son adoptados, rechazados o interpretados por el juzgador en su sentencia, utilizando sus propios argumentos o acogiendo los recibidos.

Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil¹⁶ distinguen “diversos tipos de sentencias según diferentes criterios, como su naturaleza (como acto jurídico y como documento), finalidad (declarativas, constitutivas, de condena o mixtas), resultado (estimatoria o desestimatoria), funciones (definitivas o firmes), estructura (preámbulo, resultandos, considerandos y puntos resolutivos), requisitos materiales (congruencia, motivación y exhaustividad), eficacia (cosa juzgada) y efectos (*inter partes*, expansivos, generales, etcétera), entre otros”.

Pierluigi Chiassoni, en su libro *Técnicas de interpretación jurídica*, de entre las diversas formas de analizar sentencias adopta el análisis *argumentativo*, caracterizado por el estudio de la estructura lógica y de la argumentación interpretativa de las sentencias en análisis. En consecuencia, para Chiassoni, “Una *sentencia judicial* está motivada correctamente si, y sólo si, cada una de las decisiones judiciales (disposiciones individuales, juicios jurídicos, normas individuales judiciales) que ésta contiene es *racional* o está justificada *racionalmente*. Al efecto, entiende por *decisión judicial racional* solo la que satisfaga las tres condiciones necesarias y suficientes siguientes: 1) Estar justificada desde un punto de vista lógico-deductivo o inferencial (*justificación interna*); 2) Estar justificada desde el punto de vista de la corrección jurídica de sus premisas normativas (*justificación externa normativa*); 3)

¹⁶ *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad*, p. 10.

Estar justificada desde la óptica de la corrección jurídica de sus premisas fácticas (*justificación externa probatoria*)¹⁷.

III. INTERPRETACIÓN

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas¹⁸ afirma que “una de las causas por las que, con frecuencia, los debates jurídicos son estériles reside en la decisiva incidencia que en ellos tienen los desacuerdos terminológicos... Uno más de los términos jurídicos que adolecen de esta indeterminación es el de “interpretación”, profusamente utilizado en todo tipo de contextos jurídicos pero no siempre con sentidos coincidentes”.

Riccardo Guastini¹⁹ señala dos ambigüedades en la actividad interpretativa: de una parte, afirma, algunas veces nos referimos a una actividad (o proceso) y en otras ocasiones a un resultado o al producto de dicha actividad. En otras ocasiones, con la palabra interpretación nos referimos a la atribución de significado a un texto normativo, o bien, a la calificación jurídica de un caso concreto.

Santiago Nieto introduce su estudio sobre la *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral* de la manera siguiente:

El derecho es un fenómeno social objeto de interpretación. Cada individuo, conforme a su horizonte hermenéutico, esto es, con el bagaje cultural que lo acompaña y que ha ido acrecentando a través del tiempo por medio de sus vivencias, interpreta los fe-

¹⁷ Cfr.: CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, pp. 15 y ss.

¹⁸ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, p. 94.

¹⁹ GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 31-33.

nómenos jurídicos de manera distinta. Con mayor razón cuando estamos en presencia de órganos del Estado. Las percepciones de un fenómeno son distintas por parte de un órgano judicial y uno administrativo, por lo cual no es raro encontrar interpretaciones disidentes entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Instituto Federal Electoral. La interpretación difiere también entre los actores políticos que se encuentran en pugna por la titularidad del poder público, e incluso entre los estudiosos del derecho.²⁰

Como consecuencia del sometimiento del juzgador a la Constitución y a la ley, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas advierte en un libro escrito en el año 2007²¹, siguiendo a Ricardo Guastini, las siguientes obligaciones intrínsecas de la función judicial: 1) Toda decisión judicial debe estar fundada en normas jurídicas procedentes de alguna fuente del Derecho autorizada; 2) La obligación de fundar y motivar; 3) El juez no está autorizado a crear normas jurídicas; 4) Se presume el conocimiento de la ley por parte del juez; 5) El juez no puede rechazar la aplicación de una ley, y 6) No vinculación a los precedentes judiciales.

Pero plantea en seguida que el problema del control del sometimiento del juez a la ley implica el problema del control de la actividad interpretativa; puesto que en función de ésta puede haber un sometimiento *formal* a la ley, pero no un sometimiento *material*. Para lo cual existen normas que *indirectamente* regulan la interpretación y otras destinadas *directamente* a ello, así como normas *generales* sobre la interpretación y normas *sectoriales* sobre la misma.

²⁰ NIETO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, IJ UNAM, 2003, p. 1.

²¹ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2007, pp. 17 y ss.

Esquiaga Ganuzas plantea asimismo las siguientes preguntas derivadas de la regulación de la interpretación de las normas jurídicas: 1) ¿Cuándo hay que aplicar la disposición conforme a la letra y cuándo conforme a su interpretación?; 2) ¿Qué diferencia existe entre la aplicación conforme a la letra y la interpretación conforme al criterio gramatical?; 3) ¿Los criterios gramatical, sistemático y funcional son los únicos autorizados para la interpretación?; 4) ¿Esos criterios deben ser utilizados simultáneamente, indistintamente o sucesivamente?; 5) ¿Cómo se utiliza cada uno de los criterios interpretativos?; 6) En caso de que los criterios conduzcan a significados diferentes, ¿cuál debe prevalecer?; 7) ¿La apreciación de la falta de disposición (ley) aplicable está desconectada de la interpretación?; 8) Si los principios deben usarse a falta de disposición aplicable, ¿cuál es su origen? ¿De dónde surgen? ¿Cuáles son?; 9) En caso de laguna jurídica, ¿qué deben emplearse, los principios o la analogía/mayoría de razón?; 10) ¿Estos criterios de aplicación, interpretación e integración son utilizables para su propia aplicación, interpretación e integración?

Al efecto, en el proceso de producción y aplicación del derecho, el autor en cita distingue los siguientes materiales jurídico-normativos: 1) El *documento* creado por la autoridad normativa conforme al procedimiento respectivo; 2) La categoría utilizada para su introducción como *fuerza del derecho*; 3) Los enunciados que componen el documento o *disposiciones normativas*; 4) Lo expresado por tales disposiciones, su significado después de su interpretación, que se denominan *normas jurídicas*.

Aunque en principio se considera que la norma es el significado de una disposición y, por lo tanto, que sin disposición no hay norma, hay que tener en cuenta que existen normas implícitas o inexpressas, por lo que la mención de una disposición es precisa para justificar la norma. Por lo que, afirma el autor en cita, para efecto de interpretación jurídica y/o de integración del Derecho, se cuenta habitualmente con instrumentos idóneos para producir normas inexpressas o implícitas: la analogía, el argumento *a fortiori*, el argumento *a contrario* y los principios jurídicos.

Es necesario recordar entonces que en la aplicación del Derecho hay “casos fáciles” -cuando no hay dificultad en identificar las normas jurídicas aplicables-, y “casos difíciles” -en los que tal identificación se complica-. Al efecto, el autor en cita previene que no existen uno u otro en abstracto, toda vez que en cualquier problema jurídico, o sea, cuando se requiere *conocer* la solución jurídica para una situación concreta, están presentes dos tipos de casos: el caso *genérico* previsto en el supuesto de hecho normativo y el caso *individual* del que se requiere conocer su solución normativa.

Cuando el operador jurídico requiere encontrar la solución de un caso individual puede encontrarse ante una situación de *claridad* (si el caso individual corresponde a un caso genérico previsto en el supuesto de hecho de la norma), o bien de *duda* (cuando hay duda respecto de la solución normativa para el caso individual). En tal circunstancia, la interpretación es el único modo de resolver la duda y el requisito previo de su manifestación.

Distingue, igualmente, entre los casos de duda (para asignar significado a un enunciado normativo) y los casos de controversia (entre las partes del proceso o en el juez mismo ante un cambio de criterio para entender un enunciado). Entonces, las causas de duda o controversia para asignar significado a un enunciado son iguales y dependen de tres contextos, siguiendo a Jerzy Wróblewski²²: 1) Contexto lingüístico; 2) Contexto sistémico, y 3) Contexto funcional.

Ahora bien, el derecho positivo mexicano regula las siguientes situaciones interpretativas o de aplicación judicial del Derecho: 1) Disposición aplicada conforme a la letra (artículos 14 constitucional y 19 del Código Civil); 2) Disposición aplicada previa interpretación (mismos numerales invocados antes), pero de acuerdo con los siguientes criterios (artículos 2 de la Ley General

²² Los libros de Wróblewski citados por Ezquiaga son: “*Sentido*” y “*hecho*” en *el Derecho; Constitución y teoría general de la interpretación jurídica y Motivation de la decisión judicial*.

del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y 5.2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales): gramatical, sistemático y funcional; 3) Cuando falta disposición expresa o ley aplicable: principios generales del Derecho (artículos 14 constitucional, 19 del CC y de la LGSMIME), analogía (14 constitucional, *a contrario*) y mayoría de razón (14 constitucional, *a contrario*).

Nuevamente siguiendo al profesor polaco Wróblewski, el autor en cita señala los diferentes conceptos de interpretación que pueden ser empleados: *sensu largissimo* (Comprensión del objeto como fenómeno cultural y por lo tanto de poco uso en contextos jurídicos), *sensu largo* (comprensión de acuerdo con las reglas del lenguaje) y *sensu stricto* (asignación de significado cuando hay duda en un caso concreto).

Toda vez que la inserción de las normas al mundo jurídico corresponde a las tres dimensiones señaladas (lingüística, sistémica y funcional), las reglas, instrumentos o criterios interpretativos responden a dichas dimensiones y contextos, por lo que el autor los clasifica en tres grupos: 1) Instrumentos del criterio de interpretación gramatical: argumento semántico y argumento *a contrario*; 2) Instrumentos del criterio de interpretación sistemático: los argumentos *a coherentia*, *sedes materiae*, *a rubrica*, sistemático y de la no redundancia; 3) Instrumentos del criterio de interpretación funcional: los argumentos teleológico, histórico, psicológico, pragmático, a partir de los principios y por el absurdo.

Las tres dimensiones y contextos expuestos remiten necesariamente a la voluntad y racionalidad del legislador. Pero la elección de los instrumentos señalados plantea nuevos problemas, frente a los cuales Ezquiaga Ganuzas propone las siguientes tres consideraciones: 1) Con carácter de principio deberá elegirse aquel argumento que mejor justifique el significado asignado; 2) Optar por el argumento que se vea apoyado por otros argumentos, o sea, que sea eslabón de una cadena argumentativa sólida; 3) Siguiendo a Giovanni Tarello, el autor propone que la atribución de significado corresponda a un contexto histórico-cultural determinado.

IV. ARGUMENTOS

Finalmente, Ezquiaga Ganuzas²³ conceptualiza y da contenido a los criterios para la interpretación y los argumentos que los implementan, resumidos de la manera siguiente:

Argumentos del criterio gramatical

1. El argumento semántico: resuelve dudas o controversias lingüísticas por medio de las reglas del lenguaje.
2. El argumento *a contrario*: justifica excluir la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en una norma para un determinado supuesto, a otros supuestos distintos no mencionados en ella.

Argumentos del criterio sistemático

1. El argumento sistemático: justifica asignar un significado sugerido, o no impedido, por el “sistema” del que forma parte el enunciado normativo.
2. El argumento *sedes materiae*: justifica el significado de un enunciado en función del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte.
3. El argumento *a rubrica*: la atribución de significado está en función del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos donde se encuentra el enunciado.
4. El argumento sistemático en sentido estricto: para atribuir significado a una disposición se tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto.

²³ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa... op. cit.*, pp. 91 y ss. Del mismo autor, consultar: *La motivación de las decisiones interpretativas...*, pp. 115 y ss., donde ejemplifica la utilización de dichos argumentos en las resoluciones del TEPJF.

5. El argumento *a cohaerentia*: sirve para rechazar significados incompatibles con otras normas del sistema o para atribuirlos directamente por su compatibilidad.
6. El argumento de la no redundancia: justifica que entre dos o más significados posibles de un enunciado, sea rechazado el o los que impliquen una mera repetición de otra disposición del ordenamiento.

Argumentos del criterio funcional

1. El argumento teleológico: justifica atribuir el significado que corresponda con la finalidad del precepto.
2. El argumento histórico: en ausencia de disposiciones contrarias expresas, se atribuye a un enunciado el significado tradicionalmente atribuido al enunciado que antes regulaba la misma materia.
3. El argumento psicológico: justifica la atribución de significado conforme a la voluntad del emisor.
4. El argumento pragmático: justifica un significado por sus consecuencias favorables o desfavorables.
5. El argumento por el absurdo: permite rechazar un significado por las consecuencias absurdas a las que conduce.
6. El argumento de autoridad: atribución del significado sugerido por alguien cuya autoridad se invoca.

Argumentos en caso de falta de ley o disposición expresa

1. El argumento por analogía: justifica trasladar la solución prevista para un caso a otro distinto.
2. El argumento *a fortiori*: justifica trasladar la solución prevista para un caso a otro distinto, no regulado por el ordenamiento, pero aplicable con mayor razón.

3. El argumento a partir de los principios: utilización de los principios para la integración e interpretación del Derecho.

En el libro *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de los argumentos anteriores, se señala los siguientes: *argumento de constancia terminológica* (excede con mucho el título o rúbrica, para extenderse a todo lo largo de las consideraciones que sustentan la sentencia), *argumento de equidad o equitativo* (modo como el juez interpreta la ley para llegar a una conclusión más justa) y el *argumento moral* (obligación y libre arbitrio del juzgador para decidir qué es, en el caso concreto, *moral o inmoral*). En el mismo libro²⁴ se agregan, como otros argumentos, además del *argumento representativo* (vinculado al sistema de representación política democrática), los expuestos por Robert Alexy para fundamentar el discurso de los derechos humanos: el *argumento de autonomía*, el *argumento de consenso* y el *argumento democrático*.

Jaime Cárdenas Gracia²⁵ sostiene que “la argumentación que de las distintas piezas del derecho en su relación con el contexto social, económico y político se hace, constituye una expresión clara de que el derecho de nuestros días es sobre todo argumentación. Ésta es la expresión discursiva de la tolerancia, del desarrollo de la cultura jurídica y de la civilidad de un pueblo”.

Cabe recordar que desde una perspectiva socio-jurídica, Héctor Fix Fierro sostiene que “la interpretación y la argumentación jurídicas son los modos de comunicación de los tribunales constitucionales con la jurisdicción ordinaria, con la doctrina y con los demás operadores del sistema jurídico, incluyendo a los ciudadanos”²⁶. Modo de comunicación que se empeña en perma-

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, Tercera edición, México 2006, p. 679.

²⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho... op. cit.*, p. 1.

²⁶ FIX FIERRO, Héctor, *El poder del Poder Judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo*, México, IJ UNAM, 20 de marzo de 2020,

necer no obstante el nuevo modelo de control difuso *ex officio* que estudiaremos más adelante.

Para cerrar este acápite me refiero a la prueba y la argumentación de los hechos²⁷, solo para destacar la importancia de los problemas argumentativos que la actividad probatoria conoce en los procesos judiciales.

V. FALACIAS

David Martínez Zorrilla²⁸ señala que el estudio de las principales *falacias* argumentativas es conveniente puesto que solo al conocerlas e identificarlas es posible evitarlas o denunciarlas en las argumentaciones de los demás²⁹. La definición de *falacia* es un error en la argumentación o, por extensión, es el sinónimo de un mal argumento. Las *falacias formales*, afirma, consisten en errores de tipo lógico toda vez que la conclusión no se deriva de las premisas; en tanto que las *falacias materiales* no derivan de un error en la estructura lógica del razonamiento sino de la calidad o justificación de las premisas, es decir, de un problema en el contenido, no en la forma. A partir de dicho autor, se describen en seguida unas y otras con algunos ejemplos.

p. 209.

²⁷ Consultar: EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coords.), *La prueba y la argumentación de los hechos*, México Tirant lo Blanch, 2015.

²⁸ Cfr.: MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 245 y ss.

²⁹ Argumentos y falacias son utilizados igualmente tanto en el debate judicial como en el debate parlamentario, por lo que igual importancia tiene su conocimiento tanto para los jueces como para los legisladores.

Falacias formales

1. La falacia de negación del antecedente: intentar derivar, a partir de un condicional y de la negación de su antecedente, la negación del consecuente del condicional. Ejemplo: Si fumo, tendré cáncer de pulmón; como no fumo, no lo tendré.
2. La falacia de afirmación del consecuente: intentar derivar, a partir de un condicional y de la afirmación de su consecuente, la afirmación del antecedente del condicional. Ejemplo: todos los que estudiaron aprobaron el examen; aprobé, así es que estudié.
3. El *non sequitur*: razonamiento en forma disyuntiva cuya conclusión no se deriva lógicamente de las premisas. Ejemplo: o llueve o hace sol; llueve, luego no hace sol.

Falacias materiales

1. El *argumentum ad hominem*: atacar a la persona que argumenta y no al propio argumento.
2. El falso dilema: presentar solo dos alternativas posibles, cuando existen varias incluso más satisfactorias.
3. El *argumentum ad ignorantiam*: argumentar que, si no existe prueba en contra, la afirmación es verdadera.
4. El *argumentum ad misericordiam*: apelación a la piedad o a la compasión para aceptar o apoyar una decisión.
5. El *argumentum ad populum*: apelación a los sentimientos del auditorio para conseguir su adhesión o aceptación.
6. La falacia de la ambigüedad: utilización indistinta de significados de una expresión con pluralidad de ellos en una discusión o argumentación.
7. La falacia de la causa falsa: afirmar erróneamente que, dado que un acontecimiento precede a otro, aquel es la causa de éste. Ejemplos: cuando había esclavitud no existían las armas nucleares; des-

de que las mujeres votan han aumentado los niveles de delincuencia.

8. Las falacias de composición y de división: al igual que la falacia anterior, pero con otra dirección en el error, esta vez de la parte al todo (composición) o del todo a la parte (división). Ejemplos: las piezas de la máquina son muy pequeñas, la máquina es pequeña; Suecia es un país rico, todos los suecos son ricos.
9. La definición persuasiva: definición aparentemente neutra, pero con una fuerte valoración (positiva o negativa) que prejuzga para influir en el auditorio. Ejemplos: la fe es una creencia irracional y sin pruebas sobre cuestiones absurdas e inverosímiles; conservador es toda persona razonable con una percepción adecuada y correcta de las cosas.
10. El enemigo de paja: ridiculizar o simplificar en extremo para que sea fácil rebatir.
11. El argumento circular (*petitio principii*): presuponer aquello que se quiere probar (funciona solo si la conclusión se asume como premisa del argumento, por lo que no permite probar la conclusión).
12. La falacia de la pregunta compleja: formular una pregunta de tal forma que, cualquiera que sea la respuesta, ésta implique una afirmación que interesa a quien pregunta. Ejemplo: ¿Sigue usted siendo tan irresponsable como solía ser?
13. La falacia de autoridad (*ad verecundiam*): utilización errónea o abusiva del argumento de autoridad.
14. El argumento de las consecuencias adversas: señalar las consecuencias negativas de una afirmación para rechazar su verdad o justificación.
15. La falacia del accidente o argumento especial: explicación o argumento *ad hoc* para explicar un caso especial o contraejemplo y salvaguardar la regla general. Ejemplo: explicar las fluctuaciones del mercado de la bolsa de valores por el desempleo, la inflación,

la inversión extranjera, etc., según convenga.

16. El error de disponibilidad: considerar cuestiones excepcionales o poco habituales como si fuese habituales o representativas, para que sirvan de base o fundamento de un juicio, teoría o decisión. Ejemplo: fulano de tal tiene 90 años y fuma una cajetilla de cigarrillos diariamente.
17. La incompreensión de la naturaleza de la estadística: no tener en cuenta que las estadísticas se basan en promedios o que las propiedades de un conjunto no se distribuyen de manera uniforme entre sus miembros. Ejemplo: ante la afirmación de que una de cada seis personas en el mundo sobrevive con menos de un dólar al día, refutar que uno conoce a cientos de personas que no pueden vivir con esa cantidad o suponer que en cualquier promedio la mitad está por debajo y la otra mitad está por arriba.
18. La pendiente resbaladiza (*slippery slope*): asumir que una vez adoptado un juicio o decisión en cierto sentido será forzoso seguir en la misma dirección, sin poder poner límites o generar cambios, hasta llegar a resultados inaceptables. Ejemplo: si se permite el aborto a determinadas semanas de gestación, terminaremos matando recién nacidos.

VI. LAGUNAS Y ANTINOMIAS

En el caso de las lagunas jurídicas, señala Ezquiaga Ganuzas³⁰ que la falta de disposición expresa o de ley aplicable depende en alguna medida de la subjetividad del juzgador, es decir, de la interpretación o significados que se asignen a las disposiciones del sistema. La dependencia, entonces, entre las lagunas y la interpretación se manifiesta considerando ésta como un medio para prevenir, provocar o resolver aquellas.

³⁰ GANUZAS, Ezquiaga, Francisco Javier, *La interpretación argumentativa... op. cit.*, pp. 85-87.

Con respecto a la solución de antinomias -normas incompatibles pertenecientes al mismo sistema jurídico y con el mismo ámbito de aplicación-, el autor citado, en una publicación posterior³¹, afirma que la técnica más utilizada para resolverlas es sin duda la *interpretación*. Pero, también, señala los siguientes criterios habituales para la solución de antinomias: jerárquico, de especialidad, cronológico, de la competencia, de la prevalencia, del procedimiento, y de principios y reglas. Así como los siguientes criterios “alternativos” para la solución de antinomias: 1) El criterio de la norma que tutele mejor los intereses en juego; 2) El criterio basado en elegir la norma que sea más favorable a la libertad; y 3) El criterio que se basa en la forma de las normas.

VII. PRINCIPIOS, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS INTERPRETATIVAS APLICABLES AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El artículo primero constitucional en su párrafo tercero establece que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. López Olvera y Pahuamba Rosas³² precisan que, además de los anteriores, “los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad también forman parte esencial de los derechos humanos”.

³¹ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2011, pp. 22 y ss.

³² LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales. Dignidad humana, principios fundamentales, derechos humanos, Estado de derecho, democracia y control de convencionalidad*, México, Espress, 2014, p. 88.

Respecto de la metodología en el control de la convencionalidad, dichos autores señalan los siguientes pasos para su realización: 1) Identificar los derechos humanos aplicables o garantías aplicables; 2) Verificación de diferentes presupuestos (publicación, entrada en vigor, reservas); 3) Investigar si el derecho humano o la garantía es aplicable y si hay una declaración interpretativa (jurisprudencia u opinión consultiva o recomendación); 4) Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control; 5) Determinar si la norma o porción normativa tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos; 6) Analizar e interpretar si el derecho humano o la garantías son aplicables; 7) Inaplicación de la norma cuando de la interpretación realizada aún persista la contradicción con el derecho humano o la garantía; 8) Aplicación de las normas convencionales inexistentes en el derecho interno (aplicación directa del tratado, jurisprudencia, opinión consultiva o recomendación); 9) Aplicación parcial de normas convencionales inexistentes en el derecho interno (cuando la norma nacional tiene menor contenido protector que la norma internacional).

Otra manera de plantear este procedimiento es la siguiente: 1) Partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional; 2) Realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales; 3) Optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine* o *favor libertatis* previsto en el artículo 29 de la CADH; 4) Desechar las interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; 5) Sólo cuando no pudiera lograrse interpretación constitucional y convencional conforme, debería desaplicar la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia asignada por la Constitución y las leyes nacionales.

Respecto de las técnicas interpretativas en el control de convencionalidad, los autores en cita proponen las siguientes: 1) Interpretación conforme en sentido amplio (interpretación del or-

den jurídico nacional a la luz y conforme a los derechos humanos del bloque de constitucionalidad); 2) Interpretación conforme en sentido estricto (si hay varias interpretaciones jurídicamente válida, preferir aquella acorde con dichos derechos humanos); 3) Principio pro persona de preferencia de normas (si son aplicables dos o más normas, preferir la que más favorezca a la persona); 4) Principio pro persona de preferencia interpretativa (ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, preferir la más protectora del individuo o la que optimice el derecho humano en cuestión); 5) Prohibición de interpretaciones restrictivas.

Además de la visión doctrinal es necesario tener en cuenta los criterios jurisprudenciales y precedentes judiciales que bien pueden ser vinculantes u orientadores. Tenemos así que la tesis jurisprudencial 1a. CXLV/2014 (10a.), establece lo siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL.

(...) Por un lado, el control de convencionalidad deben ejercerlo los jueces o juezas nacionales en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, en relación con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como con sus interpretaciones, realizadas por los órganos autorizados, como lo establecen las sentencias condenatorias en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano..... Así pues, la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro de dicha interpretación, tiene la facultad para analizar si sus decisiones han sido o no cumplidas (énfasis propio).

Sin embargo, además de la contradicción de tesis 293/2011 que se transcribe más adelante, hay que tener en cuenta la jurisprudencia cuyo rubro es el siguiente:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA

Registro 2008148. Jurisprudencia.

Así como el criterio sostenido por el TEPJF en el expediente SUP-JDC 1774/2012:

Esta Sala Superior considera que, con independencia de las razones que sustentan el acuerdo impugnado, no le asiste la razón a la parte actora cuando sostiene que, en el ámbito interno, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es susceptible de sujetarse al control de convencionalidad planteado, toda vez que este último control implica la interpretación armónica de la Ley Fundamental con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, salvo que se trate de restricciones establecidas en la Constitución, en cuyo caso prevalecerá la limitación constitucional sobre las normas atinentes de los instrumentos internacionales (énfasis propio).

Ahora bien, para efecto del procedimiento a seguir la directiva jurisprudencial contenida en la jurisprudencia con registro 2005057, establece lo siguiente:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.

- a) Que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma
- b) Si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos (derecho humano o garantía infringido, norma general a contrastar y agravio que produce)
- c) Debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque puede ejercitarse respecto de normas de procedimiento
- d) Existencia de un perjuicio a quien solicita el control difuso
- e) Inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio

f) Inexistencia de jurisprudencia obligatoria (control concentrado rige al control difuso)

g) Inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general (criterios de la CorteIDH son vinculantes)

Por su parte, la tesis aislada, Registro 2004188, dispone:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO.

I. Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional;

II. Reconocer los criterios de la SCJN y de la CorteIDH que establezcan su alcance e interpretación;

III. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control;

IV. Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos;

V. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía;

VI. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y pro homine; y

VII. Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano.

Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad ex officio, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par deben considerarse, como son:

- a) La presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico;
- b) Que alguna de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquéllas no puedan

resultar constitucionales; y

- c) Que un incorrecto control difuso de constitucionalidad, también puede ser reparado mediante los recursos en un control difuso de constitucionalidad *ex officio* a la inversa, es decir, así como un juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente.

VIII. CONFLICTOS ENTRE PRINCIPIOS Y PONDERACIÓN³³

Si bien los principios considerados en abstracto son igualmente válidos y consistentes, en determinadas situaciones concretas dan lugar a conflictos. Los conflictos entre principios constitucionales son sustancial y radicalmente distintos de las antinomias. A diferencia de la colisión entre reglas, en la colisión de principios no se declara la invalidez de uno de ellos, ni se establecen cláusulas de excepción con carácter general. La solución se encuentra mediante la *ponderación*, esto es, establecer en cada caso cuál de los principios prevalece sobre el otro; prevalencia que no es de carácter general pues en otro supuesto de conflicto entre los mismos principios, puede suceder que la solución sea distinta y el que prevalezca sea un principio distinto.

En la ponderación es conveniente, afirma Martínez Zorrilla³⁴, diferenciar al menor tres ámbitos o dimensiones distintos: el conceptual (qué es la ponderación); el metodológico (cómo se realiza la ponderación) y el normativo (cómo se debe ponderar, para hacerlo correctamente).

Según Martínez Zorrilla, la llamada “ley de la ponderación” se descompone en los tres subprincipios siguientes: 1) adecuación o

³³ Cfr. MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Metodología jurídica y argumentación... op. cit.*, pp. 129-183.

³⁴ *Idem.*

idoneidad (que la medida adoptada contribuya a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo); 2) necesidad (comprobar si es necesario el sacrificio del derecho o bien constitucional que tal medida supone) y 3) proporcionalidad en sentido estricto (si el grado de satisfacción del derecho o bien constitucional que prevalece compensa la lesión o menoscabo del otro).

En México, el conflicto entre disposiciones de la CPEUM y la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en la contradicción de tesis 293/2011 la siguiente solución:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA (énfasis propio).

El nuevo paradigma jurídico nacional consistente en la interpretación y argumentación con base al bloque de constitucionalidad como parámetro de regularidad constitucional, mediante su aplicación cotidiana para hacer efectivo el control difuso *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad en todas las materias del orden jurídico, requiere del manejo de los conceptos y herramientas jurídicos aquí expuestos de manera general e inicial; en el entendido de que un estudio a profundidad de cada uno de los temas analizados es indispensable en su doble vertiente doctrinal y jurisprudencial, sea ésta interamericana o internacional, vinculante u orientadora. La utilidad de dicho estudio, reitero, es igualmente necesaria tanto en el foro judicial como en el parlamentario.